

**Al contestar refiérase
al oficio N° 02282**

16 de febrero, 2021
DFOE-EC-0123

Licenciada
Cinthya Díaz Briceño
Jefa de área
Comisiones Legislativas IV
ASAMBLEA LEGISLATIVA
cdiaz@asamblea.go.cr / maria.moreno@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Asunto: Criterio sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley denominado *“Ley para recuperar la riqueza atunera de Costa Rica y promover su aprovechamiento sostenible en beneficio del pueblo costarricense. Reforma de los artículos 42, 43, 49, 50, 51 y 60, derogatoria del artículo 55 y adición de un artículo 70 bis, un transitorio y una Sección II al Capítulo IV del Título II de la Ley de Pesca y Acuicultura N° 8436, de 01 de marzo de 2005 y sus reformas”*, expediente N° 21.531

Se atiende su nota AL-DCLEAMB-050-2021, mediante la cual solicita el criterio del Órgano Contralor sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley denominado *“Ley para recuperar la riqueza atunera de Costa Rica y promover su aprovechamiento sostenible en beneficio del pueblo costarricense. Reforma de los artículos 42, 43, 49, 50, 51 y 60, derogatoria del artículo 55 y adición de un artículo 70 bis, un transitorio y una Sección II al Capítulo IV del Título II de la Ley de Pesca y Acuicultura N° 8436, de 01 de marzo de 2005 y sus reformas”*, tramitado bajo el expediente N° 21.531. Es importante indicar que el Órgano Contralor, mediante el oficio DFOE-EC-0837 (17887) del 18 de noviembre de 2019, emitió criterio sobre el texto base del citado proyecto de ley.

I. Aspectos generales del proyecto de ley

Con el citado texto sustitutivo del proyecto de ley se propone reformar la Ley de Pesca y Acuicultura, N° 8436. En ese sentido, se propone reformar el artículo 42 para fortalecer la protección del Domo Térmico del Océano Pacífico, estableciendo la obligación estatal de garantizar su protección, aprovechamiento, manejo sostenible e investigación.

Adicionalmente, se plantea reformar el artículo 49 de la citada Ley, para establecer nuevos criterios para la fijación de los cánones por licencias y autorizaciones de pesca para los barcos atuneros de cerco con bandera extranjera o nacional, así como la reforma del artículo 55 de esa misma Ley, para regular las condiciones en las cuales el Instituto de Pesca y Acuicultura (INCOPECA) otorga las licencias de pesca de atún en aguas nacionales.

DFOE-EC-0123

2

16 de febrero, 2021

Por otra parte, con el texto sustitutivo de la propuesta legislativa se adiciona el artículo 60 bis, con la finalidad de que el INCOPECA ejecute un programa especial para el desarrollo del tejido empresarial, con el que se promuevan las capacidades técnicas, organizativas y gerenciales que permita comercializar el atún fresco. Además, se adiciona la Sección II al Capítulo IV del Título II de la Ley N° 8436, mediante la cual se crea un fideicomiso para fomentar la creación de una flota atunera nacional. El fideicomiso contará con un Comité Especial, como órgano consultivo, con desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG).

Asimismo, se establece que durante el plazo de 10 años los recursos adicionales generados como resultado de la reforma del artículo 49 y la modificación del artículo 55 de ley y el consecuente cobro de la totalidad de los cánones por concepto de registro y licencia de pesca de los barcos atuneros con bandera extranjera, serán destinados al fideicomiso. Dicho fideicomiso queda facultado para dar financiamiento para la reparación, remodelación, adaptación, y compra de embarcaciones con capacidad para la pesca sostenible del atún y otras especies de alto valor comercial y para faenar en la Zona Económica Exclusiva de Costa Rica, y para dar las embarcaciones compradas en arrendamiento o leasing a los fideicomisarios.

II. Opinión del Órgano Contralor

El Órgano Contralor realiza su análisis teniendo en cuenta la emergencia sanitaria que enfrenta el país y la consecuente necesidad de definir acciones de contención y gestión viables tanto jurídica como financieramente, siempre dentro de su ámbito de competencia, razón por la cual los asuntos que en el citado proyecto de ley se apartan de esa premisa no serán abordados, considerando que por su especialidad le corresponde a otras instancias emitir opinión conforme a las facultades que les asigna el ordenamiento jurídico.

