DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -109-2019

INFORME DE:

PROTOCOLO DE NAGOYA SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS Y PARTICIPACIÓN JUSTA Y EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS QUE SE DERIVEN DE SU UTILIZACIÓN AL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

EXPEDIENTE Nº 21.212

Elaborado por:
Gustavo Rivera Sibaja
Asesor Parlamentario

Supervisado por:
Mª Mayela Chaves Villalobos
Jefe de Área

Revisión final y autorización
Fernando Campos Martínez
Director

FECHA: 29 DE MAYO 2019

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO: 4

II.- ANÁLISIS DE FONDO 5

INICIATIVA EXCLUSIVA DEL PODER EJECUTIVO EN MATERIA DE CONVENIOS Y TRATADOS 5

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS TÉCNICOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA 6

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 8

LA INICIATIVA EJERCIDA EN EL EXPEDIENTE 18.372 NO ES VÁLIDA PARA AHORA 13

CONCLUSIÓN 13

III.- ANÁLISIS DE FONDO DEL PROTOCOLO 13

AL-DEST- IJU -109-2019

PROTOCOLO DE NAGOYA SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS Y PARTICIPACIÓN JUSTA Y EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS QUE SE DERIVEN DE SU UTILIZACIÓN AL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

EXPEDIENTE Nº 21.212

I.- RESUMEN DEL PROYECTO:

Un grupo de diputados y diputadas presenta para aprobación legislativa un Protocolo adicional al Convenio sobre Diversidad Biológica suscrito en Nagoya, Japón el 29 de octubre de 2010, destinado a regular el acceso a los recursos genéticos en los Estados Parte y la distribución de los beneficios que deriven de ese acceso.

Este Protocolo es en realidad un nuevo Convenio, si bien relacionado con el anterior, del cual es un desarrollo posterior, más amplio y específico de uno de sus objetivos. Pese a su nombre, no es un instrumento derivado o accesorio del Convenio sobre Diversidad Biológica, sino que tiene identidad propia, y aunque relacionado es independiente.

El texto del Protocolo consta de 36 artículos y un Anexo, que pueden agruparse por las siguientes materias:

Los primeros cuatro artículos y los cinco últimos son disposiciones típicas del derecho de los tratados, relativas a objetivos, ámbito de aplicación, relación con otros instrumentos internacionales, reservas, denuncias, textos auténticos, entrada en vigor, y procedimientos de evaluación y revisión.

El contenido sustantivo del Convenio se desarrolla en los artículos que van del 5 hasta el 30.

A fin de desarrollar la obligación genérica del Convenio sobre Diversidad Biológica y que se reproduce en el artículo 5 de este Protocolo, de repartir equitativamente los beneficios derivados de la biodiversidad, se establecen medidas legislativas puntuales que los Estados contratantes deben desarrollar en su legislación interna para regular el acceso a los recursos genéticos (artículos 6, 9, 12 y 13).

En los artículos 10, 11 y 14 se incluyen disposiciones tendientes a fomentar la cooperación internacional mediante un mecanismo que asegure a ese nivel el reparto de beneficios, sobre todo en situaciones transfronterizas.

Finalmente de los artículos 15 al 23 se impone toda una serie de obligaciones genéricas a los Estados, de medios, no de resultados, de hacer cumplir la legislación nacional en esta materia de acceso y reparto equitativo de beneficios, con el deber de incorporar a la legislación códigos de buena conducta, formularios modelo, sanciones y mecanismos relacionados con transferencia de tecnologías.

Como se indica en la exposición de motivos este Convenio ya había sido presentado a la corriente legislativa por el Poder Ejecutivo en febrero de 2012, donde permaneció sin trámite alguno y fue archivado por el vencimiento de plazo cuatrienal.[1]

II.- ANÁLISIS DE FONDO

Iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo en materia de convenios y tratados

Este proyecto consiste en la aprobación legislativa de un instrumento internacional. El Protocolo de Nagoya es plenamente un convenio o tratado internacional.

Sin embargo, la iniciativa en la aprobación de este Protocolo no ha sido ejercida en este caso por el Poder Ejecutivo sino por un grupo de diputados y diputadas de la Asamblea Legislativa, lo que contraviene abiertamente nuestro ordenamiento constitucional que establece que esta materia es iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo.

Este Departamento, al igual que la Procuraduría General de la República en forma separada, habían emitido criterio en el sentido de que la iniciativa en la presentación a la corriente legislativa de convenios y tratados internacionales es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo que no puede ser asumida por los diputados o diputadas de la Asamblea Legislativa sin contravenir el orden constitucional.

Precisamente, en el caso del Tratado de Libre Comercio Estados Unidos – Centroamérica y República Dominicana, ante la negativa del Poder Ejecutivo de aquel entonces (administración del Dr. Abel Pacheco de la Espriella) de presentar a la corriente legislativa dicho tratado, varios legisladores consultaron en su

[1] El proyecto de aprobación de este mismo Protocolo de Nagoya fue presentado bajo el expediente legislativo N° 18.372 el 01 de febrero de 2012. Fue asignado a la Comisión Permanente Especial de Ambiente donde fue recibido el 25 de abril de 2012 en período de sesiones extraordinarias. Con el cambio de período a Sesiones Ordinarias en mayo de 2012 no fue vuelto a poner a Despacho, ni convocado en ningún otro período de Sesiones Extraordinarias, sino hasta el 05 de julio de 2018, donde permaneció unos pocos días en el Orden del Día de la Comisión Especial de Ambiente sin llegar siquiera a ser Dictaminado, por lo que se ordenó su archivo al vencimiento de su plazo cuatrienal el 16 de octubre de 2018.

oportunidad, sobre la posibilidad de presentar ellos mismos el tratado a la corriente legislativa para su aprobación.

Transcribimos en lo que interesa, el criterio emitido en esa oportunidad tanto por este Departamento como por la Procuraduría General de la República.

Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa [2]

> *"La iniciativa es la fase introductoria e instauradora del procedimiento legislativo. Prácticamente es la presentación a la Asamblea Legislativa de un proyecto de ley. Existen en Costa Rica tres fuentes debidamente legitimadas y claramente diferenciadas de iniciativa legislativa directa, a saber: la legislativa, la gubernativa o del Poder Ejecutivo y la popular, cuyo fundamento lo encontramos en el artículo 123 constitucional.*
>
> *Sin embargo como bien es sabido ningún derecho es ilimitado e irrestricto, y el derecho a ejercer la iniciativa legislativa no es la excepción. Por lo tanto, la Constitución Política ha establecido algunas restricciones a la iniciativa legislativa, como son: la materia presupuestaria, impuestos o contribuciones municipales y lo referente a empréstitos, convenios y tratados internacionales*
>
> *La Constitución entendida desde una perspectiva hermenéutica, ha reservado algunas materias al Poder Ejecutivo, ellas son:*
>
> *1- La materia presupuestaria:*
>
> *El artículo 178 constitucional establece la iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo y en esta línea el 180 ibidem dispone que los presupuestos ordinarios y extraordinarios solo pueden ser modificados por leyes de iniciativa del Ejecutivo (…)*
>
> *2- Los empréstitos o convenios similares que se relacionan con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo (…)*
>
> *3- Los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos, así como los protocolos de menor rango, derivados de los tratados públicos o convenios internacionales:*
>
> *La competencia de la Asamblea, de igual manera se circunscribe a aprobar o improbar estos instrumentos (ver artículos. 121, inciso 4) y 140 inciso 10) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 7, 9 y 140 inciso 12 de la Carta fundamental.*
>
> *Además valga recalcar que Nuestra Carta Magna define que son atribuciones y deberes conjuntos del Presidente y del respectivo Ministro de Gobierno "Dirigir las relaciones internacionales de la República", según lo prescribe el artículo 140, inciso 12 de la Constitución.*
>
> *Por lo que la Sala Constitucional claramente ha establecido que el concepto genérico y amplio de "relaciones internacionales", conforme a los usos y costumbres de la comunidad de las naciones, comprende todos aquellos actos y actividades desplegados con ocasión del*

