

**Exp: 98-006524-0007-CO**

**Res. N° 2006009563**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas y seis minutos del cinco de julio del dos mil seis.**

**Acción de inconstitucionalidad promovida por Román Solís Zelaya, mayor, casado, abogado, portador de la cédula de identidad número 1-519-083, en su condición de Procurador General de la República, según Acuerdo Único del Consejo de Gobierno que consta en el artículo Quinto del Acta de la Sesión Ordinaria N° 1, celebrada el 8 de mayo de 1998, publicado en La Gaceta N° 108 del 5 de junio de 1998; ratificado por la Asamblea Legislativa según Acuerdo N° 4025 del 18 de mayo de 1998 y publicado en La Gaceta N° 112 del 11 de junio de 1998; contra los artículos 14, 17 inciso 1),19,20,22,25 incisos 1),3,4),5),8), 36,38 párrafo tercero y 39 de la Ley de Biodiversidad, número 7788 del 30 de abril de 1998. Intervienen en el proceso Carlos Manuel Rodríguez Echandi, mayor, casado, abogado, vecino de San José, con cédula de identidad número 1-529-682, en su calidad de Ministro de Ambiente y Energía a.i. según Decretos de nombramiento números 26844-P y 26850-P, publicados en La Gaceta N° 88 del 08 de mayo de 1998; Luis Rojas Bolaños, mayor, soltero, Licenciado en Sociología, vecino de Heredia, con cédula de identidad número 1-394-467, en su condición de Director del Sistema Nacional de Áreas de Conservación y el señor Iván Vincenti Rojas, mayor, divorciado, Licenciado en Derecho, vecino de Moravia, con cédula 1-695-983, en su condición de Presidente de la Comisión Nacional para la Gestión de Biodiversidad (CONGEBIO).**

**Resultando:**

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las dieciséis horas y seis minutos del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y ocho (folio 1), el Procurador General de la República solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14, 17 inciso 1), 19, 20, 22, 25 incisos 1),3,4),5) y 8), 36, 38 párrafo tercero y 39 de la Ley de Biodiversidad, número 7788 del 30 de abril de 1998 por los siguientes motivos: a) La creación de la Comisión Nacional y del Sistema Nacional de Áreas de Conservación como un órgano desconcentrado, que es persona jurídica distinta de Administración a la que se adscribe, lo que contraría el esquema que constitucionalmente puede darse el Poder Ejecutivo. Señala que en este sentido la Sala se ha expresado de la siguiente manera: "...si el legislador opta por desconcentrar un órgano de una Cartera de Gobierno, no puede dotarlo de personalidad jurídica propia e independiente de ésta, en los términos de la administración descentralizada, en tanto el titular de la Cartera integra con el Presidente de la República, el órgano constitucional "Poder Ejecutivo" que es su jerarca necesario; salvo que el legislador opte por crear una verdadera institución descentralizada u autónoma, la cual, en todo caso, requería para su creación de una ley aprobada por votación no menor de dos tercios del total de miembros de la Asamblea Legislativa (art. 189 Constitución Política..." (RSC 6240-93); b) Que a la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad se la dota de competencias (incisos 1,2,3,4 y 5 del artículo 14) para formular y coordinar políticas nacionales en torno a la biodiversidad; así como para agotar la vía administrativa en alzada sobre las decisiones adoptadas por la Oficina Técnica (inciso 6) del artículo 14), aspecto que resulta inconstitucional, en tanto no puede un órgano desconcentrado de la administración asumir potestades de dirección y manejo de políticas nacionales sobre biodiversidad, lo que corresponde, por principio constitucional, al Poder Ejecutivo; c) de acuerdo con la Ley de Biodiversidad, La Comisión Nacional cuenta con el apoyo de una "Oficina Técnica" que ha sido estructurada con un Director Ejecutivo y la asistencia del personal que indicará el reglamento de la ley. Esa oficina tiene dentro de sus competencias inciso 1) del artículo 17, la de "tramitar, aprobar, rechazar y fiscalizar las solicitudes de acceso a los recursos de la biodiversidad". Señala que es inconstitucional que tanto la Oficina Técnica como la Comisión Nacional cuenten con dotación propia de recursos (art. 19) y puedan administrar los mismos, pues se trata de un órgano desconcentrado de la administración. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala al señalar "...Por ello es absolutamente inconstitucional autorizar a una Dirección que forma parte de una Cartera del Poder Ejecutivo, cuyo titular es un obligado colaborador del Presidente de la República y no su par, para percibir, presupuestar y girar fondos públicos a su entera conveniencia; lo que implica, además, otra violación constitucional la del texto y doctrina de los artículos 121 inciso 11), 176 y siguientes que regulan el Presupuesto Nacional y, por consiguiente la previsión, la autorización legislativa expresa, el manejo, la disposición y la liquidación de fondos públicos, creándose en el Proyecto lo que el lenguaje popular ha bautizado con el nombre de "cajas chicas", al margen de las normas, la prudencia y el control

en el manejo de la Hacienda Pública..."(RSC 6249); d) en torno a las relaciones de servicio, la ley se limita a indicar ( artículo 17) que la Comisión contará con "...el personal indicado en el reglamento de la ley ..", y ello no asegura la necesaria vinculación de ese personal con los postulados del Servicio Civil en punto al nombramiento a base de idoneidad comprobada y con la garantía de estabilidad en el cargo (artículos 191 y 192 de la Carta Política); e) finalmente el numeral 39 de la referida ley permite al Consejo Nacional de Áreas de Conservación "...aprobar contratos y las concesiones de servicios y actividades no esenciales dentro de las áreas silvestres protegidas estatales...", lo que se enfrenta a la potestad exclusiva y excluyente del Poder Ejecutivo en torno a la disposición de bienes de dominio público, según la definición establecida por el artículo 6 de la Ley de Biodiversidad. De manera colateral con lo anterior, se acusa la inconstitucionalidad de la posibilidad de otorgar concesiones, situación que para la Procuraduría tiene como vicio de origen la estructura jurídica que se ha conferido a ese órgano desconcentrado de la Administración Pública.

2.- Las legitimación que ostenta la Procuraduría General de la República para promover la presente acción de inconstitucionalidad se fundamenta en el párrafo tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno en su sesión número dieciocho del primero de setiembre del año en curso, Artículo Quinto.

3.- Por resolución de las diez horas cuarenta minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho (visible a folio 23 del expediente), se le dio curso a la acción y se le confirió audiencia a la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad, al Sistema Nacional de Áreas de Conservación y al Ministerio de Ambiente y Energía.

4.- Carlos Manuel Rodríguez Echandi y Luis Rojas Bolaños, por su orden, Ministro de Ambiente y Energía a.i. y Director del Sistema Nacional de Áreas de Conservación contestaron la audiencia conferida en los siguientes términos: Lleva razón la Procuraduría General de República en los reproches de constitucionalidad que formula contra la Ley de Biodiversidad N° 7788. El Ministerio de Ambiente y Energía y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, son órganos de la Administración Pública, según lo definen los artículos 130 y siguientes de la Constitución Política y 21 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública; consiguientemente, tal y como lo preceptúa el numeral 26 inciso b) del mismo cuerpo normativo, deben acatar las disposiciones de dirección y coordinación emanadas de la Presidencia de la República y el Ministro del ramo. Estiman que lo más conveniente, a efecto de que las actuaciones del Estado se apeguen a las normativas y principios que consagra la Carta Política, es que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

5.- El Presidente de la Comisión Nacional de Biodiversidad (CONAGEBIO) rindió informe en los siguientes términos: La Procuraduría General de la República lleva razón al afirmar que la estructura jurídica de la CONAGEBIO no se ajusta al modelo constitucional, lo que esta Sala puede corregir al conformar -por interpretación- una estructura conforme al Derecho de la Constitución. Es cierto que los artículos 14 y 22 han originado una atomización de poder, al permitirle a un órgano menor de la administración coordinar y formular políticas en materia ambiental, lo que corresponde en forma exclusiva al Poder Ejecutivo, sin embargo, no se contrariaría el esquema constitucional si se interpretara que la CONAGEBIO es un órgano de desconcentración máxima, lo que se lograría con sólo declarar inconstitucional los numerales que le atribuyen competencias en la coordinación y formulación de políticas o bien señalando que las competencias que le otorgan los incisos 1,2,3,4, y 5 sólo son conformes con el orden constitucional si se interpretan en el sentido de que la CONAGEBIO deberá someter sus políticas o estrategias al Ministro de Ambiente y Energía para su definitiva aprobación. Señala que la CONAGEBIO puede desempeñarse como un órgano consultor del Poder Ejecutivo y de las instituciones autónomas en materia de biodiversidad. Por su especialidad técnica podrían rescatarse sus funciones en torno al otorgamiento de los permisos para el acceso a los elementos genéticos y bioquímicos de la biodiversidad, para proyectos de investigación y bioprospección y en relación con la proposición (como órgano técnico-asesor) de políticas nacionales de conservación, uso ecológicamente sostenible y restauración de la biodiversidad. Por otra parte, lleva razón la Procuraduría al señalar que, conforme lo establecen los numerales 191 y 192 de la Constitución Política, el procedimiento de contratación del personal debe ser el establecido por el Estatuto del Servicio Civil, sin embargo, la Sala debe tener en cuenta que con la finalidad de ajustar este órgano menor a los parámetros de constitucionalidad existentes, la oficina de la Ministra está tramitando en la Asamblea Legislativa, en la Dirección General del Servicio Civil y ante la autoridad presupuestaria, los respectivos permisos y aprobaciones para dar contenido presupuestario a esas plazas, dentro de la estructura orgánica del Ministerio. Estima que la conservación de personería jurídica instrumental para el manejo de recursos no es inconstitucional, en

tanto recoge el mecanismo del fideicomiso, avalado por la recientemente promulgada Ley de Administración Financiera y de Presupuestos Públicos. Los fondos que produzca la biodiversidad estarían sometidos a la vigilancia señalada por aquél cuerpo normativo y ello convierte en constitucional el citado régimen. Pide se conserve la Conagebio como un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Ambiente y Energía, pero con personería jurídica instrumental, lo que le permitirá manejar los recursos provenientes de la biodiversidad en los términos que lo admite la Ley de la Administración Financiera, es decir, bajo el control de la Contraloría General de la República. En relación con la contratación del personal, el Ministerio de Ambiente y Energía tiene claro que ésta debe hacerse conforme a los principios del empleo público, tal y que lo ha venido implementando.

6.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 212, 213 y 214 del Boletín Judicial, de los días 02, 03 y 04 de noviembre de 1998.

7.- Mediante resolución de la trece horas cincuenta y nueve minutos del veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho esta Sala rechazó las solicitudes de coadyuvancia presentadas por Emilce Rojas Rojas, Oldemar Pérez Hernández, Silvia Rodríguez Cervantes y Rafael González Ballar, en su condición de Presidente de la "Asociación Justicia Para la Naturaleza", en tanto no acreditaron el interés con el que actuaban.

8.- Por resolución de las trece horas cincuenta y nueve minutos del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho se turnó la presente acción para su estudio al Magistrado Luis Fernando Solano C., quien figura como ponente de esta resolución.

9.- Se prescinde de la audiencia oral y pública prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dado que sobre el tema planteado existe abundante jurisprudencia.

10.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Calzada Miranda; y,

#### **Considerando:**

I.- De la legitimación del accionante. El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional regula los presupuestos que determinan la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, exigiendo la existencia de un asunto pendiente de resolver en sede administrativa o judicial en el que se invoque la inconstitucionalidad; sin embargo, el requisito no es necesario en los casos de excepción establecidos en el párrafo segundo y tercero de ese artículo, es decir, que por la naturaleza de la norma no haya lesión individual o directa, que se fundamente en la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto, y en los supuestos en que sea presentada por el Procurador General de la República, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la República o el Defensor de los Habitantes, en estos casos, desde luego, dentro de sus respectivas esferas competenciales. El Procurador General de la República acude ante esta sede de manera directa y en los supuestos de excepción establecidos por la Ley de la Jurisdicción, dentro de su campo de competencia; consiguientemente, la acción es admisible para su estudio.

II.- Del objeto de la acción. La Procuraduría General de la República solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14, 17 inciso 1), 19, 20, 22, 25 incisos 1), 3, 4, 5) y 8), 36, 38 párrafo tercero y 39 de la Ley de Biodiversidad, N° 7788 del 30 de abril de 1998 en tanto estima que la creación de la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad y del Sistema Nacional de Áreas de Conservación como órganos desconcentrados y personas jurídicas distintas a la Administración a la que se adscriben, a los que se otorgan potestades de dirección y manejo de políticas nacionales, contraría el esquema organizativo y competencial del Poder Ejecutivo. También encuentra roces de constitucionalidad en la posibilidad otorgada a estos órganos de manejar recursos públicos y en la de suscribir contratos sobre bienes de dominio público, lo que corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo. Agrega que las relaciones de servicio de la Comisión, al margen del Estatuto del Servicio Civil, desconoce los principios recogidos en los numerales 191 y 192 de la Carta Política.

