



Los textos completos de los dictámenes y opiniones jurídicas que se ofrecen en esta publicación pueden consultarse directamente por Internet en la página <http://www.pgr.go.cr/scij> del Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República. Igualmente, en ese sitio encontrará la Constitución Política, convenios internacionales, leyes vigentes, decretos ejecutivos, reglamentos, acuerdos y cualquier otra norma de aplicación general publicados en La Gaceta, así como los informes sobre acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Sala Constitucional, todo ello de manera gratuita e ininterrumpida.

Además, como un nuevo servicio institucional y de soporte para la divulgación de la información jurídica, la Procuraduría General de la República ha creado la **Revista Electrónica** que contiene, entre otras novedades:

1. Los dictámenes y opiniones jurídicas más solicitados durante el trimestre.
2. Artículos y publicaciones jurídicas elaborados por funcionarios de la PGR.
3. Leyes, decretos y reglamentos de reciente publicación.

La Revista Electrónica se publica trimestralmente y puede consultarse por Internet.

Le invitamos a visitar nuestra página <http://www.pgr.go.cr> para mayores detalles sobre nuestros servicios.

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.
Nº

1

5

DICTÁMENES

Dictamen: 008 - 2011 Fecha: 17-01-2011

Consultante: Teófilo de la Torre A

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Vencimiento del plazo. Derechos adquiridos del administrado. Declaración de inconstitucionalidad. Generación de energía eléctrica autónoma. Generación hidroeléctrica. Concesión de agua. Prescripción. Caducidad. Sentencia de inconstitucionalidad.

El señor Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, en oficio N. DM-578-2010 de 3 de noviembre 2010, solicita criterio en relación con las concesiones de aprovechamiento de aguas para generación de fuerza hidráulica, otorgadas conforme el Acuerdo del Consejo de Gobierno, artículo segundo del Acta de Sesión Ordinaria N. 85 celebrada el 2 de abril de 2008 y su relación con la sentencia de la Sala Constitucional, N. 12299-2010 de 14:05 hrs. de 21 de julio de 2010.

La Dra. Magda Inés Rojas, Procuradora General Adjunta, en oficio N° C-008-2011 de 17 de enero de 2011, concluye que:

CONCLUSION

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

- 1- Conforme lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma jurídica, acto u omisión produce no sólo la pérdida de vigencia de la norma o acto impugnado y su eficacia hacia el futuro, sino también la posibilidad de una invalidez con efecto retroactivo.
- 2- En razón de los efectos propios de la retroactividad, la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad afecta las actuaciones o negocios realizados con fundamento en la norma o acto declarados inconstitucionales. Se exceptúan los supuestos previstos en el artículo 91 en relación con el 93, ambos de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

3- La jurisprudencia constitucional y los criterios concordantes de la Procuraduría General de la República establecieron en forma contundente que el Poder Ejecutivo estaba imposibilitado jurídicamente para otorgar concesiones de agua para generación hidroeléctrica, ya que no existía un marco legal que regulara las condiciones y requisitos para dicho otorgamiento.

4- No obstante lo cual, el Consejo de Gobierno en su Acuerdo 92 autorizó al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones a otorgar concesiones de agua para generación hidroeléctrica. Otorgamiento que debía ser realizado con un conjunto de normas legales y reglamentarias.

Puesto que no es objeto de la Ley de Aguas el otorgamiento de concesiones para generación hidroeléctrica, su artículo 183 no resulta aplicable a las concesiones otorgadas con base en el Acuerdo 92 del Consejo de Gobierno.

5- Por consiguiente, no puede sostenerse que respecto de dichas concesiones ha operado una "prescripción" que impide los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

6- El Transitorio I de la Ley Marco de Concesión para el Aprovechamiento de las Fuerzas Hidráulicas para la Generación Hidroeléctrica revive las concesiones de agua otorgadas por el Servicio Nacional de Electricidad para efectos de la Ley 7200. A efecto de permitir que las centrales correspondientes continúen funcionando, el legislador les otorga una concesión especial por un período de hasta tres años "en las mismas condiciones establecidas originalmente", sin necesidad de sujetarse a los nuevos requisitos y procedimientos. Plazo de tres años que vencerían el 16 de mayo de 2012.

