

Al contestar refiérase
al oficio n.º **19176**

12 de noviembre del 2024
DFOE-SOS-0797

Señor
Erick Ugalde Camacho
Jefe de Área
Área de Comisiones Legislativas III
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimado señor

Asunto: Opinión sobre el proyecto de ley denominado “Reforma de varios artículos de la Ley Orgánica del Ambiente número 7554 del 4 de octubre de 1995, y adición de dos incisos al artículo 4 del Código Municipal Ley número 7794, del 30 de abril de 1989, para transferir competencias a las municipalidades y modernizar estructuralmente la Setena y el modelo de evaluación de impacto ambiental”, tramitado bajo el expediente n.º 24.466

En atención a su oficio n.º AL-CPEMUN-0787-2024 de 4 de octubre de 2024, mediante el cual solicitó criterio de la Contraloría General sobre el proyecto de ley denominado “Reforma de varios artículos de la Ley Orgánica del Ambiente número 7554 del 4 de octubre de 1995, y adición de dos incisos al artículo 4 del Código Municipal Ley número 7794, del 30 de abril de 19989 (*sic*), para transferir competencias a las municipalidades y modernizar estructuralmente la Setena y el modelo de evaluación de impacto ambiental”, tramitado bajo el expediente n.º 24.466, se procede a emitir la presente opinión, conforme a las competencias del Órgano Contralor.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El proyecto de ley en consulta pretende modificar la estructura organizativa y funciones de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), así como modernizar la estructura de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA); para ello, propone la reforma de varios artículos de la Ley Orgánica del Ambiente y un artículo del Código Municipal.

DFOE-SOS-0797

2

12 de noviembre, 2024

La exposición de motivos hace un repaso histórico de los reglamentos de SETENA y menciona que con el nuevo Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental Decreto Ejecutivo n.º 43898-Minae-S-MOPT-MAG-MEIC, se eliminó el formulario D2 para los proyectos de menos de 1.000 m², lo cual libera a proyectos “pequeños” de controles. Señala que ésta situación provoca a su vez la pérdida de efectividad de la EIA como herramienta de gestión ambiental preventiva.

Indica que en todo caso la mayor efectividad en el control ambiental se da con la certificación de uso de suelo que otorgan las municipalidades, la cual desde el 2017 por una resolución constitucional es vinculante. Por lo que la efectividad de la EIA debe ser realizada de previo al otorgamiento de uso del suelo por parte de la Municipalidad respectiva. También hace referencia a que el certificado de uso del suelo solo toma en cuenta aspectos urbanísticos más no criterios ambientales, debido a que las municipalidades no cuentan con plan regulador, o si lo tienen no contemplan la variable ambiental.

Por ello, se propone que la viabilidad ambiental de los proyectos de bajo impacto y otros de moderado y alto impacto puedan ser tramitados por las municipalidades donde se localice la actividad, obra o proyecto (AOP), y no por el ente que sustituirá a la SETENA. Es decir, descentralizar en parte, el proceso de EIA en las municipalidades, quienes conocen mejor el área y podrán cobrar al interesado los costos de la revisión para poder financiar el equipo técnico municipal.

La motivación del proyecto también hace referencia a la pérdida de credibilidad de la SETENA por pertenecer al Poder Ejecutivo, lo cual da espacio al control político directo por parte de los distintos ministros, de allí la necesidad de un cambio y modernización completa del sistema de EIA. Además señala que la existencia de una comisión plenaria no es garantía de independencia y que por errores del pasado y malas decisiones se requiere un cambio radical.

Finalmente, la exposición de motivos indica que la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) no está contemplada en la actual Ley Orgánica del Ambiente, y menciona que la Contraloría General de la República desde hace más de 5 años dispuso que se normara la aplicación de la EAE a las políticas, planes y programas (PPP).

Por su parte, el proyecto de ley propone que el proceso de EIA se lleve según la categorización de los proyectos, para que los de muy bajo a muy alto impacto (categorías 1-5) los conozcan las oficinas ambientales municipales, y los megaproyectos los tramite la entidad que se propone crear y que sustituye a la SETENA, es decir la Autoridad de Evaluación y Control Ambiental Integral (AECAI); además propone que la aprobación previa de la EIA sea requisito indispensable para la emisión del certificado de uso del suelo por parte de las municipalidades. Plantea incorporar que las políticas, planes y programas estén sujetas a las EAE que serán responsabilidad de la nueva autoridad ambiental en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan).

DFOE-SOS-0797

3

12 de noviembre, 2024

La propuesta de ley establece que la viabilidad ambiental tenga una vigencia de 5 años para las actividades, obras y proyectos y de 10 años para las políticas, planes y programas, sin posibilidad de prórrogas, y que la garantía de cumplimiento ambiental sea de dos tipos, durante el diseño y construcción, y de funcionamiento para el período útil de la actividades, obras y proyectos revisable cada tres años, para el caso de proyectos urbanísticos y condominios la garantía aplicará para la fase de diseño y construcción, no para la fase de operación.

Establece que la nueva autoridad ambiental (AECAI) será un órgano desconcentrado máximo del Ministerio de Ambiente y Energía, con personería jurídica propia, a quien se le encomienda, entre otros, realizar y supervisar a nivel nacional las viabilidades ambientales de los megaproyectos (categoría 6) y de las EAE incluyendo los planes de ordenamiento territorial, además de elaborar los manuales que contengan herramientas técnicas de los procedimientos para las EIA y EAE, siendo a su vez normativa mínima para las municipalidades. Enlista una serie de herramientas de control para dar seguimiento a los compromisos ambientales por parte de las autoridades responsables de otorgar la viabilidad ambiental.

Elimina la comisión plenaria y reconfigura la integración de la nueva autoridad con un director general, una unidad técnica-legal conformada por un profesional en: geología, biología, sociología, agronomía, derecho, ingeniería civil, geografía e informática, todos con grado mínimo de licenciatura, una unidad administrativa financiera y una unidad de información y comunicación. Debiendo establecer su funcionamiento operativo vía reglamento; para el caso de las oficinas municipales, éstas se establecerán de conformidad lo disponga cada concejo municipal. También propone una reforma al artículo 4 del Código Municipal¹ para que se agregue la atribución a las municipalidades de conocer, analizar y aprobar viabilidad de las actividades, obras y proyectos (AOP) y de las políticas, planes y programas (PPP).

II. OBSERVACIONES AL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

El análisis de este Órgano Contralor se enmarca dentro de sus competencias, por lo que aquellos aspectos del articulado que no correspondan a las atribuciones de la Contraloría General de la República no serán abordados, ya que dichos temas son competencia de otras instancias especializadas, conforme al ordenamiento jurídico vigente. En ese contexto, se exponen las siguientes observaciones en relación con el texto propuesto. Estas observaciones buscan proporcionar información al Legislador sobre los riesgos potenciales en la implementación de la propuesta y las posibles afectaciones a los usuarios finales.

1. Sobre la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE)

En primer lugar, es importante resaltar que efectivamente la Contraloría General de la República emitió el Informe de auditoría operativa acerca de la eficacia y eficiencia

¹ Ley 7794 de 30 de abril de 1998 y sus reformas.

DFOE-SOS-0797

4

12 de noviembre, 2024

del proceso de evaluación ambiental estratégica efectuado por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, n.º [DFOE-AE-IF-00008-2017](#) de 14 de julio de 2017. En dicho informe se determinó que el Estado costarricense no ha definido los lineamientos que tracen la ruta en materia de EAE, lo cual limita la elaboración oportuna y precisa de los instrumentos para su aplicación por parte de SETENA. Igualmente, se determinó que la SETENA tampoco cuenta con normativa para aplicar el proceso de EAE a políticas, planes y programas de desarrollo económicos y proyectos de trascendencia nacional, binacional, regional, centroamericano o por acuerdos multilaterales, excepto para el caso de los planes de ordenamiento territorial.

En ese momento, el Órgano Contralor determinó que la situación anteriormente descrita ocasionaba inseguridad jurídica y propiciaba la existencia de políticas, planes y programas con capacidad de impactar el desarrollo económico y social del país sin una revisión o análisis estratégico ambiental; y que el Manual de Instrumentos Técnicos para el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (Manual de EIA)-Parte III, emitido bajo el Decreto Ejecutivo n.º 32967-MINAE, contenía un conjunto de reglas con una estructura complicada, incoherente y poco sistematizada, lo cual dificultaba interpretar el proceso para integrar la variable ambiental a los planes de ordenamiento territorial y los siguientes procedimientos que lo conforman. Situación que continúa vigente hasta el momento de emitir este criterio.

