



DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-IJU-252-2024

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**LEY PARA AUTORIZAR AL FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO
FORESTAL A PARTICIPAR EN EL SISTEMA DE BANCA DE DESARROLLO
COMO AGENTE DE SEGUNDO PISO**

EXPEDIENTE N° 23752

INFORME JURÍDICO

**ELABORADO POR:
TATIANA AUXILIADORA ARIAS RAMÍREZ
ASESORA PARLAMENTARIA**

**SUPERVISADO POR:
LUIS PAULINO MORA LIZANO
JEFE DEL ÁREA HACENDARIA**

**REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN:
FERNANDO LIONEL CAMPOS MARTÍNEZ
GERENTE DEPARTAMENTAL**

22 DE AGOSTO DE 2024

TABLA DE CONTENIDO

I. ANÁLISIS TÉCNICO.....	3
1. RESUMEN DEL PROYECTO.....	3
2. VINCULACIÓN CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE.....	3
3. CONSIDERACIONES DE FONDO.....	3
a) <i>Sobre el fideicomiso en general.....</i>	<i>3</i>
b) <i>Sobre el fideicomiso público.....</i>	<i>4</i>
c) <i>Sobre el FONAFIFO.....</i>	<i>5</i>
4. ANÁLISIS DEL ARTICULADO.....	5
a) <i>Reforma del artículo 46 de la Ley Forestal.....</i>	<i>5</i>
b) <i>Reforma del artículo 47 de la Ley Forestal.....</i>	<i>10</i>
5. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA.....	14
II. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES.....	14
III. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.....	15
1. VOTACIÓN.....	15
2. DELEGACIÓN.....	15
3. CONSULTAS.....	15
a) <i>Obligatorias.....</i>	<i>15</i>
b) <i>Facultativas.....</i>	<i>16</i>
IV. FUENTES.....	16



AL-DEST-IJU-252-2024

INFORME JURIDICO

LEY PARA AUTORIZAR AL FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO FORESTAL A PARTICIPAR EN EL SISTEMA DE BANCA DE DESARROLLO COMO AGENTE DE SEGUNDO PISO

EXPEDIENTE N°23.752

I. ANÁLISIS TÉCNICO

1. Resumen del Proyecto

Según la exposición de motivos de la propuesta, se pretende reformar los artículos 46 y 47 de la Ley Forestal, N° 7575 del 13 de febrero de 1996, a fin de habilitar al Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO) para que actúe como un operador del Sistema de Banca para el Desarrollo (SBD), con la finalidad de obtener más recursos para cumplir con sus fines de financiamiento de los procesos de forestación, reforestación, viveros forestales, sistemas agroforestales y recuperación de áreas desnudadas, en beneficio de pequeños y medianos productores.

De igual manera, para facultarlo para la creación de un sistema de avales y para su otorgamiento, en beneficio de pequeños productores, y para el establecimiento de mecanismos para comercialización de productos forestales.

2. Vinculación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible

El proyecto tiene una vinculación tangencial con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, específicamente con el ODS N° 8: *“Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.”*

Asimismo, con respecto al ODS N° 15, la propuesta se refiere a mecanismos para la conservación, el restablecimiento y el uso sostenible de los ecosistemas terrestres y los ecosistemas interiores de agua dulce y sus servicios, en particular los bosques, los humedales, las montañas y las zonas áridas, fomentando su gestión sostenible, ayudando a detener la deforestación y promoviendo la recuperación y aumento de estas áreas.

3. Consideraciones de Fondo

a) Sobre el fideicomiso en general.

Existe un fideicomiso cuando una persona, el fiduciante, transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra, denominada fiduciario, quien se obliga

a administrarla en beneficio de quien se designe como beneficiario, y a transmitirla, al cumplimiento de un plazo o condición, al propio fiduciante, al beneficiario o a un tercero denominado fideicomisario. Se trata entonces de un instrumento jurídico que permite separar la gestión y el disfrute del patrimonio (Bello, 2011).

Casi ninguna legislación define la figura del fideicomiso, sino que lo usual es que simplemente se haga una descripción del negocio jurídico subyacente. En este sentido, nuestro Código de Comercio, Ley N° 3284 de 30 de abril de 1964, en su capítulo XII del título I del libro segundo, denominado “*Del Fideicomiso*”, lo delinea de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 633.- Por medio del fideicomiso el fideicomitente trasmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos; el fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo.”