7- El Transitorio II de la misma Ley contempla la situación de las concesiones que vencen en el año siguiente a la vigencia de la ley, a las cuales se les prorroga la concesión por un período de dos años en las mismas condiciones establecidas. Lo que significa que la concesión se mantiene igualmente hasta el 16 de mayo de 2012. Vencido el plazo, los generadores quedan sometidos a los nuevos requisitos y procedimientos de la nueva Ley.

8- La inclusión de estos Transitorios impide considerar que la Ley 8723 da cobertura a las concesiones otorgadas con base en el artículo 2 del Acuerdo 92 del Consejo de Gobierno. El objeto de los Transitorios es amparar las concesiones extintas o próximas a vencer otorgadas con base en la Ley 258, sin que se pretenda legalizar lo actuado por el Consejo de Gobierno o el MINAET.

9- Por el contrario, cabría afirmar que el Acuerdo 92 y las concesiones conforme a él otorgadas, se contraponen a lo dispuesto en los Transitorios y, por ende, al interés del legislador de regu-

Por memorial CG-206-2015 de 2 de noviembre de 2015 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración a través del cual se requiere que este Órgano Superior Consultivo vierta criterio en relación con el Proyecto de Ley N.º 19690 “Mercado Calle Nacional de la Artesanía”

Por Opinión Jurídica N° OJ-13-2016, Lic. Jorge Oviedo concluye que, Queda evacuada la consulta formulada.

OJ: 014 - 2016 Fecha: 29-02-2016

Consultante: Ramírez Portuguez Paulina y otro

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Proyecto de ley. Derogación tácita. Pensión por sobrevivencia. Ultraactividad de la norma jurídica. Asamblea legislativa. Principio de inagotabilidad de la potestad legislativa. Regulación de los efectos de las normas derogadas. Régimen de Pensiones de Hacienda.

Los diputados Paulina Ramírez Portuguez, Abelino Esquivel Quesada y Gerardo Vargas Varela nos plantean varias consultas relacionadas con el trámite del Proyecto de Ley N° 19264, denominado “*Parámetro de Caducidad del Derecho de Pensión para Hijos e Hijas en el Régimen de Hacienda, Ley N° 148*”. Mediante ese proyecto se pretende reformar el artículo 5 de la Ley de Pensiones de Hacienda, n.º 148 de 23 de agosto de 1943.

Esta Procuraduría, mediante su Opinión Jurídica N° OJ-014-2016 del 29 de febrero de 2016, suscrita por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- La Ley N° 7302 de 8 de julio de 1992, conocida como “Ley Marco de Pensiones”, no derogó por completo las leyes que crearon los distintos regímenes especiales de pensiones, sino que solamente derogó las disposiciones de esas leyes que fuesen contradictorias con la nueva regulación.

B.- El artículo 5 de la Ley de Pensiones de Hacienda (N° 148 de 23 de agosto de 1943) sí fue derogado tácitamente por la ley n.º 7302 citada.

C.- El legislador no está habilitado para reformar una norma legal que se encuentre derogada, pero sí lo está –con fundamento en la inagotabilidad de la potestad legislativa– para regular los efectos que podría seguir produciendo en virtud del fenómeno de la ultraactividad.

D.- Si lo que se pretende con la iniciativa legislativa que se tramita bajo el expediente n.º 19264 es regular los efectos de una norma que ya está derogada, como es el caso del artículo 5 de la ley n.º 148 citada, esa pretensión no puede lograrse por medio de una reforma, porque no se puede reformar una norma que se encuentra derogada.

E.- Para modular los efectos que podría estar produciendo una norma legal derogada, deben emitirse disposiciones independientes que tiendan a ese fin, sin acudir para ello a la reforma, ni a la derogatoria del texto legal que produce esos efectos, pues ese texto legal, al estar derogado, no puede ser modificado ni derogado nuevamente.

F.- La regulación de los efectos de una norma legal derogada debe observar los límites impuestos, en general, al ejercicio de la potestad legislativa, límites dentro de los cuales se encuentra el respeto a los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas consolidadas, así como la observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales, entre otros.

OJ: 015 - 2016 Fecha: 29-02-2016

Consultante: Ugalde Camacho Ericka

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de ley. Asociación de Desarrollo Integral. Venta de servicios por parte de las Asociaciones de Desarrollo y Derecho preferente en procesos de contratación administrativa

La señora Ericka Ugalde Camacho, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico,

sobre el Proyecto de Ley denominado: “Ley para Impulsar la Venta de Servicios, Bienes Comercializables y Arrendamiento de Bienes por parte de las Asociaciones para el Desarrollo de las Comunidades, a la Administración Pública mediante la reforma a varias leyes”, que se tramita bajo el expediente legislativo N.º 19.325.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-15-2016 del 29 de febrero del 2016, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que “la aprobación o no del Proyecto de Ley es una decisión que se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, pero se recomienda valorar lo aquí señalado.”

OJ: 016 - 2016 Fecha: 01-03-2016

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor

Cargo: Jefa de Área

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Principio de Idoneidad del Servidor Público. Proyecto de Ley. Principio Constitucional de Igualdad ante la Ley. Acciones afirmativas para personas afrodescendientes en materia de educación, empleo y cultura

La Licda Flor Sánchez Rodríguez, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el Proyecto de Ley denominado: “*Ley de acciones afirmativas a favor de las personas afrodescendientes*”, que se tramita bajo el expediente legislativo N.º 19.628.

Mediante Opinión Jurídica OJ-16-2016 del 01 de marzo del 2016, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que: “debe definirse qué se entenderá por “colectivo étnico afrodescendiente” para efectos de aplicación de la ley y que su aprobación no distorsione su finalidad. Asimismo, los porcentajes establecidos en los artículos 3 y 4 del proyecto de ley consultado deben justificarse técnicamente, para contar con el respaldo constitucional necesario. Finalmente, debe indicarse que presentan dudas de constitucionalidad en lo dispuesto en el numeral 5 del proyecto de ley.

En cuanto a los demás aspectos, consideramos que la aprobación o no del proyecto de ley por parte del legislador se encuentra dentro de su ámbito de discrecionalidad.”

OJ: 017 - 2016 Fecha: 04-03-2016

Consultante: Alfaro Salas Sergio Iván

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de la Presidencia

Informante: José Joaquín Barahona Vargas y Yamileth Monestel Vargas

Temas: Proyecto de Ley. Concesión en Zona Marítimo Terrestre. Canon por concesión sobre la Zona Marítimo Terrestre. Alcances del pronunciamiento. Observaciones a la parte considerativa y al articulado de la “propuesta integral de Reglamento a la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre N° 6043/1977”. Disposiciones generales, nomenclatura y definiciones. Concesiones. Concesionario. Procedimiento, Cánones, Prórrogas. Desarrollos urbanos y turísticos, Gravámenes y cambio de uso. Limitaciones y casos especiales. Utilización de ingresos. Cancelaciones y sanciones. Registro general de concesiones. Disposiciones especiales.

El Lic. Sergio Iván Alfaro Arias, Ministro de la Presidencia, mediante Oficio DM-1618-2015, consulta la Propuesta Integral de Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre N°6043.

El Dr. José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, y la Licda. Yamileth Monestel Vargas, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a la consulta en la Opinión Jurídica N° O.J.-17-2016, donde recomiendan diversas modificaciones para mejorar el articulado general propuesto.

OJ: 018 - 2016 Fecha: 07-03-2016

Consultante: Noemy Gutiérrez Medina

Cargo: Jefa Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín, Jorge Oviedo Alvarez y Andrés Alfaro Ramírez

Temas: Delitos tributarios. Infracción administrativa tributaria. Información tributaria. Proyecto de Ley N° 19.245, denominado Ley para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal”