



**DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA**  
**ÁREA SERVICIOS PÚBLICOS GENERALES Y AMBIENTALES**

---

Al contestar refiérase  
al oficio N° **6799**

20 de junio, 2007  
**FOE-PGA-246**

Doctor  
Roberto Dobles Mora  
Ministro  
**MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA**

Estimado señor:

**Asunto:** Remisión de la nota informe N° DFOE-PGA-29/2007 sobre un estudio de diferentes convenios asociados con beneficios recibidos por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), tanto en bienes y servicios, a través de donaciones, transferencias, cooperaciones y otro tipo de ayuda, y el sistema de información utilizado para su registro y control.

De conformidad con el plan anual operativo del año 2007 de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, y en el ejercicio de las potestades de fiscalización superior que la normativa vigente confiere a esta Contraloría General, se realizó un estudio para analizar una serie de convenios relacionados con beneficios recibidos por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), tanto en bienes y servicios, a través de donaciones, transferencias, cooperaciones y otro tipo de ayuda y determinar su legalidad, así como el sistema de información utilizado para su registro.

Los procedimientos se aplicaron sobre las actividades relacionadas con beneficios recibidos por el SINAC, a través de donaciones, transferencias, cooperaciones y otro tipo de ayuda, en el período comprendido entre 1 de enero de 2004 y el 30 de junio de 2005.

El estudio se efectuó de conformidad con el Manual sobre normas técnicas de auditoría para la Contraloría General de la República y las entidades y órganos sujetos a su fiscalización, así como con el Manual General de Fiscalización Integral, en lo aplicable.

En reunión celebrada el 12 de junio de 2007 a las 9:00 a.m., en las instalaciones de ese Ministerio, se comunicaron los resultados expuestos en este informe al Ing. Jorge Rodríguez Quirós, Ministro a.i.

## 1. RESULTADOS DEL ESTUDIO.

### 1.1. FONDOS ADMINISTRADOS POR FUNDACIONES Y OTRAS ORGANIZACIONES SIN FINES DE LUCRO CUYO DESTINO ES AYUDAR A SOLVENTAR NECESIDADES DE LAS ÁREAS DE CONSERVACIÓN.

Si bien es cierto el Sistema Nacional de Áreas de Conservación tiene la facultad jurídica de recibir donaciones o ayudas para financiar sus actividades, según lo establecido en la Ley de Biodiversidad (art. 35), en la Ley de Conservación de la Vida Silvestre (art. 11), en la Ley Forestal (art. 39 incisos b) y c) y en la Ley de Servicios de Parques Nacionales (art. 6); esta facultad no puede considerarse ilimitada y siguiendo el principio de legalidad, debe regirse por lo que jurídicamente se define como una donación.

En este sentido, se entiende como donación *“un modo de transmitir la propiedad gratuitamente, lo cual revela la etimología misma de la palabra: doni datio, dación gratuita. La donación figura entre los actos de liberalidad que suelen realizarse, nombre con el que se designa un contrato por el que una persona traspasa a otra, gratuitamente, la propiedad de una cosa (...). El donar es un hecho que responde a un impulso espontáneo y generoso que mueve al donador a obsequiar los deseos de otra persona, o a otorgarle cierto beneficio sin intento de obtener ninguna ventaja para sí: la benevolencia y el desinterés lo guían.”*<sup>1</sup>.

En vista de que en el Derecho Administrativo la figura de la donación no encuentra normas específicas que la regulen, se debe recurrir supletoriamente a las normas de Derecho Privado, especialmente lo estipulado en el título XIII Capítulo Único del Código Civil. Al respecto, tanto la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, como de esta Contraloría General<sup>2</sup>, han destacado algunas características intrínsecas de la donación cuando el donatario es una institución del sector público, que se mencionan a continuación:

- i. Cumplimiento del fin público que justifica la existencia del ente: La facultad de una entidad pública para recibir donaciones, debe ser entendida dentro de un marco de razonabilidad, en virtud del cual debe existir una vinculación entre el bien por donar y el fin público al que responde esa entidad, de manera que el bien sea idóneo y adecuado para la satisfacción de tal fin. Así las cosas, el SINAC no puede aceptar ninguna donación que venga a restringir, limitar o impedir el cumplimiento de sus fines.

---

<sup>1</sup> Brenes Córdoba ( Alberto ) Tratado de los Contratos. Editorial Juricentro 1998. páginas 273-274.

<sup>2</sup> Dictamen de la Procuraduría General de la República, No. C246-2000 del 4 de octubre de 2000, y de la Contraloría General de la República, No. 7632 (DAGJ-1753-2005) del 28 de junio de 2005.

- ii. La donación debe ser incondicionada: Por tal razón las donaciones no pueden pretender establecer un ligamen con el cumplimiento del fin público o de las atribuciones que el ordenamiento expresamente establece a favor del ente. Es decir, deberá considerarse como condicionada, cualquier donación - particularmente si proviene de entes privados o extranjeros- que determine cómo debe cumplir el SINAC sus funciones o hacia qué debe dirigir los fondos recibidos. Asimismo, el SINAC debe considerar lo dispuesto en el Código Civil, en orden a las limitaciones para donar (artículos 1395 y siguientes).
- iii. Realización de diligencias mínimas que acrediten la procedencia y la licitud en la obtención y adquisición del bien: Las instituciones públicas deben guiar su actuación no sólo por las normas escritas y no escritas, sino también por los principios y valores que informan el ordenamiento y que deben llevar a rechazar cualquier acto que pueda considerarse inconveniente para los intereses del SINAC o bien, para el país en general. Por ello, le corresponde a la Administración del SINAC valorar el origen del bien y determinar la conveniencia de recibir donaciones de personas cuestionadas o de bienes cuya procedencia no es clara, aspectos que podrían comprometer al SINAC.
- iv. Bien donado en buen estado: El bien recibido, además de útil, debe estar en buen estado y ser aprovechable plenamente.
- v. Capacidad de disposición de la organización privada sobre el bien a donar: Es necesario que la Administración del SINAC realice diligencias de aseguramiento de que el donante cuenta con una capacidad suficiente de disposición sobre el bien.
- vi. Verificación del *animus* que mueve a un particular a donar un bien: Si bien no es posible tener una certeza absoluta sobre el *animus* que mueve a la persona u organización privada a donar un bien u objeto de su propiedad, se debe valorar la conveniencia de recibir o no donaciones provenientes de empresas privadas con trámites o gestiones pendientes de resolución en las entidades públicas potencialmente receptoras de donaciones, o bien con empresas con las que se mantengan vínculos o relaciones contractuales activas. Estos aspectos deben ser ponderados por la institución donataria bajo su exclusiva y completa responsabilidad.

Además de lo antes indicado, las donaciones que reciban las instituciones públicas, ya sean en especie o efectivo, deben someterse a la normativa sobre presupuestos públicos, a los procedimientos de registro contable, de administración y control de bienes, previstos por el Sistema de Administración Financiera del Sector Público y el Sistema de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, concebidos en la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley No. 8131.

No obstante lo anterior, existen donantes que en vez de utilizar los mecanismos previstos por la Ley para asignar recursos a entes públicos, deciden entregar sus donaciones a fundaciones o diversos organismos no gubernamentales. Al hacer esto, en el caso particular, realmente no están entregando una donación que beneficie las Áreas Silvestres Protegidas estatales, pues no será hasta que la fundación receptora de tales recursos decida realmente utilizarlos en beneficio de estas áreas, que podría pensarse que esa donación original cumplió su cometido. Mientras tanto, se trata de un negocio jurídico entre dos organizaciones privadas, por lo que dichos recursos mantienen su condición de fondos privados.

En este sentido, si una organización internacional o gobierno extranjero entrega una donación a una fundación u otro organismo no gubernamental (ONG), estos fondos serán siempre privados, aunque la intención del donante originario hubiera sido beneficiar, por ejemplo, un parque nacional. Dependerá de la voluntad de la fundación receptora si realmente decide utilizar esos recursos para ese fin. Dado que el donante no los entregó al Estado costarricense por los medios previstos por el ordenamiento para ese fin, estos recursos se mantienen como fondos privados, y por lo tanto no se encuentran sujetos a los controles que rigen los fondos públicos ni a la fiscalización de la Contraloría General de la República. De ahí que, los donantes –ya sea organizaciones internacionales, gobiernos extranjeros o particulares– son los que asumen el riesgo de si la organización o fundación receptora, no utiliza los recursos donados para el fin previsto, y será a esos donantes a los que les corresponda ejercer las acciones correspondientes en las instancias arbitrales o judiciales pertinentes, según lo hayan establecido en los acuerdos o convenios que firmaran con esa fundación.<sup>3</sup>

En consecuencia, un donante que entregue recursos a una fundación u otro organismo, para que sean utilizados en las Áreas de Conservación, no podría afirmar que está realizando una donación en beneficio de estas Áreas, sino hasta que la fundación receptora realmente transfiera esos recursos al Estado costarricense, ya sea mediante la transferencia del efectivo a los fondos y cuentas del MINAE o bien mediante la entrega de bienes y servicios a favor de ese Ministerio y su Sistema Nacional de Áreas de Conservación, y mediante la suscripción de un convenio en el que se establezcan los alcances correspondientes y las obligaciones de las partes. A continuación se comentan algunos aspectos de convenios relacionados con varios aportes y algunas situaciones sobre el particular:

---

<sup>3</sup> Así, por ejemplo, en una ocasión el MINAE solicitó a la Contraloría General de la República que interviniera ante una serie de situaciones que se estaban presentando con los recursos entregados por el Gobierno Canadiense a una fundación, y que supuestamente eran para ser utilizados en beneficio de las ASP de una determinada Área de Conservación, pero que la fundación los había destinado a otros fines. Ante una solicitud de la Contraloría General, los representantes de la fundación se mantuvieron renuentes para aportar la información y documentación respectiva, con fundamento en que se trataba de recursos privados manejados por una organización privada, por lo que no fue posible para el Órgano Contralor verificar el uso real de esos recursos. Al respecto véase Contraloría General de la República, División de Fiscalización Operativa y Evaluativo, oficio DFOE-142 del 11 de julio de 2002.

**1.1.1. Deficiencias en convenios suscritos entre fundaciones u otras organizaciones y el MINAE, que ponen en duda su eficacia jurídica.**

Esta Contraloría General ha reconocido que, si bien es cierto los convenios de cooperación constituyen un medio por el cual las instituciones públicas coordinan la ejecución de proyectos de interés público, estos requieren de la especificación de los parámetros mínimos dentro de los cuales las partes van a efectuar dicha coordinación. Entre ellos se encontraría el detalle de las obligaciones concretas que asumen las partes una vez que se haya delimitado en qué consistirá su participación y las actividades que asumen para cumplir cabalmente dichas obligaciones y las correspondientes responsabilidades<sup>4</sup>, así como la definición de un plazo de ejecución y la cuantificación financiera de los aportes dados por la Administración Pública, que permita, de acuerdo con la legislación vigente, entre otros aspectos, valorar si dichos contratos requieren o no del refrendo contralor

No obstante lo anterior, el MINAE ha procedido a la firma de diversos convenios o contratos de cooperación con fundaciones o entidades sin fines de lucro, cuyo objetivo es el de regular el manejo y administración de los recursos recopilados o reunidos por estas entidades no gubernamentales para financiar actividades del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, y en algunos de estos contratos, no clarifican ni cuantifican los aportes que la Administración Pública, dentro del marco de estos convenios, debe incurrir, o bien las obligaciones establecidas para la Administración Pública se definen de manera muy genérica y abstracta, por lo que su eficacia jurídica se pone en duda; por otra parte en dichos convenios no se definen los plazos de los mismos, por lo que su vigencia se torna indefinida.

Es así como en el estudio que se llevó a cabo se encontró una serie de contratos o convenios que ejemplifican lo indicado anteriormente, los cuales se comentan a continuación:

**i) Convenio de Cooperación entre el Sistema Nacional de Áreas de Conservación y la Fundación de Parques Nacionales para la creación y administración de un fondo especial para la conservación y mantenimiento de las Áreas Silvestres Protegidas del Área de Conservación Tempisque.**

Este convenio fue suscrito entre la Fundación de Parques Nacionales —en adelante la Fundación— y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación y tiene por propósito establecer un marco de cooperación y colaboración entre las partes para contribuir a la consolidación de las Áreas Silvestres Protegidas (ASP) del Área de Conservación Tempisque (ACT), creando un mecanismo de financiamiento sostenible para dichas áreas y cuya vigencia tendría una duración inicial de dos años y que podrá ser prorrogado por períodos de igual duración, previa evaluación, a menos que una de las partes comunique a la otra con una antelación de tres meses a la fecha de expiración, su decisión de terminarlo.

---

<sup>4</sup> Oficio 07828 (DI-AA-2084) emitido por la Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones de la División de Desarrollo Institucional en fecha 3 de julio de 2002.

Dentro de este convenio, en la cláusula quinta se establecen los compromisos que debe asumir el SINAC por medio del ACT y que se refieren a la utilización de los recursos del fondo en actividades para la conservación, protección y administración de las ASP del Área de Conservación Tempisque; al establecimiento de mecanismos ágiles y oportunos para canalizar donaciones de diferentes fuentes; a destinar anualmente de los fondos sin destino atribuido por los donantes, un 50% para la conformación de un fondo patrimonial y a la presentación un plan anual de trabajo con su respectivo presupuesto ante el Comité de Administración del fondo. Así mismo, en la cláusula sexta se crea un Comité de Administración conformado por 5 miembros: el Director Superior del SINAC, un representante de la Fundación, el Director del ACT y 2 miembros del Consejo Regional del ACT que tendrá como funciones asignadas: decidir sobre las políticas de inversión de fondos donados; analizar y aprobar el plan anual de trabajo y el presupuesto presentado por el SINAC por medio del ACT y los comités específicos; autorizar los desembolsos según lo especificado en el presupuesto, dar seguimiento técnico y financiero a las acciones realizadas en el marco del convenio y para ello podrá solicitar informes técnicos y financieros. Se crean también Comités Específicos en cada una de las Áreas Silvestres Protegidas que reciban fondos provenientes de las donaciones que estarán integrados por la o el administrador del ASP, un representante del Comité Local de ASP o en su defecto por un representante de la sociedad civil.

Se observa como el convenio establece obligaciones a cargo del SINAC que en su mayoría se estipulan de una manera muy genérica y abstracta, no obstante, se debe partir de que existe de por medio la ejecución de actividades concretas por parte del personal del Sistema Nacional de Áreas de Conservación para llevar a cabo el cumplimiento de los compromisos genéricos asumidos, que involucra disposición de recurso humano y de recursos materiales que pueden entenderse dentro del concepto de "compromiso de fondos públicos", criterio suficiente para entender que existe obligación de cuantificar dicho aporte para efectos de un eventual refrendo contralor. Inclusive, hay participación activa del Director Superior del SINAC y del Director del Área de Conservación Tempisque en el Comité de Administración de los fondos y recursos recaudados, con lo cual no queda duda de que hay recurso humano del Estado comprometido para la ejecución del convenio. Además, no se contempla la suscripción de convenios o acuerdos más específicos, es decir cartas de entendimiento, a partir de las cuales se diera la ejecución de lo pactado.

El plazo se torna indefinido por cuanto se dispone una vigencia de dos años pero prorrogable por períodos de igual duración de manera indeterminada. Respecto a este punto, las cláusulas que propician una indefinición del plazo de los convenios, han sido objetadas en numerosas ocasiones como improcedentes por este Órgano Contralor, puesto que ello va en contra de los principios que rigen la materia de contratación administrativa y una sana administración de los recursos públicos, especialmente cuando se pacta con un ente privado<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Oficio N° 00 153 (DI-AA-0049) emitido por la Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones el 8 de enero de 2004.

**ii) Convenio de Cooperación entre el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas y la Fundación de Parques Nacionales.**

Este convenio fue suscrito entre el Ministro de Recursos Naturales, Energía y Minas y la Fundación Parques Nacionales el 12 de enero de 1990 y no establece un plazo determinado de vigencia<sup>6</sup>. Su objetivo es regular el apoyo en materia de desarrollo, manejo y protección que brinde la Fundación de Parques Nacionales a las áreas protegidas, cuya administración, por ley, ejerce el Ministerio.

Como obligaciones del Ministerio se establecen: elaborar un plan anual para ser presentado a la Fundación con el requerimiento de bienes y servicios para ser utilizados en las áreas silvestres; dar informes periódicos a la Fundación sobre la ejecución de los programas financiados por ésta y expresamente se indica que el Ministerio no otorgará contraprestación alguna por el convenio, *“sin embargo facilitará las interrelaciones, el equipo técnico y humano que se requiera para canalizar la ayuda y los aportes dados por la Fundación, o por terceros a través de ella”*<sup>7</sup>.

Se observa cómo dentro de este convenio quien asume con mayor protagonismo los compromisos convenidos es una organización privada, y que la participación del Ministerio se hace ver como mínima, cuando en realidad éste asume compromisos —que aun siendo muy generales— involucran la disposición de recursos técnicos, humanos y materiales de ese Ministerio e incluso se le obliga al Director del Servicio de Parques Nacionales a emitir un Plan Anual para efectos de la presupuestación de recursos por parte de la Fundación para los efectos del convenio. Aquí se plantea un doble cumplimiento de funciones y en este caso una rendición de cuentas frente a un privado. Por otra parte la generalidad con la que se estipula la cláusula que pone a disposición de la Fundación de Parques Nacionales recursos materiales, humanos y técnicos del Estado para el cumplimiento de los “fines conjuntos” pactados en este acuerdo, impide la cuantificación de ese aporte, sin embargo esa enunciación genérica y abstracta no exime del sometimiento a refrendo constitucional, como tampoco el hecho de que literalmente no se asuma una erogación o un compromiso económico como tal. Ese tipo de enunciación de los compromisos pareciera tender a obviar esa obligación constitucional, cuando en realidad siempre que se comprometan recursos estatales debe dejarse claramente enmarcado cuantitativa y cualitativamente dichos compromisos a riesgo de que en caso contrario, se estén evadiendo los procedimientos y los controles formalmente establecidos. Por otro lado, se da una indefinición en el plazo del convenio que contraviene los principios de la contratación administrativa, según lo dicho anteriormente.

<sup>6</sup> Cláusula duodécima del convenio.

<sup>7</sup> En la cláusula tercera del convenio se dispone que el Director del Servicio de Parques Nacionales debe elaborar un plan anual aprobado por el Ministerio para ser presentado a la Fundación para que a su vez, ésta la apruebe y contemple los recursos correspondientes dentro de su presupuesto. Véanse además las cláusulas quinta y novena.

**iii) Convenio de Cooperación entre el MINAE y The Leatherback Trust para la conservación de la Tortuga Marina Baula y la consolidación del Parque Las Baulas y otros temas afines.**

Ese convenio fue suscrito entre el Ministro de Ambiente y Energía y la organización conservacionista The Leatherback Trust (TLT) en fecha 23 de febrero de 2004, con una vigencia de cinco años pudiendo ser renovado automáticamente.

Entre las funciones y compromisos del MINAE están las de apoyar las gestiones nacionales e internacionales que lleve a cabo TLT para la obtención de cooperación técnica y económica, este apoyo sería suministrado por el Despacho Ministerial y la Administración del Parque Nacional Marino Las Baulas mediante cartas de apoyo, atención a donantes potenciales y otros apoyos que TLT pueda solicitar, siempre dentro del marco de sus posibilidades legales; ofrecer todos los apoyos posibles para que el Centro de Conservación Marina cumpla con sus objetivos de promover la investigación científica que sirva como sustento para las actividades de protección, planificación y restauración de las tortugas marinas y de otras especies que viven o emigran al Parque; ofrecer, de acuerdo con sus posibilidades, espacio físico adicional para la colocación de equipos, materiales y muestras o especímenes de flora y fauna, todo con propósitos de investigación en el edificio administrativo del Parque -en ese sentido, la cláusula VII establece expresamente que "Por medio de cartas de entendimiento, se podrán especificar los tipos de apoyo que el MINAE en general y la Administración del Parque Marino Las Baulas en particular, podrían ofrecer para estos fines, con base en sus posibilidades."-; ofrecer apoyos semejantes en caso de que se desee establecer otro Centro de Conservación Marina en el Refugio Ostional. También por cartas de entendimiento se especificarían estos tipos de apoyo. Para la aplicación práctica del convenio, el MINAE designa al Director del Área de Conservación Tempisque y al Administrador del Parque Nacional Marino Las Baulas.

El referido convenio, por la generalidad de sus disposiciones y la naturaleza de los compromisos que asumen ambas partes, puede catalogarse -aunque su nombre no lo indique expresamente- como uno de los denominados convenios marco. Este tipo de acuerdos se reconocen así porque normalmente se limitan a enunciar de forma genérica los objetivos que se pretenden llevar a cabo, y enuncian genéricamente también las acciones que se emprenderán para el logro de dichos objetivos, sin que se concrete o materialicen los proyectos que puntualmente se llevarán a cabo<sup>8</sup>. Si bien se habla tanto de apoyo por parte del Despacho Ministerial y la Administración del Parque Nacional Marino Las Baulas para los propósitos del convenio y se plantea la posibilidad de ofrecer espacio físico propiedad del MINAE para las labores de la organización conservacionista, de inmediato el propio texto establece que será mediante cartas de entendimiento que se llegarán a especificar los tipos de apoyo que el MINAE y el Parque Nacional Marino Las Baulas darán.

---

<sup>8</sup> Oficio N° 00153 (DI-AA-0049) emitido por la Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones en fecha 8 de enero de 2004.

En la medida en que no existe una disposición inmediata de recursos públicos, este convenio no estaría afecto al refrendo constitucional. No obstante lo anterior, toda vez que tal y como el mismo acuerdo lo establece, es necesario para su ejecución que se suscriban las correspondientes cartas de entendimiento, debe tenerse presente que éstas sí se encuentran sujetas al Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

La cláusula que establece la vigencia del convenio por un período de cinco años prorrogable por un período igual, genera una indefinición en el plazo lo cual resulta impropcedente.

### **1.1.2. Firma de convenios entre privados que disponen obligaciones al MINAE o al SINAC .**

En el desarrollo del estudio se determinó que existen entidades ajenas a la Administración Pública Costarricense que disponen sobre recursos públicos y asumen compromisos que tocan la esfera de acción de entidades públicas, en este caso, sin el consentimiento expreso, aunque si tácito, por ser la autoridades del mismo SINAC las que remitieron convenios en donde se evidencia esta situación. Además, en el contenido de estos convenios, se denota que hay acuerdos entre organismos privados, que imponen obligaciones y determinan la forma de ejecución de programas estatales, obviando en su constitución, aún y cuando no en su ejecución, los vínculos directos con las autoridades estatales encargadas de la materia.

A continuación se detallan algunos de los convenios en donde se evidencia lo expuesto en el párrafo anterior.

#### **i) Memorandum de entendimiento entre la Fundación de Parques Nacionales y la Secretaría General de la OEA para la formulación de un plan estratégico de acción para la gestión integrada de los recursos hídricos y el desarrollo sostenible de la cuenca del río San Juan y su zona costera.**

Este convenio suscrito entre la Secretaría General de la OEA (Director de la Unidad de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente) y la Fundación de Parques Nacionales, en noviembre 2001 con una vigencia hasta el 31 de agosto de 2003, con posibilidad de prórroga, tiene como objetivo llevar a cabo el Proyecto Demostrativo Conservación del Refugio Nacional de Vida Silvestre Laguna Las Camelias, y fomentar un proceso consensuado y participativo de los actores sociales que conlleve a un manejo adecuado de los recursos naturales de dicho refugio, sobre la base de un ordenamiento territorial y desarrollo de alternativas productivas.

El convenio establece acciones a ejecutar, en las cuales se indica dentro de los responsables, el Área de Conservación Arenal Huetar Norte, la Municipalidad de Upala y la Agrupación Ecologista Sostenible Las Camelias, siendo la Fundación la entidad ejecutora del proyecto y principal responsable ante la OEA; pero que se apoyará en el Área de Conservación Huetar Norte, la Municipalidad de Upala y la AGESOLCA, que figuran como responsables de la ejecución de las acciones y actividades en el terreno y que se describen en los términos de referencia y entre los que se pueden mencionar la elaboración de los contenidos del Plan de Manejo del Humedal Las Camelias y las microcuencas de los ríos Pizotillo y Guacalito; implementación de un conjunto de alternativas productivas de desarrollo local y desarrollo de un proceso de capacitación y de educación ambiental.

Sobre el particular, en la medida en que este es un convenio suscrito entre un organismo internacional y una entidad de carácter privado, no puede entenderse que exista obligación alguna de someter su contenido a refrendo constitucional; sin embargo, se denota que en dicho convenio se involucran e imponen actuaciones concretas a entidades gubernamentales en lugar de establecer vínculos directos con las autoridades estatales encargadas de la materia, en donde los entes privados pretenden figurar como agencias ejecutoras de proyectos nacionales con sus propios fondos. Esto les da autoridad para coordinar, supervisar técnicamente y administrar dichos fondos porque provienen de una fuente internacional y son traspasados a manos privadas, pero cuya ejecución depende en mucho de las actividades que órganos y dependencias públicas ejecuten de manera concreta.

**ii) Acuerdo de financiamiento no reembolsable entre la Fundación Costa Rica-Estados Unidos para la Cooperación y la Fundación Corcovado Lon Willing Ramsey Junior.**

El convenio suscrito entre la Fundación Costa Rica-Estados Unidos para la Cooperación, la Fundación Corcovado Lon Willing Ramsey Junior (como beneficiaria) y el MINAE, en fecha 20 de enero de 2003 con una vigencia de 24 meses (15 enero 2003-14 enero del 2005)<sup>9</sup>, establece como objetivo "Fortalecer la participación del MINAE en el logro de las metas de la Campaña Corcovado"<sup>10</sup>; sin embargo, en el acuerdo formal no se establece ninguna obligación para el MINAE, con lo que parece que la firma del Ministro es como Testigo, no obstante en los anexos es donde se deduce que el MINAE figura como Unidad Ejecutora (según Anexo I), y se estipulan obligaciones para el MINAE en forma de "actividades" como las que se describen a continuación a manera de ejemplo: participación en la identificación y justificación de las necesidades por financiar con fondos generados por la Campaña Corcovado; participación activa en las actividades de búsqueda de fondos para la Campaña; asegurar la participación del Área de Conservación de Osa (ACOSA) en actividades de recaudación de fondos del Corredor Biológico de Osa; promover la inclusión de fondos en los presupuestos del gobierno para los fines de la campaña; implementar un proceso de evaluación y actualización de sistemas internos de trabajo; promover la estabilización laboral del personal de ACOSA, entre otras.

<sup>9</sup> Artículo II del convenio.

<sup>10</sup> Artículo I del convenio.

Dado que en el acuerdo formal, las obligaciones las asumen dos entidades privadas, a saber la Fundación Costa Rica-Estados Unidos para la Cooperación -en adelante la Fundación CR-USA- y la Fundación Corcovado Lon Willing Ramsey Junior, ésta última como beneficiario directo de los fondos que desembolsaría la Fundación CR-USA, dicho convenio no está sujeto al refrendo constitucional porque se parte de que no hay compromiso de fondos públicos en la medida en que el Ministerio de Ambiente y Energía ni siquiera tiene especificados compromisos de ninguna naturaleza; no obstante, en la descripción del proyecto, que a la vez se concentra y dirige a la "integración del Área de Conservación Osa (ACOSA) a la coordinación de la campaña Corcovado"<sup>11</sup>, a saber un proyecto de recolección de fondos -que en principio es de orden privado- se establecen obligaciones, en modo de actividades, que debe asumir el MINAE que figura como órgano ejecutor del proyecto.

Por otra parte, según los términos del convenio, hay una transferencia de fondos entre dos entidades privadas para nombrar a un director de un Área de Conservación, medida que resulta improcedente. Asimismo, es a partir de este acuerdo que se pretende darle una nueva estructura administrativa a ACOSA lo cual carece también de asidero jurídico en tanto los particulares no tienen potestad alguna para disponer sobre el nombramiento de funcionarios públicos ni sobre la forma de organización o la gestión administrativa. En ese sentido, ninguna cláusula acordada por entidades privadas que adopte decisiones que produzcan efecto en la esfera jurídica de las entidades públicas, sea en cuanto a su organización, funcionamiento, administración de recurso humano o recursos materiales, o de cualquier índole, resulta válida dado que las entidades estatales operan en el marco del Derecho Público<sup>12</sup> y actúan única y exclusivamente a partir de un precepto fundamental como lo es el principio de legalidad. Esto además supone que se rige por principios especiales y propios del Derecho Público<sup>13</sup>, que lo distinguen del Derecho Privado, el cual obviamente regula las actuaciones y los acuerdos entre los particulares. Lo anterior significa que, en el caso de la Administración Pública ésta se encuentra sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o servicios públicos que autorice dicho ordenamiento<sup>14</sup>. En este sentido el artículo 11 de la Constitución Política establece que los funcionarios públicos "*están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella*"<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Resumen ejecutivo del proyecto, anexo I del convenio, punto 4.

<sup>12</sup> El artículo 3° de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 2 de mayo de 1978, dispone: "El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario."

<sup>13</sup> En ese sentido el artículo 9° de la Ley General de la Administración Pública dispone: "1. El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otras ramas del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios".

<sup>14</sup> Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 del 2 de mayo de 1978, Art. 11. Entiéndase como ordenamiento no sólo las normas de rango legal, sino todas aquellas que constituyen las fuentes del derecho administrativo así como las normas no escritas en la medida en que así lo establecen los artículos 6, 7, 8 y 9 ibídem

<sup>15</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica, del 7 de noviembre de 1949, Art. 11, según fue reformado por Ley N° 8003 del 8 de junio de 2000, publicado en La Gaceta N° 126 del 30 de junio de 2000. En ese orden de ideas valga citar al Dr. ORTÍZ ORTÍZ quien señaló: "*Es evidente que el acto [administrativo] debe conformarse a un esquema normativo para producir el efecto querido, pues lo contrario sería librar los fines públicos al*

En este caso, evidentemente de manera formal no puede existir obligación alguna de refrendar obligaciones asumidas por entidades de carácter privado que se rigen bajo el principio de la autonomía de la voluntad y que en esa medida acuerdan y ejecutan todo lo que no les esté expresamente prohibido. Es justamente aquí, en donde radica el aspecto de mayor relevancia en la consideración de este convenio, en tanto los particulares no pueden adoptar acuerdos o convenios e inclusive acordar colaboraciones hacia entidades públicas, cuando esto quebranta el ordenamiento jurídico que regula las actuaciones de esos órganos del Estado.

En ese sentido, el artículo 18 de la Ley General de la Administración Pública - que consagra formalmente el principio de la autonomía de la voluntad- expresamente dispone que: *“1. El individuo estará facultado, en sus relaciones con la Administración, para hacer todos aquello que no le esté prohibido. 2. Se entenderá prohibido todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de las potestades administrativas o de los derechos del particular, así como las que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres.”* En esa medida, acuerdos entre privados que intentan arrogarse competencias, funciones y atribuciones que solo corresponde ejercer a instituciones del Estado y a sus servidores, son nulos de pleno derecho y carecen de vinculación para las entidades públicas que se hacen ver como “beneficiarias” de acuerdos de colaboración, que en realidad suponen una indebida sustitución de potestades públicas. En este sentido el principio de autonomía de la voluntad que rige la actuación de los privados, no puede superponerse a principios de orden público como para que los privados, inclusive se arroguen potestades que van más allá de lo que pueden efectivamente llevar a cabo en el contexto de su capacidad jurídica y de su esfera legal de actuación.

## **1.2. DEFICIENCIAS EN EL SISTEMA DE REGISTRO E INFORMACIÓN DE LOS BENEFICIOS RECIBIDOS POR EL SINAC A TRAVÉS DE DONACIONES, TRANSFERENCIAS, COOPERACIONES Y OTRO TIPO DE AYUDAS.**

Es práctica común, por parte de las autoridades del Sistema, que se busquen fuentes de financiamiento alternas, para cumplir con algunos de los objetivos y metas propuestos. Sin embargo, el Sistema Nacional de Áreas de Conservación no cuenta con un sistema de información integrado sobre el proceso de la gestión de la cooperación recibida, sea esta nacional o internacional, generada por gobiernos amigos, organismos no estatales o empresas privadas, y que incluya información desde la negociación y formulación de estas ayudas, hasta el detalle de los resultados obtenidos.

---

*arbitrio imprevisible del servidor público”*. ORTÍZ ORTÍZ (Eduardo). Tesis de Derecho Administrativo. Editorial Stradtman, Tomo II, 2000, p. 492.

La movilización de estos recursos, sean humanos, físicos o financieros, deben materializarse en resultados que maximicen el cumplimiento de los objetivos institucionales y en este sentido, una vez que entren en la corriente institucional, deben someterse a la normativa establecida al efecto en el ordenamiento jurídico, como por ejemplo lo dispuesto en la Ley General de Control Interno, Ley No. 8292 del 31 de julio de 2002, que en su artículo 16 dispone, según se transcribe a continuación, la obligatoriedad del establecimiento de un sistema de información:

*“Artículo 16. Sistemas de información. Deberá contarse con sistemas de información que permitan a la administración activa tener una gestión documental institucional, entendiendo esta como el conjunto de actividades realizadas con el fin de controlar, almacenar y, posteriormente, recuperar de modo adecuado la información producida o recibida en la organización, en el desarrollo de sus actividades, con el fin de prevenir cualquier desvío en los objetivos trazados. Dicha gestión documental deberá estar estrechamente relacionada con la gestión de la información, en la que deberán contemplarse las bases de datos corporativas y las demás aplicaciones informáticas, las cuales se constituyen en importantes fuentes de la información registrada. / En cuanto a la información y comunicación, serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, como responsables del buen funcionamiento del sistema de información, entre otros, los siguientes: / a) Contar con procesos que permitan identificar y registrar información confiable, relevante, pertinente y oportuna; asimismo, que la información sea comunicada a la administración activa que la necesite, en la forma y dentro del plazo requeridos para el cumplimiento adecuado de sus responsabilidades, incluidas las de control interno. / b) Armonizar los sistemas de información con los objetivos institucionales y verificar que sean adecuados para el cuidado y manejo eficientes de los recursos públicos. / c) Establecer las políticas, los procedimientos y recursos para disponer de un archivo institucional, de conformidad con lo señalado en el ordenamiento jurídico y técnico.”*

No obstante lo dispuesto en el artículo citado y que en el mes de marzo de 1999 se emitió un documento denominado “Políticas, Procedimientos y Prioridades de Cooperación para el SINAC”, cuyo objetivo es mejorar la gestión de la cooperación técnica y financiera, nacional e internacional en la entidad, para que la misma se oriente y sirva a los propósitos de la organización y así lograr su vinculación y consolidación<sup>16</sup>; a solicitar información al

---

<sup>16</sup> Aún y cuando dicho documento se ha formulado con base en el “Ciclo de Proyecto”, cuando haya acciones específicas de cooperación que no impliquen llevar a cabo todo ese ciclo, el documento establece cumplir con las políticas relacionadas con la fase del proyecto que corresponda. La teoría del “Ciclo de Proyectos” expuesta en el documento “Políticas, Procedimientos y Prioridades de Cooperación para el SINAC” comprende los siguientes aspectos: **Identificación y Formulación:** en cuya etapa se determinan las necesidades que dan origen al proyecto, se planifica y se elabora el documento del proyecto. **Negociación:** referida al proceso de identificar, contactar y convenir los términos de la cooperación con la posible fuente, la cual se concreta o formaliza mediante un instrumento legal (acuerdo o convenio). **Ejecución:** es la materialización de las acciones planificadas en el documento del proyecto aprobado, para generar bienes o servicios según lo esperado. **Seguimiento y Evaluación:** comprende la verificación del cumplimiento de las acciones planificadas y el análisis sistemático de los avances y logros del proyecto, respectivamente.



## DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA SERVICIOS PÚBLICOS GENERALES Y AMBIENTALES

PGA-246 (6799)

-14-

20/06/2007

Director General del SINAC, sobre las donaciones, transferencias, cooperación y otro tipo de ayuda recibida por las Áreas de Conservación que componen el SINAC, cuya respuesta se remitió mediante nota SINAC-DS-1384, se evidenció que no existe un sistema centralizado que permita suministrar dicha información en forma oportuna y confiable, y que en términos generales provoca la falta de un conocimiento centralizado sobre lo que cada Área ha recibido o está recibiendo por esos conceptos.

Lo anterior motivó que, para obtener información sobre el particular, se tuviera que recurrir a diferentes unidades del propio SINAC, que incluyó a la Administración Central así como a algunas de las Áreas de Conservación, y también a otras dependencias del MINAE, caso particular de la Dirección de Cooperación Internacional de ese Ministerio y a algunos organismos donantes.

La información recopilada demostró que los registros que llevan las dependencias centralizadas y las respectivas áreas no concuerdan; así por ejemplo la Dirección de Cooperación Internacional del MINAE mantiene en su base de datos una cantidad de ayudas que ni la Dirección Central del SINAC, ni las Áreas de Conservación que se verían involucradas mencionan en los datos que suministraron a esta Contraloría, misma situación se presenta entre los datos proporcionados por entes donantes y los proporcionados por las Áreas de Conservación consultadas. Por otra parte, la Dirección Superior del SINAC, solicitó a las Áreas de Conservación para que fueran ellas las que proporcionaran los datos que se solicitó sobre ayudas y donaciones.

Por último, sobre casos de cooperación ya concluidos, ni la Dirección Central del SINAC, ni las Áreas que fueron consultadas proporcionaron informes parciales o finales sobre los resultados obtenidos en la ejecución de los proyectos reportados.

Todo lo anterior provoca que la información contenida en los planes operativos anuales no constituya una planificación integral de lo previsto por sus autoridades, con lo que la evaluación de la gestión bajo esta situación, será una evaluación incompleta.

Por otra parte el ordenamiento jurídico contempla en el artículo 30 de la Constitución Política el libre acceso a los departamentos administrativos como un derecho fundamental que tienen los ciudadanos de acudir a la Administración Pública para obtener información sobre asuntos de interés público. En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

*"El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero **no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información**. De este modo, se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes. [...] Así, la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan activa e informadamente en la formación y ejecución de la voluntad pública. Finalmente, el derecho de acceso a la información administrativa es una herramienta indispensable, como otras tantas, para la vigencia plena de los principios de transparencia y publicidad administrativas."<sup>17</sup> (Se agregó el resaltado).*

Lo anterior reitera la obligación del MINAE de contar con un sistema de información completo y oportuno para cumplir con el mandato constitucional. Al respecto en el oficio No. 12488 de la Contraloría General de la República <sup>18</sup>, se señala en lo que interesa lo siguiente:

*"Por tal razón, cuando un donante (sea una ONG, una fundación, un gobierno extranjero, una empresa o un particular, sean nacional o extranjero), transfiere recursos a otra fundación u organización conservacionista privada, ciertamente no hay obligación del MINAE de dar información al respecto; más aún, no tendría por que contar con información sobre tales transferencias de fondos entre sujetos de naturaleza privada./ Sin embargo, cuando estas fundaciones y ONG receptoras de recursos privados utilizan estos recursos en beneficio de las ASP estatales de nuestro país, existe entonces un interés público acerca de la forma y el momento en que esos recursos están siendo utilizados para ese fin. Es decir, el MINAE debe entonces contar con información pormenorizada y exacta acerca de los recursos (en dinero, en bienes o en servicios) que reciba por parte de organizaciones privadas, y por tanto proporcionarla si así es requerido por algún ciudadano interesado./.../ Similar situación se presenta con los bienes que son utilizados en las áreas de conservación pero que siguen siendo propiedad de fundaciones u otras ONG privadas. En tal caso el MINAE estaría en la obligación de informar acerca de los convenios en virtud de los cuales se han recibido esos bienes, e indicar si estos se han recibido en calidad de préstamo, las condiciones para ello y las obligaciones que el Ministerio y sus dependencias han adquirido en virtud de tales préstamos de bienes./.../ Similar situación ocurre con respecto de los servicios que recibe el MINAE por parte de los empleados contratados por fundaciones y ONG particulares. Siendo que todo ciudadano tiene el derecho de obtener información acerca del desempeño de la función pública, es claro que el MINAE se encontraría obligado a informar cuáles funciones no han podido ser ejecutadas con los funcionarios públicos con que cuenta y ha debido entonces recurrir a particulares contratados por fundaciones u otras organizaciones conservacionistas privadas."*

<sup>17</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2120-2003, de las 13:30 hrs. del 14 de marzo de 2003.

<sup>18</sup> Oficio FOE-AM-0628 del 31 de agosto de 2006.

## **2. CONCLUSIÓN.**

El Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) se crea como un sistema de gestión y coordinación institucional, desconcentrado y participativo, cuyo propósito es definir políticas y estrategias de acción integrales para la conservación de los recursos naturales, ofrecer un mejor servicio al cliente, maximizar de forma creciente los recursos disponibles, contar con mayores niveles de información para la toma de decisiones e involucrar de manera más efectiva a los diferentes sectores de la sociedad.

En un afán de cumplir con los objetivos establecidos, se cuenta con fuentes de financiamiento alternas a las establecidas en los presupuestos institucionales, las que en algunos casos, por el tratamiento que se les da a algunos de los recursos obtenidos por esos medios, los mismos no pueden ser considerados fondos públicos, por lo que, aún y cuando en principio, tales recursos están dirigidos a atender necesidades de una entidad pública como lo es el MINAE, los mismos están al margen de los controles establecidos para el manejo de los fondos públicos.

Estos recursos no pueden ser considerados jurídicamente como donaciones ya que su administración, tratamiento y dominio está a cargo de los entes privados que los reciben de otros organismos o entidades para ser usados en la atención de las necesidades propias de las Áreas de Conservación. Esta particularidad hace que se presente una serie de situaciones sobre el manejo de las ayudas que recibe el Estado.

Por otro lado, el MINAE ha procedido a la firma de diversos convenios o contratos con dichas entidades, sin embargo algunos de estos contratos, no clarifican ni cuantifican los aportes en que la Administración Pública, dentro del marco de estos convenios, debe incurrir, o bien las obligaciones establecidas para la Administración Pública se definen de manera muy genérica y abstracta, imposibilitando la cuantificación y con ello el poder definir si necesita del refrendo constitucional correspondiente, por lo que su eficacia jurídica se pone en duda; por otra parte en dichos convenios no se definen los plazos de los mismos, por lo que su vigencia se torna indefinida, siendo esto contrario a lo señalado sobre este tema por esta Contraloría General.

Además, se detectaron otros contratos firmados entre entes privados en los cuales se disponen obligaciones para el MINAE y asumen compromisos que tocan la esfera de acción de entidades públicas, con el consentimiento tácito de las autoridades del MINAE, al ser ellas las que remitieron tales convenios. Tales convenios imponen obligaciones y determinan la forma de ejecución de programas estatales, obviando en su constitución, aún y cuando no en su ejecución, los vínculos directos con las autoridades estatales encargadas de la materia.

Por último, el estudio detectó que en el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, a pesar de la gran cantidad de beneficios recibidos a través de donaciones, transferencias, cooperaciones y otros tipos de ayuda, no se cuenta con un sistema de información integrado sobre el proceso de la gestión de la cooperación recibida, sea esta nacional o internacional.

### **3. DISPOSICIONES.**

Con fundamento en los artículos 4 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No. 7428, y 12 de la Ley General de Control Interno, No. 8292, se emiten las siguientes disposiciones:

#### **3.1. AL SEÑOR MINISTRO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA.**

**3.1.1.** Ordenar al Director General del SINAC, la realización de un estudio de los acuerdos o convenios vigentes suscritos con entidades privadas en los que se hubieran comprometido recursos humanos y materiales sin especificar ni cuantificar los aportes a que se obliga el MINAE, yo tengan indefinición del plazo de ejecución, a fin de proceder a determinar y aplicar las acciones pertinentes para corregir las deficiencias señaladas en esta nota informe.

Los resultados de dicho estudio deberán ser comunicados a ese Despacho Ministerial y a esta Contraloría General, en un plazo máximo de tres meses contado a partir del recibo de este documento.

**3.1.2.** Girar las instrucciones necesarias a quien corresponda, a efecto de que en lo sucesivo, los convenios y contratos que suscriba ese Ministerio y las Áreas de Conservación con organizaciones privadas, definan de manera clara y se cuantifiquen los aportes a los que se obliga la administración de ese Ministerio, así como los plazos de los mismos. Cuando proceda, de conformidad con la normativa que rige la materia, deberán ser remitidos a esta Contraloría General para su estudio y eventual refrendo.

**3.1.3.** Instruir lo pertinente a los Directores de las Áreas de Conservación, para que bajo ninguna circunstancia se utilicen recursos humanos y materiales para dar cumplimiento a convenios o acuerdos suscritos entre organizaciones nacionales o internacionales de naturaleza privada, en los que el Ministerio no figura como parte, pero que sin embargo, proponen el cumplimiento de acciones o actividades que comportan un gasto de recursos públicos.

**3.1.4.** Ordenar al Director General del SINAC para que en un plazo máximo de seis meses contado a partir del recibo de este informe, establezca un sistema de información sobre la cooperación recibida, sea esta nacional o internacional, que permita entre otras cosas obtener información relevante e integrada de todas las Áreas de Conservación, así como el detalle de los resultados obtenidos con esa cooperación.

**3.1.5.** En relación con el cumplimiento de las anteriores disposiciones, en lo que corresponde a las acciones que debe realizar el señor Ministro, se establece un plazo de ocho días hábiles a partir del recibo de esta nota informe.



**DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA**  
**ÁREA SERVICIOS PÚBLICOS GENERALES Y AMBIENTALES**

PGA-246 (6799)

-18-

20/06/2007

**3.1.6.** Informar a la Contraloría General de la República el efectivo cumplimiento de las disposiciones señaladas, de conformidad con los plazos establecidos en cada una de ellas.

Atentamente,

Lic. José Luis Alvarado Vargas  
**GERENTE DE ÁREA**

JLAV/JAGD/AGB/JLC/ghj

Ci: Ing. Jorge Rodríguez Quirós, Viceministro, MINAE  
Ing. Ronald Vargas Brenes, Director Superior SINAC  
Lic. Rodrigo Bonilla Salazar, Auditor Interno MINAE  
Archivo Central

Producto: 2007010134

Gestión: 2005000666