De lo expuesto, se extraen dos elementos importantes: por una parte, la transferencia de la propiedad fiduciaria y, por otra, el mandato de confianza. Se podría incluso decir que se advierten dos relaciones jurídicas diferentes: una de contenido real, que comprende la transmisión de bienes o derechos, y otra de contenido personal, que comprende la obligación de cumplir el encargo.

b) Sobre el fideicomiso público.

En lo que toca a fideicomiso público, Acosta (1978) lo conceptualiza de la siguiente manera:

“... fideicomiso por el cual el Estado trasmite a un fiduciario la propiedad de bienes de su dominio público o privado o le afecta fondos públicos, para llevar a cabo un fin lícito de interés público”.

En nuestro país, el fideicomiso público está normado en forma genérica en el capítulo VI del título III de la Ley General de Contratación Pública, N° 9986 de 27 de mayo de 2021, aunque algunos tienen regulaciones específicas, como por ejemplo el fideicomiso agrario, recogido en el capítulo IV de la Ley de Modernización del Sistema Financiero de la República, N° 7107 de 4 de noviembre de 1988. En cualquier caso, los recursos respectivos siempre quedan bajo la fiscalización de la Contraloría General de la República, al ser fondos públicos.

De esta forma y sin perjuicio de la aplicación supletoria del Derecho Privado, los fideicomisos públicos tienen su origen en el Derecho Administrativo. En este sentido, la Administración participa en su constitución, pero sin su potestad de imperio, sino como articuladora de la realización de una actividad en cumplimiento de fines de naturaleza pública (Bello, 2011).

c) Sobre el FONAFIFO.

El artículo 38 de la Ley Forestal creó al FONAFIFO, el cual cuenta con personería jurídica instrumental para el manejo de sus recursos. En este sentido, la legislación avala que este órgano realice cualquier tipo de negocio jurídico no especulativo, incluyendo la constitución de fideicomisos, para la debida administración de su patrimonio.

Al respecto, el artículo 49 de la Ley Forestal indica lo siguiente:

“Artículo 49.- Manejo de recursos/ El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal queda autorizado para realizar cualquier negocio jurídico no especulativo, requerido para la debida administración de los recursos de su patrimonio, incluyendo la constitución de fideicomisos. La administración financiera y contable del Fondo podrá ser contratada con uno o varios de los bancos estatales del Sistema Bancario Nacional y con bancos cooperativos. El control posterior de esa administración corresponderá a la Contraloría General de la República...”

Es así como nace el Fideicomiso 544-BNCR-FONAFIFO, cuyo control, por disposición expresa de la ley, le corresponde a la Contraloría General de la República, y que es sustancialmente distinto al órgano denominado FONAFIFO propiamente dicho, según se explica en los oficios FOE-AM-0641 de 20 de octubre de 2004 y FOE-AM-122-0122 de 27 de febrero de 2006.

Esta distinción no es ociosa, ya que trae consecuencias jurídico prácticas palpables. De hecho, el dictamen de la Procuraduría General de la República (PGR) C-246-2005 del 4 de julio de 2005, indica lo siguiente al respecto:

“... es importante observar la diferencia que existe en relación con las contrataciones: si se hacen a través del fideicomiso, por regla general, no requieren refrendo de CGR (siempre que sea contrataciones que válidamente pueda realizar el Fiduciario); a diferencia de lo que ocurre cuando quien contrata es el ÓRGANO como tal, que sí requieren del refrendo (siempre y cuando sea un contrato sujeto a tal requisito). En general, este es un ejemplo concreto de que una cosa es el ÓRGANO y otra el fideicomiso (o los fideicomisos), por medio de los cuales se administran recursos financieros de ese órgano.”

4. Análisis del Articulado

La propuesta de ley pretende modificar los artículos 46 y 47 de la Ley Forestal.

Para una mejor comprensión, se confeccionarán cuadros comparativos de los artículos afectados, para posteriormente proceder a su respectivo análisis de fondo.

a) Reforma del artículo 46 de la Ley Forestal.