[2] Departamento de Servicios Técnicos, Oficio CON-007-2005 del 15 de febrero 2005.

intercambio político, comercial, cultural o de cualquier índole entre Estados u otros sujetos de derecho internacional. Esta noción amplia cobra especial relevancia en nuestra era, en la que los Estados han ampliado sus vínculos a tal grado, que les es muy difícil desarrollar su vida interna sin tratos de toda naturaleza con el resto del mundo y agrega en su resolución 6624-94:

"En este sentido, uno de los principales medios para generar esas relaciones con otros países, son los tratados internacionales, en su calidad de acuerdos que constituyen, modifican o extinguen situaciones jurídicas públicas y por ende, establecen una obligación entre personas de derecho internacional (Estados, organismos, etc)..."

Es por esta circunstancia que la Asamblea Legislativa o el Poder Judicial no pueden plantear el establecimiento de relaciones internacionales por sí mismas. De hecho, cuando el Poder Ejecutivo somete a conocimiento de la Asamblea Legislativa un convenio o tratado, la Asamblea solo puede aprobarlo o improbarlo, pero no lo puede modificar, y por ello le está vedado ejercitar la iniciativa legislativa en esta materia.

Al tenor de lo indicado la Sala Constitucional indicó en su resolución 0588-95:

"II.- Caso contrario ocurre en el derecho internacional, campo en el que el ejecutivo, en su función exclusiva y autónoma de conducir las relaciones internacionales del Estado mismo, define el contenido de las negociaciones y con ello vincula u obliga a los demás órganos internos. Aquí, el legislativo no juega un papel preponderante en el contenido de las negociaciones, sino más bien como órgano de refrendo posterior aprobando o improbando el instrumento pero no modificándolo." (lo resaltado es propio)

En consecuencia el permitir que las iniciativas para conocer y eventualmente aprobar un proyecto de ley que contenga un tratado internacional por parte de las y los señores diputados o grupo de estos resultaría inconstitucional por contraponerse a lo establecido en el artículo 9 del texto constitucional que dispone la división de Poderes como forma de Gobierno y la imposibilidad de que ninguno de estos Poderes pueda delegar el ejercicio de funciones que le son propias.

Por consiguiente el determinar la oportunidad política de incoar la iniciativa de aprobar un tratado internacional conlleva elementos propios de la política de relaciones internacionales que se encuentra dentro de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo (artículo140 incisos 10) y 12) de la Constitución. Por ello es que nuestra Carta Fundamental ha querido consagrar tan específica y ampliamente la responsabilidad del Poder Ejecutivo, el manejo de las relaciones internacionales artículo 121 inciso 24), el que a su vez le impide a la Asamblea Legislativa formular interpelaciones a los ministros de Gobierno sobre asuntos en tramitación de carácter diplomático.

Consecuentemente sobre la exclusividad del Poder Ejecutivo para presentar iniciativas legislativas tratándose de tratados internacionales, la Sala Constitucional ha establecido que es facultad de éste, verbigracia en la consulta preceptiva de constitucionalidad en relación con el proyecto de ley de aprobación del "Acuerdo entre la República de Chile y la República de Costa Rica sobre Prevención, Control, Fiscalización y Represión del uso indebido y Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y sus Precursores y Productos

Químicos Específicos", suscrito en Santiago de Chile, el día 6 de marzo de 1992, la resolución 4445-95 claramente indica que:

"...solamente habría que agregar la necesidad de que sea el Poder Ejecutivo quien someta el instrumento internacional a la Asamblea Legislativa, como una decisión del Poder Ejecutivo de cumplir cabalmente con los requisitos internos de aprobación. En el presente caso, tal circunstancia está debidamente acreditada..." (lo resaltado es propio).