Cabe indicar, que en el texto sustitutivo del proyecto de ley en análisis no fueron consideradas algunas de las observaciones emitidas por el Órgano Contralor respecto al texto original, por lo cual, se reiteran las observaciones realizadas sobre la necesidad de contar con los estudios técnicos que justifiquen el uso de la figura del fideicomiso para la consecución de los objetivos que busca el proyecto; la naturaleza jurídica que se le pretende asignar al Comité Especial del fideicomiso como asesor del mismo y un órgano desconcentrado del MAG; en ese sentido, se reiteran las consideraciones emitidas sobre el crecimiento desordenado y diversificado del aparato público; la creación del destino específico para el financiamiento del Fideicomiso para fomentar la creación de una flota atunera y la valoración del alcance de los mecanismos y políticas actuales sobre recursos pesqueros.

Por otra parte, en relación con dicho texto sustitutivo se realizan los siguientes comentarios adicionales:

1. Posible duplicidad según las funciones del Sistema Banca para el Desarrollo

En la propuesta legislativa se indica que le corresponde al INCOPECA crear “...un programa especial para el desarrollo del tejido empresarial, promoviendo las capacidades técnicas, organizativas y gerenciales, entre otras, que permita comercializar el atún fresco”.

DFOE-EC-0123

3

16 de febrero, 2021

Sobre el particular, se señala la importancia de analizar mecanismos o programas ya existentes en procura de evitar la duplicidad funciones, tal es el caso, del Sistema Banca para el Desarrollo para el cual se observa una similitud de objetivos, regulados en los artículos 4 y 5 de la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo, N° 9274. Por lo anterior, se sugiere al legislador analizar el alcance de los mecanismos y políticas actuales, con el fin de evitar eventuales duplicidades, fragmentaciones y dispersión de funciones y alcanzar eficientemente los objetivos propuestos.

2. Asignación de funciones a la Contraloría General de la República

La Contraloría General, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y en su Ley Orgánica, N° 7428, es el órgano encargado de la vigilancia en el uso de los recursos públicos y rector del sistema de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública, por ende, posee competencias claramente definidas respecto a la fiscalización de la Hacienda Pública, e independencia para el ejercicio de las mismas.

Así las cosas, todas las funciones que se le asignen a la Contraloría General deben coincidir con el marco de competencias establecido en la Constitución Política y en su Ley Orgánica, por lo que no es viable que se le asignen funciones ajenas al rol como órgano externo de control y fiscalización. Al respecto, la Sala Constitucional ha indicado que:

El inciso 5) del citado artículo constitucional dispone que son deberes y atribuciones de la Contraloría los demás que la Constitución y las leyes le asignen. Esa disposición no puede interpretarse como una autorización dada al legislador para que agregue atribuciones que distraigan a la Contraloría de su función propia establecida en la Constitución, o la obstaculice con la asignación de otras extrañas por completo a su especialidad orgánica. El legislador no puede legítimamente desfigurar o distorsionar el diseño constitucional del órgano al punto de que éste no se reconozca, suprimiéndole competencias constitucionales, asignándole otras propias de otros órganos, o confiriéndole competencias que aunque no sean propias de otros órganos, transformen el diseño básico del órgano establecido en la Constitución.¹

En los artículos 49 y 61 B del texto sustitutivo del proyecto de ley se establece que le corresponde a la Contraloría General fiscalizar la correcta aplicación de los cánones por concepto de registro, licencias y autorizaciones de pesca, y que debe incluir en su plan de trabajo verificar la eficiencia de la gestión del fiduciario del fideicomiso que crea. Al respecto, se debe indicar que en dichos artículos se le imponen plazos y condiciones al Órgano

¹ Resolución N° 5120-95 de las 20:39 horas del 13 de septiembre de 1995.

DFOE-EC-0123

4

16 de febrero, 2021

Contralor para llevar a cabo la fiscalización de la Hacienda Pública, lo cual es contrario a la independencia constitucional para definir hacia a dónde dirigir sus esfuerzos de fiscalización.

Asimismo, las funciones que se asignan a la Contraloría General en los numerales 61 B y 61 D, relacionadas con el análisis de la adecuada gestión del Comité Especial del citado fideicomiso, la solicitud de cambio de sus integrantes y la emisión de lineamientos para la selección de los gerentes o administradores de las cooperativas beneficiarias del Fideicomiso para fomentar la creación de una flota atunera, resultan funciones propias de la administración activa, pues corresponden a labores de gestión y control interno que cada institución deberá atender en apego al marco legal aplicable.

Así las cosas, se considera necesario replantear los citados artículos con el propósito de que se ajusten y aseguren el óptimo funcionamiento del aparato estatal conforme a labores que son propias de la administración activa y a las competencias constitucionales del Órgano Contralor.

De esa forma se deja atendida su gestión.

Atentamente,

Licda. Jessica Víquez Alvarado
Gerente de área



Licda. Natalia Romero López
Asistente Técnica

Licda. Joselyne Delgado Gutiérrez
Fiscalizadora Abogada

ddv

NI: 3588-2021
G: 2021001108-1
Ci: Despacho Contralor