Ley Forestal vigente	Expediente 23752
<p>ARTICULO 46.- Creación del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal</p> <p><i>Se crea el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, cuyo objetivo será financiar, para beneficio de pequeños y medianos productores, mediante créditos u otros mecanismos de fomento del manejo del bosque, intervenido o no, los procesos de forestación, reforestación, viveros forestales, sistemas agroforestales, recuperación de áreas denudadas y los cambios tecnológicos en aprovechamiento e industrialización de los recursos forestales. También captará financiamiento para el pago de los servicios ambientales que brindan los bosques, las plantaciones forestales y otras actividades necesarias para fortalecer el desarrollo del sector de recursos naturales, que se establecerán en el reglamento de esta ley.</i></p> <p><i>El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal contará con personería jurídica instrumental; salvo que el cooperante o el donante establezca condiciones diferentes para los beneficiarios.</i></p>	<p>Artículo 46- Creación del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal.</p> <p><i>Se crea el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, cuyo objetivo será financiar, para beneficio de pequeños y medianos productores, mediante créditos u otros mecanismos de fomento del manejo del bosque, intervenido o no, los procesos de forestación, reforestación, viveros forestales, sistemas agroforestales, recuperación de áreas denudadas y los cambios tecnológicos en aprovechamiento e industrialización de los recursos forestales. También captará financiamiento para el pago de los servicios ambientales que brindan los bosques, las plantaciones forestales y otras actividades necesarias para fortalecer el desarrollo del sector de recursos naturales, que se establecerán en el reglamento de esta ley.</i></p> <p><i>El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal contará con personería jurídica instrumental; salvo que el cooperante o el donante establezca condiciones diferentes para los beneficiarios</i></p> <p><i>El Fondo podrá solicitar ante el Consejo Rector del Sistema de Banca para el Desarrollo la licencia para ser operador y canalizar recursos del Sistema a pequeños y medianos productores forestales, que califiquen como beneficiarios según la Ley del Sistema Banca para el Desarrollo</i></p> <p><i>El Fonafifo responderá, con sus recursos y activos, sobre el financiamiento que se le otorgue; lo anterior sin perjuicio de las garantías particulares que al efecto rindan los solicitantes de créditos.</i></p> <p><i>Estos recursos y los eventuales créditos que se otorguen podrán ser administrados y canalizados por el Fondo Nacional de</i></p>

Ley Forestal vigente	Expediente 23752
	<p>Financiamiento Forestal, mediante la gestión del Fideicomiso 544- Banco Nacional de Costa Rica- Fondo Nacional de Financiamiento Forestal.</p> <p>Esta participación en el Programa de Crédito u otros mecanismos de Banca para el Desarrollo por parte del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal no requieren autorización administrativa del Ministerio de Hacienda u otras instancias públicas.</p>

Como se observa, se plantea agregar cuatro párrafos para que el FONAFIFO pueda acceder a los fondos que maneja el SBD, por lo que el cambio que se propone responde más al concepto de adición que al de reforma.

Con respecto al concepto de banca de desarrollo, la opinión jurídica de la PGR OJ-013-2007 de 22 de febrero de 2007, indica lo siguiente:

“El término “banca de desarrollo” es genérico, en cuanto engloba diversos sistemas de promoción o fomento del desarrollo socio-económico de los países. Esta banca puede orientar su actuación a ámbitos tan disímiles como la educación, o la vivienda para sectores de escasos recursos económicos o la promoción y financiamiento del sector exportador. Cobra un particular énfasis en los últimos tiempos el financiamiento a la pequeña y mediana empresa. La banca de desarrollo se concibe como una institución financiera del desarrollo del país en diversos ámbitos sociales y económicos. Precisamente, porque el énfasis es el desarrollo, el concepto “banca de desarrollo” no se circunscribe al financiamiento. Por el contrario, comprende la asistencia técnica y capacitación empresarial. Esa asistencia debe ser prestada en términos que garanticen la sostenibilidad del sistema. La banca de desarrollo debe propiciar no solo un desarrollo sostenible sino que debe operar en condiciones que garanticen su propia estabilidad económica y financiera. Implica lo anterior que la banca de desarrollo no sólo deberá actuar en el mercado como un agente económico eficiente, sino que se encontrará sujeta al control de las autoridades fiscalizadoras de las entidades financieras y del funcionamiento del sistema financiero. Aspecto que cobra particular importancia cuando a través de la banca de desarrollo se canaliza asistencia hacia diversos sectores...”

