DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU - 149 -2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

REFORMA DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE BIODIVERSIDAD, N° 7788, DE 30 DE ABRIL DE 1998 Y SUS REFORMAS

EXPEDIENTE N° 21.021

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:
ALEXIS ZAMORA OVARES
ASESOR PARLAMENTARIO

REVISADO POR:
BERNAL ARIAS RAMIREZ
JEFE DE AREA

AUTORIZACIÓN FINAL:
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.

24 DE JULIO DE 2019

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO 3

II.- ANTECEDENTE 3

III. ANALISIS DE FONDO 4

VI.- ANALISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO ÚNICO 5

Artículo único, que reforma el artículo 39 de la Ley N° 7788 5

Párrafo primero 7

Párrafo segundo 10

Párrafo tercero. 10

Párrafo cuarto (reflejo del párrafo tercero) 11

Párrafo quinto (penúltimo) 14

Párrafo sexto (final) 15

Comentarios finales: 15

Transitorio único 16

V. ASPECTOS DE TRÁMITE LEGISLATIVO 17

Votación 17

Delegación 17

Consultas 17

Obligatorias 17

Facultativas 17

VI.- FUENTES CONSULTADAS 17

AL-DEST- IJU - 149 -2019
INFORME JURÍDICO[1]

REFORMA DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE BIODIVERSIDAD, N° 7788, DE 30 DE ABRIL DE 1998 Y SUS REFORMAS

Expediente N. 21.021

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

La presente iniciativa de ley reforma el artículo 39 de la Ley de Biodiversidad, Nº 7788 del 30 de abril de 1998 y sus reformas, para establecer que el otorgamiento de contratos o concesiones para la prestación de servicios no esenciales en áreas silvestres protegidas, puedan realizarse única y exclusivamente a favor de asociaciones de desarrollo comunal, cooperativas, microempresas u otras formas asociativas de la economía social y sin fines de lucro. Todo lo anterior, siempre y cuando se encuentren integradas y controladas directamente por habitantes de las comunidades ubicadas en la zona de influencia del área silvestre protegida.

Según la exposición de motivos, la norma en la actualidad regula la posibilidad de que el Sistema Nacional de Áreas de Conservación delegue en terceros la prestación de determinados servicios calificados como "*actividades no esenciales*", excluyendo funciones de exclusiva competencia del Ministerio de Ambiente y Energía en el ejercicio de su potestad de imperio que por su naturaleza son indelegables.

Señala el proponente que la redacción del artículo 39 vigente, muestra una intención del legislador de priorizar estos servicios a favor de organizaciones locales; Sin embargo, la redacción dada a este numeral dificulta realizar tal cometido.

II.- ANTECEDENTE

El Departamento de Servicios Técnicos, en el mes de setiembre del año 2013 rindió un informe sobre el expediente N° 18.436, "REFORMA DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE BIODIVERSIDAD Nº 7788 DEL 30 DE ABRIL DE 1988 Y SUS REFORMAS" el cual fue elaborado por el Lic. Jorge A. Bogarín Navarro.

[1] Elaborado por***: Alexis Zamora Ovares*****,** Asesor Parlamentario, Supervisado por ***Bernal Arias Ramirez*** Área Jurídico Social. Revisión final y autorización a cargo de ***Fernando Campos Martínez***, Director, a.i., del Departamento de Servicios Técnicos.

Dicho expediente fue iniciado el 17 de julio de 2012. Fue archivado el día 16 de octubre de 2018 por vencimiento del plazo cuatrienal.

III. ANALISIS DE FONDO

Previo al análisis jurídico del artículo único, es importante recordar que en materia ambiental prevalecen una serie de "*principios ambientales*" que la comunidad internacional considera como principios rectores en materia de protección y mejoramiento del medio ambiente natural. Es así como, nuestro país ha suscrito un importante número de instrumentos internacionales que luego ha traducido en legislación interna y en la emisión de decretos y demás políticas públicas que conjuntamente han venido a coadyuvar en el sostenimiento, conservación y mejoramiento ambiental.

Lo importante desde la perspectiva de los Estados es ejercer tutela continua y apropiada del manejo de los recursos naturales, así como de la protección de la biodiversidad.

Esta asesoría considera que el proyecto de ley incorpora componentes o principios ambientales en materia de derecho ambiental, como lo es la gestión ambiental; la cual ha sido definida como:

> "*(…) la administración y manejo de todas las actividades humanas que influyen sobre el medio ambiente, mediante un conjunto de pautas, técnicas y mecanismos que aseguren la puesta en práctica de una política ambiental racional y sostenida (…)* "[2].

Lo anterior por cuanto se observa que la iniciativa plantea la oportunidad que el Consejo Nacional de Áreas de Conservación, tenga la potestad de aprobar contratos y concesiones de servicios y actividades no esenciales dentro de las áreas silvestres protegidas estatales, con las excepciones que la ley establece.

El proyecto de ley introduce que se le otorguen contratos o concesiones de servicios o actividades no esenciales a las asociaciones de desarrollo comunal, cooperativas, microempresas u organizaciones sociales sin fines de lucro que tengan objetivos de apoyo a la conservación de los recursos naturales. De seguido la norma determina que dichas instancias deben tener incorporado el concepto de gestión ambiental dentro de los procesos y área concesionada. Además, algo importante es que se determina que deben tener su personería jurídica vigente.

[2] https://www.grn.cl/gestion-ambiental.html

Finalmente le da valor al hecho de que las mismas se encuentren integradas y controladas directamente por habitantes de las comunidades ubicadas en la zona de influencia de la respectiva área silvestre protegida. Todas estas condiciones que señala la reforma contribuyen a consolidar ese concepto de gestión ambiental al que nos hemos referido anteriormente.

Lo planteado constituye garantías para la ejecución de prácticas amigables con el ambiente; tales como la separación de residuos, la utilización de materiales biodegradables, el control en la emisión de gases, y las compras sustentables, entre otros.

Además, la propuesta garantiza que las organizaciones que son objeto de participación dentro del área protegida sean dirigidas por personas de la comunidad, que conocen de dichas áreas, y en general de su entorno; lo cual supone un mayor grado de sensibilidad, compromiso y participación, en acciones de protección mejora y del medio ambiente natural.

Estos nuevos parámetros serán analizados cuando de seguido examinemos el contenido de reforma del 39 de la Ley de Biodiversidad, que corresponde al siguiente aparte.

VI.- ANALISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO ÚNICO

Artículo único, que reforma el artículo 39 de la Ley N° 7788

A continuación presentamos un cuadro comparativo que pretende resaltar aquellos cambios que la iniciativa quiere introducir al artículo 39 de Ley de Biodiversidad, Ley N. º 7788, 27 de mayo de 1998 y sus reformas

Ley de Biodiversidad Ley Nº 7788	Proyecto de ley N° 21.190
ARTÍCULO 39.- Concesiones y contratos Autorízase al Consejo Nacional de Áreas de Conservación, para aprobar los contratos y las concesiones de servicios y actividades no esenciales dentro de las áreas silvestres protegidas estatales, excepto el ejercicio de las responsabilidades que esta y otras leyes le encomiendan, exclusivamente, al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, tales como la definición, el seguimiento de estrategias, los planes y los presupuestos de	Artículo 39- Concesiones y contratos Autorizase al Consejo Nacional de Áreas de Conservación, para aprobar los contratos y las concesiones de servicios y actividades no esenciales dentro de las áreas silvestres protegidas estatales, excepto el ejercicio de las responsabilidades que esta y otras leyes le encomiendan, exclusivamente, al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, tales como **la protección y vigilancia**, la definición, el seguimiento de estrategias, los planes y los presupuestos de

