

Margarita

**CONSULTA LEGISLATIVA FACULTATIVA de CONSTITUCIONALIDAD**

Señores  
**SALA CONSTITUCIONAL**  
 Corte Suprema de Justicia  
 Poder Judicial  
 República de Costa Rica

RECIBIDO  
 15.15  
 PODER JUDICIAL  
 SALA CONSTITUCIONAL

**Respetables magistrados constitucionales:**

Los legisladores que suscribimos, en nuestra condición de Diputados y Diputadas de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica para el periodo constitucional 2010-2014, por este medio nos apersonamos ante su autoridad con el objeto de formular **CONSULTA LEGISLATIVA de CONSTITUCIONALIDAD** sobre el **proyecto de ley: "Modificación de la Ley de Concesión y Operación de Marinas Turísticas N° 7744"**, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 14.836.

Dicha gestión se plantea en los siguientes términos:

**1.- Hecho público y notorio relevante:**

Adviértase que el día jueves 30 de septiembre de 2010, el proyecto consultado fue aprobado en primer debate por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

**2.- Aspectos cuestionados del proyecto legislativo:**

**2. 0. ASPECTOS de FONDO.** Analizado con la debida diligencia el presente asunto, en cuenta el expediente legislativo formado al efecto, se obtiene que el referido proyecto, una vez contrastado a la luz de la Constitución Política, arroja los siguientes errores legislativos por el fondo, relevantes para la Sala Constitucional:

**2. 1. Inconstitucionalidad del artículo 01 Ley 7744, contenido en el artículo 2° del proyecto legislativo 14.836.** Nuestra legislación ambiental positiva ha venido creando y reconociendo a través de los años —y de hecho están absolutamente vigentes— las siguientes CATEGORÍAS de MANEJO para las ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS:

- Parques Nacionales (ver Ley N° 6084 del SERVICIO de PARQUES NACIONALES)
- Refugios Nacionales de Vida Silvestre (ver Ley N° 7317 de VIDA SILVESTRE)
  
- Reservas forestales (ver Ley N° 7554 ORGÁNICA del AMBIENTE)
- Zonas protectoras (idem)
- Parques nacionales (idem)
- Reservas biológicas (idem)
- Refugios nacionales de vida silvestre (idem)
- Humedales (idem)
- Monumentos naturales (idem)
  
- Reservas forestales (ver LEY N° 7788 de BIODIVERSIDAD: artículo 58, desarrollado por el Decreto Ejecutivo N° 34433, que es el Reglamento de la Ley N° 7788)
- Zonas protectoras (idem)
- Parques nacionales (idem)
- Reservas biológicas (idem)
- Refugios nacionales de vida silvestre (idem)
- Humedales (idem)
- Monumentos naturales (idem)
- **Reservas Marinas** (idem)
- **Áreas Marinas de Manejo** (idem) (OJO: las dos últimas resultaron adicionadas a las ya desarrolladas por el ordenamiento jurídico publicado hasta antes de emitirse el Decreto Ejecutivo N° 34433, que es el Reglamento de la Ley N° 7788)

Ahora bien, resulta ser que según el artículo impugnado, el legislador únicamente decidió prohibir la construcción de marinas turísticas en:

**-MANGLARES**

**-PARQUES NACIONALES**

**-RESERVAS BIOLÓGICAS**

**-ECOSISTEMAS CORALINOS**

**-Las ÁREAS indicadas en los artículos del 13 al 18 de la LEY FORESTAL N° 7575 (PATRIMONIO NATURAL DEL ESTADO)**

Empero, sin ningún fundamento, el mismo legislador decidió desproteger por burda omisión el resto de las categorías de manejo que integran el ordenamiento legal ambiental vigente a la fecha. A saber:

- a) Reservas forestales
- b) Zonas protectoras
- c) Refugios nacionales de vida silvestre
- d) Humedales
- e) Monumentos naturales
- f) Reservas Marinas
- g) Áreas Marinas de Manejo.

Esta decisión tira por la borda los esfuerzos de progresividad legislativa ambiental que ya están consolidados y vigentes en la República, en función de ponerle límites a otras actividades humanas invasivas de la naturaleza, diversas a la actividad comercial muellera que aquí se pretende regular.

