

Sras. Sres. Diputadas, Diputados de la República,

Reciban un cordial saludo. En días pasados fue presentado a la corriente legislativa por parte del Poder Ejecutivo el Expediente 23.213, Ley de fortalecimiento de competencias del Ministerio de Ambiente y Energía.

Al respecto tenemos una serie de preocupaciones sobre las eventuales implicaciones de su aprobación, mismas que les hacemos llegar en el presente documento, esperando que les sea de utilidad para su análisis y trámite parlamentario. No omitimos quedar a las órdenes para cualquier aclaración adicional.

Análisis del Expediente N. 23.213: “Fortalecimiento de competencias del Ministerio de Ambiente y Energía”

El proyecto de ley propone realizar una reforma institucional del ordenamiento ambiental costarricense, mediante la eliminación de varios órganos desconcentrados y la reducción del grado de desconcentración de otros. A grandes rasgos, el objetivo del mismo es de alguna manera centralizar la toma de decisiones no solo en la administración central sino en la figura de quien ejerce el mando del Ministerio (ministro o ministra de turno).

El proyecto apunta a los siguientes elementos como principales reformas:

1. Cambiar la conformación y funcionamiento de la Secretaria Técnica Nacional Ambiental (SETENA)
2. Cambiar la conformación y funcionamiento del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)
3. Cambiar la conformación y funcionamiento de la Comisión Nacional para la gestión de la biodiversidad (CONAGEBIO)
4. Eliminar y centralizar las funciones de los órganos desconcentrados del Parque Marino Ballena, Isla San Lucas, Manuel Antonio y la COMCURE.

Para tales efectos, centra las modificaciones en dos leyes medulares: la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Biodiversidad.

Es importante señalar que lo que se pretende es disminuir el carácter participativo e integrativo de dichos órganos, con la finalidad de que sea el Ministro de turno quien dicte las decisiones organizativas y funcionales de los mismos.

Lo anterior sería un retroceso importante en cuanto al derecho de participación en la toma de decisiones en materia ambiental y eliminaría también el carácter técnico-científico de decisiones en un campo que justamente requiere de la técnica y la ciencia.

Todos los órganos a los que se les disminuye su grado de desconcentración, supeditándolos al Ministro/a, toman decisiones diariamente sobre temas altamente técnicos como manejo del Patrimonio Natural del Estado, la diversidad genética y bioquímica o los impactos ambientales. Dejar estas decisiones a criterios unipersonales, y políticos, pondría en riesgo el principio precautorio y las salvaguardas necesarias que garantizan un uso sostenible de los recursos naturales.

Si bien el proyecto contiene aciertos rescatables como lo es la actualización del timbre de vida silvestre, por ejemplo, pone en riesgo también compromisos internacionales adquiridos por el país como el Convenio sobre la Diversidad Biológica o bien principios como el de no regresión ya integrados en nuestro ordenamiento jurídico, y reforzados por mandato constitucional, como el principio in dubio pro natura, el derecho de participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales, el principio precautorio, el carácter solidario del sistema nacional de conservación de la naturaleza y las obligaciones constitucionales del Estado por el derecho humano a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Sobre el ejercicio de rectoría por parte del Ministro y la coordinación institucional

El hecho de que la normativa ambiental contenga órganos responsables de distintas tareas ha sido justificado por la Sala Constitucional de acuerdo con las responsabilidades asignadas a estas. Esto no quiere decir que algunos de estos órganos efectivamente, para nuestro contexto actual, estén de más y los cuales podrían prescindirse como se dirá más adelante.

El problema de “falta de direccionamiento” del Poder Ejecutivo y la señalada “falta de eficiencia” (de la que se habla en la Exposición de Motivos del proyecto) no encuentra su razón principal en la cantidad de órganos sino en la falta de conocimiento sobre el ejercicio de la rectoría, que recae en la figura del ministro o ministra y **no** en el Ministerio, tal y como lo señala la Ley General de la Administración Pública. Así, la labor de una adecuada coordinación, que sea además eficiente, recae en la persona que ocupe la plaza de ministro/a.

El Ministro, para llevar a cabo esta tarea de coordinación de toda la institucionalidad ambiental, cuenta con mecanismos tales como la Secretaria de Planificación Sectorial (SEPLASA) que en una adecuada vinculación con el Consejo Nacional Ambiental puede ordenar y dirigir de manera integral.

El proyecto no dimensiona correctamente el objetivo de las figuras de desconcentración estipuladas en la Ley General de la Administración Pública. Es importante hacer referencia al Dictamen 313 del 10 de setiembre del 2008 de la Procuraduría General de la República que aclara, entre otras cosas:

“... Como producto del crecimiento de las atribuciones y las funciones dentro del Estado, así como de la sociedad misma, se ha generado un incremento de las actividades que le son inherentes teniendo por ello que distribuir parte de esas tareas, así como los medios para cumplirlas, en uno o varios órganos que actúan sometidos a un conjunto de reglas destinadas a satisfacer un fin público, lo que en doctrina se denomina distribución de funciones y competencias. Como principio general, el sistema de organización de la Administración Pública se erige sobre el principio de jerarquía administrativa, el cual se encuentra consagrado en el inciso primero del artículo 83.1 y artículo 101 de la Ley General de la Administración Pública, que establecen:

“Artículo 83.1 Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento.

(...)”

“Artículo 101.-

Habrá relación jerárquica entre superior e inferior cuando ambos desempeñen funciones de la misma naturaleza y la competencia del primero abarque la del segundo por razón del territorio y de la materia.”

Es así que la Administración Pública se encuentra conformada por una pluralidad de órganos a través de los cuales se desarrolla la actividad administrativa tendiente a alcanzar los fines previstos en el Ordenamiento Jurídico

(...)

En el pronunciamiento de este órgano consultivo C-217-2007 del 3 de julio de 2007, se indicó al respecto que:

“Resulta claro que el hecho de que la Administración se encuentre formada por una serie de órganos exige un mínimo de organización que defina sus competencias y establezca relaciones de cooperación entre ellos. El reparto de competencias entre cada uno de los órganos – centros de acción – que conforman la Administración Pública se realiza, en principio, a través del criterio jerárquico. Mediante la aplicación de la técnica jerárquica se somete a los órganos de la Administración al poder de mando y dirección de los órganos superiores, de tal suerte que la relación entre órganos inferiores y superiores se caracteriza esencialmente por la subordinación. En el particular, conviene transcribir lo señalado por el tratadista MARTIN MATEO:

“Especial importancia tiene para la organización y distribución competencial la jerarquía administrativa. La jerarquía administrativa no es otra cosa que la ordenación gradual y vertical de las competencias (...)”

La figura de la desconcentración debe ubicarse dentro de la dinámica de la jerarquía administrativa como una técnica de ordenación y distribución de las funciones y competencias, la cual “supone la atribución en cabeza de un órgano administrativo de una competencia externa y exclusiva sometida o no a una relación jerárquica con el superior. La desconcentración, tiene como propósitos racionalizar y flexibilizar el aparato administrativo, descongestionando de atribuciones a los órganos centrales

superiores, para hacer más ágil y expedito el ejercicio de las competencias especiales, técnicas y exclusivas que son desconcentradas y la redistribución o reparto de competencias entre los órganos centrales y los periféricos.” (JINESTA LOBO, Ernesto. “Tratado de Derecho Administrativo Tomo I Parte General”. Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, 2006, p.487) ... “

Como se puede extraer de este texto, el objeto de la desconcentración es precisamente hacer más eficiente, expedita y participativa la gestión pública. La democracia se sustenta en los pesos y contrapesos, jamás podrá erigirse en la verticalidad unipersonal como lo propone el texto del proyecto. Solo imagínense a una persona, elegida por el Ministro/a tomando decisiones sobre lo que se hace y no se hace en Costa Rica por razones ambientales. ¡Es realmente peligroso!

Sobre los peligros en materia de participación ciudadana y toma colectiva de decisiones

Como se señaló anteriormente, el mayor efecto de la aprobación de este proyecto de ley sería una disminución significativa (casi anulación) de los espacios de participación ciudadana en materia ambiental. Esto implicaría una grave regresión a nivel del derecho a la participación en la toma de decisiones ambientales y distaría de los compromisos del país en este ámbito.

Aunque el título sugiere que su objetivo es fortalecer al Ministerio de Ambiente, las modificaciones se orientan a centralizar la toma de decisiones en el jerarca, sea Ministro o Ministra, y limitar los espacios de participación en la toma de decisiones.

Tanto la Ley de Biodiversidad como la Ley Orgánica del Ambiente incluyen el derecho de participación en la toma de decisiones en materia ambiental como un derecho, lo cual implica la obligatoriedad nacional de materializar estos espacios así como mecanismos efectivos en la toma de decisiones.

Es válido recordar que contra la Ley de Biodiversidad se estableció en el pasado un Recurso de Inconstitucionalidad que la mantuvo varios años en suspenso hasta julio del 2006 cuando la Sala Constitucional resolvió. Las razones invocadas en aquel momento por la Procuraduría General de la República se referían a la desconcentración del SINAC y de CONAGEBIO, entre otras. La Sala aceptó que ésta desconcentración se justifica por la especialización de sus competencias, y que se debe entender que la administración de los recursos pretende mayor eficiencia y adaptabilidad al cambio, aunque están subordinados en todos los demás aspectos.

Sobre el manejo de los recursos financieros, la Sala Constitucional señaló: *“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”.¹

Los espacios de participación que establece la Ley de Biodiversidad procuran alcanzar el objetivo establecido en el artículo 10, inciso 2 que dice “promover la participación activa de todos los sectores sociales en la conservación y el uso ecológicamente sostenible de la biodiversidad, para procurar la sostenibilidad social, económica y cultural.” Este principio, y su aplicación, han hecho que Costa Rica resalte en el concierto de las naciones como uno de los países a seguir en la materia ambiental, y de allí su posición de privilegio para la industria turística.

Así, exclusiones del representante de la sociedad civil, del sector privado y de las universidades públicas de la Comisión Plenaria de CONAGEBIO serían no solo regresivas sino que disminuirían la calidad de las decisiones. De igual manera, sería un total inconveniente la eliminación de los Consejos Regionales de las Áreas de Conservación y del Consejo Nacional Ambiental del SINAC por eliminar la participación ciudadana en la gestión ambiental de nuestro país.

Cabe resaltar que la opinión consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre medio ambiente y derechos humanos, entiende la participación pública como un derecho consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana. La centralización de la toma de decisiones en la cabeza del Ministro o Ministra del MINAE es contraria a ese espíritu en el tanto elimina los canales de consulta y participación establecidos desde 1998 y que han venido funcionando adecuadamente.

Si bien los espacios de participación establecidos por la Ley de Biodiversidad se eliminan, se crea, en el proyecto de ley, un Fideicomiso para la Gestión Integral de las Áreas de Conservación que tendría una Comisión Administradora, nombrada por el Ministro. En esta Comisión Administradora se concentraría la administración de los recursos financieros establecidos en los Fondo de Parques Nacionales, Vida Silvestre, etc, con la participación del Director Ejecutivo del SINAC y otras personas de nombramiento exclusivo del Jerarca. Resulta difícil entender la forma en que este sistema podría administrar la compleja contratación administrativa que tiene el SINAC que cubre todo el territorio nacional. También, surgen interrogantes sobre cómo garantizar, por ejemplo, el uso del canon del agua que tiene un destino específico y que la misma Contraloría General de la República ha señalado, en diversas oportunidades, que debe manejarse con absoluta transparencia.

Estaríamos en presencia de un cambio radical de la dirección mandatada por la Constitución Política y nuestro ordenamiento jurídico. En materia de ambiente, y se ha dicho reiteradamente por la Sala Constitucional, la participación de la sociedad

¹ 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. Exp: 98-006524-0007-CO Res. N° 2006009563

civil es fundamental y crítica. Lo pretendido es eliminar esta orientación y sustituirla por la verticalidad del jerarca.

Sobre los riesgos de las reformas a SETENA

La Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) nació a la vida jurídica como instrumento empleado por el Estado para coadyuvar al balance entre el ambiente y la realización de actividades, obras o proyectos productivos que lo impactan, los cuales pueden ser de la más diversa naturaleza. De ahí que en el artículo 88 de la Ley Orgánica del Ambiente se optara por la creación de una Comisión Plenaria como órgano resolutorio de las evaluaciones de impacto ambiental, con participación de especialistas en diversas materias y como una forma de reducir la concentración de poder en la toma de decisiones de proyectos que pueden ir desde una torre de telecomunicaciones hasta una infraestructura portuaria como APM Terminals en Moín de Limón.

En el proyecto de ley de marras se argumenta que en las condiciones actuales el Ministro de Ambiente se encuentra abstraído de sus decisiones técnicas, provocando discrepancias a lo interno y con órganos del nivel judicial; mientras que la eliminación de la Comisión Plenaria evitará que este órgano tome decisiones aisladas e independientes abstraído de la institucionalidad del MINAE, permitiendo agilizar la resolución de los trámites administrativos, pues la toma de las decisiones recaerá en un jerarca unipersonal.

Estos argumentos deben ser analizados cuidadosamente por las siguientes razones:

La génesis de la SETENA la concibió como un órgano cuyas decisiones respondan a razones de orden técnico, por lo que, si el Ministro se encuentra abstraído de sus decisiones técnicas, es precisamente porque se pretende que las resoluciones de este órgano se fundamenten en criterios de este tipo, y no otros, como por ejemplo de naturaleza política. De otra manera, la SETENA podría convertirse en una mera extensión de la voluntad e intereses del jerarca de turno o del mismo director de la institución por encima del balance entre ambiente y desarrollo que busca favorecer la Ley Orgánica del Ambiente.

El proyecto no justifica de qué manera la existencia de la Comisión Plenaria constituye una limitación en la emisión de resoluciones, toda vez que como podrá observarse en los informes de labores de la institución, se observa que se ha venido avanzado en un proceso de cambio que incluye el uso de medio de digitales para facilitar la realización de trámites, así como la implementación de otras medidas de agilización, permitiendo que la SETENA tenga un promedio de resolución superior a los dos mil casos por año. De hecho, se informa que al 2021 el 98% de los trámites SETENA ingresan por medios digitales, mientras que términos de tiempos de

resolución los tiempos promedio de proceso están por debajo de los marcados por ley:

- D1-DJCA: 23 días (ley indica 28 días),
- D1-PPGA 33 días (ley indica 42 días),
- D1-EsIA 65 días (ley indica 70).

No es cierto que la autoridad superior del MINAE se encuentre ajeno a las decisiones que tome el ente desconcentrado, cuando el Director de la entidad es nombrado por aquel, y en esa medida y como parte del Ministerio, debe responder a las decisiones y objetivos de política pública dirigidos a mejorar el desempeño institucional. Además, conserva el Ministro la potestad de revisar las decisiones de la SETENA por vía del recurso de apelación, tal como ha sucedido en diversas ocasiones. Si la desconcentración mínima permite al superior abocarse los actos del inferior, es totalmente válido cuestionarse desde el punto de vista de las decisiones de orden técnico que debe tomar esa entidad, con qué criterios sustentará sus resoluciones el jerarca institucional.

La decisión que tome la Asamblea Legislativa con el proyecto en comentario también debe ser cuidadosamente valorada en una perspectiva no menos importante: la concentración del poder. Un órgano con desconcentración máxima, unido a la focalización de las decisiones en un Director General de la SETENA, inevitablemente hará mucho más proclive a la institución a los intereses de ambas autoridades que a criterios estrictamente técnicos, con las implicaciones que esto puede tener cuando ambas partes privilegien los intereses de un grupo sobre otro en detrimento del desarrollo o del ambiente mismo, sea que cada uno o ambos se ubiquen de un lado o de otro.

Por otro lado, de aprobarse lo propuesto, desde el punto de vista puramente operativo, frente a un expediente con cientos de folios que ha sido analizado por la parte técnica antes de someterse a resolución por parte del Director General, ¿cuál sería la responsabilidad que le asiste a la Comisión Asesora, dado su criterio “recomendador” que se le asigna en la propuesta?

Finalmente, el fondo de la reforma se sustenta en la necesidad de mejorar la gobernanza del Estado, su agilidad y desempeño, empero, en el caso de la SETENA, pasan por alto las verdaderas razones que impactan en su eficiencia. Ese análisis deber considerar, cuando menos:

¿Qué tipo de actividades, obras o proyectos son los que deben estar sometidos a una evaluación ambiental exhaustiva previa y su consecuente seguimiento? ¿Todos o unos cuantos? ¿Cuáles?

Tal como se ha impulsado desde el 2014, la incorporación tecnológica en la institución constituye un elemento esencial para facilitar la resolución de trámites, el cual debe continuar profundizándose con la asignación de recursos necesarios.

Conclusiones

- El proyecto de ley de marras lejos de garantizar eficiencia en materia ambiental podría poner en riesgo el manejo adecuado del patrimonio natural del Estado y las políticas públicas en materia ambiental.
- Se contravienen importantes compromisos adquiridos en el marco de convenios internacionales que justamente han colocado a Costa Rica como un país pionero en materia ambiental.
- Las decisiones ambientales se estarían politizando y centralizando, despojándolas de su carácter técnico y científico.
- El proyecto es regresivo en varios aspectos fundamentalmente en la eliminación de espacios de participación y toma colectiva de decisiones como los Consejos Regionales de Conservación y las Juntas Directivas, considerando el derecho a la participación en la toma de decisiones como un derecho humano. .
- Se diluyen responsabilidades de gran peso provocando inseguridad jurídica tanto para el usuario de los servicios prestados por MINAE como para los funcionarios a cargo de las decisiones.
- Actualmente, la administración central del MINAE no cuenta con la cantidad de personal y el contenido presupuestario para acoger de manera eficiente las competencias robustas de órganos tan grandes como SINAC.
- Centralizar el ordenamiento territorial y político de un sistema como el de Áreas de Conservación conlleva varios peligros: se puede llegar a desvirtuar el mismo carácter de conservación ecosistémica de cada Área de Conservación (y las decisiones de manejo particulares de cada una) y se debilita el carácter solidario del financiamiento de parques (que hoy permite tener un sistema robusto de conservación).
- La concentración de poder nunca es buena, pero mucho menos en una materia que rige bienes de dominio publico como lo son los recursos naturales. El sistema interno de pesos y contrapesos ha permitido hoy adecuados índices de sostenibilidad.

Edgar Gutiérrez Espeleta, Ministro de Ambiente y Energía (2014-2018)

Patricia Madrigal Cordero, Viceministra de Ambiente (2014-2018)

Paola Vega Rodríguez, Diputada y Presidenta de la Comisión de Ambiente (2018-2022)