Igualmente, en la consulta preceptiva de constitucionalidad relacionada con el proyecto de ley de aprobación del "Convenio sobre la protección Física de los materiales nucleares, que se tramitó en el expediente 14559 en resolución 2002-03709, en lo referente a la tramitación del expediente definió:

"a) El proyecto, que es de iniciativa del Poder Ejecutivo, fue presentado a la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa a las nueve horas con veinte minutos del día siete de noviembre de dos mil uno (folios 1 y siguientes del expediente legislativo)"

Cabe agregar a lo acotado que no se desconoce, que en ocasiones anteriores(en los albores de los años 80´s) y antes de la existencia de la Sala Constitucional, erróneamente se recibieron iniciativas de tratados internacionales presentados por un diputado, rodeado además de circunstancias distintas a la presente, que a la postre fueron archivadas, sin embargo el error no crea derecho y dado que la proporción de este tipo de situaciones ha sido muy baja no da pie a afirmar que se ha estatuido una práctica parlamentaria inconstitucional, y que a su amparo debe seguir actuándose. Al contrario, la práctica consuetudinaria y lo que la Constitución manda es que sea el Ejecutivo el que deba presentar el proyecto de aprobación de tratado internacional, en la oportunidad que tanto interna y externamente considere oportuno, para ser aprobado o improbado por parte de la Asamblea Legislativa, que es lo que le corresponde…"

Procuraduría General de la República [3]

"(…) se pide el criterio de la Procuraduría General de la República sobre si jurídicamente es válido, que una vez suscrito un convenio o tratado internacional por el Poder Ejecutivo, este pueda ser presentado a la corriente legislativa por parte de algún miembro del Poder Legislativo, sin que por esto se incurra en un vicio del procedimiento parlamentario causando la nulidad de lo actuado.

I.- SOBRE EL FONDO.

(…) la mayoría de expertos en Derecho Constitucional han sostenido la tesis de que el Poder Ejecutivo posee una competencia exclusiva y excluyente en la iniciativa de proyectos de ley para la aprobación de un convenio internacional, tratado público o concordato. En efecto, HERNÁNDEZ VALLE nos recuerda que, aunque constitucionalmente no está establecido de esa manera, en la práctica, el Poder Ejecutivo tiene la iniciativa exclusiva en determinadas materias, como son, verbigracia, los proyectos relativos a la aprobación de los tratados internacionales. ARGUEDAS RAMÍREZ nos indica que, aunque no está

[3] Procuraduría General de la República. Opinión Consultiva N° OJ-030-2005 de 21 de febrero 2005

formalmente establecido, virtualmente el Poder Ejecutivo tiene la iniciativa exclusiva en ciertas materias, como por ejemplo, la aprobación de tratados internacionales. Según RAMÍREZ ALTAMIRANO al Poder Ejecutivo le corresponde exclusivamente la iniciativa en proyectos de ley de aprobación de tratados internacionales. (Véanse HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, Derecho Parlamentario Costarricense. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1991, p. 198, ARGUEDAS, RAMÍREZ, Carlos. La Iniciativa en la Formación de las Leyes. Juricentro, San José, 1978, p. 115. RAMÍREZ ALTAMIRANO, Marina. Manual de Procedimientos Legislativos. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2.° edición, p. 171).

Como puede observarse, la atribución exclusiva a favor del Poder Ejecutivo de la iniciativa en esta materia, no es porque el texto constitucional lo indique en forma expresa, o en palabras de ARGUEDAS RAMÍREZ esté formalmente establecida, sino a causa de una costumbre que se ha seguido en nuestro medio, la cual ha sido validada en el ámbito doctrinario. Para comprobar lo que venimos afirmando, basta con hacer un breve repaso del texto constitucional. El artículo 121, que regula las atribuciones exclusivas de la Asamblea Legislativa, expresa, en su inciso 4), el aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. Por su parte, el numeral 140, que regula las atribuciones del Poder Ejecutivo, aunque, a diferencia del 121, no indica que sean en forma exclusiva, pues una ellas también la ejerce el Parlamento (la del inciso 5), señala que corresponde a este órgano fundamental del Estado el celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Nacional Constituyente, cuando dicha aprobación la exija la Carta Fundamental.

También resulta interesante, y para complicar más el asunto, que en el caso del presupuesto nacional la Carta Fundamental le atribuye al Poder Ejecutivo el enviarlo a la Asamblea Legislativa en la oportunidad y con los requisitos determinados en la Constitución (inciso 15 del numeral 140). Empero, se podría argumentar que la expresión que utilizó el constituyente de "enviar a la Asamblea Legislativa" no está referida a la iniciativa propiamente dicha, sino al plazo en que se debe presentar el presupuesto nacional al Parlamento, sea "a más tardar el primero de setiembre de cada año" (artículo 178 constitucional). Además de este supuesto, el inciso 19 de artículo 140, que regula el tema de los contratos administrativos no comprendidos en el inciso 14) del artículo 121 de la Constitución, estatuye que el Poder Ejecutivo debe someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa cuando estipulen exención de impuestos tasas, o tengan por objeto la explotación de servicios públicos, recursos o riquezas naturales del Estado.

(…) Realizada la anterior aclaración, la Procuraduría General de la República considera que existen al menos cuatro razones para mantener que el Poder Ejecutivo goza de una competencia exclusiva en la iniciativa de proyectos tendentes a aprobar un convenio internacional, tratado público o concordato.

En primer lugar, si bien los tratados internacionales, convenios públicos y concordatos se aprueban por el trámite de la ley, se diferencian de esta en varios aspectos sustanciales. Más aún, bien pudo el constituyente establecer, en el numeral 124, que la aprobación de estos se realizara mediante el acuerdo legislativo, los cuales se votan en una sesión y deben ser publicados en La Gaceta. Como es bien sabido, existen diferencias importantes entre los tratados internacionales y la ley. En cuanto a la jerarquía, el primero tiene rango infraconstitucional, pero supralegal (artículo 7 constitucional), aunque, en materia de

Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional ha señalado, en forma reiterada, que cuando otorga más derechos que la Constitución Política, y no cuando la contradice, se debe aplicar el tratado y no ésta (véase el voto N° 6830-98); mientras que la segunda está en un tercer grado en la escala jerárquica de las fuentes normativas (véase el numeral 6 de la Ley General de la Administración Pública). En relación con el trámite legislativo, en el caso de los tratados internacionales, los miembros de la Cámara carecen de la potestad de enmienda; mientras que cuando se trata de proyectos de leyes ordinarias poseen este derecho. En relación con los efectos, es bien sabido que el tratado internacional los surte en el ámbito externo, toda vez que es un acuerdo entre dos o más sujetos de derecho Internacional, cuyas partes son ellos; mientras en el supuesto de la ley, sus efectos se circunscriben al ámbito interno. En lo referente al régimen jurídico, el tratado internacional lo regula el Derecho Internacional; mientras que a la ley el Derecho interno. Por último, en cuanto al régimen jurídico de impugnación, es bien sabido que los vicios de los tratados internacionales, así como las disputas que se susciten entre las partes a causa de su interpretación y aplicación, se dirimen en los tribunales internacionales; mientras que en el caso de la ley, su impugnación es ante el Tribunal Constitucional. Dicho lo anterior, nos parece que cuando el numeral 123 constitucional habla de que la iniciativa en la formación de las leyes, durante las sesiones ordinarias, corresponde a los miembros de la Asamblea Legislativa, esta ha de entenderse en aquellas materias que no son exclusivas del Poder Ejecutivo.

Ahora bien, se podría argumentar en contra de lo que hemos afirmado que cuando la Carta Fundamental habla de la iniciativa en la formación de las leyes, deben incluirse también dentro de esta los tratados internacionales porque, aunque se reconoce la diferencia entre estos y las leyes, lo cierto del caso es que se aprueban por este trámite, y en el fondo, son una ley de la República. Empero, dadas las diferencias apuntadas entre unos y otros, se puede afirmar que, si bien el tratado se aprueba por el trámite de una ley, él en si mismo no es una ley.