III.- De las normas impugnadas. Procede de seguido el análisis de los cuestionamientos que se formulan en torno a los artículos 14, 17 inciso 1), 19, 20, 22, 25 incisos 1),3,4),5) y 8), 36, 38 párrafo tercero y 39 de la Ley de Biodiversidad N° 7788. Un grupo de normas impugnadas está relacionado con la creación de órganos desconcentrados como personas jurídicas independientes del ente al que están adscritos; otro grupo se relaciona con el otorgamiento a esos órganos de competencias que son propias del Poder Ejecutivo, concretamente de la cartera de Ambiente y Energía; el tercero con el manejo de recursos públicos y la posibilidad de que órganos menores de la administración perfeccionen contratos relacionados con bienes demaniales y por último se cuestiona la conformación de un régimen de empleo público que no se ajusta a los principios constitucionales del Estatuto del Servicio Civil. De manera que se procede a revisar las normas cuestionadas bajo las temáticas citadas.

IV.- La ley de la biodiversidad desconcentra del Ministerio de Ambiente y Energía dos órganos: la Comisión Nacional para la gestión de la biodiversidad y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Al primero le otorga "personería jurídica instrumental" (artículo 14) y al segundo "personería jurídica propia" (artículo 22). Estos 2 artículos, son precisamente las disposiciones impugnadas por el accionante que están vinculados con el tema de la personería del órgano, las cuales indican:

"Artículo 14.- Créase la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad con personería Jurídica instrumental, como órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía..."

"Artículo 22.- Créase el Sistema Nacional de Áreas de Conservación

,en adelante denominado Sistema, que tendrá personería jurídica propia; será un sistema de gestión y coordinación institucional, desconcentrado y participativo, que integrará las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y el Ministerio del Ambiente y Energía, con el fin de dictar políticas, planificar y ejecutar procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales de Costa Rica.

Conforme a lo anterior, la Dirección General de Vida Silvestre, la Administración Forestal del Estado y el Servicio de Parques Nacionales ejercerán sus funciones y competencias como una sola instancia, mediante la estructura administrativa del Sistema, sin perjuicio de los objetivos para los que fueron establecidos. Queda incluida como competencia del Sistema la protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos".

En el caso de la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO), la disposición es clara en otorgarle una personalidad jurídica instrumental como órgano desconcentrado. Si bien, efectivamente la norma no señala el grado de desconcentración de este órgano, este Tribunal entiende, según las potestades y la competencia específica otorgada, que se trata de una desconcentración máxima del Ministerio del Ambiente y Energía, pues se trata de un órgano especializado en materia de biodiversidad. Sobre este tipo de organización, la Sala en su más reciente jurisprudencia señaló en la sentencia No. 2005-3629:

"IV.- Sobre el fondo. Siendo el punto medular de este estudio la inconstitucionalidad del dotamiento a un órgano administrativo desconcentrado de una personalidad jurídica instrumental que le permita contratar, es conveniente revisar de previo las funciones que constitucionalmente le han sido otorgadas al Poder Ejecutivo y los alcances de esta figura jurídica.

a- Funciones otorgadas por la Constitución Política al Poder Ejecutivo. El artículo 140 de la Constitución nos determina un ámbito de competencias y atribuciones que son exclusivas -y excluyentes- del Poder Ejecutivo, entendiéndose por tal, al Presidente de la República y al Ministro respectivo. Así, se demarcan como propias y exclusivas, la función de dirección política o gubernativa y la dirección de la política internacional. En cuanto a la función de dirección política, -que es la única que nos avocaremos a desarrollar, en atención al interés de estudio de esta acción-, es importante resaltar que le corresponde al Poder Ejecutivo una función de orientación política en lo relativo a la actividad estatal, cuya finalidad es la de orientar las políticas estatales en los diversos ámbitos de interés público, a fin de mantener la necesaria unidad del Estado; y ello se logra a través de los diversos mecanismos de autotutela administrativa (potestad de planificación, potestad de dirección -lo relacionado con la emisión de directrices-, la potestad de coordinación -sectorización y regionalización-, la potestad de emitir autorizaciones -aprobaciones, referendos y vistos buenos-). Así, lejos de ser una competencia de orden

legal, se trata de una de orden constitucional, propia del Poder Ejecutivo, según lo ha considerado con anterioridad esta Sala, en virtud de lo cual, es el Ejecutivo el que debe fijar la política en un área de acción determinada y no a la inversa:

"El Poder Ejecutivo -Gobierno-, como organización jurídica y política, es el que se encarga de organizar, dirigir y encauzar a la sociedad en todos sus aspectos político, jurídico, económico y social. La función ejecutiva es una tarea esencial del Gobierno en sus distintos órganos o ministerios, como lo es también la directiva política de fijar los objetivos y metas de la acción coordinada en los demás entes públicos, proponiendo los medios y métodos para conseguir esos objetivos. Es también función esencial del Poder Ejecutivo orientar, coordinar y supervisar el aparato de la Administración (artículo 140, inciso 8 de la Constitución Política) y dictar normas generales que no son solo simple ejecución de normas legales sino delimitantes (art. 140.2, Constitución Política) ..." (sentencia número 3089-98, de las quince horas del doce de mayo de mil novecientos noventa y ocho).

En este sentido, es importante anotar, que en virtud de los procesos organizativos de la descentralización por la materia -instituciones autónomas- (artículo 188 a 190 de la Constitución Política) y territorial -municipalidades- (artículo 169 y 170 de la Constitución Política), y de la desconcentración (artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública), estas funciones no son realizadas en forma exclusiva por el Poder Ejecutivo; sin embargo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26 inciso b) y 27.1 de la Ley General de la Administración Pública, se mantiene en el Poder Ejecutivo, la función de dirección y coordinación de las tareas de Gobierno y de la Administración Pública Central en su conjunto, y también de la Administración descentralizada, en lo que corresponde, en virtud del grado de autonomía de gobierno de las municipalidades -dada por norma constitucional-. Esta Sala ya señaló también, en la sentencia número 2002-06513, de las catorce horas cincuenta y siete minutos del tres de julio del dos mil dos, que la estructura del Estado costarricense quedó determinada por el Constituyente originario en la Constitución Política, y que, aunque su estructura no es cerrada ("números clausus"), el legislador ordinario -poseedor indiscutible de la competencia residual- debe ajustarse, en relación con la creación de entes y órganos y públicos, a los principios de ese orden fundamental. Es así como la doctrina del Derecho Público hace una clara diferenciación entre descentralización y desconcentración administrativas, categorizando a la primera como aquella conformada por personas jurídicas públicas con personalidad jurídica plena o especial; con una atribución o competencia específica, que desarrolla en forma exclusiva o privativa, y no concurrente, alternativa o paralela, por lo que el Ente mayor (Estado) no puede invadir su esfera de competencias, toda vez que se trata de competencias que han sido trasladadas del Poder Ejecutivo a la nueva institución; para lo cual se les dota de patrimonio y autonomía presupuestaria; de modo que se les reconoce una aptitud legal para administrarse a sí mismas (autonomía administrativa), en los términos previstos en el artículo 188 de la Constitución Política:

"Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión."

Por su parte, por órgano desconcentrado se hace mención al fenómeno que se produce dentro de una misma persona jurídica -sin crear un nuevo ente- con una tarea competencial concreta y dependiente, en lo no desconcentrado, de la jerarquía del ente al que pertenece, según se dispone en los artículos 83.2, 83.3, 83.4 y 83.5 de la Ley General de la Administración Pública:

"2. La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda:

a) Avocar competencias del inferior; y

b) Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte.

3. La desconcentración será máxima cuando el inferior esté sustraído además, a órdenes, instrucciones o circulares del superior.

4. Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima sean de aplicación extensiva en su favor."

De manera que existe desconcentración administrativa cuando por norma legal se atribuye a un órgano inferior del ente una competencia exclusiva, con algún grado de autonomía, con lo que se produce la pérdida de la competencia por parte del superior jerárquico, de donde, su condición nunca puede ser igual a la del superior, aún cuando se trate del grado máximo de la desconcentración. La doctrina es unánime al estimar que la Administración Pública está conformada por el conjunto de entes públicos que conforman la organización administrativa, esto es, por el ente público mayor (Estado o Administración Pública Central), y el resto de los entes públicos menores (Administración Pública Descentralizada, sea institucional o por servicios -instituciones autónomas- o territorial -municipalidades), que han sido creados por un acto de imperio, de orden constitucional (caso de las municipalidades) o legal. En este sentido, la descentralización siempre implicará la creación de entes públicos menores, distinto del Estado, dotados de personalidad jurídica, patrimonio propio (lo cual implica autonomía financiera) y la atribución de una competencia, exclusiva y excluyente que se cercena del Poder Ejecutivo; motivo por el cual el ente público mayor -Estado- no puede invadir su esfera de competencia, aunque sí está sujeto a la tutela administrativa (dirección, planificación, coordinación, y control). Así, el elemento fundamental para determinar la presencia de un ente es la dotación de la personalidad jurídica, que es delegada por el Estado para la realización de una competencia específica, y que tiene la consecuencia inmediata de convertirlo en un centro de imputación de derechos y obligaciones, esto es, lo legitima para gestionar por sí y ante sí las competencias delegadas, en atención al grado de autonomía otorgado (administrativa -mínima y de primer grado-, propia de las instituciones autónomas; de gobierno -de segundo grado-, propia de las municipalidades y de la Caja Costarricense del Seguro Social en lo relativo a la administración de los seguros sociales; y de organización -plena o de tercer grado, propia de las universidades del Estado). Es así como la dotación de personalidad jurídica a un ente público lo coloca en una posición diferente de quien, por carecer de personalidad, constituye un órgano. Por tal motivo las actuaciones que realicen estos entes es responsabilidad es del ente, no del Estado en sentido estricto. Por último, es necesario recordar que la descentralización es un modelo de organización de la Administración, con el objeto de buscar la mejor eficiencia de la gestión pública, para la satisfacción del interés público encomendado.

**b- La personalidad jurídica instrumental.** Ahora bien, la Sala ha sostenido el criterio de que no resulta inconstitucional la dotación de personalidad jurídica instrumental a un órgano desconcentrado, como un modelo de organización administrativa, a efecto de lograr una mayor eficiencia en el aparato estatal. Ha sido considerada como una personificación presupuestaria, que le confiere la potestad a un órgano desconcentrado personalidad para administrar sus recursos con independencia del Ente público al que pertenece, aunque esté subordinado en todos los demás aspectos que son propios de la función desconcentrada. Se trata de una dotación de mecanismos e instrumentos jurídicos estrictamente necesarios para que el órgano pueda cumplir los cometidos y funciones públicas delegadas en virtud de ley, todo lo cual, resulta no sólo adecuado sino necesario bajo la cobertura de dos principios fundamentales de la gestión pública, la eficiencia y adaptabilidad al cambio. De tal suerte, que esa capacidad instrumental está sujeta a los términos y condiciones previstos en la ley de su creación, y en cuanto resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la función pública delegada; de manera que, si la ley omite la competencia, deben presumirse como propias y reservadas del superior. Así, podrá contratar personal, bienes y servicios que le fueren indispensables para el cumplimiento de la función pública que le fue delegada, únicamente en el entendido de que la ley le faculte expresamente para ello. Por otro lado, son vinculantes y aplicables a este tipo de órganos todas las normas y principios constitucionales de control y fiscalización de la Hacienda Pública, sea, los que rigen la contratación administrativa, y los del Derecho Presupuestario. En todo lo demás, están sometidos a los sistemas de control propio de la actividad de las instituciones públicas."

Bajo esta ponderación, el Tribunal mantiene el criterio de que no resulta inconstitucional, otorgarle personalidad jurídica instrumental a un órgano desconcentrado de la administración según las consideraciones expuestas. De manera que, la creación de la CONAGEBIO bajo la condición de órgano desconcentrado con personalidad jurídica instrumental, no resulta inconstitucional. De igual modo, la Sala aplica las consideraciones expuestas al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, el cual según el artículo 22 cuestionado, fue constituido como un sistema de gestión y coordinación institucional, desconcentrado y participativo con el fin de integrar las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y el Ministerio de Ambiente y Energía. Si bien dicha disposición señala que este órgano tendrá personería jurídica propia, lo cierto es que ésta, no puede ser entendida como una personería plena, sino instrumental, pues precisamente el legislador lo creó como un órgano desconcentrado, a fin de atribuirle competencias exclusivas y técnicas, pero con un cierto grado de independencia e imparcialidad,

que le permitiera a la administración, lograr un mayor nivel de eficacia, eficiencia, celeridad y agilidad en su actuar. Así las cosas, esta disposición tampoco resulta inconstitucional.

V.- Se cuestiona además el financiamiento y la administración de los recursos que se otorga a la CONAGEBIO, a la Oficina Técnica en los artículos 19 y 20 y al Sistema Nacional de Áreas de Conservación en los artículos 35, 36 y 38. Estas disposiciones señalan:

"Artículo 19.- La Comisión y su Oficina Técnica, contarán con los siguientes recursos:

- 1.- Las partidas que se le asignen anualmente en los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República.
- 2.- Los legados y las donaciones de las personas físicas o jurídicas, organizaciones nacionales e internacionales, privadas o públicas y los aportes del Estado o sus instituciones.
- 3.- Los ingresos por concepto de registros, trámites de solicitudes y fiscalización.
- 4.- Las recaudaciones por multas debidas al incumplimiento de compromisos adquiridos en la ejecución de los proyectos de acceso.
- 5.- Un porcentaje de los beneficios que se establezcan en los permisos, y las concesiones relativas a la biodiversidad.
- 6.- El diez por ciento (10%) del Timbre de Parques Nacionales."

"Artículo 20.- Lo recaudado según el artículo anterior se destinará exclusivamente a la operación de la Comisión y su Oficina Técnica de apoyo. Será administrado por el Director Ejecutivo, mediante un fideicomiso u otras mecanismos financieros que se establezcan en el reglamento de esta ley."

"Artículo 35.- El Sistema Nacional de Áreas de Conservación deberá diseñar mecanismos de financiamiento que le permitan ejercer sus mandatos con agilidad y eficiencia. Dichos mecanismos incluirán transferencias de los presupuestos de la República, o de cualquier persona física o jurídica, así como los fondos propios que generen las áreas protegidas, incluyendo las tarifas de ingreso, el pago de servicios ambientales, los canjes de deuda, los cánones establecidos por ley, el pago por las actividades realizadas dentro de las áreas protegidas y las donaciones."

"Artículo 36.- Para los efectos del artículo anterior, se autoriza al Sistema para administrar fondos que ingresen al Sistema por cualquier concepto, por medio de fideicomisos u otros instrumentos, ya sean estos para todo el sistema, o específicos para cada Área de Conservación. El Fondo de Parques Nacionales, creado por la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales, N° 6084 del 24 de agosto de 1977, se transforma en el Fideicomiso de áreas protegidas, dedicado exclusivamente a los fines para los que fue creado, a partir de ahora incluso al financiamiento de actividades de protección y consolidación en otras categorías de áreas protegidas de propiedad estatal."

"Artículo 38.- El Sistema utilizará en las Áreas de Conservación, para su funcionamiento, la totalidad de los fondos que generen sus actividades tales como las tarifas de ingreso a las áreas protegidas o las concesiones de servicios no esenciales.

Estos serán administrados por medio del Fideicomiso de áreas protegidas. Los fondos que generen las áreas protegidas serán exclusivamente para su protección y desarrollo, en ese orden de prioridad.

El Consejo Nacional de Áreas de Conservación será el órgano que definirá los presupuestos anuales, de manera que el Sistema se fortalezca en su integridad."

Como ya fue indicado, la CONAGEBIO y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, tienen personalidad jurídica instrumental y según consideró este Tribunal en la sentencia No. 2001-11657 y

reiterada en la 2005-3629, no resulta inconstitucional, el que un órgano de esta naturaleza reciba fondos y que éstos puedan ser administrados mediante un Fideicomiso:

"...La posición correcta es la sostenida en el segundo de los fallos citados, en el entendido de que resulta válido a la luz del Derecho de la Constitución conferir a un órgano desconcentrado, personalidad jurídica instrumental para efectos de manejar su propio presupuesto y así llevar a cabo en forma más eficiente la función pública que está llamado a desempeñar. Precisamente esa personificación presupuestaria le permite administrar sus recursos con independencia del Presupuesto del ente público al que pertenece, si bien continúa subordinado a éste en todos los aspectos no propios de la función que le fue dada por desconcentración y de los derivados de su personalidad jurídica instrumental. Posición análoga a la anterior ha sostenido la Procuraduría General de la República en diversos pronunciamientos, tales como los siguientes: C-176-95, C-178-95, C-189-96, Y C-075-98, entre otros. En este caso, no resulta inconstitucional el hecho de que los recursos provenientes del funcionamiento del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría vayan a ser administrados en un fideicomiso en el Banco Internacional de Costa Rica, toda vez que el Consejo Técnico de Aviación Civil es un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, dotado de personalidad jurídica instrumental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2° y 166 de la Ley General de Aviación Civil, número 5150 de catorce de mayo de mil novecientos setenta y tres. Lo anterior no impide aclarar que, en relación con los fondos provenientes de impuestos y tasas públicos, el gestor no realiza sino funciones de recaudador. Además, el uso del fideicomiso en cuestión no implica que la Contraloría General de la República ha renunciado a sus potestades de fiscalización y control estricto de los fondos que ingresen y salgan del fideicomiso, sino que por el contrario su actuación de vigilancia -para ser acorde con el Derecho de la Constitución- deberá ser constante y permanente en el buen manejo del fondo, a fin de que los recursos del mismo sean distribuidos de conformidad con los términos pactados en el contrato. Así las cosas, en cuanto a este punto la acción también deberá ser desestimada."

Así las cosas, y no habiendo variado la Sala el criterio expuesto, tampoco resulta inconstitucional en este caso, el financiamiento del Sistema Nacional, de esta Comisión y de la Oficina adscrita a la misma, ni la administración de dichos recursos a través de un fideicomiso como refieren los artículos 20 y 38 impugnados, tomando en consideración además, que este fideicomiso, estará sujeto al control posterior de la Contraloría General de la República, según lo dispone el artículo 41 de la Ley Forestal, modificado por las disposiciones transitorias de la Ley de Biodiversidad que dice:

"El Fondo 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 bancos del Sistema Bancario Nacional. Corresponderá a la Contraloría General de la República el control posterior de esta administración."

Como ya fue indicado, estos órganos-persona cuentan con presupuesto, precisamente por las razones de rapidez y celeridad administrativa que les dieron origen, de manera que necesitan contratar ágilmente, recursos materiales y humanos para cumplir sus competencias. Los fines que han sido encomendados a la CONAGEBIO y al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, están vinculados a la preservación, el uso ecológicamente sostenible y a la restauración del ambiente. Este Tribunal en reiteradas ocasiones (ver sentencias No. 2004-9927 y 2003-6322) ha señalado que los orígenes de los problemas ambientales son complejos y corresponden a una articulación de procesos naturales y sociales en el marco del estilo de desarrollo socioeconómico que adopte el país. Por ejemplo, se producen problemas ambientales cuando las modalidades de explotación de los recursos naturales dan lugar a una degradación de los ecosistemas superior a su capacidad de regeneración, lo que conduce a que amplios sectores de la población resulten perjudicados y se genere un alto costo ambiental y social que redundará en un deterioro de la calidad de vida; pues precisamente el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano. La calidad ambiental es un parámetro fundamental de esa calidad de vida; otros parámetros no menos importantes son salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, etc., pero más importante que ello es entender que 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. Nuestro país ha dependido y seguirá dependiendo, al igual que cualquier otra nación, de sus recursos naturales y su medio para llenar las



necesidades básicas de sus habitantes y mantener operando el aparato productivo que sustenta la economía nacional, cuya principal fuente la constituye la agricultura y, en los últimos años, el turismo, especialmente en su dimensión de ecoturismo. El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques, la diversidad biológica, los recursos minerales y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas -como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación- serían imposibles. De igual modo, nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales. Por otro lado, las metas del desarrollo sostenible tienen que ver con la supervivencia y el bienestar del ser humano y con el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, es decir, de la calidad ambiental y de la sobrevivencia de las otras especies. Hablar de desarrollo sostenible en términos de satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida es hablar de la demanda de los recursos naturales a nivel individual y de los medios directos o de apoyo necesarios para que la economía funcione generando empleo y creando los bienes de capital, que a su vez hagan posible la transformación de los recursos en productos de consumo, de producción y de exportación. La declaración que se hizo en la Cumbre de la Tierra en 1992, se proclamó y reconoció la naturaleza integral e independiente del planeta, ello significa la aceptación de ciertos principios que informan la transición de los actuales estilos de desarrollo a la sostenibilidad. Los Estados signatarios, entre los que figura Costa Rica, se comprometieron, dentro de la preservación del desarrollo sostenible, a la protección sobre todo del ser humano. Se partió del principio de que toda persona tiene derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza; se incluyó el derecho de las generaciones presentes y futuras a que el desarrollo se realice de modo tal que satisfaga sus necesidades ambientales y de progreso; se mantuvo la potestad soberana de los Estados de explotar sus recursos, recalcando su responsabilidad de asegurar que las actividades que realicen dentro de su jurisdicción y control no causen daños ambientales a otros Estados o áreas más allá de los límites de su jurisdicción nacional. Establecieron el deber de los Estados de cooperar en la conservación, protección y restauración del ambiente y sus responsabilidades comunes en ese sentido; de ese modo la cooperación internacional en la promoción y apoyo del crecimiento económico y el desarrollo sostenible permitirá abordar mejor los problemas de la degradación ambiental. Dentro de ese contexto de protección se estableció en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río, el principio precautorio:

"Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". (En igual sentido ver artículo 11 de la Ley de Biodiversidad).

La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención, se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener, la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible -o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental, la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido el daño, las consecuencias biológicas y socialmente nocivas pueden ser irreparables, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente. Es en razón de lo anterior, que resulta plenamente justificable la administración financiera que le ha sido otorgada a estos órganos persona, especializados en la materia de ambiente, toda vez que según quedó expuesto, tanto las políticas de prevención, como de restauración, deben ser oportunas y eficaces, de manera que se debe propiciar un ágil manejo presupuestario de sus recursos, con el fin de evitar un daño ambiental que por el transcurso del tiempo o por razones administrativas, pueda ser eventualmente irreparable e incidir gravemente en la afectación de otros derechos fundamentales, como en la salud.

VI.- Por otro lado, señala el accionante que la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad, está dotada de competencias específicas para formular políticas nacionales y coordinarlas en torno a los aspectos propios de la ley (incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 14), así como para agotar la vía administrativa en alzada, sobre las decisiones adoptadas por la Oficina Técnica (inciso 6 del artículo 14), lo cual excede la competencia de un órgano desconcentrado. Según el artículo 14 cuestionado, la CONAGEBIO tiene las siguientes atribuciones:

"1.- formular las políticas nacionales referentes a la conservación, el uso ecológicamente sostenible la restauración de la biodiversidad, sujetándose a la convención sobre la biodiversidad biológica y otros convenios y tratados internaciones correspondientes, así como a los intereses nacionales.

2.- formular políticas y responsabilidades establecidas en los capítulos IV, V, y VI de esta ley, y coordinarlos con los diversos organismos responsables de la materia.

3.- formular y coordinar las políticas para el acceso de los elementos de la biodiversidad y el conocimiento asociado que asegure la adecuada transferencia científico-técnica y la distribución justa de los beneficios que, para los efectos del títulos V de esta ley, se denominarán normas generales.

4.- formular la estrategia nacional de biodiversidad y darle seguimiento.

5.- Coordinar y facilitar la realización de un amplio proceso de divulgación, con sectores políticos, económicos y sociales del país, en torno a las políticas de conservación, el uso ecológicamente sostenible y la restauración de la biodiversidad.

6.- revocar las resoluciones de la oficina técnica de la Comisión y del servicio de protección fitosanitario en materia de las solicitudes de acceso a los elementos de la biodiversidad, materia en la que agotará la vía administrativa.

7.- Asesorar a otros órganos del Poder Ejecutivo, instituciones autónomas y entes privados, a fin de normar las acciones para el uso, ecológicamente sostenible, de los elementos de la biodiversidad.

8.- Velar porque las acciones públicas y privadas relativas al manejo de los elementos de la biodiversidad cumplan con las políticas establecidas en esta Comisión.

9.- Nombrar al Secretario de la Comisión, a su vez, Director Ejecutivo de la Oficina Técnica, de ese mismo Órgano.

10.- Proponer, ante el Ministro de Ambiente y Energía, con criterios de identidad, a los representantes del país ante las reuniones internacionales relacionadas con la biodiversidad."

El accionante considera que las potestades otorgadas a la CONAGEBIO son aquellas que fueron reservadas exclusivamente al Poder Ejecutivo, específicamente en lo que respecta a la fijación y formulación de políticas nacionales. No obstante, visto este artículo en relación con el artículo 39 de esta misma ley que dice: "...excepto el ejercicio de las responsabilidades que esta y otras leyes le encomienden, exclusivamente al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Ambiente y Energía, tales como la definición, el seguimiento de estrategias, los planes y los presupuestos de las Áreas de Conservación.", la Sala considera que la CONAGEBIO en realidad lo que está facultada, como órgano especializado y consultor, según el mismo artículo 21 de la Ley de Biodiversidad, es recomendar cuáles políticas deben fijarse y formularse en materia de biodiversidad, por cuanto la ley en cuestión reconoce claramente que la fijación definitiva de las mismas es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo y su respectivo Ministro. Aunado a lo anterior, la facultad de agotar la vía administrativa, -lo que en todo caso ya no es un requisito para acudir a la vía judicial, con excepción en materia municipal-, no está establecido en ninguna norma constitucional. De modo que, si la ley le quiso conferir tal potestad a la CONAGEBIO por estar adscrita la Oficina Técnica a ésta, es un asunto de legalidad, que no afecta derecho constitucional alguno. Bajo estos razonamientos, la Sala considera que la norma de estudio no es inconstitucional.

VIII.- Igual observación plantea el accionante respecto a las competencias del Consejo Nacional establecidas en el artículo 25 incisos 1, 3, 4, 5 y 8 que dicen:

"Artículo 25.- Serán funciones de este Consejo:

1.- Definir la ejecución de las estrategias y políticas tendientes a la consolidación y desarrollo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, y vigilar que se ejecuten.

2.- (...)

3.- Coordinar, en forma conjuntamente con la Comisión, la elaboración y actualización de la Estrategia nacional para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, la cual deberá ser ampliamente consultada con la sociedad civil y coordinada con todo el sector público, dentro del marco de cada una de las Áreas de Conservación.

4.- Definir estrategias y políticas relacionadas con la consolidación y el desarrollo de las áreas protegidas estatales, así como supervisar su manejo.

5.- aprobar las estrategias, la estructura de los órganos administrativos de las áreas protegidas y los planes y presupuestos anuales de las Áreas de Conservación.

6.- (...)

7.- (...)

8.- Establecer los lineamientos y directrices para hacer coherentes las estructuras, mecanismos administrativos y reglamentos de las Áreas de Conservación."

Para resolver este punto resulta importante señalar de previo, que este Consejo Nacional es uno de los órganos que conforma el Sistema Nacional de Areas de Conservación el que según el artículo 24, se encuentra integrado por:

1.- El Ministro del Ambiente y Energía, quien lo preside.

2.- El Director Ejecutivo del Sistema, que actúa como secretario del consejo.

3.- El Director Ejecutivo de la Oficina Técnica de la Comisión.

4.- Los directores de cada Área de Conservación.

5.- Un representante de cada Consejo Regional de las Áreas de Conservación, designado del seno de cada Consejo.

Nótese que el Ministro del ramo forma parte de él y es quien lo preside, y según las funciones establecidas en el artículo 25, este Concejo debe intentar, coordinar, definir y aprobar estrategias y políticas relacionadas con la conservación y el uso sostenible de las áreas protegidas, lo que resulta afín con su función, que es lo esperado de un órgano especializado. Debe formular posibles soluciones a los problemas que se visualizan en su campo, lo que de ningún modo puede ser equiparado al dictado de las políticas nacionales reservadas exclusivamente al Presidente de la República y a su Ministro. De ahí que este Tribunal, tampoco advierte la violación acusada en este sentido.

IX.- Se cuestiona también la constitucionalidad del artículo 39 de la Ley en cuestión, en tanto se autoriza al Consejo Nacional de Áreas de Conservación para aprobar contratos y concesiones, lo cual señala el accionante es una potestad exclusiva del Presidente y el Ministro respectivo. El artículo impugnado dispone:

"Artículo 39.- Autorízase al Consejo Nacional de Áreas de Conservación para aprobar los contratos y las concesiones de servicios y actividades no esenciales dentro de las áreas silvestres protegidas estatales, excepto el ejercicio de las responsabilidades que esta y otras leyes le encomienden, exclusivamente al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Ambiente y Energía, tales como la definición, el seguimiento de estrategias, los planes y los presupuestos de las Áreas de Conservación. Estas concesiones y contratos en ningún caso podrán comprender la autorización del acceso a los elementos de la biodiversidad a favor de terceros; tampoco la construcción de edificaciones privadas.

Los servicios y las actividades no esenciales serán: los estacionamientos, los servicios sanitarios, la administración de instalaciones físicas, los servicios de alimentación, las tiendas, la construcción y la administración de senderos, administración de la visita y otros que defina el Consejo Regional del Área de Conservación.

Estas concesiones o los contratos podrán otorgarse a personas jurídicas, con su personería jurídica vigente, que sean organizaciones sin fines de lucro y tengan objetivos de apoyo a la conservación de los recursos naturales; se les dará prioridad a las organizaciones regionales.

Los concesionarios o permisionarios deberán presentar auditorías externas satisfactorias, realizadas en el último año; todo a juicio del Consejo Regional del Área de Conservación."

Según se indicó anteriormente, el Consejo Nacional está adscrito al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, órgano persona que cuenta con personalidad jurídica instrumental y presupuesto, precisamente por las razones de rapidez y celeridad administrativa que como ya se indicó, requiere para el cumplimiento de sus fines. De manera que, también necesitan contratar ágilmente recursos materiales y humanos para cumplir eficientemente sus competencias. Esta capacidad de contratar fue reconocida por la Sala en la sentencia No. 2005-3629:

"...De lo anteriormente expuesto, es claro que este Tribunal ya se había pronunciado respecto a los alegatos del accionante y que en aquella oportunidad, cuyo criterio aún sostiene, determinó que no es inconstitucional que al Consejo Técnico de Aviación Civil se le otorgue una personería jurídica instrumental a través de la cual pueda administrar fondos y consecuentemente contratar, en los términos y delimitaciones que este Tribunal indicó. La titularidad de un patrimonio implica autonomía patrimonial y, consecuentemente, de gestión para llevar a cabo en forma más eficiente la función pública que está llamado a desempeñar. Desconocer su capacidad para contratar como pretende el accionante, sería irrazonable, pues carecería de todo sentido la obtención de fondos sin la posibilidad de administrarlos, lo cual implica necesariamente la capacidad de contratar. Con la autonomía patrimonial, el ente podrá realizar los actos y contratos necesarios que impliquen la gestión de dicho patrimonio con las delimitaciones legales y constitucionales ya establecidas, pues por la naturaleza de algunas contrataciones, éstas estarán reservadas al Presidente y Ministro respectivo, ya que se trata de una contratación meramente instrumental y no esencial. La contratación administrativa del Estado no puede concebirse actualmente, entendiéndose que toda contratación con el fin de cumplir la gestión pública sea formalizada por el Presidente y el Ministro respectivo como pretende el accionante, pues ello implicaría una paralización administrativa, atendiendo al crecimiento del sector público y a las necesidades de los administrados. Sobre este aspecto, la Sala en sentencia No. 2660-01 manifestándose respecto a la rigurosidad formal de la contratación administrativa señaló:

"A juicio de esta Sala, existen una serie de elementos que no pueden dejarse de lado en el análisis de la validez constitucional de las normas cuestionadas. En primer término, no puede partirse de un análisis simplista o formal, pues la contratación administrativa es una materia sumamente compleja que se desenvuelve en un entorno de cambios constantes, muchas veces con un ritmo vertiginoso. En efecto, el proceso de adquisición de bienes y servicios está inmerso y a la vez determinado por las condiciones y reglas del mercado, cuyas variables difícilmente pueden aprehenderse en la rigidez de una norma. Por esa razón, y tomando en cuenta que, como bien señaló la Procuraduría, los procedimientos de contratación tienen un carácter instrumental de frente a la satisfacción de los intereses públicos, nunca podrían verse convertidos en un fin en sí mismo, sino que deben conservar su naturaleza de simples medios para la consecución del fin superior. Bajo este razonamiento, cabe preguntarse entonces si es factible prever en un cuerpo normativo todos los posible motivos de excepción que en determinado momento pudieran requerir de un procedimiento como la contratación directa. La función de un tribunal constitucional, al que se le encomienda la labor de descubrir, aclarar y declarar el significado del ordenamiento primario del Estado, no puede desentenderse del entorno, y, en este caso, de las realidades y problemas que puede enfrentar el Estado en su actividad contractual. Esa perspectiva, claro está, debe guardar en justo equilibrio con la preservación y defensa de la supremacía Constitucional. De ahí que en esta difícil tarea de extraer el sentido lógico y espíritu de las normas constitucionales, éstas deben ser situadas en su contexto, pues de otra forma podrían llegar a convertirse en disposiciones de un carácter muy limitado o inoperante, de poca actualidad y que puede incluso llegar a impedir la satisfacción del interés público que debe perseguir el Estado."

La ley ha tenido que ir desplegando mecanismos que han establecido mayor agilidad en la contratación, tal es el caso de la Ley de Administración Financiera de la República, la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento. La Ley de Administración Financiera y presupuestos públicos, que por ejemplo, dispone en el artículo 106:

"Los jefes de los órganos o entes del sector público podrán delegar la suscripción de los contratos asociados al proceso de contratación, de conformidad con la reglamentación que se establezca para el efecto."

Por supuesto, entendiendo que dicha contratación se trata de una actividad instrumental. En el caso del Consejo Técnico de Aviación Civil, esa capacidad contractual es de orden instrumental y está sujeta al ordenamiento jurídico, por ende también a la fiscalización de la Contraloría General de la República."

En este caso, la misma norma delimita los contratos y concesiones que podrá aprobar el Consejo Nacional de Áreas de Conservación, a aquellos servicios y actividades que no sean esenciales: estacionamientos, servicios sanitarios, la administración de instalaciones físicas, los servicios de alimentación, las tiendas, la construcción y la administración de senderos, administración de la visita y otros que defina el Consejo Regional del Área de Conservación. Incluso el artículo indica que de dicha potestad de contratación están excluidas aquellas materias que impliquen el ejercicio de las responsabilidades que esta y otras leyes, le encomienden exclusivamente, al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Ambiente y Energía, tales como la definición, el seguimiento de estrategias, los planes y los presupuestos de las Áreas de Conservación. En consecuencia, no se constata la violación constitucional acusada.

X.- La Procuraduría estima además contrario al numeral 191 de la Carta Política, la disposición 17 de la ley de la Biodiversidad que permite a la Oficina Técnica de la Comisión Nacional para la Biodiversidad contar con el personal "...indicado en el Reglamento de esta ley...", de lo que según su entender puede derivar, por la forma de nombramiento establecida para el Director Ejecutivo (artículo 18 del mismo cuerpo normativo) un tratamiento diferenciado para ese personal, lo que se aparta de los principios establecidos por el numeral 192 Constitucional. Efectivamente esta Sala ya ha indicado en la sentencia No. 1993-6240, que la descentralización ni la desconcentración, supone, la construcción de un régimen de servicio público segregado y que ello potencia dentro de una misma cartera, una desigualdad inadmisibles para la ideología constitucional. Sin embargo, este Tribunal no considera que por la redacción de la norma, el personal de la Oficina Técnica esté excluido del Régimen de Servicio Civil. De hecho, el mismo Presidente de la Comisión, al contestar la audiencia a este Tribunal, señaló que la contratación de su personal, se ha tramitado a través de la Oficina del Servicio Civil y de la Autoridad Presupuestaria, a quienes se les ha solicitado la aprobación de las plazas. De conformidad con lo expuesto, no considera la Sala que se esté produciendo violación constitucional alguna en este sentido.

XI.- Finalmente, el accionante cuestiona la constitucionalidad del artículo 17 inciso 1, en tanto se establece que una de las funciones de la Oficina Técnica es tramitar, aprobar, rechazar y fiscalizar las solicitudes de acceso a los recursos de biodiversidad, lo que considera también una potestad exclusiva del Poder Ejecutivo y su respectivo Ministro. Ahora bien, la ley de Biodiversidad en el artículo 7 indica que esta ley deberá ser interpretada según las definiciones que da, por lo que es importante citar dos de interés:

"1.- Acceso a los elementos bioquímicos y genéticos: Acción de obtener muestras de los elementos de la biodiversidad silvestre o domesticada existentes, en condiciones ex situ o in situ y obtención del conocimiento asociado, con fines de investigación básica, bioprospección o aprovechamiento económico.

2. Biodiversidad: Variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, ya sea que se encuentren en ecosistemas terrestres, aéreos, marinos, acuáticos o en otros complejos ecológicos. Comprende diversidad dentro de cada especie, así como entre las especies y los ecosistemas de los que forma parte.

Para los efectos de esta ley, se entenderán como comprendidos en el término biodiversidad, los elementos intangibles, como son: el conocimiento, la innovación y la práctica tradicional, individual o colectiva, con valor real o potencial asociado a recursos bioquímicos y Genéticos, protegidos o no por los sistemas de propiedad intelectual o sistemas sui generis de registro."

De conformidad con los conceptos dados, la Oficina Técnica lo que estaría tramitando y eventualmente aprobando, son meras autorizaciones de obtención de muestras de elementos de la biodiversidad, no la suscripción de contratos administrativos, que tengan por objeto, la explotación de los recursos o riquezas naturales propiamente, los cuales efectivamente están reservados como competencia constitucional, al Presidente de la República y al Ministro del ramo respectivo. Bajo esta perspectiva, la norma no resulta inconstitucional según el vicio acusado.

XII.- Conclusión.- Como corolario de todo lo expuesto y al no haberse constatado los vicios de inconstitucionalidad alegados, procede desestimar la acción, como en efecto se ordena. Los Magistrados Solano, Mora y Vargas salvan el voto y declaran con lugar la acción con sus consecuencias.

**Por tanto:**

Se declara SIN LUGAR la acción

Los Magistrados Solano, Mora y Vargas la declaran con lugar con sus consecuencias.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Luis Paulino Mora M. Ana Virginia Calzada M.

Adrián Vargas B. Gilbert Armijo S.

Fernando Cruz C. Jorge Araya G.

Exp. N° 98-006524-007-CO

**VOTO SALVADO** de los Magistrados Solano, Mora y Vargas, con redacción del primero.

Los suscritos disintimos del voto de mayoría y declaramos con lugar la acción de inconstitucionalidad planteada, con todas sus consecuencias.

Sustentamos nuestro voto en las siguientes consideraciones:

**I.- Objeto de la impugnación.** La Procuraduría General de la República solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14, 17 inciso 1),19,20,22,25 incisos 1),3,4),5) y 8), 36, 38 párrafo tercero y 39 de la Ley de Biodiversidad, N° 7788 del 30 de abril de 1998 en tanto estima que la creación de la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad y del Sistema Nacional de Áreas de Conservación como órganos desconcentrados y personas jurídicas distintas a la Administración a la que se adscriben, a los que se otorgan potestades de dirección y manejo de políticas nacionales, contraría el esquema organizativo y competencial del Poder Ejecutivo. También encuentra roces de constitucionalidad en la posibilidad otorgada a estos órganos de manejar recursos públicos y en la de suscribir contratos sobre bienes de dominio público, lo que corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo. Agrega que las relaciones de servicio de la Comisión, al margen del Estatuto del Servicio Civil, desconoce los principios recogidos en los numerales 191 y 192 de la Carta Política. .

**II.- Síntesis de los alegatos de las partes intervinientes.** La Procuraduría General de la República señala que existe un exceso legislativo al crear la Comisión Nacional de la Gestión de Biodiversidad (artículo 14) y el Sistema Nacional de Conservación (artículo 22), bajo el esquema de órganos desconcentrados de la administración, pero funcionando como una verdadera persona jurídica que asume competencias propias del Poder Ejecutivo. Agrega que es inconstitucional otorgarle a la Comisión Nacional la coordinación en materia de políticas nacionales ambientales, así como dotarla de autonomía presupuestaria y permitirle perfeccionar contratos administrativos para disponer de bienes demaniales. En

punto al régimen de empleo público, estima que la ley se distancia de los principios recogidos en los numerales 191 y 192 de la Carta Fundamental.

El Ministro de Ambiente y Energía sostiene que lleva razón la Procuraduría en sus reparos de constitucionalidad, a los que se adhiere.

Por su parte, el Presidente de la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad (CONGEBIO) sostiene que es importante mantener la actividad del órgano, lo que podrá hacer la Sala con una interpretación conforme al orden fundamental.

**III.- De las normas impugnadas.** Precisos los motivos de la acción, de seguido se analizan los cuestionamientos que se formulan en torno a los artículos 14, 17 inciso 1), 19, 20, 22, 25 incisos 1),3,4),5) y 8), 36, 38 párrafo tercero y 39 de la Ley de Biodiversidad N° 7788. El primer grupo de normas impugnadas está relacionado con la creación de órganos desconcentrados como personas jurídicas independientes del ente al que están adscritos; el segundo grupo se relaciona con el otorgamiento a esos órganos de competencias que son propias del Poder Ejecutivo, concretamente de la cartera de Ambiente y Energía; el tercero con el manejo de recursos públicos y la posibilidad de que órganos menores de la administración perfeccionen contratos relacionados con bienes demaniales; por último se cuestiona la conformación de un régimen de empleo público que no se ajusta a los principios constitucionales del Estatuto del Servicio Civil.

Para una mejor comprensión del alcance de la impugnación, se transcriben los artículos impugnados, con destacados que no son propios del texto legal.

De la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad:

"Artículo 14.- Créase la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad con personería Jurídica instrumental, como órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía. Tendrá las siguientes atribuciones:

- 1.- formular las políticas nacionales referentes a la conservación, el uso ecológicamente sostenible la restauración de la biodiversidad, sujetándose a la convención sobre la biodiversidad biológica y otros convenios y tratados internacionales correspondientes, así como a los intereses nacionales.
- 2.- formular políticas y responsabilidades establecidas en los capítulos IV, V, y VI de esta ley, y coordinarlos con los diversos organismos responsables de la materia.
- 3.- formular y coordinar las políticas para el acceso de los elementos de la biodiversidad y el conocimiento asociado que asegure la adecuada transferencia científico-técnica y la distribución justa de los beneficios que, para los efectos del título V de esta ley, se denominarán normas generales.
- 4.- formular la estrategia nacional de biodiversidad y darle seguimiento.
- 5.- Coordinar y facilitar la realización de un amplio proceso de divulgación, con sectores políticos, económicos y sociales del país, en torno a las políticas de conservación, el uso ecológicamente sostenible y la restauración de la biodiversidad.
- 6.- revocar las resoluciones de la oficina técnica de la Comisión y del servicio de protección fitosanitario en materia de las solicitudes de acceso a los elementos de la biodiversidad, materia en la que agotará la vía administrativa.
- 7.- Asesorar a otros órganos del Poder Ejecutivo, instituciones autónomas y entes privados, a fin de normar las acciones para el uso, ecológicamente sostenible, de los elementos de la biodiversidad.
- 8.- Velar porque las acciones públicas y privadas relativas al manejo de los elementos de la biodiversidad cumplan con las políticas establecidas en esta Comisión.

9.- Nombrar al Secretario de la Comisión, a su vez, Director Ejecutivo de la Oficina Técnica, de ese mismo Órgano.

10.- Proponer, ante el Ministro de Ambiente y Energía, con criterios de identidad, a los representantes del país ante las reuniones internacionales relacionadas con la biodiversidad."

Sobre la Oficina Técnica:

"Artículo 17.- La Oficina Técnica de apoyo a la Comisión estará integrada por un Director Ejecutivo y el personal indicado en el reglamento de esta ley. Para el cumplimiento de sus funciones, podrá designar comités de expertos ad hoc como asesores.

Serán funciones de la Oficina Técnica:

- 1.- Tramitar, aprobar, rechazar y fiscalizar las solicitudes de acceso a los recursos de la biodiversidad.
- 2.- (...)
- 3.- (...)
- 4.- (...)"

En punto al financiamiento de la Comisión y la Oficina Técnica:

"Artículo 19.- La Comisión y su Oficina Técnica, contarán con los siguientes recursos:

- 1.- Las partidas que se le asignen anualmente en los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República.
- 2.- Los legados y las donaciones de las personas físicas o jurídicas, organizaciones nacionales e internacionales, privadas o públicas y los aportes del Estado o sus instituciones.
- 3.- Los ingresos por concepto de registros, trámites de solicitudes y fiscalización.
- 4.- Las recaudaciones por multas debidas al incumplimiento de compromisos adquiridos en la ejecución de los proyectos de acceso.
- 5.- Un porcentaje de los beneficios que se establezcan en los permisos, y las concesiones relativas a la biodiversidad.
- 6.- El diez por ciento (10%) del Timbre de Parques Nacionales."

De la Administración Financiera:

"Artículo 20.- Lo recaudado según el artículo anterior se destinará exclusivamente a la operación de la Comisión y su Oficina Técnica de apoyo. Será administrado por el Director Ejecutivo, mediante un fideicomiso u otras mecanismos financieros que se establezcan en el reglamento de esta ley."

Sobre el Sistema Nacional de Áreas de Conservación preceptúa la ley:

"Artículo 22.- Créase el Sistema Nacional de Áreas de Conservación

,en adelante denominado Sistema, que tendrá personería jurídica propia; será un sistema de gestión y coordinación institucional, desconcentrado y participativo, que integrará las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y el Ministerio del Ambiente y Energía, con el fin de dictar



políticas, planificar y ejecutar procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales de Costa Rica.

Conforme a lo anterior, la Dirección General de Vida Silvestre, la Administración Forestal del Estado y el Servicio de Parques Nacionales ejercerán sus funciones y competencias como una sola instancia, mediante la estructura administrativa del Sistema, sin perjuicio de los objetivos para los que fueron establecidos. Queda incluida como competencia del Sistema la protección y conservación del uso de cuencas hidrográficas y sistemas hídricos".

En torno a las funciones del Consejo Nacional la ley señala:

"Artículo 25.- Serán funciones de este Consejo:

1.- Definir la ejecución de las estrategias y políticas tendientes a la consolidación y desarrollo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, y vigilar que se ejecuten.

2.- (...)

3.- Coordinar, en forma conjuntamente con la Comisión, la elaboración y actualización de la Estrategia nacional para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, la cual deberá ser ampliamente consultada con la sociedad civil y coordinada con todo el sector público, dentro del marco de cada una de las Áreas de Conservación.

4.- Definir estrategias y políticas relacionadas con la consolidación y el desarrollo de las áreas protegidas estatales, así como supervisar su manejo.

5.- aprobar las estrategias, la estructura de los órganos administrativos de las áreas protegidas y los planes y presupuestos anuales de las Áreas de Conservación.

6.- (...)

7.- (...)

8.- Establecer los lineamientos y directrices para hacer coherentes las estructuras, mecanismos administrativos y reglamentos de las Áreas de Conservación.

9.- (...)

10.- (...)

11.- (...)"

El numeral 35 -no impugnado- se ocupa del financiamiento en los siguientes términos:

"El Sistema Nacional de Áreas de Conservación deberá diseñar mecanismos de financiamiento que le permitan ejercer sus mandatos con agilidad y eficiencia. Dichos mecanismos incluirán transferencias de los presupuestos de la República, o de cualquier persona física o jurídica, así como los fondos propios que generen las áreas protegidas, incluyendo las tarifas de ingreso, el pago de servicios ambientales, los canjes de deuda, los cánones establecidos por ley, el pago por las actividades realizadas dentro de las áreas protegidas y las donaciones."

Sobre los instrumentos financieros se dispone: (aspecto no impugnado);

"Artículo 36.- Para los efectos del artículo anterior, se autoriza al Sistema para administrar fondos que ingresen al Sistema por cualquier concepto, por medio de fideicomisos u otros instrumentos, ya sean estos para todo el sistema, o específicos para cada Área de Conservación. El Fondo de Parques Nacionales,

creado por la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales, N° 6084 del 24 de agosto de 1977, se transforma en el Fideicomiso de áreas protegidas, dedicado exclusivamente a los fines para los que fue creado, a partir de ahora incluso al financiamiento de actividades de protección y consolidación en otras categorías de áreas protegidas de propiedad estatal."

En relación con el autofinanciamiento dice:

Artículo 38.- El Sistema utilizará en las Áreas de Conservación, para su funcionamiento, la totalidad de los fondos que generen sus actividades tales como las tarifas de ingreso a las áreas protegidas o las concesiones de servicios no esenciales.

Estos serán administrados por medio del Fideicomiso de áreas protegidas. Los fondos que generen las áreas protegidas serán exclusivamente para su protección y desarrollo, en ese orden de prioridad.

El Consejo Nacional de Áreas de Conservación será el órgano que definirá los presupuestos anuales, de manera que el Sistema se fortalezca en su integridad.

Sobre concesiones y contratos se dispone:

Artículo 39.- Autorízase al Consejo Nacional de Áreas de Conservación para aprobar los contratos y las concesiones de servicios y actividades no esenciales dentro de las áreas silvestres protegidas estatales, excepto el ejercicio de las responsabilidades que esta y otras leyes le encomienden, exclusivamente al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Ambiente y Energía, tales como la definición, el seguimiento de estrategias, los planes y los presupuestos de las Áreas de Conservación. Estas concesiones y contratos en ningún caso podrán comprender la autorización del acceso a los elementos de la biodiversidad a favor de terceros; tampoco la construcción de edificaciones privadas.

Los servicios y las actividades no esenciales serán: los estacionamientos, los servicios sanitarios, la administración de instalaciones físicas, los servicios de alimentación, las tiendas, la construcción y la administración de senderos, administración de la visita y otros que defina el Consejo Regional del Área de Conservación.

Estas concesiones o los contratos podrán otorgarse a personas jurídicas, con su personería jurídica vigente, que sean organizaciones sin fines de lucro y tengan objetivos de apoyo a la conservación de los recursos naturales; se les dará prioridad a las organizaciones regionales.

Los concesionarios o permisionarios deberán presentar auditorías externas satisfactorias, realizadas en el último año; todo a juicio del Consejo Regional del Área de Conservación."

Por su conexidad con las normas impugnadas es importante transcribir, en lo conducente, el artículo 41 de la Ley Forestal que fue modificado por las disposiciones transitorias de la Ley de Biodiversidad e indica:

" El Fondo 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 bancos del Sistema Bancario Nacional. Corresponderá a la Contraloría General de la República el control posterior de esta administración."(...)

La ley de biodiversidad también modificó el artículo 11 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, que en lo conducente preceptúa:

" Con el objeto de hacer cumplir los fines de esta ley y atender los gastos que de ello se deriven, el Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio del Ambiente y Energía y la Comisión contarán con el cincuenta por ciento (50%) de los recursos del Fondo de Vida Silvestre, los cuales estarán constituidos por:

1.- el monto resultante del timbre de Vida Silvestre.

2.- Los montos percibidos por concepto de permisos y licencias.

3.- Los legados y donaciones de personas físicas y jurídicas, organizaciones nacionales e internacionales, privadas o públicas, y los aportes del Estado y sus instituciones.

4.- El monto de las multas los comisos que perciba de conformidad con la presente ley.

El fondo de Vida Silvestre queda autorizado para realizar cualquier negocio jurídico no especulativo, requerido para la debida administración de los recursos de su patrimonio, incluso la constitución de fideicomisos. La Administración financiera contable del Fondo podrá ser contratada con uno a varios bancos del Sistema Bancario Nacional. El control posterior de esa administración corresponderá a la Contraloría General de la República(...)"

**IV.- Sobre el fondo. La estructura constitucional de los órganos y entes públicos.** En cuanto al régimen de personas jurídicas definido por el constituyente, la Sala ya se ha pronunciado en el sentido de que la estructura del Estado quedó determinada originariamente, y aunque aquella estructura no es cerrada o "números clausus" el legislador ordinario debe ajustarse, en relación con la creación de entes y órganos y públicos, a los principios de ese orden fundamental. Lo que está en la Constitución es lo que el constituyente ha querido que aparezca en el texto fundamental y por tanto, tiene un rango y valor de orden supremo. Lo demás, si puede ser regulado por el legislador mediante ley ordinaria, o por la Administración, según se trate, siempre y cuando el resultado sea compatible con principios y valores fundamentales.

La doctrina del Derecho Público diferencia entre descentralización y desconcentración administrativas. La primera conformada por personas jurídicas públicas -con personalidad jurídica plena- que buscan fines públicos específicos y que tienen aptitud legal para administrarse a sí mismas; y las segundas, como el fenómeno que se produce dentro de una misma persona jurídica -sin crear un nuevo ente- con una tarea competencial concreta y dependiente, en lo no desconcentrado, de la jerarquía del ente al que pertenece. Existe desconcentración administrativa cuando por norma legal se atribuye a un órgano inferior del ente una competencia exclusiva, con algún grado de autonomía, con lo que se produce la pérdida de la competencia por parte del superior jerárquico; sin embargo, su condición nunca puede ser igual a la del superior, aún cuando se trate del grado máximo de la desconcentración. En la Constitución Política hay ejemplos de descentralización administrativa en las instituciones autónomas, semiautónomas y las corporaciones municipales y ejemplos de desconcentración en la Tesorería Nacional (186), el Consejo Superior de Educación (81), el Departamento especializado de presupuesto (artículo 177) y el Registro Civil (102 inciso 4), si bien la carta fundamental no utiliza una definición respecto de los términos doctrinarios que se han expuesto.

Debe recalcar que el Poder Ejecutivo -Presidente y Ministro del ramo- es para el Derecho de la Constitución un órgano constitucional, en tanto su actividad -y la de los otros Poderes que funcionan en torno al principio de pesos y contrapesos-, es esencial para la organización y existencia del Estado, lo que siempre va a suponer dirección en la actividad del Estado. Es en atención a lo que se ha expuesto que la Sala estimó inconstitucional el "... configurar una institución con el régimen jurídico propio de un ente descentralizado -con capacidad contractual, autonomía financiera y presupuestaria, patrimonio propio, etc.-; bajo la cobertura de un órgano desconcentrado, que por su naturaleza no podría contar, a lo sumo, más que con una personalidad jurídica meramente instrumental..." (sentencia de esta Sala número 1993-06240).

El Poder Ejecutivo posee potestades que le permiten dirigir la actividad diaria del Estado, lo que se conoce doctrinariamente como "dirección política" , comprendiendo las de planificación, dirección y coordinación, tanto políticas -de definición-, como administrativas -de actuación-. Entonces es en el Presidente y sus Ministros en los que descansa la dirección política, y dentro del esquema administrativo es el Ministro el máximo titular de una cartera, con responsabilidades específicas frente al Presidente en razón de la materia cuyo conocimiento le ha sido encomendado (artículos. 130,139 inciso 2 de la Carta Política). Consiguientemente, el otorgamiento de competencias a órganos desconcentrados de la administración para formular, dirigir y coordinar políticas nacionales, así como la de emitir directrices, como es el caso que nos ocupa, contraría el esquema constitucional de organización del Poder Ejecutivo. En este sentido la Sala advirtió en la sentencia 1993-06240, que:

"...el titular de la Cartera integra con el Presidente de la República, el órgano constitucional "Poder Ejecutivo" que es su jerarca necesario; salvo que el legislador opte por crear una verdadera institución descentralizada u autónoma, la cual, en todo caso, requeriría para su creación una ley aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa (art. 189 Constitución Política)), en razón, precisamente, de que su creación implica el desplazamiento de competencias que constitucionalmente corresponden al Poder Ejecutivo como jerarca de la Administración Central; de lo contrario, se conformaría un régimen de excepción, que puede conducir a una atomización del Poder Ejecutivo y de sus propias competencias que repugna a la ideología constitucional."

Por ello, si se pretende redistribuir competencias del Poder Ejecutivo, como bien se desprende del contenido de la normativa impugnada, dada su intencionalidad, el legislador debe optar por crear una institución autónoma con personalidad jurídica plena, es decir, con capacidad para administrarse a sí misma, para lo cual obligatoriamente debe seguir el procedimiento establecido en el numeral 189 de la Carta Política, procedimiento que a todas luces el constituyente instauró con el fin de proteger un sistema organizativo determinado.

**V.- El fenómeno de la personalidad jurídica instrumental, la creación y funcionamiento en la ley de la biodiversidad.** La Ley de la Biodiversidad desconcentra del Ministerio de Ambiente y Energía dos órganos: la Comisión Nacional para la gestión de la biodiversidad y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Al primero le otorga "personería jurídica instrumental" (artículo 14) y al segundo "personería jurídica propia"(artículo 22).

La doctrina predominante sostiene que lo que permite diferenciar a un ente público descentralizado de un órgano desconcentrado es precisamente el otorgamiento -necesariamente por ley - de personalidad jurídica y ello tiene como presupuesto indiscutible la existencia de un claro interés público en el desarrollo de una actividad específica, distinta de la del Estado. Por su naturaleza, el otorgamiento de personalidad jurídica plena es incompatible con la dependencia jerárquica, fenómeno que sería el de descentralización administrativa. La desconcentración, como ya se adelantó, es una técnica de distribución de competencias específicas en favor de órganos de la misma persona jurídica. Dentro de la desconcentración administrativa es posible encontrar diversos grados (desde mínima hasta máxima), ocupándose de esa determinación la Ley General de la Administración Pública (El artículo 83.2 se ocupa de la desconcentración mínima, en tanto el 83.3 y 4 de la máxima). La desconcentración supone un cambio en el ejercicio ordinario de las competencias que, sin embargo, no afecta la titularidad de las mismas. La norma jurídica que desconcentra un órgano debe delimitar la materia desconcentrada y los poderes que se le han encomendado, y ya esta Sala ha señalado que no es constitucionalmente admisible llevar el fenómeno de la desconcentración al grado de una equiparación genérica y funcional del órgano con el jerarca del ente, el que conserva los poderes relacionados con la materia no desconcentrada. Algunos cuerpos normativos han venido otorgando personalidad jurídica instrumental a los órganos desconcentrados, y este es el caso de la Comisión Nacional de la Biodiversidad. En las sentencias de esta Sala 1993-06240 y 1994-03513 se señaló que es constitucionalmente posible otorgarle a órganos desconcentrados de la administración, personalidad jurídica instrumental para recibir donaciones, es decir, la Sala admitió en esa oportunidad que el patrimonio que pueda conformar un órgano desconcentrado, en razón de la liberalidad de particulares o de otros Estados u organismos internacionales, puede tener un trato diverso, justificable por el origen de los recursos.

Este fenómeno implica otorgar a la personalidad jurídica instrumental efectos limitados y en modo alguno equivalentes a la personalidad jurídica plena propia de los entes de la descentralización administrativa. En la medida en que el legislador asuma que la personalidad jurídica instrumental conlleva la facultad de administrar fondos públicos de manera independiente, al modo de una "personificación presupuestaria", estamos ante una concepción abiertamente inconstitucional. En efecto, la personería jurídica instrumental no puede suponer una gestión presupuestaria autónoma en relación con recursos públicos, ni es una autorización para actuar al margen de los principios constitucionales de caja única, de universalidad presupuestaria y de control previo, como tampoco implica una autorización para desaplicar los principios de contratación ordinarios. Es cierto que los recursos que las personas o entes jurídicos no estatales donan a los órganos menores de la administración, se convierten en recursos públicos al ingresar a sus arcas, sin embargo, para la Sala aquella liberalidad les otorga un destino específico que el Estado debe garantizar al someter estos recursos a los principios de transparencia y al fiscalizar su uso razonable. En relación con estos "fondos" la Contraloría General de la República, con fundamento en las disposiciones de su ley orgánica, puede dictar regulaciones que aseguren la vigencia de aquellos principios, a manera de ejemplo,

puede dictar normas que obliguen a estos órganos a informar, tanto al particular que hizo la donación como a las autoridades encargadas del presupuesto y la planificación nacional, sobre el monto de la liberalidad y el empleo de los recursos. A las autoridades públicas la información permitirá excluir o disminuir del Presupuesto Nacional aquellas partidas que se cubren con los recursos donados, los que podrán destinarse a satisfacer las necesidades no cubiertas y siempre crecientes del Estado.

**VI.- Del manejo hacendario y el control de los recursos públicos.** Con el advenimiento del Estado Constitucional, el Presupuesto adquiere importancia en los planos jurídicos, políticos y de control. El presupuesto es, en sí mismo, una manifestación del ejercicio democrático y del sistema de pesos y contrapesos, lo que se manifiesta en la aprobación legislativa del plan financiero de la Hacienda Pública. Con la aprobación se autorizan los ingresos y gastos que la administración podrá realizar durante el ejercicio, así como el destino de los recursos y sus reglas de gestión. Por ello, la intervención del órgano representativo del pueblo en la aprobación del presupuesto, le otorga a este instrumento un innegable significado político. El Poder Legislativo no solo interviene en las decisiones fundamentales sobre hacienda pública, sino que, además, ejerce un control político de la actuación del Ejecutivo, lo que es interés general en tanto referido a la forma en que se manejan los recursos que, por disposición del legislador (principio de legalidad tributaria), deben sufragar los costarricenses.

La aprobación presupuestaria por parte de la Asamblea Legislativa asegura el control democrático de la actividad financiera y de la actividad política del gobierno, puesto que es en el presupuesto donde se encuentran los instrumentos para el desarrollo y los recursos para la consecución de los objetivos propuestos, que no deben buscar otra cosa más que el desarrollo de la Nación. El control previo por parte de la Asamblea Legislativa sobre el presupuesto nacional materializa la vigencia de diversos principios: Así, el principio constitucional de unidad presupuestaria exige un presupuesto único para todos los órganos del Estado; el de universalidad, obliga a la inclusión dentro del presupuesto de todos los ingresos y gastos públicos; el de especialidad señala un destino específico para cada gasto y el de temporalidad está referido a la vigencia anual del presupuesto. Finalmente el principio de equilibrio asegura la necesaria igualdad entre ingresos y gastos. Estos principios se erigen como poderosos instrumentos de control por parte del Poder Legislativo, al que corresponde -como ya se indicó- procurar al Ejecutivo los ingresos y autorizarle los gastos de su obrar administrativo. A los mismos principios están vinculados los presupuestos de la administración descentralizada y de las municipalidades, cuya aprobación la realiza la Contraloría General de la República como órgano auxiliar del Poder Legislativo.

Los artículos 176,180 y 185 de la Constitución Política determinan principios claros en torno al manejo de la "Hacienda Pública"; el numeral 176 dispone a la letra:

"El presupuesto de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la Administración Pública, durante todo el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestados podrá exceder el de los ingresos probables.

Las Municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos.

El Presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre"

En este artículo encontramos el mandato de incorporar en el Presupuesto de la República, todos los ingresos recibidos y a este principio deben ajustar su actividad tanto los entes descentralizados (Municipalidades e instituciones autónomas en términos constitucionales) como los órganos desconcentrados. Por ende, la atribución de competencias hacendarias a un órgano desconcentrado de la administración es abiertamente inconstitucional.

La Carta Política también tiene reglas claras en torno a la preparación del presupuesto por parte del Poder Ejecutivo. En este sentido el numeral 177 dispone:

"La preparación del proyecto ordinario corresponde al Poder Ejecutivo por medio de un Departamento especializados en la materia, cuyo jefe será de nombramiento del Presidente de la República, para un período de seis años.

Este Departamento tendrá autorizado para reducir o suprimir cualquiera de las partidas que figuren en los anteproyectos formulados por los Ministerios de Gobierno, Asamblea Legislativa, Corte Suprema de Justicia y Tribunal Supremo de Elecciones. En caso de conflicto, decidirá definitivamente el Presidente de la República. Los gastos presupuestos por el Tribunal Supremo de Elecciones para dar efectividad al sufragio, no podrán ser objeto por el Departamento a que se refiere este artículo.

En el proyecto se le asignará al Poder Judicial una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico. Sin embargo, cuando esta suma resultare inferior a la requerida para cubrir las necesidades fundamentales presupuestarias por ese Poder, el Departamento mencionado incluirá la diferencia como exceso, con un plan de inversión adicional, para que la Asamblea Legislativa determine lo que corresponda.

Para lograr la universalización de los seguros sociales y garantizar cumplidamente el pago de la contribución del Estado como tal y como patrono, se crearán a favor de la Caja Costarricense del Seguro Social rentas suficientes y calculadas en tal forma que cubran las necesidades actuales y futuras de la Institución. Si se produjere un déficit por insuficiencia de esas rentas, el Estado lo asumirá, para lo cual el Poder Ejecutivo deberá incluir en su próximo proyecto de presupuesto la partida respectiva que le determine como necesaria la citada institución para cubrir la totalidad de las cuotas del Estado.

El Poder Ejecutivo preparará, para el año económico respectivo, los proyectos de presupuesto extraordinarios, a fin de invertir los ingresos provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente extraordinaria."

En relación con la modificación del presupuesto el texto constitucional señala:

"El Presupuesto ordinario y los extraordinarios constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado, y sólo podrán ser modificados por leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo. Todo Proyecto de modificación que implique aumento o creación de gastos deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo anterior. Sin embargo, cuando la Asamblea esté en receso, el Poder Ejecutivo podrá variar el destino de una partida autorizada o abrir créditos adicionales, pero únicamente para satisfacer necesidades urgentes o imprevistas en casos de guerra, conmoción interna o calamidad pública. En tales casos, la Contraloría no podrá negar su aprobación a los gastos ordenados y el decreto respectivo implicará convocatoria de la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias para su conocimiento".

De acuerdo con los textos transcritos corresponde al Poder Ejecutivo la elaboración del presupuesto y toda modificación de su contenido deberá ser hecha por ley de la misma naturaleza. En punto al giro de recursos el artículo 185 Constitucional dice:

"La tesorería nacional es el centro de operaciones de todas las oficinas de rentas nacionales; este organismo es el único que tiene facultad legal para pagar a nombre del Estado y recibir cantidades que a título de rentas o por cualquier otro motivo, deben ingresar a las arcas nacionales"

Ahora bien, de forma paralela a la aprobación del presupuesto nacional por parte de la Asamblea Legislativa, la Contraloría General de la República asumió, entre otros, la aprobación del presupuesto de los órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, al establecerse ahí que los entes públicos no estatales deberán cumplir con el requisito de que la Contraloría examine sus presupuestos para su aprobación o improbación, total o parcial. La administración de recursos por parte de órganos con personalidad jurídica instrumental, ha facilitado la creación de mecanismos y figuras jurídicas como fideicomisos, fundaciones, fondos, y otros, a los que se les vienen transfiriendo recursos públicos. Dispone el artículo 1 de la Ley de la Administración Financiera:

" La presente Ley regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de los fondos públicos. Será aplicable a:

a) la Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias.

b) Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares, sin perjuicio del principio de separación de Poderes estatuido en la Constitución Política.

b) La Administración descentralizada y las empresas públicas del Estado.

c) Las universidades estatales, las municipalidades, y la Caja Costarricense de Seguro Social, únicamente en cuanto al cumplimiento de los principios establecidos en el título II de esta Ley, en materia de responsabilidades y a proporcionar la Ley, en materia de responsabilidades y a proporcionar la información requerido por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. En lo demás, se les exceptúa de los alcances y la aplicación de esta Ley.

También esta ley se aplicará, en lo concierne a los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector público y las entidades privadas, en relación con los recursos de la Hacienda Pública que administren o dispongan, por cualquier título, para conseguir sus fines y que hayan sido transferidos o puestos a su disposición, mediante partida o norma presupuestaria, por los órganos y entes referidos en los incisos anteriores o por los presupuestos institucionales de los bancos del Estado.

Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables a los bancos públicos, excepto en lo concerniente al trámite de aprobación de sus presupuestos, así como lo ordenado en los Artículos 57 y 94 y en el título X de esta Ley.

Las normas técnicas básicas para aplicar esta Ley serán dictadas por los órganos competentes del Poder Ejecutivo, previa consulta a la Contraloría General de la República, la cual dictará las correspondientes a las universidades, municipalidades y los bancos públicos.

En cuanto al ámbito de aplicación de esta Ley, rigen las restricciones dispuestas en este Artículo para el resto de las disposiciones establecidas."

Por su parte, el artículo 14 de la ley de la misma ley preceptúa:

"los entes establecidos en el artículo 1 no podrán constituir fideicomisos con fondos provenientes del erario de no existir una ley especial que los autorice. Dicha ley regulará las condiciones generales que se incluirán en el contrato de fideicomiso".

En otro orden, el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República señala en el inciso b) una competencia facultativa sobre:

"...los sujetos privados, que sean custodios o administradores, por cualquier título, de fondos y actividades públicas que indica esta ley"

El artículo 18 del mismo cuerpo normativo, en sus texto actual dispone en lo conducente:

"Corresponde a la Contraloría General de la República examinar para su aprobación o improbación, total o parcial, los presupuestos de los entes referidos en el artículo 184 de la Constitución Política, así como los del resto de la Administración Descentralizada, las instituciones semiautónomas y las empresas públicas. Los entes públicos no estatales deberán cumplir con tal requisito cuando una ley especial así lo exija.

(...)

Los órganos, las unidades ejecutoras, los fondos, los programas y las cuentas que administren recursos de manera independiente igualmente deberán cumplir con lo dispuesto en este artículo. La Contraloría determinará, mediante resolución razonada para estos casos, los presupuestos que por su monto se excluyan de este trámite.

La Contraloría General de la República fiscalizará que los presupuestos sean formulados y presentados para cada ejercicio, de conformidad con las disposiciones legales y técnicas.

(...)

En cuanto a las disposiciones impugnadas que nos ocupan, el artículo 36 de la Ley de Biodiversidad reza:

"para los efectos del artículo anterior, se autoriza al Sistema para administrar los fondos que ingresen al Sistema por cualquier concepto, por medio de fideicomisos u otros instrumentos, ya sean estos para todo el sistema, o específicos para cada Área de Conservación. El fondo de Parques Nacionales, creado por la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales N° 6084 del 24 de agosto de 1977 se transforma en el fideicomiso de áreas protegidas, dedicado exclusivamente para los fines para los que fue creado..."

Por su conexidad es importante transcribir, en lo conducente, el contenido del artículo 41 de la Ley de Biodiversidad:

"...el sistema contará con los aportes de los presupuestos de la República y los recursos de los fondos ya existentes en el sistema, los cuales podrán administrarse bajo la figura de un fideicomiso o con los instrumentos financieros que se definan..."

La ley 7788 reformó el artículo 41 de la Ley Forestal N° 7575 en el siguiente sentido:

"Manejo de recursos: el Fondo 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 bancos del Sistema Bancario Nacional. Corresponderá a la Contraloría General de la República el control posterior de esta administración. El Ministerio de Hacienda efectuará, trimestralmente, las transferencias o los desembolsos de todos los recursos recaudados para el Fondo Forestal(...) Los procedimientos relativos a la apertura y forma de llevar la contabilidad y operación en general de dicha cuenta, se indican en el reglamento de operación del Fondo que será aprobado por el Director Superior del Sistema Nacional de Áreas de Conservación. La revisión y el control estarán a cargo de la Contraloría General de la República."

Similar disposición se introdujo con una reforma al artículo 11 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la que, en relación con el "el Fondo de Vida Silvestre" , dispone :

"...queda autorizado para realizar cualquier negocio jurídico no especulativo, requerido para la debida administración de los recursos de su patrimonio, incluso la constitución de fideicomisos..."

Las disposiciones transcritas evidencian que los recursos obtenidos del presupuesto nacional para los órganos desconcentrados, son los únicos que en él se registran y los que provienen de otras fuentes -venta de servicios, tasas de ingreso, donaciones, timbres, legados etc.- se manejan de manera autónoma por esos órganos menores de la administración. Estos recursos se direccionan hacia figuras jurídicas como fideicomisos, fundaciones, cooperativas, etc. en los que el control previo cede por el control posterior facultativo del órgano auxiliar del Poder Legislativo al que -paradójicamente- el legislador ha venido limitando cada vez más; un ejemplo claro de ello es la condición de los entes públicos no estatales, en relación con los cuales la Contraloría solo puede intervenir en el control previo cuando de manera expresa la ley así lo indique.

La existencia de diversos presupuestos origina que el Poder Ejecutivo al elaborar el Presupuesto Nacional, desconozca el monto real de los recursos públicos que manejan sus órganos, para el cumplimiento de determinadas actividades específicas, situación que el constituyente quiso impedir con el sistema de Caja Unica que exige que todos los recursos del gobierno central sean depositados en la Tesorería Nacional, la que girará los recursos de acuerdo con las autorizaciones y necesidades presupuestarias.

No hay duda que corresponde al Poder Ejecutivo decidir -dentro de la autorización de la ley de presupuesto- la prioridad en la asignación de recursos, pero según lo expuesto, el Poder Ejecutivo puede ignorar los destinos específicos o dejar de asignar recursos a órganos que el legislador ha desconcentrado para que cumplan con la competencia específica que les ha asignado. La Procuraduría General de la



República en un dictamen vinculante para el Ministerio de Hacienda (C-333-2001) señaló sobre este aspecto:

"..El Poder Ejecutivo no puede decidir no ejecutar las partidas de gastos que se presenten como ineludibles. Aspecto que es sumamente importante porque dentro de estas partidas deben ser consideradas las relativas a transferencias a los entes públicos, gastos corrientes destinados al funcionamiento continuo y normal de la Administración Pública. La discrecionalidad del Ejecutivo tiene como límite el funcionamiento normal de la Administración Pública y, por ende, la satisfacción del fin público que justifica su existencia".

De lo expuesto debe concluirse que las disposiciones de la ley de biodiversidad, que otorgan competencias hacendarias al Sistema Nacional de Áreas de Conservación -órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía- se enfrentan a aquellas disposiciones del orden fundamental. Por estar en total conexidad con el contenido del numeral 36 impugnado, debe declararse inconstitucional el artículo 35 del mismo cuerpo normativo que se permite al Sistema Nacional de Áreas de Conservación diseñar sus propios mecanismos de financiamiento y realizar pagos y transferencias, en trasgresión a las normas del orden fundamental que se han citado. Además, por ser contrario al derecho de la constitución, los fondos que de manera autónoma han venido manejando los órganos con personalidad jurídica instrumental a través de diversos mecanismos deben nuevamente ingresar al presupuesto nacional, y serán asignados de acuerdo con la planificación y necesidades del órgano, al que debe garantizársele tanto su existencia como el cumplimiento eficiente de los fines que se le han encomendado

**VII.- El régimen de contratación del Estado.** Ya esta Sala se expresó en el sentido de que el patrimonio nacional está conformado, básicamente, por los bienes definidos en los artículos 6, 50, 89 y 121 inciso 14) de la Constitución Política; sean las aguas territoriales, las costas, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua, del suelo y del subsuelo, las bellezas naturales -el entorno-, un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el patrimonio histórico y artístico de la Nación, las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional, los yacimientos de carbón, las fuentes o yacimientos de petróleo, sustancias hidrocarburadas, depósitos de minerales radioactivos, servicios inalámbricos -lo que modernamente se conoce como espacio electromagnético-, ferrocarriles, muelles y aeropuertos que estén en servicio. También, se ha indicado que esos bienes gozan de especial protección, de manera que no son susceptibles de ser apropiados por particulares y ni siquiera por la Administración Pública de tal suerte que es al legislador al que corresponde indicar los casos en que puedan enajenarse o aplicarse a usos públicos, pero, solamente en los supuestos y por los medios que ella establece. Para la Sala algunos de estos bienes no podrán ser desafectados aún por ley y por ende están fuera del comercio de los hombres. Otros, sin embargo, sí pueden ser objeto de explotación racional, tanto por el Estado como por los particulares "de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo determinado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa" (inciso 14 del artículo 121 de la Constitución Política). La especial naturaleza del patrimonio nacional, tiene como consecuencia la necesaria e indisoluble vinculación al uso público de los bienes que el concesionario -sea público o privado- destine o requiera para su desarrollo y explotación, de manera tal que éstos se entienden definitivamente incorporados al demanio público y gozan, por tal razón, de las características propias de este régimen, de ser inembargables, imprescriptibles e inalienables.

Por disposición constitucional, se debe garantizar a todos los habitantes un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y cuando sea posible explotar el recurso debe buscarse que la misma sea racional, en tanto es el fundamento o razón de ser de la afectación constitucional. A estos bienes solamente por ley se les puede privar del régimen especial que los regula, desafectándolos, es decir, separándolos del fin público al que están vinculados. Ha dicho la Sala que la desafectación requiere de un acto legislativo expreso y concreto, de manera tal que no quede duda alguna de la voluntad del legislador en sacar del dominio público un bien determinado e individualizado. Por lo cual es imposible una desafectación genérica, ni mucho menos implícita.

En la Ley de Biodiversidad, en los artículos 2,3,6, se reconoce esa riqueza como un bien demanial de la Nación y, por el objeto de la regulación, es inconstitucional otorgar a un órgano menor de la administración la posibilidad de entregarlos en concesión -artículo 39 impugnado-, más aún, cuando ello se puede hacer sin acudir al procedimiento de licitación pública, tal y como se analizará a continuación.

En efecto, el marco constitucional al que debe sujetarse la contratación que realizan todos los órganos y entes públicos, así como la elección del concesionario, cuando se trata de la aplicación de esta modalidad de contratación o de los bienes que integran el patrimonio de la Nación, está regulado en lo dispuesto en los artículos 121 inciso 14) y 182 de la Constitución Política. Así deriva el principio esencial de que toda actividad pública que comprometa bienes o fondos públicos, debe hacerse por el procedimiento de licitación, que se rige por los principios del orden constitucional, que han sido desarrollados por la jurisprudencia de esta Sala. En la sentencia número 1998-00998 de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho se hizo un resumen de esos principios así:

"Primero: de la relación de los artículos 121 inciso 14) y el 182 de la Carta Fundamental, nace la exigencia de que toda contratación que promueva el Estado -concepto que se entiende en el sentido más amplio-, debe tramitarse por medio del procedimiento de la licitación, por constituir éste el medio elegido por el constituyente para el mejor control del uso de los bienes públicos y de la hacienda pública, así como para garantizar la correcta disposición de los recursos públicos y sobre todo, por constituir ese, el medio más idóneo para la selección del co-contratante o, en su caso, del concesionario. Es criterio reiterado en la jurisprudencia de esta Sala que la licitación es un procedimiento de garantía que juega en beneficio del interés público, que sometida al conocimiento general, asegura una efectiva participación de todos los interesados en contratar con el Estado, en virtud de los principios de publicidad, igualdad y libre concurrencia -entre otros- y que tienen la virtud de orientarlo. Estos principios, de los que la jurisprudencia de la Sala ha dicho son de relevancia constitucional, resultan de obligado acatamiento y no requieren de norma expresa para su cumplimiento; resulta claro que para aplicarlos no se requiere de una ley que los desarrolle y en este sentido, el operador jurídico está obligado a implementarlos de manera directa, aún en el supuesto de que no existiera norma legal de desarrollo.

Segundo: Por licitación debe entenderse el mecanismo, modalidad, medio o conjunto de principios y normas a los que debe sujetarse la Administración - concepto utilizado en el sentido más amplio -, para poder realizar su actividad de contratación o concesión, por cuanto en ella se tienen que dar cumplimiento a los siguientes principios constitucionales: libre concurrencia, igualdad de trato entre los potenciales oferentes, publicidad, legalidad y transparencia de los procedimientos, seguridad jurídica, formalismo en los procedimientos, equilibrio de intereses, principio de buena fe, mutualidad del contrato y control de los procedimientos a cargo de la Contraloría General de la República, cuya intervención en este campo es forzosa e imprescindible. Se dice de contratación o concesión, en razón de que ha sido costumbre jurídica reiterada en nuestro medio, la de separar la concesión del régimen ordinario de contratación administrativa y remitir todo lo concerniente a esa institución, a lo que disponga la ley especial que la regule o, en su caso, a una ley que se constituya como marco general que, de todas formas, debe someterse a los principios generales a que se ha hecho referencia. En otras palabras, al hablarse de concesión en forma separada, no se desdice de su naturaleza de ser una modalidad de contratación administrativa.

Tercero: La obligación constitucional de acudir al procedimiento de licitación, comprende, en principio, toda la actividad contractual del Estado. La Sala ha admitido que en la norma constitucional está implícita, también, la autorización para acudir a vías diferentes de contratación, como por ejemplo la contratación directa, cuando las circunstancias de los casos específicos así lo aconsejen, en razón de los bajos montos económicos del negocio específico, de la seguridad del país, de la imposibilidad de encontrar más de un proveedor, etc.- Pero de todas formas, no puede excepcionarse libre o discrecionalmente, porque su resultado sería abiertamente inconstitucional, cuando se trata de la materia relacionada con el manejo, uso o explotación de los bienes de la Nación a que alude el inciso 14 del artículo 121 de la Constitución Política.

Cuarto: Todo límite económico fijado por ley, que convierta la licitación pública en excepción y no en la regla, resulta, por esa sola razón, en inconstitucional; ya que es claro que el constituyente reservó la licitación privada para las contrataciones cualitativa y cuantitativamente menores, determinación que delegó en el legislador, fijación que en todo caso debe hacer conforme a los principios y parámetros constitucionales señalados, de manera que el legislador, no puede, por vía de legislación ordinaria, originar una desconstitucionalización de esa garantía y tampoco podría hacerlo, con mucha mayor razón, la Administración por la vía del pliego de condiciones de una contratación específica.

Quinto: El constituyente erigió un sólido sistema de control y de fiscalización de los bienes y de los recursos públicos, que está a cargo de la Asamblea Legislativa, artículo 121 inciso 14 y de la Contraloría General

de la República, artículos 183 y 184, todos de la Constitución Política, otorgándole a ésta condición de auxiliar de aquélla, de manera tal que, toda actividad de la Administración que involucre uso o disposición de bienes públicos o que comprometa fondos también públicos, están sujetos a esos sistemas de control y fiscalización. Se aclara eso sí, que la primera norma (inciso 14, artículo 121) exige que la concesión o contratación sea aprobada por la Asamblea Legislativa, cuando no exista una ley marco en la que ésta haya previsto los principios, regulaciones y controles por lo que se deba tramitar; pero si existiere -y el proyecto de ley que se consulta tiene esa característica- entonces le corresponderá a la Contraloría General de la República ejercer su competencia constitucional, para que se garantice que las contrataciones o concesiones cumplan con esos principios, valores y regulaciones necesarios para proteger adecuadamente los bienes de la Nación. Todo esto ha sido examinado por esta Sala en la sentencia 06240-93, en el examen del proyecto de ley que autoriza a la Administración Pública para otorgar concesiones específicas mediante una ley general reguladora (Ley Marco). El control o fiscalización a cargo de la Contraloría General de la República, ha sido examinado por la Sala, también, en la sentencia número 00998-98 antes referida. Se reitera, eso sí, que aun cuando no exista norma legal expresa y específica que establezca la intervención de la institución contralora creada en la Constitución - sea porque no se ha promulgado esa norma o porque la que la dispone resulta desaplicada por ley-, aquél órgano de la mayor relevancia constitucional tiene competencia otorgada por la Carta Superior para actuar en la efectiva vigilancia de la hacienda pública y el correcto uso y explotación de los bienes que conforman el demanio público. Su competencia en esta materia tiene rango constitucional y el desconocimiento de su competencia en materia de control, convierte los actos que así lo declaren o a la norma que lo exprese, en disposiciones inconstitucionales y todo ello, sin perjuicio de las ulteriores responsabilidades de otra índole. En este sentido, toda norma, reforma o proyecto de orden legal tendente a suprimir, rebajar, disminuir o trasladar estas competencias a otros órganos, es inconstitucional, como lo indicó con anterioridad esta Sala en la tantas veces citada sentencia 00998-98.

Sexto: Tal y como se indicó en sentencia número 05445-99, de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve, el sistema de control superior obliga a todos los órganos encargados del mismo, incluida desde luego la Contraloría General de la República, a la verificación del cumplimiento de los presupuestos de constitucionalidad y legalidad aplicables, control que en sentencia número 05445-99, de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve, fue entendido de la siguiente manera:

"En síntesis, este control se reduce a la verificación del cumplimiento de los presupuestos de legalidad aplicables, con prescindencia de toda alusión a las cuestiones de política o de mera conveniencia u oportunidad en la administración controlada, así como de la eficiencia y rentabilidad de la administración financiera; desde luego, mientras la conveniencia o inoportunidad no rebasen los límites más allá de los cuales se convertiría en ilegalidad de conformidad con los criterios normalmente reconocidos respecto de los límites de la discrecionalidad..."

De acuerdo con lo reseñado, es inconstitucional excluir a bienes que por destino están relacionados con la biodiversidad, del régimen de la contratación administrativa y por ello debe anularse el artículo 39 de la ley que le otorga al Consejo Nacional de Áreas de Conservación facultades para aprobar contratos y concesiones de servicios y actividades "no esenciales" dentro de las áreas silvestres protegidas. Lo anterior, por cuanto se faculta a ese órgano menor para elegir al concesionario de manera directa y establece prioridades que, sin duda alguna, desaplican el régimen de contratación administrativa. Y, por otra parte, dado el establecimiento de una norma abierta sujeta a ser completada por el órgano menor, en términos de "...y otras que defina el Consejo Regional del Área de Conservación" potencia una desafectación implícita, para un número indeterminado de bienes y servicios que -por naturaleza o destino- integran el demanio.

**VIII.- Del régimen laboral.** La Procuraduría estima contrario al numeral 191 de la Carta Política, la disposición 17 de la ley de la Biodiversidad que permite a la Oficina Técnica de la Comisión Nacional para la Biodiversidad contar con el personal "...indicado en el Reglamento de esta ley..." , de lo que se puede derivar, por la forma de nombramiento establecida para el Director Ejecutivo (artículo 18 del mismo cuerpo normativo) un tratamiento diferenciado para ese personal, lo que se aparta de los principios recogidos por el numeral 192 Constitucional.

Esta Sala ya ha indicado (ver sentencia 1993-06240) que ni la descentralización, ni la desconcentración suponen la construcción de un régimen de servicio público segregado y que ello potencia dentro de una

misma cartera, una desigualdad inadmisibles para la ideología constitucional. Sobre este mismo extremo debe declararse inconstitucional la remisión reglamentaria de materia que es reserva de ley. En desarrollo del numeral 192 constitucional el legislador dictó el Estatuto del Servicio Civil que se encuentra debidamente reglamentado por el Poder Ejecutivo (Decreto Ejecutivo N° 21 del 16 de enero de 1955), y en esta materia no es posible una regulación reglamentaria autónoma para los entes desconcentrados, razón por la cual la frase "y el personal indicado en el reglamento de esta ley" introducida en el numeral 17 de la Ley de biodiversidad es inconstitucional y así se declara.

**IX.- De otras disposiciones impugnadas inconstitucionales por conexidad.** Los incisos 7,8, y 10 del artículo 14 de la Ley de Biodiversidad impugnados en esta acción, otorgan a un órgano desconcentrado funciones de asesoría especializada y de vigilancia en el cumplimiento de la normativa ambiental. Además, la posibilidad de proponer al Ministro del ramo a los representantes del país que podrán asistir a reuniones internacionales; la que se le otorga de resolver, en razón de su especialidad técnica, sobre el acceso a los recursos de la biodiversidad (artículo 17 inciso a); el artículo 19 impugnado en tanto establece "destinos específicos" para el financiamiento de estos órganos menores, son todas estas normas que por conexidad evidente deben igualmente declararse inconstitucionales, en el tanto sobrepasan las funciones propias de un órgano menor, incluso por encima de la autoridad máxima de una cartera, pues aquellos entes, con estas facultades legales, podrían imponerse al ámbito competencial que por su propia naturaleza le corresponden al ministro del ramo.

**X.-Conclusiones.** Sustentado en lo mencionado con anterioridad, se arriba a las siguientes conclusiones:

a) Son inconstitucionales los incisos 1, 2, 3, 4, 6, 9 del artículo 14 de la Ley de Biodiversidad, en el tanto dichas funciones deben recaer solo en el Ministro del ramo, siendo imposible constitucionalmente que le sean retiradas dichas competencias para serle otorgadas a un órgano desconcentrado.

b) Es inconstitucional el artículo 17 de la Ley de Biodiversidad en cuanto permite la promulgación de un reglamento de servicio autónomo e independiente del régimen del Servicio Civil. Se anula por inconstitucional la frase de ese artículo que señala "y el personal indicado en el reglamento de esta ley". Las plazas que requieran estos órganos menores de la administración deberán integrarse a ese régimen y el personal, así como la contratación de asesorías, será seleccionado de acuerdo con los principios constitucionales atrás reseñados.

c) Son inconstitucionales las facultades hacendarias que los artículos 20 y 38 párrafo 3) que otorgan a la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación; por conexidad y consecuencia se declaran inconstitucionales los artículos 35 y 36 y 41 del mismo cuerpo normativo, así como las disposiciones transitorias que introducen modificaciones al artículo 41 de la Ley Forestal y al numeral 11 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre en tanto autoriza a un órgano menor de la administración para "...realizar cualquier negocio jurídico no especulativo requerido para la debida administración de los recursos de su patrimonio, incluyendo la constitución de fideicomisos".

d) Se anula el artículo 22 impugnado, declarando la inconstitucionalidad de la plenitud de la personalidad jurídica otorgada al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, por no ser ello compatible con el sistema de desconcentración administrativa.

e) Es incompatible con la condición subalterna de la desconcentración administrativa, la facultad de dictar políticas y otras establecidas en el artículo 25 incisos 1),3),4),5) y 8) del mismo cuerpo normativo, en tanto ello corresponde al órgano constitucional Presidente de la República y Ministro del ramo.

f) Es inconstitucional el artículo 39 de la ley en tanto permite a un órgano menor de la administración, sin acudir al procedimiento de concurso, otorgar concesiones sobre bienes de la Nación.

g) Son inconstitucionales los incisos 5, 7, 8, y 10 del artículo 14 de la Ley de Biodiversidad, en tanto otorgan a un órgano desconcentrado funciones de asesoría especializada y de vigilancia en el cumplimiento de la normativa ambiental que no le son propias.

h) Asimismo, es inconstitucional la posibilidad de proponer al Ministro del ramo los representantes del país que podrán asistir a reuniones internacionales, y la posibilidad que se le otorga para resolver, en

razón de su especialidad técnica, sobre el acceso a los recursos de la biodiversidad (artículo 17 inciso a). El artículo 19 impugnado es inconstitucional, en tanto establece "destinos específicos" para el financiamiento de estos órganos menores, en los términos en que se indicó en los considerandos de esta sentencia.

Luis Fernando Solano Carrera Luis Paulino Mora Mora

Adrián Vargas Benavidez