Se tiene entonces que la intención de la propuesta es introducir al FONAFIFO como operador del SBD. En este sentido, es recomendable tener en cuenta lo enunciado por la PGR en su dictamen C-235-2012 de 8 de octubre de 2012, a saber:

“El concepto de banca de desarrollo no es un concepto unívoco. Se trata de un término que engloba muy diferentes categorías de instituciones financieras que, sin embargo, ostentan una característica común: su objetivo es la promoción o fomento del desarrollo

socio-económico de los países. Son, pues, instituciones financieras, normalmente apoyadas por el Estado, dirigidas a la provisión de capital a un sector determinado que la política del Estado considera prioritario, por lo cual debe ser fomentado. Sin embargo, el Sistema no solo puede estar integrado por entidades financieras no bancarias, sino que puede estar compuesto por entidades que no son financieras y que, por ende, no solo no han sido creadas para realizar intermediación financiera sino que tampoco cuentan con la autorización para ejercerla. Es el caso de las “las instituciones públicas prestadoras de servicios no financieros y de desarrollo empresarial, y las instituciones u organizaciones estatales y no estatales que canalicen recursos públicos para el financiamiento y la promoción de proyectos productivos, de acuerdo con lo establecido en esta Ley./ Dada la enumeración tan amplia de la Ley, cabría considerar que cualquier entidad pública que preste servicios públicos, servicios de desarrollo empresarial o cuyos recursos pueden ser utilizados para el financiamiento y/o la promoción de proyectos productivos tiene la potencialidad de ser parte integrante del Sistema./ Asimismo, instituciones y organizaciones no financieras destinadas a promover el desarrollo empresarial pueden pertenecer al Sistema./ Visto lo anterior, debe afirmarse que la banca de desarrollo se configura como un instrumento del Estado –financiado con recursos públicos- con fines de fomento y desarrollo socio-económico...”

Así las cosas, no es necesario introducir cambio alguno para lograr el objetivo de que el FONAFIFO financie a pequeños y medianos productores forestales, pues el artículo 2 del Sistema de Banca para el Desarrollo, Ley N° 8634 de 23 de abril de 2008, y demás normativa concordante, actualmente permitiría que este órgano se acredite como parte del SBD para este fin, según se observa a continuación:

“Artículo 2- Integración. El Sistema de Banca para el Desarrollo (SBD) estará constituido por todos los intermediarios financieros públicos, el Instituto de Fomento Cooperativo (Infocoop), el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) y las demás instituciones públicas prestadoras de servicios no financieros y de desarrollo empresarial, y las instituciones u organizaciones estatales y no estatales que canalicen recursos públicos para el financiamiento y la promoción de proyectos productivos, de acuerdo con lo establecido en esta ley...”

Bastaría que tanto el FONAFIFO, como eventualmente el banco fiduciario del fideicomiso 544-BNCR-FONAFIFO, cumplieren con los requisitos atinentes, enumerados en el artículo 3 de la Ley N° 8634, para que se integrase de pleno derecho en el SBD, a saber:

“ARTÍCULO 3.- Obligaciones de los integrantes del Sistema de Banco para el Desarrollo/ Serán obligaciones de los integrantes definidos en el artículo 2 de la presente ley las siguientes:/ a) Definir el programa o los programas de apoyo financiero y de servicios no financieros, según corresponda, para los sujetos beneficiarios a que se refiere esta ley, que deberán establecer objetivos y metas específicos, incluyendo procedimientos de autoevaluación y medición de impacto. Estos programas deberán ser aprobados por el Consejo Rector./ b) Proveer la información que el Consejo Rector les solicite, relacionada con los programas mencionados en el inciso anterior./ c) Acatar las

directrices, los mecanismos de control y la evaluación que establece el Consejo Rector./ d) Acatar la regulación prudencial emitida por la Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef), la Superintendencia General de Valores (Sugeval) y el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif), cuando les sea aplicable./ e) Las demás políticas y directrices que establezca el Consejo Rector del SBD.”

De lo expuesto queda claro que, de aplicarse la legislación vigente, no se requeriría de una *“licencia”*, como plantea la iniciativa, sino simplemente cumplir con lo dispuesto en la norma recién transcrita a fin de quedar habilitado para canalizar recursos del SBD para cumplir los objetivos propios del FONAFIFO.

Ahora bien, si lo que se pretende, con el segundo párrafo que se añadiría al artículo 46 de la Ley Forestal, es que el FONAFIFO sea además garante ante el SBD, *ipso iure*, de todos los financiamientos que otorgue con fondos provenientes de este, sí se requeriría de norma legal, pero únicamente para este fin.