En conclusión, ese informe señaló que el Estado costarricense ha sido ineficaz en implementar un mandato que desde el 2004 por falta de orientaciones estratégicas y normativas no ha permitido su aplicación. En atención a ello, la Contraloría General de la República dispuso al Ministro de Ambiente y Energía, elaborar una propuesta de lineamientos que direccionen el enfoque, fines y el ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica y someterla a aprobación del Consejo Presidencial Ambiental y elaborar una propuesta de reglamento conforme los lineamientos aprobados para aplicar la evaluación ambiental estratégica, que a su vez reestructure el proceso aplicable a planes de ordenamiento territorial.

Aunque a la fecha no se ha emitido un reglamento que reestructure y reglamente el procedimiento de evaluación ambiental estratégica para incluir la variable ambiental en las políticas, planes y programas y en específico, en los planes de ordenamiento territorial, el Órgano Contralor considera que una reforma a la Ley Orgánica del Ambiente² en ese sentido es innecesaria; toda vez que los procedimientos, metodologías, orden y precisión en los requisitos, productos intermedios y finales, así como la naturaleza y alcance de las medidas ambientales es materia reglamentaria, sin generar riesgo de someter a la rigurosidad de una ley, procedimientos y metodologías que eventualmente sean superados con el pasar del tiempo. La misma situación ocurre con las herramientas de control para dar seguimiento a los compromisos ambientales por parte de las municipalidades y la nueva autoridad que se pretende crear para sustituir a la SETENA,

² Ley n.º 7754 de 04 de octubre de 1995 y sus reformas.

DFOE-SOS-0797

5

12 de noviembre, 2024

enlistar éstas herramientas es totalmente una materia técnica y reglamentaria que se puede adecuar con el pasar del tiempo.

2. Sobre la capacidad de gestión municipal

Sobre los cambios propuestos para que las funciones de revisión y aprobación de estudios de impacto ambiental de actividades, obras y proyectos de muy bajo a muy alto impacto ambiental las realicen las municipalidades, trasladando los costos a los interesados, considera la Contraloría General que esto provocaría un impacto económico en la Hacienda Pública, en los términos en los que se explica a continuación.

El alto costo operativo que supone la creación de oficinas municipales de evaluación ambiental y comités ciudadanos de vigilancia ambiental, sumado a los profesionales que se requieren para asumir funciones especializadas - según los nuevos encargos, por parte del personal que conforme dichas oficinas o autoridades ambientales municipales -, no consideró un estudio de costo-beneficio ni se exteriorizó en la exposición de motivos de ésta iniciativa legislativa; por consiguiente, la norma no establece cómo se financiarán las reformas concretas que asumirían los gobiernos locales.

Sumado a ello, la capacidad técnica ya instalada por los funcionarios de SETENA desde 1995 se estaría perdiendo a un alto costo técnico y económico para el país, dado que la propuesta legislativa en su Transitorio I, establece que todo el personal de la Setena será reubicado en otras dependencias del Poder Ejecutivo que no estén vinculadas a la nueva autoridad ambiental.

Sobre las capacidades municipales para asumir los nuevos encargos que se proponen en la reforma de ley, es meritorio también citar el [Índice de Gestión de Servicios Municipales 2023](#) (IGSM) realizado por la Contraloría General. Éste es un instrumento que permite conocer el estado de situación en la gestión de estos servicios para la toma de decisiones; dicho estudio concluye que el 80% de las municipalidades se ubican en los niveles de madurez “inicial” y “básico”, mientras que el 20% (16 municipalidades) se encuentran en un nivel intermedio respecto a la gestión de los servicios que se brindan.

Los servicios municipales contemplados fueron la recolección, depósito y tratamiento de residuos, aseo de vías, urbanismo, red vial cantonal, alcantarillado pluvial, servicios sociales y complementarios y servicios educativos, culturales y deportivos. El análisis evidencia la falta de reglamentación de los servicios que brindan los municipios y la falta de recursos que financien el buen funcionamiento de esos servicios. De esta manera se identificaron varios desafíos para los gobiernos locales como responsables para atender las necesidades y requerimientos de la población, que van desde el elaborar un diagnóstico de sus procedimientos internos, implementar planes de acción para mejorar los servicios municipales y el seguimiento y control para potenciar y mantener los avances realizados sin disminuir las brechas identificadas.

Dicho Índice refleja y evidencia, las escasas capacidades que enfrentan las municipalidades para atender los servicios públicos que hoy día tienen por ley. Nuevas

DFOE-SOS-0797

6

12 de noviembre, 2024

funciones tan técnicas y especializadas como las que pretende el expediente legislativo n.º 24.466, serán un desafío al que muy pocas municipalidades podrán hacer frente, tanto a nivel técnico como financiero, pero la mayoría estarían en total desventaja, poniendo en riesgo la protección y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

3. Sobre la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)

La figura de la evaluación de impacto ambiental y reducción al mínimo del impacto adverso está contemplado incluso en acuerdos internacionales que el país ha adoptado y ratificado, como lo es el Convenio de Diversidad Biológica³, al indicar que cada Parte Contratante establecerá procedimientos apropiados para exigir la evaluación de impacto ambiental de proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.

Esta herramienta deriva del principio 17 de la Declaración de Río, 1992, también reconocido a nivel doctrinario y jurisprudencial como el principio preventivo y que señala el deber de emprender una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, sobre cualquier actividad que se proponga y que probablemente produzca un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

Ante este compromiso internacional, el legislador decidió en 1995, una vez garantizado a nivel constitucional el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado mediante la reforma al artículo 50, instaurar la obligatoriedad de éste instrumento de control previo ambiental y crear una instancia que a nivel nacional conociera, reglamentara y resolviera las viabilidades ambientales que toda actividad, obra o proyecto requiere, así como recomendar acciones necesarias para minimizar el impacto sobre el medio ambiente. Sin embargo, considera esta Contraloría General que, descentralizar a nivel territorial éstos encargos para que lo asuman autoridades locales con poca capacidad de gestión técnica y financiera, puede cruzar la línea constitucional, en tanto se desmejore el derecho a un ambiente sano, y rozaría eventualmente contra el principio de no regresión de la norma ambiental.

Si bien, la misma Ley Orgánica del Ambiente establece en su artículo 1 que el Estado mediante la aplicación de esta ley defenderá y preservará el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en busca de un mayor bienestar de todos los habitantes, es el Poder Ejecutivo y en específico, al Ministerio de Ambiente y Energía, según su ley orgánica, que le corresponde formular, planificar y ejecutar las políticas de recursos naturales, energéticas, mineras y de protección ambiental del Gobierno de Costa Rica, así como la dirección, control, fiscalización, promoción y desarrollo de los campos mencionados.

³ Aprobado por Costa Rica mediante Ley n.º 7416 de 30 de junio de 1994.

DFOE-SOS-0797

7

12 de noviembre, 2024

De esta manera, la SETENA o el órgano que venga a suplirla, es la encargada de otorgar la viabilidad ambiental de toda actividad, obra o proyecto, independientemente de su impacto o categoría, para asegurar la vigilancia y cumplimiento de las normas de interés nacional con el fin de mantener la coherencia y unidad de gestión administrativa en materia de protección ambiental.

Por otra parte, estima esta Contraloría General que con el propósito de procurar la objetividad e imparcialidad en la aprobación de las EIA, estas deberían ser aprobadas por una instancia que ejerza la vigilancia desde una posición de interés nacional, en razón del interés público que el medio ambiente reviste, cual es el caso de SETENA, y no desde la posición de las municipalidades, cuyo funcionamiento gira en torno a los intereses locales, sobre los cuales el proyecto evaluado podría tener mayor incidencia.

Con respecto a la reforma que se propone al artículo 4 del Código Municipal, ésta no es congruente con las reformas que se establecen a la Ley Orgánica del Ambiente, puesto que en ésta última lo que se propone reformar es que las municipalidades evalúen las EIA de las AOP de las categorías 1 a 5, y no la EAE como se indica en la propuesta que reforma las atribuciones de las municipalidades.

4. Sobre la desconcentración máxima y la personería jurídica propia

Con respecto a la naturaleza jurídica que hoy día ostenta la SETENA y la propuesta en análisis de crear la Autoridad de Evaluación y Control Ambiental Integral (AECAI), como órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Ambiente y Energía con personería jurídica propia, el Órgano Contralor ha manifestado⁴ el innecesario otorgamiento de personerías jurídicas en casos de desconcentración administrativa⁵, ya que la figura de la desconcentración es una técnica suficiente en sí misma para distribuir y separar competencias técnicas dentro de una misma organización administrativa, por medio de la cual al órgano inferior se le atribuye una competencia en forma exclusiva para resolver y decidir en definitiva en nombre propio y bajo su propia responsabilidad, sin la necesidad de manejar en forma independiente los recursos para operar y lograr sus objetivos, lo cual es propio de una personalidad jurídica instrumental o presupuestaria.

