

RESOLUCION DP-R-005-2018

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Al ser las dieciséis horas con veinte minutos del veintiuno de febrero de dos mil dieciocho.

Conoce este Despacho sobre el **CONFLICTO DE COMPETENCIAS** interpuesto por el Ministro de Ambiente y Energía, contra el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), alegando una invasión de competencias a diversos entes que conforman el sector de Ordenamiento Territorial, en el procedimiento para la elaboración de la “*Matriz Genérica de Protección de Acuíferos*” y su posterior publicación.

RESULTANDO

PRIMERO. Que mediante oficio N° DM-103-2018 del 21 de febrero de 2018, el señor Edgar Eduardo Gutiérrez Espeleta, en su calidad de Ministro de Ambiente y Energía y Rector del Sector Ambiente, Energía, Mares y Ordenamiento Territorial, de conformidad con lo establecido en los artículos 78 y 79 de la Ley General de la Administración Pública, interpuso ante el Presidente de la República formal conflicto de competencias entre su Ministerio y varios entes que lo conforman contra el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), a efectos de delimiten las competencias en el procedimiento de redacción de la “*Matriz Genérica de Protección de Acuíferos*”.

SEGUNDO. Que en el mismo escrito de interposición Solicita, asimismo, que como medida cautelar, se suspenda la aplicación del respectivo acto, hasta tanto se conozca del fondo de este conflicto. Alega para ello que se dan los motivos que ameritan una medida de esa naturaleza, como son la apariencia de buen derecho y el peligro de mora, dado que se alega la existencia de un riesgo en el desarrollo urbano del país, los procesos tramitados por SETENA y los proyectos de interés social. En concreto, solicita lo siguiente:

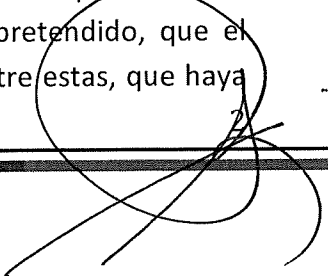
“1- Que se suspenda la aplicación de la “Matriz Genérica de Protección de Acuíferos” publicada en el Alcance N° 245 de La Gaceta 193 del 12 de octubre del 2017 por constituir un acto administrativo que invade competencias de instituciones del Sector Ambiente y otras dependencias involucradas a este, lo cual al día de hoy genera problemas graves para el desarrollo de nuestro país. Esto hasta tanto se dirima el presente conflicto, pero sin continuar con el riesgo actual que genera la Matriz vigente.

2- Que en tanto no se dirima el conflicto y se dicte una nueva matriz que respete el debido proceso y participación de los ministerios, instituciones y sectores involucrados y afectados, quede vigente la “Matriz de criterios de uso del suelo según la vulnerabilidad a la contaminación de acuíferos para la protección del recurso hídrico en el Cantón de Poas únicamente para aquellos cantones que cuenten con mapas de vulnerabilidad aprobados o confeccionados por SENARA, y para los cantones que no cuenten con una matriz propia elaborada por SENARA, se usará como guía y orientación técnica para la elaboración de las políticas sobre el uso del suelo según lo indicado en el Voto 09982-2012 de la Sala Constitucional. En todo caso, durante la suspensión de la aplicación de la matriz en los cantones donde no se ordena explícitamente aplicar la matriz de Poás se utilizarán las regulaciones urbanísticas existentes para controlar la amenaza de contaminación de los acuíferos. Esto es, se aplicarán los Planes Reguladores y/o los reglamentos del INVU sobre planificación urbana para definir densidad y área de cobertura.

3- Que durante la suspensión de la aplicación de la matriz las restricciones a las construcciones en zonas de recarga acuífera serán las que ya existen en regulaciones de la GAM (fuera del Cinturón de Contención) o en planes reguladores vigentes.”

CONSIDERANDO

PRIMERO. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL CONFLICTO PLANTEADO. De lo estipulado en los artículos 26 inciso c), 78 y 79 de la Ley General de la Administración Pública, se desprende entre los requisitos fundamentales para admitir el Conflicto de Competencias pretendido, que el mismo se suscite entre un ministerio y una institución descentralizada o entre estas, que haya



sido planteado por escrito, aportándose las pruebas y razones necesarias ante el jerarca correspondiente, y por último, que el jerarca haya acogido la petición remitiendo la misma al conocimiento del Presidente de la República. En ese sentido, es menester indicar que conforme el artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio del Ambiente, Ley N° 7152 y artículo 15 del Decreto Ejecutivo N° 38536-P-PLAN, el Ministro de Ambiente y Energía es quien posee la legitimación para interponer de manera directa el presente conflicto de competencias, con detalle de las pruebas y razones que lo fundamentan, como Jerarca del Ministerio de Ambiente y Energía y por ende Rector del sector Recursos Naturales, Energía y Minas; así como Rector del Sector Ambiente, Energía, Mares y Ordenamiento Territorial. Adicionalmente, con base en el artículo 1º de la Ley N° 6877, se tiene que SENARA es una institución autónoma, cuyo grado de autonomía alcanza la independencia administrativa, cumpliendo así el requisito de ser un ente descentralizado. Finalmente, lo que está en discusión es la determinación del órgano u ente competente para regular una materia como la que es objeto de este procedimiento. Por lo anterior, procede admitir para estudio el conflicto de competencias planteado.

SEGUNDO. SOBRE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR. Respecto a la solicitud de suspender la aplicación de la *"Matriz Genérica de Protección de Acuíferos"* hasta tanto se resuelva el presente conflicto de competencias, de conformidad con los alegatos planteados por el Ministro de Ambiente y Energía, dada la grave afectación que puede generar la aplicación de la Matriz, es menester analizar una serie de aspectos medulares, como se hará a continuación: 1) De conformidad con lo establecido por la Procuraduría General de la República en dictamen C-123-2004 del 23 de abril de 2004, las medidas cautelares sirven para que la Autoridad Administrativa correspondiente, en cada caso concreto, utilice los medios que sean necesario para que el derecho cuya tutela se le solicita, permanezca íntegro durante el tiempo que dura el proceso. De relevancia para el presente análisis, la Sala Constitucional en resolución n° 1994-7190 de las 15:24 horas del 06 de diciembre de 1994, estableció: *"Las medidas asegurativas o cautelares, según la más calificada doctrina, surgen en el proceso como una necesidad que permita garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y por ello se pueden conceptualizar como «un conjunto de potestades procesales del juez -sea justicia jurisdiccional o administrativa- para resolver antes del fallo, con el específico fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final».* La doctrina entiende que la instrumentalidad y la provisionalidad son dos

características fundamentales de las medidas cautelares y que sus principales elementos configurativos, exigen que deban ser: a) lícitas y jurídicamente posibles; b) provisionales, puesto que se extinguen con el dictado del acto final; c) fundamentadas, es decir, tener un sustento fáctico real con relación al caso particular; d) modificables, en el sentido que son susceptibles de aumentarse o disminuirse para adaptarlas a nuevas necesidades; e) accesorias, puesto que se justifican dentro de un proceso principal; f) de naturaleza preventiva, ya que tienen como objeto evitar inconveniencias a los intereses y derechos representados en el proceso principal; g) de efectos asegurativos, al pretender mantener un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo del proceso, previniendo situaciones que puedan perjudicar la efectividad de la sentencia o acto final; h) ser homogéneas y no responder a características de identidad respecto del derecho sustantivo tutelado, con el fin de que sean medidas preventivas efectivas y no actos anticipados de ejecución.” (El resaltado y subrayado no corresponde al original). 2) Respecto a posibilidad de adopción de dichas medidas, deben cumplirse ciertos presupuestos indispensables: la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris) y el peligro en la demora (periculum), así como la caución y la compatibilidad de la medida cautelar con el interés público. El dictamen supra citado establece lo siguiente: “Respecto al primer presupuesto, el fumus boni iuris, debemos indicar que, para decretar una medida cautelar, ésta debe de fundarse en cierto grado de probabilidad de que la pretensión de la demanda principal es fundada o seria, esto es, que aparentemente va a ser admitida en sentencia. (...) En relación con el peligro en la demora o periculum in mora, podemos indicar que, cuando se inicia un proceso y se prevé que el resultado de la sentencia firme va a tardar cierto tiempo, el cual puede poner en peligro el derecho reclamado o la efectividad de la sentencia, es mejor cautelar ese derecho, es decir asegurarlo para que la futura sentencia no vaya a resultar inoperante e inútil. En ese sentido, el periculum in mora consiste en el temor fundado de que la situación jurídica subjetiva resulte dañada o perjudicada, grave o irreparablemente, durante el transcurso del tiempo necesario para dictarse la sentencia principal.”

TERCERO. SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR EN EL CASO CONCRETO. Habiendo realizado un análisis en el apartado anterior sobre los presupuestos esenciales en torno a la solicitud, fundamento y determinación de la medida cautelar solicitada en el presente conflicto de competencias, dado que el Ministro de Ambiente y Energía plantea que se genera una grave afectación a raíz de la

aplicación de la *“Matriz Genérica de Protección de Acuíferos”*, es importante tener claro los siguientes aspectos: 1) En primer lugar, se está trata de una matriz cuyas regulaciones involucran el agua como bien de dominio público, de ahí que su conservación y uso sostenible son de interés social y el Estado debe procurar los instrumentos necesarios para tener un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. 2) Respecto a los peligros expuestos que se generan con la puesta en marcha de la matriz en cuestión, se menciona que los parámetros urbanísticos fijados en la nueva matriz genérica, paralizan prácticamente el desarrollo urbano del país. Adicionalmente, para la SETENA, la aplicación de la matriz en los términos señalados, involucraría que un alto porcentaje de los 577 expedientes ingresados anualmente por el sector constructivo, bajo el Documento de Evaluación D1, requieran del pronunciamiento de SENARA, además La mayor parte de proyectos de inversión pública a los cuales se ha solicitado pronunciamiento, corresponde a centros de educación ubicados en áreas rurales, esto sumado al hecho de que los proyectos de vivienda de interés social presentan riesgos muy altos debido a que son proyectos con densidades medias y altas en todos los casos. Lo cual deja en completo manifiesto que existe un eventual riesgo en el desarrollo urbano del país, los procesos tramitados por SETENA y los proyectos de interés social. 3) La medida cautelar busca tutelar el interés general, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 02 de mayo de 1978. En tal sentido, la medida cautelar en su carácter preventivo, resulta útil a efectos de evitar que la competencia cuestionada pueda extenderse en el tiempo y afectar el interés público tutelado. Considerando lo anterior, es menester suspender los efectos de la *“Matriz Genérica de Protección de Acuíferos”*, de manera provisional y mientras se resuelve el presente conflicto de competencias.

CUARTO. AUDIENCIA Conforme lo establecido en el inciso cuarto del artículo 79 de la Ley General de la Administración Pública, previo a continuar con la tramitación correspondiente, es menester conferir audiencia al Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento, por el plazo de un mes, contado a partir de la notificación de la presente resolución, para que se manifieste sobre los alegatos del Ministro de Ambiente y Energía.

QUINTO. TRASLADO DE CURSO A OTRAS INSTITUCIONES. Del escrito presentado por el Ministro de Ambiente y Energía, se extrae que la Matriz señalada, tanto en su fase de emisión como de aplicación, genera efectos e implicaciones en otras instituciones estatales, por lo que se estima procedente conferir audiencia a los Ministerios involucrados, sean el Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, Ministerio de Agricultura y Ganadería, así como al Ministerio de Economía, Industria y Comercio, para que en el plazo de un mes a partir de la comunicación de este acto, se pronuncien acerca del conflicto incoado.

POR TANTO,

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

RESUELVE:

PRIMERO. Se da curso al presente conflicto de competencias. Se confiere al Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento audiencia por el plazo perentorio de un mes, contado a partir de la notificación de la presente resolución, según lo estipulado en el inciso 4° del artículo 79 de la Ley General de la Administración Pública, para que manifieste acerca del presente conflicto de competencias.

SEGUNDO. Se confiere audiencia por un mes, contado a partir de la notificación de esta resolución, al Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, al Ministerio de Agricultura y Ganadería, así como al Ministerio de Economía, Industria y Comercio, para que se refieran al conflicto de competencias planteado.

TERCERO. Como medida cautelar, se suspende la aplicación de la “Matriz Genérica de Protección de Acuíferos” emitida por el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), de manera provisional y hasta la resolución del presente conflicto de competencias. Mientras tanto, se mantiene la vigencia de la “Matriz de criterios de uso del suelo según la vulnerabilidad a la contaminación de acuíferos para la protección del recurso hídrico en el Cantón

de Poás”, únicamente para aquellos cantones que cuenten con mapas de vulnerabilidad aprobados o confeccionados por SENARA, y para los cantones que no cuenten con una matriz propia elaborada por SENARA, se usará como guía y orientación técnica para la elaboración de las políticas sobre el uso del suelo según lo dispuesto en la sentencia 09982-2012 de la Sala Constitucional. En todo caso, durante la suspensión de la aplicación de la matriz en los cantones donde no se ordena explícitamente aplicar la matriz de Poas, se utilizarán las regulaciones urbanísticas existentes para prevenir la amenaza de contaminación de los mantos acuíferos. Esto es, se aplicarán los Planes Reguladores y/o los reglamentos del INVU sobre planificación urbana para definir densidad y área de cobertura.

Notifíquese. Al Ministro de Ambiente y Energía, Presidente de Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), Ministro de Vivienda y Asentamientos Humanos, Ministro de Agricultura y Ganadería y Ministra de Economía, Industria y Comercio.


LUIS GUILLERMO SOLÍS RIVERA



EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
SAN JOSÉ, COSTA RICA