En suma, votar favorablemente el proyecto contenido en el expediente N° 14836, con la redacción que actualmente presenta, significaría estar de acuerdo en la derogatoria tácita y ad-hoc de una buena parte de la normativa protectora del medio ambiente, aún vigente en la República. O al menos, significaría aprobar una ley que permita la construcción de marinas privadas en reservas forestales, zonas protectoras, refugios nacionales de vida silvestre, humedales, monumentos naturales, reservas marinas y áreas marinas de manejo.

En consecuencia, el legislador infringió el **principio fundamental de NO regresión de los derechos humanos ambientales**, de modo que se colige una evidente y manifiesta inconstitucionalidad por el fondo, la cual, por lo mismo, así debe quedar declarada por el tribunal constitucional.

Es decir, en el caso concreto, y en cualquier otro que razonablemente se le parezca, resulta que el legislador NO puede desmejorar la protección medioambiental garantizada por la legislación supraindicada, la cual está amparada en el artículo 50 de la Constitución Política. Esto en el sentido de que NO puede ir desconociendo el camino legislativo ya andado con la aprobación de la legislación hoy consultada.

O sea, definitivamente, el legislador NO puede retroceder en materia de protección de derechos humanos medioambientales. Todo lo contrario, al menos queda obligado a mantener el nivel de protección jurídicamente consolidado hasta el momento.

Deviene además en inconstitucional una medida legislativa que como la de marras desconoce expresamente la existencia de normativa que protege la vida, en términos generales, de todas las especies, a través de la protección del medio ambiente.

**2. 2. Inconstitucionalidad del artículo 5 Ley 7744, contenido en el artículo 2° del proyecto legislativo 14.836.** Resulta inconstitucionalmente IRRAZONABLE lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 5° en ciernes, específicamente la norma subyacente en la siguiente frase:

*... "En el caso del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental tramitado ante la Setena, ambas entidades, la Setena y la Cimat, establecerán, vía reglamento, un procedimiento de coordinación técnica y ambiental conjunto, para que se incorpore la variable ambiental dentro del proyecto, de manera que evite la repetición de trámites y favorezca la tramitología simultánea de ambos procesos."*

De conformidad con el bloque de legalidad integrado por los artículos 17, 18, 83 y 84 de la Ley Orgánica del Ambiente, así como la normativa desarrollada en el Reglamento General sobre Procedimientos de Evaluación de (EIA), Decreto Ejecutivo 31849, y el Reglamento General sobre la Organización y Funcionamiento de la SETENA No. 32711-MINAE, tenemos que las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requieren de una evaluación de impacto ambiental que debe ser realizada, de manera exclusiva y excluyente, por parte de la SETENA cual única autoridad competente sobre el particular.

Desde la única perspectiva normativa que arroja el texto transcrito, se tiene que el legislador está habilitando a la CIMAT para que *co-participe, co-intervenga y co-gestione* durante la evaluación de impacto ambiental, bajo el falaz argumento de la *agilización* de la tramitología. Como factor agravante se tiene que esa ajena potestad atribuida a dicha Comisión, incluso podría habilitarla para que, en la práctica, decida intervenir o influir durante la crítica fase aprobatoria de la viabilidad o licencia ambiental del proyecto de que se trate.

Es importante recalcarle a la Sala Constitucional que el espíritu de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos N° 8220, que inspira parte del proyecto de reforma, NO es precisamente mezclar las competencias administrativas de los entes u órganos de la Administración Pública (como pareciera suceder en el caso de la CIMAT y la SETENA). Por el contrario, esa ley busca simplificar los trámites burocráticos y demás procedimientos administrativos en beneficio del administrado, pero eso sí, bajo un estricto apego a las competencias esenciales de cada órgano de derecho público, atendiendo a la especialidad y actividad ordinaria de éstos dentro de la Administración (artículo 3° Ley 8220).

Por lo anterior, consideramos importante someter este argumento a conocimiento de la Sala Constitucional, para que sea ese alto tribunal quien verifique si se violenta el artículo 50 de la Constitución, al permitir que esa potestad exclusiva de la SETENA (evaluación ambiental de los proyectos) se ejerza de manera conjunta con otro ente que nada tiene que ver con las competencias esenciales de SETENA. Es decir, note la Sala lo constitucionalmente irrazonable de ver a una CIMAT ejerciendo una potestad administrativa de co-participación, co-intervención y co-gestión durante el proceso de evaluación de impacto ambiental.

O sea, la intervención de la CIMAT al momento de decidir si se otorga la viabilidad ambiental a una marina o atracadero turístico, resulta en un servicio público irracional, arbitrario, sesgado y hasta caprichoso toda vez que su función esencial responde a intereses públicos legítimos pero eventualmente contrapuestos a los que persigue SETENA. Esto por cuanto al primer órgano corresponde una actividad ordinaria de fomento económico y desarrollo comercial en materia de Marinas Turísticas, en tanto que al segundo órgano compete garantizar, defender y preservar el derecho fundamental de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

**2. 3. Inconstitucionalidad del artículo 21 Ley 7744, contenido en el artículo 2° del proyecto legislativo 14.836.** En otro orden de ideas, el proyecto consultado resulta constitucionalmente **IRRAZONABLE** y **DESPROPORCIONADO**, por legislar a contrapelo de deberes y atribuciones constitucionales de quienes ejercen el Poder Ejecutivo en el Estado costarricense. En tal sentido, se detectó que el artículo 21 Ley 7744, contenido en el artículo 2° del proyecto legislativo 14.836, atribuye a los gobiernos locales la potestad legal de expulsar del territorio nacional a aquellas embarcaciones extranjeras que practiquen actividades lucrativas durante su permanencia en aguas y territorio costarricense.

Recordemos que mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, así como expedir patentes de navegación, son potestades constitucionales exclusivamente atribuidas al Poder Ejecutivo según el artículo 139 constitucional. De ahí que competencias o funciones esenciales conexas tales como la potestad de expulsar extranjeros, simplemente **NO** pueden ser atribuidas o transferidas a los gobiernos locales mediante mandato del legislador ordinario, pues ya vimos que en ese tema existe suficiente reserva de poder constituyente.

Además, expulsar extranjeros ya es una potestad de imperio a cargo de la Administración Migratoria (Ministerio de Gobernación), lo cual implica que dicha potestad imperio y su ejercicio, resulten jurídicamente irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles, al tenor de un principio elemental de derecho público fundamentado en la referida disposición constitucional.

Adicionalmente, la inadecuada redacción actual del proyectado artículo 21 Ley 7744, provocará un considerable impacto negativo sobre la **SEGURIDAD NACIONAL** e incluso sobre el ejercicio de la **SOBERANÍA NACIONAL** por parte del Estado, lo cual es o debe ser relevante para el Derecho de la Constitución.

Es decir, el tema de Marinas tal y como se reguló (o des-reguló) en este proyecto, definitivamente perfila un modelo de muelles **PRIVADOS** al servicio de millonarios extranjeros, bajo esquemas de seguridad igualmente **PRIVADOS** que, por lo mismo, son altamente susceptibles de evadir controles adecuados para hacer respetar la autoridad del Estado sobre puntos demaniales estratégicos de entrada y salida del país, en perjuicio de la Soberanía y la Seguridad Nacional de Costa Rica.

En otras palabras, el desarrollo de "parqueos privados" para yates de millonarios extranjeros equivale a fomentar desde el Estado mismo una desorganizada red de puntos de salida y entrada al país sin mayores controles **MIGRATORIOS, ADUANALES** e incluso **SANITARIOS**.

Esto por cuanto ni el artículo impugnado ni el resto del proyecto consultado regulan ni por asomo o remotamente estos asuntos específicos tan críticos para la Soberanía, la Seguridad y la Salud nacionales. A lo sumo, la disposición consultada se limita a declarar que las embarcaciones extranjeras se

encontrarán sometidas a la normativa interna en materia de navegación y operación de marinas turísticas, así como a los "controles respectivos".

El problema de únicamente remitir o hacer un dizque reenvío a lo normativamente resuelto en materia de marinas turísticas, es que tal normativa especial precisamente NO regula absolutamente NADA en materia de controles migratorios, aduanales y sanitarios. Es decir, ese "estése a lo resuelto" no solo es redundante, sino que además NO conduce a NADA (o a algo ya resuelto) en materia de "controles respectivos" para embarcaciones extranjeras usuarias o clientes de estos parqueos privados de yates.

Nótese que ni siquiera el legislador ha exigido que como requisito de funcionamiento dichos muelles privados cuenten con instalaciones idóneas para la presencia permanente de autoridades nacionales que puedan fiscalizar el apego a las normas aduaneras, ambientales, migratorias y sanitarias, desde el momento del arribo de las embarcaciones extranjeras y hasta su total partida del territorio nacional.

Tampoco existe una disposición que razonablemente regule la hipótesis según la cual, de no contarse con muelles privados que cumplan con tales condiciones, el Estado únicamente puede permitir el arribo de estas naves en puertos oficiales.

Estas burdas omisiones legislativas crean portillos legales al alcance de sujetos inescrupulosos con suficiente poder para cometer fechorías. Tienen relevancia para el Derecho de la Constitución por cuanto hacen de la disposición impugnada una norma irrazonable y desproporcionada, sobre todo en el sentido de que se trata de una medida legislativa inadecuada para el fin público que supuestamente persigue alcanzar, esto es, regular u ordenar una actividad inicialmente lícita conforme a los principios y normas de la Constitución Política del Estado costarricense.

En ese sentido, valga recordar lo que reiteradamente ha dicho la Sala Constitucional sobre el principio fundamental de razonabilidad:

**"(...) principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de las autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución, como lo ha definido esta Sala en el considerando I de su sentencia N° 1739-92 y todo ello, para analizar si el artículo que se consulta, se conforma o no con esos principios (...) equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución (...) De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la**

revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad." (ver resoluciones 3550-92 y 1739-92, ambas de la Sala Constitucional).

Como última acotación tenemos que el uso o abuso de dicho portillo legal provocará un resultado social totalmente indeseable y por demás NUNCA querido por el constituyente de 1949:

Marinas Turísticas operando sin controles aduaneros, ambientales, migratorios y sanitarios, y por lo mismo funcionando como caldo de cultivo para que continúen prosperando en el país los siguientes flagelos sociales asociados: el incremento de una odiosa cultura social clasista liderada por extranjeros acaudalados y socialmente insensibles, la explotación laboral, el narcotráfico, el narco-proxenetismo, la "trata" de personas (o tráfico de esclavos) e incluso, la penetración sin control de cualesquiera pandemias infectocontagiosas de carácter insospechado.

**2. 4. SÍNTESIS.** Lo que el Estado costarricense ha legislado hasta el momento en materia de protección de los derechos humanos ambientales, equivale a un PROGRESO LEGISLATIVO en ese rubro.

Sin embargo, una vez logrado cualquier PROGRESO LEGISLATIVO en ese sentido, el Estado NO puede revertirlo sin quebrantar el mencionado **principio fundamental de NO regresión de los derechos humanos ambientales** (que es la aplicación práctica del principio fundamental de progresividad de los derechos humanos).

De modo que en este caso concreto y en cualquier otro que razonablemente se le parezca, el legislador queda absolutamente impedido de aprobar legislación como la de marras, debido a que la misma supone una regresión o un retroceso legislativo en cuanto a la tutela y efectividad de los derechos humanos ambientales.

Esto porque el proyecto consultado prácticamente permite la construcción de marinas privadas en las áreas con categoría de manejo identificadas como: i) reservas forestales; ii) zonas protectoras; iii) refugios nacionales de vida silvestre; iv) humedales; v) monumentos naturales; vi) reservas marinas; y vii) áreas marinas de manejo.

De modo que cualquier sujeto privado interesado sacará provecho de este portillo legal para invocar en su propio beneficio individualista el principio constitucional de autonomía de la voluntad privada, según el cual lo que no está prohibido está permitido. En consecuencia, el resto de la población verá conculcado su derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Adicionalmente, el proyecto resulta constitucionalmente **IRRAZONABLE** y **DESPROPORCIONADO**, debido a lo siguiente:

Crea un sesgo o distorsión indebida en el servicio público que brinda la SETENA, toda vez que permitirá que la CIMAT se entrometa con aquélla en el trámite técnico de sus competencias esenciales excluyentes y exclusivas, es decir, la evaluación ambiental de proyectos.

También atribuye a los gobiernos municipales potestades constitucionales de imperio de tipo migratorio, las cuales son propias y exclusivas del Poder Ejecutivo.

Además, a través de groseros vacíos jurídicos y burdos portillos legales, el proyecto consultado fomenta una desorganizada red de puntos de entrada y salida del país, sin mayores controles migratorios, aduanales e incluso sanitarios, lo que arrojará una desastrosa realidad de resultados sociales NO deseados por el constituyente de 1949.

Por último, su fin meramente **mercantilista** (y cuasiclasista), abiertamente desentona con el dato humanista que caracteriza a nuestra Constitución, al tiempo que como simple medida legislativa, eventualmente iría más allá de lo necesario para satisfacer sus supuestas finalidades implícitas o explícitas contenidas en la exposición de motivos.

Es decir, el proyecto consultado equivale a un abuso de poder legislativo relevante para el Derecho de la Constitución, debido a que, en el fondo, no hace más que abjurar descaradamente la ideología constitucional en vigor.



### **3.- PETITORIA:**

**a) PRINCIPAL.** Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, y con fundamento en los artículos 96º.b y 101º de la vigente Ley de la Jurisdicción Constitucional, muy respetuosamente solicitamos a la Sala Constitucional que disponga **evacuar la presente consulta dentro del mes siguiente a su recibo y, en consecuencia, que proceda a dictaminar sobre los aspectos consultados y sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional.**

**b) ACCESORIA (asuntos de trámite).** De acuerdo con lo anteriormente expuesto, y con fundamento en los artículos 98º y 100º de la vigente Ley de la Jurisdicción Constitucional, muy respetuosamente solicitamos a la Sala Constitucional que disponga lo siguiente:


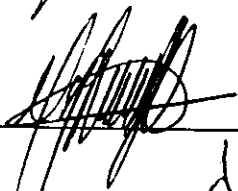
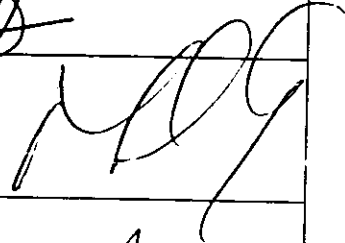

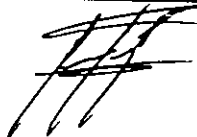


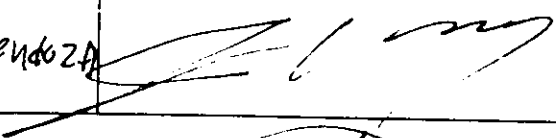
- 1. Que se ordene al Directorio del Parlamento la remisión inmediata del respectivo expediente legislativo formado al efecto (Nº 14.836) y sus antecedentes.**
- 2. Que se ordene al Directorio del Parlamento la interrupción de la votación en segundo debate del proyecto consultado.**

### **4.- NOTIFICACIONES:**

Como lugar o medio idóneo para recibir notificaciones formales, se indica el despacho oficial del suscrito diputado Jorge Alberto GAMBOA CORRALES, sito en el Edificio Sión de la Asamblea Legislativa, 2º piso; o el siguiente número de **fax: 2243-2966 (favor rotular a nombre del suscrito diputado GAMBOA CORRALES).**

Rogamos justicia constitucional pronta y cumplida. Es todo.

**San José, 5 de octubre de 2010.-**

| Nombre y apellidos del Diputado (a) consultante                                     | Firma  |
|---|--|
| Jorge Jacobo Cornejo  |    |
| José María Villalta   | Jose Villalta  |
| Carmen Muñoz O.   |    |
| N. Mauricio Oviedo  |   |
| Carmen Coronados Fernández  |  |
| José Joaquín Porras C   |  |
| Mra. Eugenia Venzel P.  | Mra. Eugenia Venzel P.   |
| Gloria Aída Castro  |  |
|  | Claudio Moray  |
| Juan Carlos Mendoza   |  |

Gustavo Arce Navarro