En segundo término, se debemos señalar que estamos frente a un problema de distribución de competencias constitucionales entre dos órganos fundamentales del Estado.

Con base en el principio de interpretación constitucional de la corrección funcional, que expresa que el intérprete del Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) no debe desvirtuar la distribución de competencias y el equilibrio entre los Poderes y otros órganos y entes del Estado diseñado por el constituyente, estando obligado a respetar el marco de distribución de funciones estatales consagradas por la Constitución, en el caso que nos ocupa, debemos respetar las competencias exclusivas del Poder Ejecutivo. Al respecto, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia 76/1983 del 5 de agosto, ha indicado que como consecuencia de su función de interprete supremo de la Constitución "(…) le corresponde custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos…". (Véase DANÓS ORDÓNEZ, Jorge. "Los Derechos a la Igualdad y la no Discriminación por Razón de Sexo en el Derecho Constitucional". Defensoría del Pueblo. Lima, n.° 388, agosto 2000, p. 154).

Establecido lo anterior, resulta claro del texto constitucional que la competencia principal en materia de tratados internacionales, convenios públicos y concordatos, corresponde al Poder Ejecutivo. En efecto, le compete su negociación, su firma y su ratificación, una vez que

hayan sido aprobados por el Parlamento. A la Asamblea Legislativa únicamente se le otorga la función de aprobarlos o improbarlos, sin que, en el primer caso, pueda introducirle enmiendas (véase el voto n.° 323-90), salvo las declaraciones interpretativas (véanse los votos 1807-91 y 1949-91 de la Sala Constitucional) o las adiciones, supresiones o modificaciones al texto del proyecto de ley que aprueba el tratado (véase el voto n.° 1026-90 de la Sala Constitucional), pero es necesario reiterar, que el texto del tratado no puede ser objeto de enmiendas, porque ello implicaría tener que negociar un nuevo tratado, no bajo los términos del Poder Ejecutivo, sino del Legislativo, lo cual, a toda luces, usurparía una competencia exclusiva del primero. Vistas así las cosas, existen motivos suficientes para sostener que al Poder Ejecutivo le corresponde, en forma exclusiva, la iniciativa en esta materia. Por una parte, no podemos dejar de lado que la participación de la Asamblea Legislativa configura una forma de control a posteriori de lo negociado y pacto por el Poder Ejecutivo en nombre del Estado de Costa Rica con otros sujetos de derecho Internacional. "Es una apreciación de mérito del acto, de la oportunidad y legalidad del mismo; la aprobación no produce un acto complejo". (Véase ROJAS CHAVES, Magda. El Poder Ejecutivo en Costa Rica. Editorial Juricentro, San José, 1988, p. 182), lo cual significa, que el control debe ejercer cuando lo solicita el sujeto controlado al controlador. Desde esta perspectiva, la oportunidad del ejercicio del control no está residenciada en la Asamblea Legislativa, sino en el Poder Ejecutivo quien, con base en razones de oportunidad, determina cuál es el momento más adecuado para que el Parlamento ejerza la atribución constitucional en la materia. Más aún, lo lógico es que ejerza el control a solicitud del Poder Ejecutivo, pues su iniciativa, en principio, supone que está dispuesto a ratificar el tratado internacional, para lo cual solo se requiere que la Asamblea Legislativa lo apruebe. Además de lo anterior, si se admitiera que un miembro de la Cámara tiene iniciativa en esta materia, se podría alterar la distribución de competencias que hace el Derecho de la Constitución, incluso hasta llegar a usurpar la competencia constitucional que le atribuye este derecho al Poder Ejecutivo, en forma exclusiva, de dirigir las relaciones internacionales de la República (artículo 140, inciso 12). Al respecto, FACIO SEGREGA nos recuerda que es al Poder Ejecutivo a quien le compete someter a conocimiento de la Asamblea Legislativa el proyecto de ley, ya que no existe al respecto iniciativa parlamentaria, "(…) debido a que -como se acaba de señalar-, es atribución exclusiva del Presidente y del Ministro del ramo dirigir las relaciones internacionales…". (Véase VARGAS CARREÑO, Edmundo. Introducción al Derecho Internacional, Juricentro, San José, 1979, volumen I, p. 136). Y no podría ser de otra forma, pues, en el caso de que reconociéramos la iniciativa de los diputados en esta materia y que el Poder Ejecutivo no cuente con la mayoría parlamentaria en la Cámara, podría esta incluso aprobar los tratados (la regla es que se aprueban por mayoría absoluta de los votos presentes, artículo 119 de la Carta Fundamental), sin que el Poder Ejecutivo esté de acuerdo con su tramitación, obligándolo a vetarlos, no porque esté en desacuerdo con su contenido, sino porque considera que no es el momento oportuno, lo que lo colocaría en una difícil situación ante los otros sujetos de derecho Internacional, todo lo cual, no es más que un solo ejemplo, de los muchos que podrían darse, de cómo el eventual ejercicio de la iniciativa en la formación de las leyes de un miembro de la Asamblea Legislativa en esta materia, podría entorpecer, distorsionar e, incluso, usurpar una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo.

Así las cosas, ante la duda que presenta el texto constitucional, la interpretación en el ejercicio de la competencia del Poder Ejecutivo tiene que ser ampliativa; mientras que en lo

que respecta al Parlamento, restrictiva, pues de esta manera se garantiza adecuadamente el equilibrio entre Poderes diseñado por el constituyente.

En tercer término, existe un antecedente de la Sala Constitucional que nos deja entrever que la iniciativa en esta materia corresponde al Poder Ejecutivo en forma exclusiva. En efecto, en el considerando primero n.° 1974-90 (opinión consultiva o dictamen), indicó lo siguiente:

"Como se observa discusión y duda sobre el procedimiento utilizado por el Diputado que puso a despacho el proyecto de ley, archivado en su oportunidad, dada la evolución que posteriormente se dio en el curso de la tramitación, la Sala no encuentra reparo en ello toda vez que inicialmente el Proyecto [se trata del Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas] fue presentado a la Asamblea Legislativa por el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo y que fue por las propias circunstancias de la Asamblea que aquél no sufrió trámite completo. Por otra parte, hay evidencia de que el Ejecutivo mantiene interés en el proyecto –no lo retiró, a lo cual contribuye la naturaleza y dinámica misma de la Organización Internacional del Trabajo, en cuyo seno fue suscrito el dicho convenio". (Las negritas no corresponden al original).

Como puede verse, la Sala no objeto el trámite por dos razones. La primera, porque efectivamente el Poder Ejecutivo ejerció la iniciativa. La segunda, porque mantuvo su interés durante su tramitación en la Asamblea Legislativa. A contrario sensu, si no hubiese ejercido la iniciativa y no hubiese mantenido el interés, se habría producido el vicio de inconstitucional, de donde parece deducirse que el Poder Ejecutivo ostenta una atribución exclusiva en esta materia.

Para finalizar, se puede afirmar que estamos en presencia también de una costumbre secudum legem, ejercida durante la vigencia de la Carta Fundamental de 1949, en el sentido de que se ha permitido aplicar correctamente el texto constitucional, al reconocer que la iniciativa en la formación de una ley tendiente a aprobar un tratado, es exclusiva del Poder Ejecutivo. En esta dirección, no podemos dejar de lado que la costumbre sirve para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito, y tiene el rango de la norma que interpreta, integra o delimita (artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública), es decir, en el caso de estudio rango constitucional y, por consiguiente, resulta de acatamiento obligatorio para los operadores jurídicos, toda vez que no se trata de una costumbre contra legem (…)

Estaríamos en presencia de una costumbre contra legem, si el texto constitucional reconociera la iniciativa a los miembros de la Cámara en los proyecto de ley para aprobar un tratado o convenio internacional, y que mediante una práctica reiterada, la cual se considerara obligatoria, se le estuviera negando ese derecho. Empero, como se indicó atrás, la situación es otra, ya que de la relación de las normas constitucionales (principio de unidad de la Constitución), se puede concluir que la iniciativa en esta materia es del Poder Ejecutivo en forma exclusiva, por lo que la costumbre seguida confirma la intención del constituyente.