En todo caso continúa siendo parte de la organización que desconcentra y por lo tanto, se da sin perjuicio de que el jerarca mantenga ciertas potestades propias de su condición de superior jerárquico y rector de la materia⁶ y sin que la independencia técnica de la materia encargada al órgano desconcentrado se vea afectada. Al respecto, la doctrina ha sostenido que el otorgamiento de la personalidad jurídica es incompatible con la dependencia jerárquica, fenómeno que sería el de la descentralización administrativa

⁴ Ver los oficios n.º [DFOE-SOS-0375 \(14412\)](#) de 2 de setiembre de 2022 y [DFOE-SOS-0047 \(2054\)](#) de 24 de febrero de 2023.

⁵ Ver el oficio n.º [DFOE-CAP-0705 \(15725\)](#) de 15 de octubre de 2021.

⁶ Para mayor detalle ver los Dictámenes C-282-2004 del 4 de octubre del 2004, C-305-2009 del 28 de octubre del 2009, C-021 de 29 de enero de 2021 de la Procuraduría General de la República.

DFOE-SOS-0797

8

12 de noviembre, 2024

que tiene como presupuesto indiscutible la existencia de un claro interés público en el desarrollo de una actividad específica, distinta de la del Estado⁷.

Por su parte, la Procuraduría General, en su Dictamen n.º C-282-2004, indicó que la figura de la desconcentración no desliga a los funcionarios que prestan sus servicios en los órganos desconcentrados de su relación con el ente u órgano al que originalmente estaban atribuidas las competencias desconcentradas, no se crea una persona jurídica nueva, sino que solamente ocurre una distribución de competencias entre órganos. Agrega además que las competencias que no hayan sido expresamente desconcentradas en las normas respectivas, deben seguir siendo ejercidas por el órgano o por el ente que desconcentra.

III. CONCLUSIÓN

A partir del análisis realizado del proyecto de ley “Reforma de varios artículos de la Ley Orgánica del Ambiente número 7554 del 4 de octubre de 1995, y adición de dos incisos al artículo 4 del Código Municipal Ley número 7794, del 30 de abril de 19989 (*sic*), para transferir competencias a las municipalidades y modernizar estructuralmente la SETENA y el modelo de evaluación de impacto ambiental”, la Contraloría General concluye que la reforma legislativa es totalmente innecesaria, en cuanto a la reestructuración y reglamentación de la incorporación de la variable ambiental en los planes de ordenamiento territorial, así como cualquier ajuste metodológico y técnico a las herramientas de la EIA y de la EAE, ya que estos pueden ser perfectamente materia reglamentaria.

Por otro lado, se insiste en la poca capacidad de gestión financiera y técnica a nivel municipal para asumir encargos tan especializados como lo es conocer y resolver viabilidades ambientales de actividades, obras y proyectos que van desde muy bajo a muy alto impacto ambiental.

Además, se advierte de los riesgos de que cada autoridad municipal regule sus propios procedimientos e instrumentos para dar seguimiento al cumplimiento de los compromisos ambientales, así como la reglamentación para los funcionarios que conformen dichas autoridades, lo cual podría provocar disparidades en el funcionamiento local y nacional, y una desmejora al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Sumado a ello, la visión de sostenibilidad del país responde a un tema de relevancia nacional, en razón de un claro interés público por garantizar a todos los habitantes el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como el más adecuado reparto de la riqueza, por lo que resulta importante que la reforma propuesta no tenga por consecuencia la supresión del control del Poder Ejecutivo, en este caso

⁷ Para mayor detalle véase el voto salvado de la resolución n.º 9563-2006 de la Sala Constitucional.

DFOE-SOS-0797

9

12 de noviembre, 2024

SETENA, sobre el desarrollo de actividades, obras o proyectos del país, ni provoque en consecuencia una expansión desordenada a nivel cantonal.

La Contraloría General reitera que las observaciones aquí emitidas tienen un carácter orientador y buscan asegurar el cumplimiento de los principios de legalidad y buena gestión pública.

Atentamente,

Lía Barrantes León
Gerente de Área

María Virginia Cajiao Jiménez
Fiscalizadora

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

AGP/pmt

Ce: Despacho Contralor, CGR.

Expediente

G: 2024001207-26

NI: 21462-2024