las Áreas de Conservación. Estas concesiones y contratos en ningún caso podrán comprender la autorización del acceso a elementos de la biodiversidad en favor de terceros; tampoco la construcción de edificaciones privadas.	las Áreas de Conservación. Estas concesiones y contratos en ningún caso podrán comprender la autorización del acceso a elementos de la biodiversidad en favor de terceros **o la explotación de recursos naturales**; tampoco la construcción de edificaciones privadas.
Los servicios y las actividades no esenciales serán: los estacionamientos, los servicios sanitarios, la administración de instalaciones físicas, los servicios de alimentación, las tiendas, la construcción y la administración de senderos, administración de la visita y otros que defina el Consejo Regional del Área de Conservación.	Los servicios y las actividades no esenciales serán: los estacionamientos, los servicios sanitarios, la administración de instalaciones físicas, los servicios de alimentación, las tiendas, la construcción y la administración de senderos, administración de la visita y otros que defina el Consejo Regional del Área de Conservación.
Estas concesiones o los contratos podrán otorgarse ~~a personas jurídicas~~, ~~con su personería jurídica vigente, que~~ ~~sean organizaciones sin fines de lucro~~ y tengan objetivos de apoyo a la conservación de los recursos naturales; se les dará prioridad a las organizaciones regionales. Los concesionarios o permisionarios deberán presentar auditorías externas satisfactorias,	**Estas concesiones y contratos podrán otorgarse única y exclusivamente a asociaciones de desarrollo comunal, cooperativas, microempresas u organizaciones sociales sin fines de lucro que tengan objetivos de apoyo a la conservación de los recursos naturales, que incorporen la gestión ambiental dentro de los procesos y área concesionada y con su personería jurídica vigente; siempre que se encuentren integradas y controladas directamente por habitantes de las comunidades ubicadas en la zona de influencia de la respectiva área silvestre protegida.** **Las Áreas de Conservación deberán brindar amplia información a estas comunidades sobre los servicios que decidan dar en concesión y establecer un registro de las organizaciones locales a efectos de garantizar la mayor participación posible en los procesos de contratación.** **El Instituto Nacional de Aprendizaje, en coordinación con otras entidades educativas públicas y las municipalidades respectivas, creará programas de capacitación e instrucción técnica orientados prioritariamente a las comunidades ubicadas en la zona de influencia de las áreas silvestres protegidas, a fin de que puedan aprovechar los beneficios de esta disposición.** Los concesionarios o permisionarios deberán

realizadas en el último año; todo a juicio del Consejo Regional del Área de Conservación.	presentar auditorías externas satisfactorias, realizadas en el último año; todo a juicio del Consejo Regional del Área de Conservación.

Fuente: Elaboración propia

Esta asesoría es del criterio que deben prevalecer las conclusiones a las que llegó el Departamento de Servicios Técnicos, en ocasión del análisis jurídico del expediente N° 18.436;[3] por lo cual se retoman y amplían algunas consideraciones sobre el análisis jurídico.

Párrafo primero.

Se introduce la seguridad y vigilancia como servicio o actividad esencial, y la no explotación de recursos naturales, ambos asuntos serán analizados separademente.

Seguridad y vigilancia

De la lectura del artículo 39 vigente de la Ley de Biodiversidad, N° 7788 del 30 de abril de 1998, se desprende la facultad que tiene el Consejo Nacional de Áreas de Conservación para dar en concesión o contratar la prestación de servicios y actividades no esenciales dentro de las áreas silvestres protegidas estatales.

Además, define la disposición los servicios y actividades que se consideran no esenciales, ergo, todas las demás actividades le corresponden de manera directa al Estado, tales como la definición y seguimiento de políticas y estrategias, y el manejo presupuestario de las áreas de conservación, siendo que se añade una nueva en el párrafo primero de carácter esencial como lo es la protección y vigilancia a cargo del MINAE-SINAC, que de todos modos ya la ejecuta, con los reclamos propios de los guardaparques en cuanto a cumplimiento de la labor con riesgo, infraestructura y avituallamientos, que comprende uniformes, armas, alimentación, equipo de comunicación y tecnológicos, entre otros.

En otras palabras es un asunto de oportunidad y conveniencia que la iniciativa introduzca las actividades de protección y vigilancia como una de las excepciones no sujetas a concesión ni a contratos con particulares; sobre ello consideramos que dicha inclusión es pertinente al corresponder ambas actividades a potestades de imperio de ejercicio exclusivo del Poder Ejecutivo en patrimonio natural del

[3] Tomado del Informe de Servicios técnicos OFICIO Nº ST.217-2013 I Elaborado por los Licenciados Jorge A. Bogarín Navarro y Geovanni Rodríguez Rodríguez.

Estado, coherente con el deber estatal de velar por un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al restringir de manera expresa la explotación de ese servicio estratégico habida cuenta que algunas áreas se encuentran en zonas "calientes" donde podría operar ilegalmente el crimen transnacional.

No explotación de recursos naturales

El proponente incluye una pequeña frase que tiene muchísimo fondo, no solo respecto de la Ley de Biodiversidad, sino, y sobre todo respecto de la Ley Forestal, Ley N° 7575 de 13 de febrero de 1996 y sus reformas, que específicamente permite la explotación en patrimonio natural del Estado de algunas actividades, y eso lo deja patente, los artículos 18 y 18 bis de la ley de cita, veamos:

> ***Artículo 18-*** *Autorización de labores. En el patrimonio natural, el Estado podrá realizar o autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo, así como actividades necesarias para el aprovechamiento de agua para consumo humano, de conformidad con el artículo 18 bis de esta ley, una vez aprobadas por el ministro de Ambiente y Energía, quien definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones del impacto ambiental, según lo establezca el reglamento de esta ley.*[4]
>
> ***Artículo 18 bis*** *Aprovechamiento de agua para abastecimiento de poblaciones. El Ministerio de Ambiente y Energía (Minae) podrá autorizar el aprovechamiento de agua proveniente de fuentes superficiales y la construcción, la operación, el mantenimiento y las mejoras de sistemas de abastecimiento de agua, en inmuebles que integran el patrimonio natural del Estado, previa declaración, por el Poder Ejecutivo, de interés público, en específico para un abastecimiento poblacional imperioso y a favor de los entes autorizados prestadores de servicio público, que a continuación se detallan:*
> *a) El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA).*
> *b) Las municipalidades que aún prestan el servicio público de agua potable por la Ley N.º 1634, Ley General de Agua, de 18 de setiembre de 1953.*
> *c) La Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH).*
> *d) Las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados (Asadas), entidades conformadas por usuarios, debidamente constituidas para ese fin e inscritas con ajuste a la Ley N.º 218, Ley de Asociaciones, de 8 de agosto de 1939, pueden administrar y operar el sistema de acueducto de su comunidad mediante un convenio de delegación suscrito con el ICAA.*
> *Todas las obras o actividades necesarias para el cumplimiento de los fines aquí establecidos deberán ser ejecutadas con base en estudios técnicos, procurando el menor impacto ambiental posible según el instrumento de*

[4] Reformado por el artículo 1° de la Ley para autorizar el aprovechamiento de agua para consumo humano y construcción de obras conexas en el Patrimonio Natural del Estado, N° 9590 del 3 de julio de 2018.

evaluación de impacto ambiental que corresponda y en estricto cumplimiento de la normativa ambiental vigente, en especial lo dispuesto sobre los criterios técnicos aplicables para la intervención de áreas silvestres protegidas contemplados en la Ley N.º 7788, Ley de Biodiversidad, de 30 de abril de 1998, y sus reglamentos.

En el caso de áreas silvestres protegidas de protección absoluta, sea parques nacionales y reservas biológicas, además deberá cumplirse con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N.º 7554, Ley Orgánica del Ambiente, de 4 de octubre de 1995. Asimismo, los estudios técnicos que se realicen deberán demostrar que no existe otra fuente alternativa disponible para garantizar el abastecimiento de agua para la población beneficiaria en condiciones adecuadas de calidad y cantidad, y las actividades propuestas deberán contar, de manera previa, con el aval técnico del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA).

Se autoriza a los entes prestadores indicados en este artículo para que realicen actividades del aprovechamiento de agua proveniente de fuentes superficiales y la construcción, la operación, el mantenimiento y las mejoras que sean necesarias para el sistema de abastecimiento poblacional para consumo humano, en los terrenos patrimonio natural del Estado que no formen parte de áreas silvestres protegidas y que hayan sido adquiridos por ellos mismos o por algún otro ente prestador del servicio público de abastecimiento poblacional para consumo humano, con el fin de proteger el agua y asegurar la prestación de este servicio a las futuras generaciones. En estos casos, no será necesario el trámite de autorización ante el Minae, pero los entes prestadores deberán cumplir con los demás requisitos establecidos en este artículo y en la normativa nacional. Los entes prestadores continuarán administrando estos terrenos, que en los demás aspectos seguirán sujetos a las condiciones, limitaciones y protecciones propias del patrimonio natural del Estado, según lo dispuesto en esta ley.

El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados deberá asegurar que no se altere el caudal ecológico indispensable para el funcionamiento del ecosistema, dentro y fuera de las áreas silvestres protegidas, de manera que se mantenga bajo un esquema de uso y aprovechamiento sostenible. El monitoreo de este le corresponderá al Minae.

En forma anual, el ente autorizado prestador del servicio público para el abastecimiento poblacional autorizado deberá presentar, ante el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (Sinac) y la Dirección de Aguas, el informe de los resultados de los aforos, dada la naturaleza y la fragilidad ambiental de las áreas silvestres protegidas.[5]

Considerando la normativa transcrita, esta asesoría no recomienda la redacción del añadido en términos absolutos ***"o la explotación de recursos naturales"***, pues

[5] Adicionado por el artículo 2° de la Ley para autorizar el aprovechamiento de agua para consumo humano y construcción de obras conexas en el Patrimonio Natural del Estado, N° 9590 del 3 de julio de 2018.

tiene repercusiones respecto del tejido existente en otras legislaciones, especialmente en la Ley Forestal.

Párrafo segundo.

No se modifica, quedan las mismas actividades y servicios como no esenciales sujetos a contratos con particulares.

Párrafo tercero.

Esta norma hace referencia a los posibles concesionarios o prestatarios de los servicios, pero como se observa en el cuadro comparativo, varía el tipo de concesionario, permisionario o contratante, eliminando de la norma vigente a las "personas jurídicas" como podría entenderse como empresas privadas, y en su lugar introduce otros posibles beneficiarios de los contratos como serian:

- **asociaciones de desarrollo comunal,**
- **cooperativas,**
- **microempresas**
- **organizaciones sociales o de la economía social sin fines de lucro.**

Confiriéndole prioridad a las organizaciones regionales sin fines de lucro que tengan entre sus objetivos dar apoyo a la conservación de los recursos naturales, siempre que se encuentren integradas y controladas directamente por habitantes de las comunidades ubicadas en la zona de influencia del respectivo parque o área silvestre protegida.

Esta asesoría no encuentra asidero suficiente del por qué se elimina la posibilidad de contratar con personas jurídicas, y la contradicción es latente en virtud que muchas microempresas registradas ante el Ministerio de Economía Industria y Comercio operan bajo esa naturaleza; en ese sentido, solicitamos respetuosamente reconsideración al respecto.

En lo que respecta a las asociaciones de desarrollo comunal y cooperativas estas nacen a la vida jurídica bajo sus leyes especiales de creación, pero en ambos casos generalmente persiguen algún fin de lucro para invertir o financiar en sus proyectos de interés. En lo tocante a las organizaciones sociales, se excluirían posiblemente a las Asociaciones solidaristas pues estas tienen fin de lucro, y en el caso de los sindicatos podría caber la posibilidad, aunque no es el fin para el cual están constituidos los sindicatos podrían participar eventualmente, pues la norma propuesta está abierta. Dentro de esa categoría genérica podrían operar sociedades laborales, pero estas persiguen fin de lucro, o bien asociaciones

religiosas, hay unas sin fin de lucro y otras con fin de lucro, por citar solo algunos ejemplos.

Esta asesoría halla que se listan organizaciones de la economía social, pero resulta que la mayoría de ellas tiene algún ánimo de lucro en sus finalidades, otra cuestión distinta es que, en efecto, su gestión es mayormente democrática y social, pues asegura a los socios o asociados mayor participación directa, incluso, beneficios y condiciones de empleo, cuestión que se podría reducir a menos miembros cuando son sociedades mercantiles per sé.

De lo anterior se colige que deben ser precisados los alcances de la lista de eventuales contratistas pues cada uno de los listados tiene naturaleza jurídica distinta, en unos casos se constituyen como organización social, otros como asociación y otros como sociedad mercantil –microempresas-. La mayoría trabajarían bajo fin de lucro con el objeto de ingresar fondos y destinarlos a sus propias actividades. Tampoco se dice en la norma si, de esa participación se permite en el contrato que una parte de los recursos producidos sea destinado para el SINAC y sus necesarias inversiones en las áreas que atiende, respecto de los llamados servicios esenciales.

Párrafo cuarto (reflejo del párrafo tercero)

El párrafo tercero y cuarto propuesto son complementarios, los hemos diseccionado solo con el fin de ordenar el análisis. Bien, para esta asesoría es importante hacer notar que la redacción del numeral podría ser considerada por terceros a las comunidades adyacentes, como violatorio al principio de igualdad consagrado en el artículo 33 constitucional que establece que: "*Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana."* En nuestro criterio no se quebranta tal principio, si consideramos lo que al respecto ha expresado la Sala Constitucional, al señalar que:

> *"(...) La igualdad, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala, se viola cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. En ese sentido, el principio de igualdad no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, como tratamiento diverso, si existen parámetros objetivos que fundan tal distinción, examen que deberá hacerse en cada caso concreto al analizar la proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad…"6*

[6] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 4771-2012.

Pero la exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado, para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un tratamiento diverso."[7]

En virtud de lo anterior, el legislador puede establecer ciertas diferencias cuando la decisión sea razonable y objetiva. Consideramos que el tratamiento distinto que se le quiere brindar a las organizaciones de esas comunidades es razonable y justificado, pues lo que se pretende es incentivar económicamente las comunidades rurales por estar adyacentes a las áreas protegidas, las cuales necesitan empleo y activación económica; a la vez que se constituyan en actores claves para la defensa y protección del medio ambiente natural.

A esta conclusión también ha llegado la Procuraduría General de la República[8], cuando a propósito de la respuesta a la consulta realizada al proyecto de ley N° 18.436 señaló que:

"(…) Es criterio de este órgano asesor que dicha discriminación, amparada en el deber constitucional del Estado de procurar y velar por una justa distribución de la riqueza, resulta constitucionalmente legítima en tanto existe una necesidad social imperiosa que la sustenta, incluso el texto vigente de la norma indica que deberá dársele prioridad a las organizaciones regionales, por lo que existe coherencia con el interés de beneficiar a estos sectores de la población nacional con las posibles concesiones y/o contratos.(…)".

Además, el artículo 50 de la Carta Magna le atribuye al Estado potestades para estimular la producción y el más adecuado reparto de la riqueza, situación que justamente procura esta iniciativa legislativa. Es así como este artículo constitucional señala:

"Artículo 50: El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.
Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.
El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes."

---

[7] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1372-1992.

[8] Procuraduría General de la República. **04 de marzo del 2014. OJ-30-2014**

Sobre este mismo numeral la Sala Constitucional ha manifestado lo siguiente:

> *"(…) La Constitución vigente, en su artículo 50, consagra un criterio importante en esta materia, dando fundamento constitucional a un cierto grado de intervención del Estado en la economía, en el tanto no resulte incompatible con el espíritu y condiciones del modelo de "economía social de mercado" establecido constitucionalmente, es decir, se postula en esa norma, y en su contexto constitucional, la libertad económica pero con un cierto grado, razonable, proporcionado y no discriminatorio de intervención estatal, permitiéndose al Estado, dentro de tales límites, organizar y estimular la producción, así como asegurar un "adecuado" reparto de la riqueza. Esta Sala en su sentencia #1441-92, de las 15:45 horas del 2 de junio de 1992, dispuso: 'El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que "el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza" lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 ibídem, determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado Social de Derecho'" (550-95)*." [9]

Es así como la propuesta al garantizar que las organizaciones participantes de estas concesiones dentro del área protegida sean dirigidas por personas de la comunidad, cumple con lo contemplado en la Constitución y en la jurisprudencia administrativa y judicial, pues la cogestión de los recursos de tierras, hídricos y vivos podría quedar en lo que atañe a servicios no esenciales en manos de la sociedad.

Sin embargo, resulta importante destacar lo dicho por el Ente Contralor[10] cuando se refirió, a propósito del expediente N° 18.436, sobre la posibilidad real de que los grupos comunales puedan asumir tanto económica como técnicamente la inversión e implementación de los servicios no esenciales a los que se refiere el artículo en estudio. Para tal efecto, el ente Contralor tomó la misma mención del legislador proponente plasmada en la exposición de motivos, en sentido que: *"las comunidades rurales más pobres a menudo no cuentan con la información, la asesoría, la capacitación, los medios económicos ni las oportunidades para asumir por su cuenta la prestación de los servicios vinculados a las áreas silvestres protegidas de manera que aprovechen al máximo los beneficios que generan. En este sentido, en pocas ocasiones se logra consolidar el desarrollo de micro y*

[9] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto Nº 311-1997 del quince de enero de 1997.

[10] Procuraduría General de la República. 04 de marzo del 2014. OJ-30-2014

pequeñas empresas locales que asuman la prestación directa de estos servicios".[11]

Para subsanar ese vacío, el proyecto de ley incluye dentro de la reforma el deber de información de las Áreas de Conservación sobre los servicios que decidan dar en concesión. Y deben, además, establecer un registro de las organizaciones locales a efectos de garantizar la mayor participación posible en los procesos de contratación. En el mismo sentido, en el párrafo quinto siguiente, establece el deber del Instituto Nacional de Aprendizaje, en coordinación con otras entidades educativas públicas, de crear programas de capacitación e instrucción técnica a fin de que puedan aprovechar los beneficios de esta disposición. Todo lo cual es coherente con el objetivo de que se beneficie efectivamente a las comunidades del área de influencias de las áreas silvestres protegidas.

No obstante, y a pesar de la información y posibles capacitaciones técnicas disponibles, en el caso de no existir organizaciones que puedan brindar este tipo de servicios no esenciales dentro de lo que se denomine área de influencia, o no se disponga por parte de las comunidades con los recursos y requisitos necesarios para la implementación de dichos servicios, **la norma no permite que otras personas jurídicas lo asuman** dado que no prevé situaciones de excepción. Consideramos importante tomar en consideración que previo al conocimiento y aprobación de la norma, se determine con claridad que ocurría en el evento citado.

Párrafo quinto (penúltimo)

Sobre la incorporación del Instituto Nacional de Aprendizaje, quien en coordinación con otras entidades educativas públicas, así como con las municipalidades puedan crear programas de capacitación e instrucción técnica orientados prioritariamente a las comunidades ubicadas en la zona de influencia de las áreas silvestres protegidas, recordemos que la gestión ambiental está constituida por la formación y puesta en práctica de un conjunto de acciones que promueven el desarrollo ambientalmente sustentable. En tal sentido, consideramos que la citada alianza evidencia una buena práctica de gestión ambiental; y contribuiría a contar con organizaciones y personas sensibles y capacitadas en manejo de áreas protegidas y de protección del medio ambiente natural.

En seguimiento a lo dicho en el párrafo anterior, tenemos que, de acuerdo a la Ley Orgánica de Instituto Nacional de Aprendizaje, Nº 6868 el 6 de mayo 1983, el

[11] Tomado de la exposición de motivos del expediente N° 18.436

Instituto Nacional de Aprendizaje (INA.) es un organismo descentralizado, autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Por lo tanto, está sujeta a las funciones que el legislador le quiera imponer, siempre y cuando estén dentro de su ámbito de acción, sin menoscabar su autonomía administrativa.

Es más, la función que se le impone en este caso es afín al objetivo primordial del INA, tal como puede apreciarse en el numeral 2 de dicha Ley, que señala lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- El Instituto Nacional de Aprendizaje tendrá como finalidad principal promover y desarrollar la capacitación y formación profesional de los trabajadores, en todos los sectores de la economía, para impulsar el desarrollo económico y contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo del pueblo costarricense."*

Como se puede apreciar, en virtud del artículo citado se puede concluir que ya el Instituto Nacional de Aprendizaje tiene los instrumentos jurídicos, y por ende la potestad para desarrollar programas de capacitación. En consecuencia consideramos que lo propuesto se encuentra en consonancia con el contenido general de la norma, siendo entonces procedente; por lo cual su aprobación solo depende de la voluntad manifiesta de las señoras y señores diputados.

Párrafo sexto (final)

No se modifica, queda exactamente igual.

Comentarios finales:

En virtud de las consideraciones anteriores, esta asesoría es del criterio que en general el artículo único de la iniciativa mejora la disposición en algunos aspectos, los ya señalados, pero se debe ajustar en otros, de ahí que nuestro análisis se haya hecho párrafo por párrafo para una mejor comprensión de los cambios que respetuosamente sugerimos a las señoras y señores diputados.

Consideramos asimismo necesario aclarar que en todo caso las organizaciones que ejecuten los contratos y las concesiones de servicios y actividades no esenciales dentro de las áreas silvestres protegidas estatales, deben cumplir con los requerimientos para su operación exigidos por otras leyes, tales como la Ley N° 7600, Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, la Ley N° 5395, Ley General de Salud; la Ley para la Gestión Integral de Residuos, Ley N° 8839 de fecha 24 de junio de 2010 y sus reformas, y todas aquellas

disposiciones legales contenidas en la Ley N° 7794, Código Municipal, que tengan relación, sobre todo con permisos de construcción, entre otras.

Finalmente, debería establecerse en la disposición que el MINAE-SINAC podría revocar los contratos sin indemnización adicional, en caso que el permisionario o concesionario no cumpla con la normativa nacional.

Transitorio único

Este transitorio establece que las concesiones o contratos que no cumplan con lo establecido en la presente reforma del artículo 39 de la Ley de Biodiversidad, otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, mantendrán su vigencia en respeto a los derechos adquiridos, siempre que los concesionarios o permisionarios cumplan con todas sus obligaciones legales y contractuales. Sin embargo, no será prorrogado ni renovado ningún contrato o concesión que no se ajuste a lo establecido en el artículo 39, una vez vencido el plazo por el que fueron otorgados.

Antes de entrar a analizar el transitorio, recordemos que las normas transitorias están dirigidas a dirimir conflictos temporales que pueden surgir de los efectos provenientes de la legislación que se modifica y la aplicación de la nueva legislación.
Para una mayor ilustración sobre lo que es el derecho transitorio Cabanellas, señala: "(…) *es establecido por un Código o Ley para amoldar la situación jurídica precedente a las nuevas normas, para respetar derechos adquiridos, no declarar la retroactividad absoluta de los preceptos innovadores y causar los menores trastornos en la vida jurídica y en lo general (…) Consiste en conceder un plazo para que las situaciones anteriores se adaptan a las modificaciones, la condicionada supervivencia del Derecho derogado*."[12]

En todo caso, el legislador está en la obligación de precisar con toda exactitud el ámbito temporal y material al que deben aplicarse las disposiciones transitorias. Lo anterior, es el único modo de asegurar la eficacia de este tipo de disposiciones.

En el presente caso se está dando certeza jurídica[13], sobre los contratos o concesiones que actualmente ya se encuentran otorgados, se le mantienen sus derechos hasta que se cumpla la fecha establecida, con lo cual se cumple la no afectación, y con efecto ex nunc se aplicarían las nuevas reglas en adelante.

[12] CABANELLAS (Guillermo) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T III. Ed. Heliasta, 21 edición. Argentina 1989, p. 152.
[13] Sala Constitucional Sentencia Nº 000878-2000

Teniendo en cuenta lo anterior, esta asesoría considera que lo que se establece la disposición transitoria es procedente.

V. ASPECTOS DE TRÁMITE LEGISLATIVO

Votación

De conformidad con el artículo 119 constitucional, este proyecto de ley necesita para su aprobación de la mayoría absoluta de los votos presentes, pues se refiere naturaleza contractual de servicios no esenciales, no a traslado de dominio.

Delegación

Por no contemplar las excepciones previstas en el artículo 124 de la Constitución Política, este proyecto puede ser delegado a una Comisión Legislativa Plena.

Consultas

Obligatorias

- Instituto Nacional de Aprendizaje,
- Municipalidades del país
- Instituto Nacional de Turismo

Facultativas

- Ministerio de Ambiente y Energía
- Sistema Nacional de Áreas de Conservación
- Acueductos y Alcantarillados
- Procuraduría General de la República
- Defensoría de los Habitantes
- Contraloría General de la República

VI.- FUENTES CONSULTADAS

Poder Legislativo

Constitución y leyes:

- ✓ Constitución Política de Costa Rica.

- ✓ Ley de la Biodiversidad, Nº 7788 del 27 de mayo de 1998 y sus reformas,
- ✓ Ley Orgánica de Instituto Nacional de Aprendizaje, Nº 6868 el 6 de mayo 1983.
- ✓ Ley N° 7600, Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.
- ✓ Ley N° 5395, Ley General de Salud.
- ✓ Ley para la Gestión Integral de Residuos, Ley N° 8839 de fecha 24 de junio de 2010 y sus reformas.
- ✓ Ley N° 7794, Código Municipal.
- ✓ Ley para autorizar el aprovechamiento de agua para consumo humano y construcción de obras conexas en el Patrimonio Natural del Estado, N° 9590 del 3 de julio de 2018.

Departamento de Servicios Técnicos

- ✓ Informe de Servicios técnicos OFICIO Nº ST.217-2013 I Elaborado por los Licenciados Jorge A. Bogarín Navarro y Geovanni Rodríguez Rodríguez.

Poder Judicial

Sala Constitucional

- ✓ Sentencia N° 1372-1992.
- ✓ Sentencia Nº 311-1997
- ✓ Sentencia Nº 00878-2000
- ✓ Sentencia Nº4771-2012

Procuraduría General de la República

- ✓ C- 016-2002
- ✓ C 325- 2003
- ✓ C 297- 2004
- ✓ OJ-30-2014

Referencia bibliográfica:

- ✓ CABANELLAS (Guillermo) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T III. Ed. Heliasta, 21 edición. Argentina 1989.

Portales Internet:

- ✓ https://www.grn.cl/gestion-ambiental.html
- ✓ https://www.grn.cl/gestion-ambiental.html

Elaborado por: azo
/*lsch// 24-7-2019
c. archivo