



AL CONTESTAR REFIÉRASE

AL N°

**07240**

DC-0244

**R-DC-86-2012. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Despacho Contralor.** San José, a las ocho horas del diecisiete de julio de dos mil doce,-----

Recurso de apelación en subsidio presentado por el **Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)**, representado por su Director Ejecutivo a.i. Ricardo Valerio Valerio, en contra de la Nota Informe Nro. DFOE-AE-IF-13-2011, de fecha 30 de noviembre de 2011, que corresponde al informe de fiscalización denominado "Informe de los Resultados de la Auditoría Operativa acerca del cumplimiento por parte del Estado de las medidas de protección y conservación de los humedales de importancia internacional (Convención RAMSAR)", emitido por el Área de Servicios Ambientales y de Energía.-----

### RESULTANDO

**I.-** Que el Área de Servicios Ambientales y de Energía de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, emitió la nota informe Nro. DFOE-AE-IF-13-2011 del 30 de noviembre de 2011, relativo al estudio sobre "El cumplimiento por parte del Estado de las medidas de protección y conservación de los humedales de importancia internacional (Convención RAMSAR)" (expediente, folios 001 a 018).-----

**II.-** Que mediante escrito Nro. SINAC-DE-033, presentado el 9 de enero de 2012, el SINAC por medio de su Director Ejecutivo a.i., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la Nota Informe Nro. DFOE-AE-IF-13-2011 antes relacionado, así como una solicitud de suspensión de las disposiciones b) y f) de éste (expediente, folios 019 a 027).-----

**III.-** Que mediante resolución Nro. R-DC-32-2012 de las ocho horas del ocho de marzo de dos mil doce, se declara sin lugar la solicitud de suspensión de las disposiciones b) y f) del informe DFOE-AE-IF-13-2011, formulada por el representante del SINAC (expediente, folios 034 a 037).-----



IV.- Que mediante oficio Nro. 03052 se emite la resolución de las once horas del día treinta de marzo de dos mil doce, Nro. DFOE-0095, por parte del Área de Servicios Ambientales y de Energía, que rechaza el recurso de revocatoria interpuesto por el SINAC, pero en el ejercicio de la facultad de revisión de los propios actos se modifica la disposición 4.2.b) para que se lea de la siguiente manera: *“Determinar la extensión de los terrenos con características de humedal que colindan con los límites oficiales de los sitios Ramsar de Terraba Sierpe y de Cabo Negro, mediante los estudios técnicos pertinentes, incluyendo los necesarios para determinar el tipo de suelo, de conformidad con la normativa que regula la materia. Una vez determinada la extensión de esos terrenos de humedal, establecer las medidas de protección y conservación que resulten pertinentes de conformidad con el ordenamiento jurídico: las que deberá coordinar en lo que corresponda con las instituciones competentes. Remitir a esta Contraloría General un plan de acción con actividades, plazos y los responsables, a más tardar el 31 de mayo de 2012, así como informes de avance en la implementación de dichas acciones al 30 de noviembre de 2012 y al 1° de julio de 2013. Ver Punto 2.2 de este informe.”* (expediente, folios 041 a 046).-----

V.- Que mediante oficio Nro. DFOE-AE-0099, de fecha 2 de abril de 2012, se remite a este Despacho el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el SINAC, el cual fue recibido ese mismo día (expediente, folio 047).-----

VI.- Que para el dictado de la presente resolución se han atendido las disposiciones establecidas al efecto. -----

## CONSIDERANDO

**I.- Legitimación y admisibilidad.** De conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, los actos finales que dicte el órgano contralor estarán sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenidos en la Ley General de la Administración Pública (LGAP). El informe aquí impugnado contiene disposiciones dirigidas al SINAC, encontrándose a criterio de este Despacho, legitimado para presentar los recursos



ordinarios correspondientes. De igual manera, los recursos se estiman presentados dentro de plazo establecido por el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública.-----

**II.- Sobre el fondo.** En cuanto a las consideraciones esbozadas por el Director Ejecutivo a.i. del SINAC. **El primer motivo de impugnación** lo sustenta al afirmar que la Contraloría General sobrepasa sus competencias al imponer al SINAC la forma o el método mediante el cual debe realizar la clasificación de los humedales y desconoce las atribuciones legales que le corresponden para la preservación de la biodiversidad y la posibilidad de definir las herramientas técnicas y legales para ello. Con la disposición 4.2.b) este órgano contralor le establece cómo realizar la clasificación de humedales en perjuicio de las competencias que le son propias al SINAC, pues es el responsable de establecer los mecanismos necesarios en tema de protección de los ecosistemas de humedal, por lo que solicita se reconsidere disponer cuáles mecanismos o cómo realizar la clasificación que podrían ponerse en práctica para tal fin. Lo anterior aunado también a que la referida disposición no considera la existencia de normativa que regula la creación, ampliación o modificación de áreas silvestres protegidas y sus categorías de manejo como son los artículos 36 y 37 de la Ley Orgánica del Ambiente, 58 y 59 de la Ley de Biodiversidad, así como los Decretos Ejecutivos Nro. 35803-MINAET y Nro. 35869-MINAET, por lo que considera que se están obviando los insumos técnicos que la administración activa debe aplicar para la efectiva clasificación y conservación de los humedales, sustituyéndolos por un mecanismo técnico insuficiente como lo son los estudios de suelo. **Criterio del Despacho.** No estima este órgano contralor que la disposición cuestionada del Informe recurrido obvie las competencias asignadas por el legislador al SINAC, todo lo contrario, con base en la información obtenida con la colaboración del Instituto Geográfico Nacional y el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnológica Agropecuaria, se pudo constatar la pérdida de cobertura boscosa y manglar, así como zonas aledañas a los sitios Ramsar de Caño Negro y Terraba Sierpe, cuyos terrenos y vegetación son característicos de suelos de humedal, donde se llevan a cabo actividades humanas que ponen en riesgo dichos ecosistemas.



razón por lo cual se dispuso la elaboración de los estudios técnicos necesarios con el fin de determinar la extensión de los terrenos de humedal que colindan con estos sitios Ramsar, para que una vez determinada su extensión se tomen las medidas de protección. Sin embargo, parece desprenderse del recurso interpuesto por el representante del SINAC, que al indicar esta Contraloría General que se precisa realizar “estudios de suelo”, se está refiriendo a un tipo de estudio en especial, pero lo cierto es que lo direccionado pretende –respetando las competencias propias del SINAC– y así se ajustó de oficio al momento de atender el recurso de revocatoria, que se realicen los estudios de suelo necesarios para determinar si se está en presencia de terrenos que corresponden a humedales o manglares, de acuerdo a la categoría de suelo que se determine, con el objeto de que se tomen las medidas necesarias para su protección, es decir, no se está disponiendo de un tipo determinado de estudio, sino aquél que con certeza científica determine la clase de suelo que se encuentra en las zonas aledañas a los sitios Ramsar de Terraba Sierpe, Palo Verde y Caño Negro, por lo que no lleva razón el recurrente en sus afirmaciones de supuesta intromisión en las competencias que le corresponden a su representada. Se avala lo indicado por el Área de Servicios Ambientales y Energía en cuanto a que lo ordenado en el Informe recurrido no resulta incompatible con los criterios técnicos dispuestos en los Decretos Ejecutivos números 35803-MINAET y 35869-MINAET, pues ambos buscan determinar el material constituyente del suelo y definir su condición hídrica, que resulta ser el interés último de esta Contraloría General en defensa de la hacienda pública y de la búsqueda de la eficiencia en el control de ésta. En razón de ello, de oficio se procedió a modificar la disposición, en los términos reseñados por la propia Área de fiscalización. **El segundo motivo de impugnación** lo sustenta en que su representada es un órgano desconcentrado en grado máximo que pertenece al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET), fungiendo el Ministro como rector, pero que respecto a las funciones que le fueron dispuestas en la Ley de Biodiversidad y su Reglamento, no pueden ser arrogadas por el Ministro, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública, sino que son de resorte exclusivo del Consejo Nacional de Áreas de Conservación (CONAC)



como máximo órgano del Sistema. Argumenta a su vez, que es función del órgano colegiado citado aprobar los planes de manejo conforme al artículo 25 inciso 5) de la Ley de Biodiversidad, por lo que pese al grado jerárquico del Ministro no podrá arrogarse dicha función, ya que existe desconcentración administrativa, perdiéndose la competencia por parte del superior jerárquico. Es al SINAC a quien se le ha asignado el ejercicio de la competencia en materia forestal, de vida silvestre, áreas protegidas y cuencas hidrográficas, por lo que el órgano desconcentrado no sólo debe avocarse al cumplimiento de éstas, sino además a establecer mecanismos o instrumentos legales, administrativos y presupuestarios que le permitan lograr eficazmente la función encomendada por ley. Con base en la norma antes indicada, estima el recurrente que se equivoca esta Contraloría General al disponer que el plan de manejo del humedal nacional Terraba Sierpe deba ser **aprobado y publicado** por el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, por lo que solicita se deje sin efecto la disposición 4.2.f). **Criterio del Despacho.** Se concuerda con el recurrente en cuanto a que según la legislación vigente el SINAC es un órgano con desconcentración máxima del MINAET, mas no así con la competencia de aprobar definitivamente y sin ulterior intervención del Ministerio, el plan de manejo del humedal nacional Terraba Sierpe, con base en las siguientes consideraciones. Primero: Cada organismo público posee capacidad para actuar jurídicamente conforme con la competencia de que es titular. La competencia administrativa es un corolario del principio de legalidad, cuyo objeto es señalar los poderes y deberes con que cuenta la Administración Pública para actuar conforme el ordenamiento jurídico. La competencia es la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos y se resume en los poderes y deberes que han sido atribuidos por la normativa a un órgano o ente público, lo que delimita los actos que puede emitir válidamente. En esa medida, la competencia constituye un elemento de validez del acto administrativo. La atribución de una competencia en favor de un ente u órgano presenta varias características. En primer término, la atribución debe ser expresa: los órganos y entes públicos sólo son competentes para ejercitar los poderes que expresamente hayan sido otorgados por el ordenamiento. En ese sentido, se afirma que la atribución de



competencias no puede presumirse, sino que debe derivar de un acto normativo expreso. La norma atributiva de la competencia debe ser de rango legal cuando se trate del ejercicio de potestades de imperio y en todos los casos en que se afecte el régimen de libertades y derechos fundamentales de los administrados. Procede recordar, al efecto, que la regulación de esos derechos es materia de reserva de ley. La Ley General de la Administración Pública regula este punto, al disponer en su artículo 59.1 *“La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio.”* Por otro lado, el órgano al que le haya sido otorgado un poder para actuar, para emitir ciertos actos, está obligado a ejercer dicho poder a menos que exista otra norma posterior que otorgue dicha competencia a otro órgano, derogando tácita o expresamente la competencia originalmente atribuida. Es, pues, irrenunciable, característica que se deriva del principio de legalidad, si el ordenamiento atribuye una competencia a un órgano administrativo, éste no puede trasladar su ejercicio a otro, a no ser que haya sido habilitado para ello por el propio ordenamiento. En criterios reiterados de la Procuraduría General de la República, se ha establecido que la norma que desconcentra delimita la materia desconcentrada así como los poderes conferidos al órgano inferior. Concretamente en el dictamen C-219-2010 de 5 de noviembre de 2010 se dice en lo conducente: *“Ahora bien, debemos tener claro que la desconcentración no implica un desconocimiento absoluto de la relación de jerarquía. Esta se mantiene respecto de la materia no desconcentrada y, por ende, el jerarca del ente conserva los poderes jerárquicos normales en orden a la materia no desconcentrada, lo cual significa que el jerarca puede y debe ejercer sus poderes normales respecto de esos ámbitos.”*. Segundo: Este Despacho avala el análisis de la normativa aplicable al MINAET y al SINAC, realizado por el Área de Servicios Ambientales y de Energía. Concretamente en cuanto a que el inciso 5) del artículo 25 de la Ley Nro. 7788, denominada Ley de Biodiversidad, no contempla los planes de manejo, sino que se refiere a los planes, estrategias y la estructura de los órganos administrativos de las áreas protegidas, así como los planes y presupuestos anuales de las Áreas de Conservación. Situación que difiere de los planes de manejo que constituyen instrumentos de planificación encaminados al cumplimiento de los



objetivos de conservación de los diferentes ecosistemas protegidos. Revisados los artículos 37 de la Ley Orgánica del Ambiente y 49 de la propia Ley de Biodiversidad, en procura de una interpretación armónica de las normas constitucionales y legales sobre el tema del patrimonio natural del Estado, se encuentra que la competencia para emitir los planes de manejo en las áreas de conservación –que son un instrumento de planificación que permite orientar la gestión del área silvestre protegida y que constituyen un insumo importante en el establecimiento de objetivos de gestión de los recursos naturales que ahí se conservan– permanece en el jerarca, sea en el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, pues no existe una desconcentración expresa en ese tema. El indicado artículo 49 dispone: *“Mantenimiento de procesos ecológicos. El mantenimiento de los procesos ecológicos es un deber del Estado y los ciudadanos. Para tal efecto, el Ministerio del Ambiente y Energía y los demás entes públicos pertinentes, tomando en cuenta la legislación específica vigente dictarán las normas técnicas adecuadas y utilizarán mecanismos para su conservación, tales como ordenamiento y evaluaciones ambientales, evaluaciones de impacto y auditorías ambientales, vedas, permisos, licencias ambientales e incentivos, entre otros.”* (el destacado es nuestro). Entonces para este Despacho, la emisión de los planes de manejo no es una competencia que el legislador haya transferido al SINAC, sino que por el contrario, permanece como una atribución del MINAET, que no puede desconocer. Lo anterior no es óbice para que el CONAC, como órgano desconcentrado y técnico del MINAET elabore el plan de manejo y lo someta a conocimiento del señor Ministro, a fin de que éste proceda no con su aprobación, sino con la emisión del Decreto Ejecutivo correspondiente, tal y como en el pasado se ha hecho. En ese sentido, no podrá el señor Ministro apartarse de la propuesta que le formule el CONAC, sin referenciar, al menos de manera sucinta, los hechos y fundamentos de derecho para apartarse de la decisión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 de la LGAP. Por consiguiente, este Despacho no comparte los razonamientos del recurrente en cuanto a la competencia exclusiva del SINAC para emitir los planes de manejo de las Áreas Silvestres Protegidas. En consecuencia y en aras de una mejor comprensión de lo dispuesto, procede este



Despacho a modificar de oficio las disposiciones 4.1. dirigida al Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y 4.2.f) dirigida a la Dirección Ejecutiva del SINAC, para que se lean de la siguiente manera: *“4.1. Conocer y emitir el Plan de Manejo del Humedal Nacional Terraba Sierpe que le remita la Dirección Ejecutiva del SINAC, según disposición 4.2.f) de este informe, a más tardar el 29 de junio de 2012, fecha máxima en que deberá enviar a esta Contraloría General, el número de decreto ejecutivo y de la Gaceta en que fue publicado. Ver punto 2.4.3 de este informe.”*. Por su parte la disposición 4.2.f) se leerá: *“Remitir al Despacho del Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones el Plan de Manejo del Humedal Terraba Sierpe para su emisión y publicación, a más tardar el 27 de abril de 2012, fecha máxima en que deberá enviar a esta Contraloría General, copia del oficio en que conste dicho envío. Ver punto 2.4.3 de este informe.”*-----

### POR TANTO

Con sustento en las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a esta resolución y lo señalado en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y 351 de la Ley General de la Administración Pública, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el **Sistema Nacional de Áreas de Conservación**, representada por su Director Ejecutivo a.i., señor Ricardo Valerio Valerio. **2) MODIFICAR DE OFICIO** las disposiciones 4.1. y 4.2.f) dirigidas al Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y a la Dirección Ejecutiva del SINAC, respectivamente para que se lean de la siguiente manera: *“4.1. Conocer y emitir el Plan de Manejo del Humedal Nacional Terraba Sierpe que le remita la Dirección Ejecutiva del SINAC, según disposición 4.2.f) de este informe, a más tardar el 29 de junio de 2012, fecha máxima en que deberá enviar a esta Contraloría General, el número de decreto ejecutivo y de la Gaceta en que fue publicado. Ver punto 2.4.3 de este informe.”*. Por su parte la disposición 4.2.f) se leerá: *“Remitir al Despacho del Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones el Plan de Manejo del Humedal Terraba Sierpe para su emisión*



y publicación, a más tardar el 27 de abril de 2012, fecha máxima en que deberá enviar a esta Contraloría General, copia del oficio en que conste dicho envío. Ver punto 2.4.3 de este informe.”-----

NOTIFÍQUESE.-----

*Marta E. Acosta Zúñiga*

Marta E. Acosta Zúñiga

CONTRALORA GENERAL DE LA REPUBLICA



MAZ/BRC/ivm

Ce: Área de Servicios Ambientales y de Energía, DFOE  
Área de Seguimiento de Disposiciones, DFOE  
Ci: Copiador  
Archivo Central  
DFOE-AE-0099  
NI: 29-2012  
G:2012000451-2