No obstante, esta no pareciera ser la intención, al menos de la redacción de la norma, ya que esta dispone que el FONAFIFO responderá *“sobre el financiamiento que se le otorgue”*, sea a este órgano directamente, pero no con relación al que se les conceda a los productores beneficiarios.

Ahora bien, no es que la primera opción presente alguna problemática jurídica, pues su adopción responde a criterios de conveniencia y oportunidad. Sin embargo, en este caso resultaría recomendable analizar la viabilidad financiera de que el FONAFIFO otorgue esta garantía genérica y la relación costo-beneficio de la medida.

Por su parte, dado que lo que se propone es el financiamiento de actividades forestales, para su mejor desarrollo es conveniente que la Asamblea Legislativa cumpla con la sentencia de la Sala Constitucional N° 2007003923 de las quince horas y dos minutos del veintiuno de marzo del dos mil siete, estableciendo medidas precautorias que aseguren la protección del ambiente relacionadas con la excepción de contar con permiso de corta recogida en el artículo 28 de la Ley Forestal. Mientras esta circunstancia no se dé, no podría haber dispensa alguna en este sentido.

En otro orden de ideas, parece no distinguirse entre el FONAFIFO que es un órgano del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), y el fideicomiso 544-BNCR-FONAFIFO, que es un contrato que se rige por lo convenido entre las partes y la normativa aplicable, antes reseñada, que no se podría utilizar para los fines propuestos hasta que se modifique debidamente, con aceptación del fiduciario y cumpliendo los lineamientos legales atinentes.

En lo que toca al acceso a los recursos del SBD, debe tomarse en cuenta que, si estos tuviesen que ingresar a las arcas del FONAFIFO de previo a ser destinados a los beneficiarios finales, se requeriría de una modificación del presupuesto

Nacional, en atención a lo dispuesto en el artículo 1 del Fortalecimiento del Control Presupuestario de los Órganos Desconcentrados del Gobierno Central, Ley N° 9524 de 7 de marzo de 2018, o bien su incorporación original en el correspondiente presupuesto Ordinario.

b) Reforma del artículo 47 de la Ley Forestal.

Ley Forestal vigente	Expediente 23752
<p>ARTICULO 47.- Patrimonio</p> <p><i>El patrimonio del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal estará constituido por lo siguiente:</i></p> <p>a) <i>Aportes financieros recibidos del Estado, mediante presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República u otros mecanismos.</i></p> <p>b) <i>Donaciones o créditos que reciba de organismos nacionales e internacionales.</i></p> <p>c) <i>Créditos que el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal obtenga, así como recursos captados mediante la emisión y colocación de títulos de crédito.</i></p> <p>d) <i>Recursos provenientes de la conversión de la deuda externa y del pago por los servicios ambientales que, por su gestión, realicen organizaciones privadas o públicas, nacionales o internacionales.</i></p> <p>e) <i>Recursos provenientes de la recuperación de préstamos o créditos de desarrollo que otorgue.</i></p> <p>f) <i>Productos financieros que se obtengan de las inversiones transitorias que se realicen.</i></p> <p>g) <i>El cuarenta por ciento (40%) del monto de los ingresos provenientes del impuesto a la madera.</i></p> <p>h) <i>Las emisiones de bonos forestales aprobados y las que se emitan en el futuro. Con estos bonos se podrá pagar todo tipo de</i></p>	<p>Artículo 47- Patrimonio.</p> <p><i>El patrimonio del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal estará constituido por lo siguiente:</i></p> <p>a) <i>Aportes financieros recibidos del Estado, mediante presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República u otros mecanismos.</i></p> <p>b) <i>Donaciones o créditos que reciba de organismos nacionales e internacionales.</i></p> <p>c) <i>Créditos que el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal obtenga, así como recursos captados mediante la emisión y colocación de títulos de crédito.</i></p> <p>d) <i>Recursos provenientes de la conversión de la deuda externa y del pago por los servicios ambientales que, por su gestión, realicen organizaciones privadas o públicas, nacionales o internacionales.</i></p> <p>e) <i>Recursos provenientes de la recuperación de préstamos o créditos de desarrollo que otorgue.</i></p> <p>f) <i>Productos financieros que se obtengan de las inversiones transitorias que se realicen.</i></p> <p>g) <i>El cuarenta por ciento (40%) del monto de los ingresos provenientes del impuesto a la madera.</i></p> <p>h) <i>Las emisiones de bonos forestales aprobados y las que se emitan en el futuro.</i></p>

Ley Forestal vigente	Expediente 23752
<p><i>impuestos o tributos, salvo el impuesto forestal.</i></p> <p><i>i) Otros recursos que pueda captar para cumplir con sus fines.</i></p> <p><i>En la medida que lo requiera, podrá dar avales para transacciones financieras que complementen los recursos necesarios para ejecutar sus programas.</i></p>	<p><i>Con estos bonos se podrá pagar todo tipo de impuestos o tributos, salvo el impuesto forestal.</i></p> <p><i>i) Otros recursos que pueda captar para cumplir con sus fines.</i></p> <p><u><i>j) En la medida que lo requiera, podrá dar avales para transacciones financieras que complementen los recursos necesarios para ejecutar sus programas.</i></u></p> <p><i>Se faculta al Fondo Nacional de Financiamiento Forestal para que establezca un fondo o mecanismo de aval de garantías para pequeños productores, de forma tal que permita a estas personas o empresas facilitar el acceso al crédito, mediante una garantía parcial o fianzas, tanto para los proyectos amparados al artículo anterior o con recursos propios del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal o el Fideicomiso 544- Banco Nacional de Costa Rica-Fonafifo.</i></p> <p><i>Este Fondo podrá ser creado y financiado con aportes o créditos de cooperación nacional o internacional, así como el aporte que se le solicite a cada usuario del Fondo de Avales. El reglamento de esta ley determinará la normativa que requiera la operación e implementación.</i></p> <p><i>Se autoriza al Fondo Nacional de Financiamiento Forestal a establecer mecanismos para que los productores forestales puedan comercializar los recursos producto de sus proyectos, entre otros la madera en pie de manejo de bosque, de plantaciones forestales o sistemas agroforestales y agro silvopastoriles, de manera adecuada y justa. Estos mecanismos, entre otros, podrán ser subastas, intermediaciones, asociaciones público-privadas, ventas a</i></p>

Ley Forestal vigente	Expediente 23752
	<i>futuro, u otras que se establezcan. El reglamento de esta ley determinará la normativa que requiera la operación e implementación de estos mecanismos.</i>

En este precepto se propone habilitar al FONAFIFO para la constitución de “un fondo o mecanismo de aval de garantías para pequeños productores”, de forma similar a lo establecido en el inciso g) del artículo 5 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, N° 2035 del 17 de julio de 1956, a saber:

“Artículo 5.- Para cumplir sus fines, el Consejo Nacional de Producción tendrá como actividades ordinarias, las siguientes: (...) g) Otorgar garantía fiduciaria ante las instituciones financieras del Estado, a favor de organizaciones de pequeños y medianos productores agropecuarios legalmente constituidas, con el fin de desarrollar proyectos acordes con los objetivos de esta ley y la rectoría del Ministerio de Agricultura y Ganadería. El Consejo se obliga a fiscalizar los proyectos que avale.”

Esta norma refuerza la interpretación de que, cuando la modificación del numeral 46 de la Ley Forestal propone que el FONAFIFO responda “con sus recursos y activos, sobre el financiamiento que se le otorgue”, se refiere al que este órgano asuma directamente, puesto que para garantizar los créditos de eventuales beneficiarios se estaría ideando un fondo o mecanismo de avales especial, en atención al cambio que se pretende introducir en este artículo 47.

Sobre la figura del aval, los artículos 755, 756 y 757 del Código de Comercio la regulan de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 755.- *El pago total o parcial de una letra de cambio podrá garantizarse mediante un aval. Esta garantía puede prestarla un firmante de la letra o un tercero.*

ARTÍCULO 756.- *El aval se hará constar en la letra de cambio o en un suplemento. Se expresará mediante las palabras "por aval" u otra fórmula equivalente, e irá firmado por el avalista.*

La simple firma de una persona, que no sea el librado, el librador o un tenedor, puesta en el anverso de la letra de cambio, vale como aval.

El aval deberá indicar por cuenta de quién se ha dado. A falta de esta indicación, se entenderá dado en favor del librador.

ARTÍCULO 757.- *El avalista responderá de igual manera que aquél a quien garantiza. Su compromiso será válido, aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea la de vicio de forma.*

Cuando el avalista pagare la letra de cambio adquirirá los derechos derivados de ella contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud de la letra de cambio.”

Por su parte, los artículos 681, párrafo segundo, y 801, penúltimo párrafo, también del Código de Comercio, amplían el uso de la figura del aval a otros títulos valores distintos de la letra de cambio. Asimismo, el dictamen de la PGR C-047-1999 del primero de marzo de 1999, incrementa aún más su ámbito de aplicación, según se detalla a continuación:

“El término aval puede significar garantía cambiaria o bien equivaler a fianza. Una fianza solidaria en cualquier clase de actos o contratos. Como aval cambiario, el aval tiene por función garantizar el pago de una letra de cambio, de un pagaré, de un cheque. En nuestro medio, se utiliza particularmente respecto de la letra de cambio. El aval, como la fianza, refuerza el crédito de que se trate. Es una garantía personal pero autónoma. Conforme a ella, el avalista tiene el mismo tipo de responsabilidad que el avalado y se obliga bajo las mismas condiciones. Frente a terceros tiene el mismo grado de responsabilidad cambiaria. El aval como fianza significa que el avalista se obliga a pagar o cumplir por un tercero, en caso de no hacerlo éste. Se obliga, entonces, a pagar una obligación ajena en caso de que no lo haga el deudor.”

Si bien la decisión de habilitar al FONAFIFO a constituir un fondo para avalar a pequeños productores obedece a criterios de oportunidad y conveniencia, debe quedar claro de que se hace referencia a un órgano desconcentrado de un ministerio, cuyo giro no es financiero, al que se le estaría dotando de facultades de asunción de riesgos crediticios equivalentes a las de un ente de intermediación.

En cuanto al párrafo final, se busca que el FONAFIFO propicie “*mecanismos*” para que los productores forestales puedan comercializar sus productos, lo que podría sobreponerse a las competencias atribuidas al Consejo Nacional de Producción, cuestión que no presenta problemas jurídicos, pero que son aspectos de conveniencia y oportunidad que deben valorarse al momento de decidir sobre esta iniciativa. De igual manera, convendría valorar si esta eventual superposición de atribuciones responde a criterios de eficiencia de la gestión pública.

Finalmente, no se omite indicar que Costa Rica cuenta con una fuerte normativa de protección del medio ambiente, promotora de la recuperación, mantenimiento y sostenibilidad de los recursos naturales, por lo que cualquier actividad pública en este ámbito debe sujetarse a estos principios. Al respecto y a manera de ejemplo, la Sala Constitucional ha dispuesto lo siguiente:

- Sentencia N° 2003-06322 de las catorce horas con catorce minutos del tres de julio del dos mil tres:

“Principio del uso racional de los recursos, a fin de que exista el necesario equilibrio entre el desarrollo del país y el derecho al ambiente: *Con fundamento en el principio establecido en el artículo 69 constitucional del “uso racional de los recursos naturales”, es que la Sala -en sus diversas resoluciones- ha establecido los parámetros constitucionales para el uso adecuado de los mismos; y en virtud de los cuales queda claro que la protección al ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada e inteligente de sus elementos y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicos y de orden político (desarrollo sostenible), para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras. Por ello, el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es que a través de la producción y uso de la tecnología, se obtengan no sólo ganancias económicas (libertad de empresa) sino sobre todo un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause daño o perjuicio...”*

- Sentencia N° 3705-93 de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres:

“... si bien el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, también tiene el deber de protegerlo y preservarlo para el uso de las generaciones presentes y futuras, lo cual no es tan novedoso, porque no es más que la traducción a esta materia, del principio de la “lesión”, ya consolidado en el derecho común, en virtud del cual el legítimo ejercicio de un derecho tiene dos límites esenciales: Por un lado, los iguales derechos de los demás y, por el otro, el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo.”

5. Aspectos de técnica legislativa

Las supuestas reformas introducidas a los artículos 46 y 47 de la Ley Forestal se adaptan mejor al concepto de adiciones, por lo que se recomienda hacer los cambios atinentes en este sentido. Esto para evitar que se pueda entender como conexas eventuales mociones que pretendan modificar otros detalles de estas normas, que en realidad no son objeto de la iniciativa.

Por otro lado, en los añadidos que se pretenden introducir en estos dos preceptos de la Ley Forestal se hace referencia al fideicomiso 544-BNCR-FONAFIFO que, como contrato que es, podría ser suspendido, modificado, rescindido o resuelto en cualquier momento, por lo que sería conveniente una regulación menos particularizada al respecto, al menos a nivel legal.

Finalmente, el título de la iniciativa no es comprensivo de todos los objetivos del proyecto, por lo que se recomienda adaptarlo debidamente.

II. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

La propuesta pretende que el FONAFIFO, que es un órgano desconcentrado del MINAE, se convierta en un operador del SBD, defina un sistema de otorgamiento

de avales a pequeños productores, y establezca un mecanismo de comercialización de productos forestales.

En principio, no existirían objeciones de tipo jurídico para estas pretensiones. Sin embargo, se aclara que la legislación actual ya permite que el FONAFIFO se incorpore como operador del SBD, por lo que la modificación en este sentido es innecesaria.

No obstante, si bien la decisión de crear un sistema de avales a favor de los productores beneficiarios de créditos por parte de FONAFIFO, independientemente de que los recursos provengan del SBD, de fondos propios o del fideicomiso 544-BNCR-FONAFIFO, carece de objeciones de tipo legal y responde a criterios de oportunidad y conveniencia, se recomienda valorar su viabilidad financiera y riesgos asociados, así como hacer un análisis de costo-beneficio de la medida.

Lo anterior, sobre todo si se interpreta, de la modificación del artículo 46 de la Ley Forestal, que el FONAFIFO garantizaría, con sus recursos y activos, todos los financiamientos que otorgue con fondos provenientes del SBD.

Finalmente, la implementación de mecanismos de comercialización de productos forestales tampoco tiene objeciones de tipo jurídico.

III. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

1. *Votación*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 constitucional, este proyecto requiere para su aprobación de la mayoría absoluta de los votos presentes.

2. *Delegación*

Esta iniciativa es delegable en una comisión con potestad legislativa plena, pues no trata de ninguna de las materias vedadas en ese sentido, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 124 de la Carta Política.

3. *Consultas*

a) *Obligatorias.*

- Banco Central de Costa Rica (BCCR).
- Bancos comerciales del Estado.
- Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP).

- Instituto Nacional de Aprendizaje (INA).
- Consejo Nacional de Producción (CNP).
- Instituto Costarricense de Turismo (ICT).
- La Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef),
- El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif),

b) Facultativas.

- Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO).
- Consejo Rector del Sistema de Banca para el Desarrollo.

IV. FUENTES

- [Constitución Política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949.](#)
- [Código de Comercio, Ley N° 3284 de 30 de abril de 1964.](#)
- [Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, N° 2035 del 17 de julio de 1956.](#)
- [Ley de Modernización del Sistema Financiero de la República, N° 7107 de 4 de noviembre de 1988.](#)
- [Ley Forestal, N° 7575 de 13 de febrero de 1996.](#)
- [Sistema de Banca para el Desarrollo, Ley N° 8634 de 23 de abril de 2008.](#)
- [Fortalecimiento del Control Presupuestario de los Órganos Desconcentrados del Gobierno Central, Ley N° 9524 de 7 de marzo de 2018.](#)
- [Ley General de Contratación Pública, N° 9986 de 27 de mayo de 2021.](#)
- Sentencias de la Sala Constitucional [N° 3705-93 de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres,](#) [N° 2003-06322 de las catorce horas con catorce minutos del tres de julio del dos mil tres](#) y [N° 2007003923 de las quince horas y dos minutos del veintiuno de marzo del dos mil siete.](#)

- Dictámenes de la Procuraduría General de la República [C-047-1999 del primero de marzo de 1999](#), [C-246-2005 del 4 de julio de 2005](#) y [C-235-2012 de 8 de octubre de 2012](#).
- [Opinión jurídica de la Procuraduría General de la República OJ-013-2007 de 22 de febrero de 2007](#).
- Oficios de la Contraloría General de la República FOE-AM-0641 de 20 de octubre de 2004 y FOE-AM-122-0122 de 27 de febrero de 2006.
- Acosta, M (1978). Derecho Bancario (p. 340). México: Editorial Porrúa.
- [Bello, S. \(2011\). Fideicomiso Público \(Doctorado\). Universidad de Salamanca](#).

Elaborado por: TAR
/*LSCH//22-8-2024
c. arch// 23752 IJU