II.- CONCLUSIÓN.

Los miembros de la Asamblea Legislativa no pueden ejercer la iniciativa en la formación de las leyes para aprobar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos."

La iniciativa ejercida por el Poder Ejecutivo en el Expediente 18.372 no es válida para este caso.

Esta asesoría no considera de recibo considerar que si el Poder Ejecutivo ejerció la iniciativa de aprobación legislativa con respecto a este Protocolo de Nagoya en un momento anterior (febrero del 2012), ese acto es válido en el tiempo para cualquier nuevo intento de aprobación.

Lo anterior, porque más allá de la teoría jurídica de la unidad orgánica de los entes del Estado, lo cierto es que la potestad constitucional conferida al Poder Ejecutivo de ejercer la iniciativa en cuanto a aprobación de tratados y convenios internacionales consiste o se deriva de la genérica de "*conducir las relaciones internacionales*" lo cual obviamente es una competencia política que se refiere a valoración de criterios de conveniencia y oportunidad los cuales son coyunturales, tanto del momento histórico que se desarrollan, como de la composición y orientación política de quien ejerce el Poder Ejecutivo en determinado momento.

No puede entonces invocarse un acto político del Poder Ejecutivo de hace 17 años, para fundamentar la presentación nuevamente de este Protocolo para la aprobación, pues las autoridades políticas han cambiado y claramente pueden tener otra opinión y otras decisiones sobre el Protocolo mismo, máxime que la tramitación de este Protocolo bajo el expediente N° 18.372 es un acto precluido, del que no es válido pretender ningún efecto jurídico posterior.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta los criterios anteriormente citados, los cuales son contundentes, y si bien es cierto que ambos son facultativos y no obligatorios, habiendo tenido cuenta que están debidamente fundamentados en criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional, la doctrina, y la costumbre fuente material del derecho Parlamentario, esta asesoría debe concluir que el ejercicio de la iniciativa para la aprobación legislativa de un instrumento internacional por parte de los señores y señoras diputados (como lo es el caso de esta iniciativa) puede eventualmente ser inconstitucional, razón por la cual este proyecto no tiene viabilidad jurídica y en consecuencia debe ser dictaminado negativamente y posteriormente archivado.

III.- ANÁLISIS DE FONDO DEL PROTOCOLO

Habiendo establecido que la tramitación del presente proyecto es improcedente, pues únicamente corresponde al Poder Ejecutivo en forma exclusiva ejercer la iniciativa en proyectos de aprobación de convenios y no a las señoras y señores Diputados, y considerando que efectivamente este Protocolo fue presentado anteriormente a la corriente legislativa por el Poder Ejecutivo –siendo posteriormente archivado por vencimiento de plazo cuatrienal sin haber sido ni siquiera dictaminado-, nos limitamos referir únicamente para el análisis de los

aspectos de fondo del Protocolo al informe integrado que este Departamento elaboró en aquella oportunidad.

Nos referimos al Informe Integrado N° ST-200-2012 I, del 13 de septiembre de 2012, que es Informe Integrado Jurídico Socioambiental al Expediente N° 18.372 *"Aprobación del Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica".*[4]

IV.-ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Por considerar que la tramitación de este expediente en inviable desde el punto de vista jurídico por los problemas de inconstitucionalidad apuntados anteriormente, este Departamento omite pronunciarse sobre aspectos de trámite legislativo.

[4] El cual puede ser obtenido en su versión electrónica para descargar en el Portal Legislativo, indicando el número de expediente, en la sección respectiva a Informes del Departamento de Servicios Técnicos en la siguiente dirección:
http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx