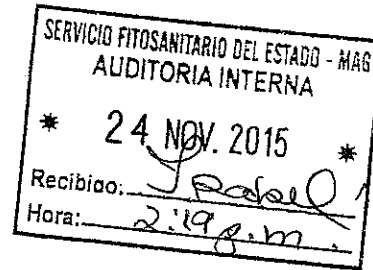


20 de noviembre, 2015
C-313-2015

Lic. Henry Valerín Sandino
Servicio Fitosanitario del Estado
Auditor Interno



Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República doy respuesta al oficio AI SFE 219-2015 de 23 de setiembre de 2015.

Mediante oficio AI SFE-219-2015, se nos consulta sobre diversos aspectos relacionados con el artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria que regula lo relativo al instituto de la Certificación de Agricultura Orgánica.

En primer lugar, el consultante requiere que se determine si la reforma al artículo 74 de la Ley Orgánica del Ambiente, aprobada mediante el artículo 37 de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica ha implicado una abrogación tácita del artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria. Es decir que el consultante requiere que se determine si el Servicio Fitosanitario del Estado todavía tiene todavía competencias para acreditar a personas de Derecho Privado para que emitan los certificados de Agricultura Orgánica o si esa competencia ahora se le ha devuelto a la administración central del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Asimismo, siempre en relación con este primer punto de la consulta, se pide que se indique si el Servicio Fitosanitario puede emitir los certificados por sí mismo, o si únicamente puede acreditar agencias certificadoras.

En segundo lugar, el consultante solicita que se le precisen distintos aspectos jurídicos sobre el proceso de acreditación de agentes certificadores. Al respecto, ha pedido que se indique si el Servicio Fitosanitario del Estado puede acreditar agentes certificadores utilizando para evaluar su calidad las normas ISO -65 y NCR-EN 45011 – conforme lo establecen los Decretos Ejecutivos Nos. 26921 y 29782 – o si el Servicio Fitosanitario puede establecer sus propios estándares. Igualmente pregunta si, por el contrario, con la reforma legal de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica, lo agentes certificadores deben ser acreditados por un organismo evaluador de la conformidad de acuerdo con lo previsto en los artículos 19 y 21 de la Ley de Sistema Nacional para la Calidad.

Luego, siempre en relación con el punto segundo de la consulta, se requiere que se determine si el artículo 54 del Decreto Ejecutivo N.º 26921 se encuentra todavía vigente pues, según indica el consultante, las normas ISO que establece dicha disposición ya han perdido vigencia.

Además se consulta si existe diferencia entre la definición de inspector orgánico que contiene el Decreto Ejecutivo N.º 29782 en relación con la contemplada en el Decreto N.º 35242. Relacionado con este punto se consulta si sólo los inspectores orgánicos estatales son los autorizados para realizar la labor de inspección que es necesaria para extender la certificación de agricultura orgánica.

En tercer lugar, el consultante desea saber si es jurídicamente viable que las agencias de certificación continúen desempeñándose aún durante el período comprendido entre el vencimiento de su acreditación y su renovación. Se pregunta también cuál sería la eficacia de los actos de certificación que la agencia emita durante ese período.

Asimismo, se consulta sobre el alcance de los artículos 11 y 14 del Decreto Ejecutivo N.º 29782 para que se determine si las agencias certificadoras de carácter internacional deben mantener una oficina domiciliada en Costa Rica para poder formar parte del Registro de Agencias Certificadoras. Se pregunta si esas agencias certificadoras de carácter internacional deben tener la documentación relacionada con los certificados que expidan en Costa Rica en alguna oficina en territorio nacional.

Finalmente, se consulta sobre si es jurídicamente viable que por la vía de una Directriz, específicamente la N.º 13-2014 de las 10:00 del 24 de noviembre de 2014, se imponga a las agencias certificadoras un catálogo de medidas que sirvan para evaluar a los productores o procesadores que pidan la Certificación de Agricultura Orgánica.

Conforme lo exige el numeral 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se adjuntan distintos criterios de la Unidad de Asuntos Jurídicos, AJ-107-2014 de 19 de mayo de 2014, AJ-182-2014 de 10 de julio de 2014 y AJ-190-2014 de 22 de julio de 2014.

La consulta se hace en forma directa al amparo lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General en relación con la facultad de los auditores de consultar.

Para atender la consulta, se examinarán los siguientes extremos: a.- En relación con las competencias del Servicio Fitosanitario del Estado en materia de

agencias de Certificados de Agricultura Orgánica, y b.- Distintos aspectos del proceso de habilitación de las Agencias de Certificados de Agricultura Orgánica

A. EN RELACIÓN CON LAS COMPETENCIAS DEL SERVICIO FITOSANITARIO DEL ESTADO EN MATERIA DE AGENCIAS DE CERTIFICADOS DE AGRICULTURA ORGÁNICA

La promulgación de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica, N.º 8591 de 28 de junio de 2007, no ha modificado las competencias del Servicio Fitosanitario del Estado en materia de certificados de agricultura orgánica.

En efecto; la Ley N.º 7664 de 8 de abril de 1997, Ley de Protección Fitosanitaria, tiene una sección IV en el capítulo II, que le otorga competencias al Servicio Fitosanitario del Estado en materia de Certificados de Agricultura Orgánica.

Así el numeral 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria le otorga al Servicio competencias en materia de registro y vigilancia fitosanitaria de los productores y procesadores de vegetales e insumos orgánicos.

*ARTICULO 11.- Certificados de agricultura orgánica
El Servicio Fitosanitario del Estado llevará el registro de los productores y procesadores de vegetales e insumos orgánicos y supervisará el cumplimiento de los procedimientos establecidos. Asimismo, podrá emitir los certificados de agricultura orgánica o acreditar, para que los extiendan, a personas físicas o jurídicas que demuestren idoneidad, conforme a la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554, de 4 de octubre de 1995, su reglamento y manual de procedimientos.*

Este mismo artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria le otorga al Servicio la competencia para emitir los denominados Certificados de Agricultura Orgánica y para habilitar a personas físicas o jurídicas en orden a que también puedan expedir dichos Certificados de Agricultura Orgánica.

Ahora bien, es evidente, que el artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria debe aplicarse de forma articulada con lo que dispone, en la materia, la Ley Orgánica del Ambiente.

En este sentido, cabe señalar que el artículo 74 de la Ley Orgánica del Ambiente, en su versión original – antes de las reformas aprobadas en los años 2006

y 2007 – disponía que para calificar un producto como orgánico, éste debía contar con una certificación. Así se establecía que esa certificación era necesaria tanto para la producción orgánica como para el procesamiento orgánico.

Luego, debe señalarse que la versión vigente del artículo 74 de la Ley Orgánica del Ambiente es el resultado de la reforma promulgada por la Ley N.º 8591 de 28 de junio de 2007 - Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica – que lo reformó a través de su numeral 37.

En este sentido, el artículo 74 ha sido modificado para establecer que los Certificados de Agricultura Orgánica son solamente necesarios si la finalidad del producto orgánico es la exportación. El mismo numeral establece actualmente que para el consumo local, lo que se exige es la denominada Certificación Participativa que se comprueba por la relación de confianza entre las personas productoras y las consumidoras.

Artículo 74.- Certificaciones de productos orgánicos. Para calificar un producto como orgánico, si la finalidad es la exportación, deberá tener una certificación de tercera parte, otorgada por el MAG o por una agencia nacional o internacional acreditada ante el Estado costarricense.

En caso de que el producto orgánico sea solo para el consumo local, bastará una certificación participativa, que se comprueba por la relación de confianza entre las personas productoras y las consumidoras.

El Estado, por medio del MAG, ofrecerá gratuitamente el servicio de inspección, como apoyo a los requisitos previos de certificación. Podrá solicitar este apoyo cualquier persona o grupo de personas micro, pequeñas y medianas productoras orgánicas que, según lo determine el órgano competente, se ajusten para ello a lo dispuesto en la Ley para el desarrollo, promoción y fomento de la actividad agropecuaria orgánica, sin importar si su objetivo es producir para el mercado nacional o para exportar su producción.

Para garantizar la condición orgánica de la producción agropecuaria en fincas o la elaboración de bienes y productos en plantas industriales, se requerirá el respaldo de un sistema de certificación, debidamente reconocido de acuerdo con lo establecido en la Ley indicada en el párrafo anterior. En el procesamiento o la elaboración de bienes orgánicos, tanto las

materias primas como los aditivos y componentes secundarios, deberán estar igualmente certificados.

Nótese, entonces, que la reforma al artículo 74 de la Ley Orgánica del Ambiente no quita las competencias del Servicio Fitosanitario del Estado para expedir dichos Certificados de Agricultura Orgánica o para autorizar a terceras personas a expedirlos. Debe insistirse en que el numeral 74 en comentario se circunscribe a modificar el supuesto bajo el cual se requiere el Certificado de Agricultura Orgánica para calificar un producto como orgánico.

Ahora bien, debe reconocerse que el artículo 74 indica, en su tenor literal, que los productos orgánicos de exportación requieren "un Certificado expedido por el MAG" – Ministerio de Agricultura y Ganadería – pero esto no nos debe confundir ni llevar a la conclusión de que, por virtud de esa norma, la competencia certificadora se haya devuelto desde el órgano desconcentrado – Servicio Fitosanitario del Estado – hacia la administración central.

Al respecto, conviene hacer las siguientes consideraciones.

En primer lugar, es evidente que la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica de 2007 no contiene ninguna disposición que reforme las competencias del Servicio Fitosanitario del Estado tal y como están establecidas en su Ley de Creación, específicamente las atribuciones de su artículo 11.

Asimismo, debe indicarse que el artículo 11 – el cual se insiste en que no ha sido reformado – es la norma que le otorga al Servicio Fitosanitario del Estado la competencia para expedir los Certificados de Agricultura Orgánica y para habilitar que terceros puedan también expedirlos. Esta norma no ha sido modificada ni reformada por la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica de 2007.

De seguido, en segundo lugar, debe señalarse que el numeral 74, tal y como ha sido reformado por Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica de 2007, no modifica las competencias para expedir los Certificados de Agricultura Orgánica, sino que se limita a establecer el supuesto bajo el cual, este tipo de certificado es necesario.

Es decir que el artículo 74 no ha tenido por finalidad devolver esa competencia desde el Servicio hacia la administración central del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

En tercer lugar, es importante acotar que, conforme el numeral 4 de la Ley de Protección Fitosanitaria, el Ministerio de Agricultura y Ganadería ejerce las funciones de protección fitosanitaria a través del Servicio Fitosanitario del Estado que es órgano de desconcentración mínima con personalidad jurídica instrumental. (Sobre el grado de desconcentración mínima del Servicio ver el dictamen C-208-2014 de 26 de junio de 2014)

En cuarto lugar, es claro que, tal y como lo exige el canon de interpretación previsto en el numeral 10.2 de la Ley General de la Administración Pública, el artículo 74 de la Ley Orgánica del Ambiente no debe ser interpretado de forma aislada sino en conexión con los numerales 4 y 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria.

Es decir que cuando el artículo 74 señala que los productos orgánicos de exportación requieren un "Certificado expedido por el MAG", no modifica el ordenamiento interno de las competencias de ese ministerio, sino que implícitamente se refiere a los Certificados de Agricultura Orgánica que el Servicio Fitosanitario del Estado expide como parte de la estructura orgánica de esa dependencia ejecutiva.

En todo caso, debe constatar que la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica de 2007 lejos de despojar de competencias al Servicio Fitosanitario en materia de agricultura orgánica, más bien las fortalece toda vez que su artículo 22 le adiciona atribuciones a esa dependencia en materia de protección de la producción orgánica ante el riesgo de contaminación con organismos genéticamente modificados.

Así las cosas, debe concluirse que, con fundamento en el artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria, el Servicio Fitosanitario del Estado ha retenido las competencias necesarias para expedir los Certificados de Agricultura Orgánica y para habilitar a otras personas físicas o jurídicas, que demuestren la idoneidad requerida, para extenderlos.

B. DISTINTOS ASPECTOS DEL PROCESO DE HABILITACIÓN DE LAS AGENCIAS DE CERTIFICADOS DE AGRICULTURA ORGÁNICA

Conforme el numeral 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria, el Servicio tiene competencias no sólo para extender, por sí mismo, Certificados de Agricultura Orgánica, sino que adicionalmente tiene atribuciones para habilitar a personas de Derecho Privado a que los extiendan.

Es decir que el artículo 11 en comentario prevé que sujetos de Derecho Privado, previa habilitación, puedan colaborar con la administración fitosanitaria en el ejercicio de la función certificadora en materia de agricultura orgánica.

Luego, es notorio que el mismo artículo 11 prevé que la función de expedir Certificados de Agricultura Orgánica pueda ejercerse a través del instituto denominado Munera Publicca.

Bajo el instituto de la Munera Publicca, la Ley permite, en determinados y particulares supuestos, que sujetos de Derecho Privado ejerzan, de forma permanente o transitoria, potestades públicas siempre y cuando hayan sido previamente habilitados legal o contractualmente por parte de la autoridad pública, convirtiéndose en vicarios de la respectiva administración pública. Sobre este instituto, cabe citar el dictamen C-114-2006 de 16 de marzo de 2006:

La siguiente transcripción doctrinal servirá adecuadamente para comprender la distinción entre el instituto jurídico de la "munera publica" y la acepción de servidor público en la que innegablemente cabe el voluntariado del cuerpo de bomberos.

"Los munera publica son aquellos particulares que ejercen, de forma permanente o transitoria, potestades públicas cuando han sido previamente habilitados legal o contractualmente, convirtiéndose en vicarios de la respectiva administración pública. El munera publica ejerce, privadamente funciones públicas a nombre propio y por cuenta propia, a diferencia del funcionario público que actúa a nombre y por cuenta de la administración pública (artículo 111, párrafo 1º, LGAP). Actúa por sí y para sí mismo y sus actos son suyos y no de la administración respectiva." (JINESTA LOBO Ernesto. "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I Responsabilidad Administrativa, 1 Edición, Biblioteca Jurídica DIKE, San José, 2005, pág. 122).

Ahora bien, debe indicarse que el mismo numeral 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria, establece que el Servicio, de previo a otorgar la habilitación certificadora de agricultura orgánica, debe exigir y verificar que el sujeto que aspira a ser Agente Certificador demuestre idoneidad.

En este sentido, conviene observar que, conforme el artículo 74, párrafo in fine, de la Ley Orgánica del Ambiente, los Certificados de Agricultura Orgánica tienen

por objeto garantizar la condición orgánica de la producción agropecuaria en fincas o del proceso de elaboración y procesamiento en plantas industriales.

Es decir que es claro que en orden a habilitar a un sujeto de Derecho Privado para extender Certificados de Agricultura Orgánica, el Servicio Fitosanitario del Estado debe verificar que éste tenga las capacidades técnicas para cumplir la finalidad de dichos certificados. Estas capacidades implican contar con la formación técnica profesional pertinente y el nivel de organización que se requiere para cumplir la función adecuadamente.

Importa señalar que es un principio reconocido que en orden a habilitar a personas de Derecho Privado para colaborar en el ejercicio de funciones públicas, la administración competente, en este caso el Servicio Fitosanitario del Estado, debe verificar las capacidades técnicas de aquellos:

La exigencia de capacidad técnica de la entidad colaboradora tiene una doble manifestación.

En primer término, respecto a su personal 25: es requisito que sus trabajadores expertos tengan un nivel adecuado de formación técnica. No es infrecuente que la propia administración colabore con sus entidades colaboradoras para facilitar el cumplimiento de este requisito. Por ejemplo, ofreciendo cursos periódicos de formación, de especialización o de actualización.

En segundo lugar, los requerimientos de capacidad técnica se manifiestan también en relación con la organización interna de la entidad 26: es requisito que cuente con los medios técnicos adecuados para el correcto ejercicio de su función. (GALAN GALAN, ALFREDO et al. EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS POR ENTIDADES PRIVADAS COLABORADORAS DE LA ADMINISTRACIÓN. En: Anuario de Derecho Municipal 2008 Madrid, 2009. ISSN: N.º 2. P. 74)

Al respecto, conviene advertir que la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica de 2007, ha prescrito que, como parte esencial de ese proceso de verificación de las capacidades técnicas, se debe exigir al respectivo particular – que pida ser habilitado para ser Agente Certificador de Certificaciones de Agricultura Orgánica - que cuente con una acreditación previa bajo los parámetros de normas ISO o de cualesquiera otras equivalentes. Se transcribe el artículo 5.e de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica:

ARTÍCULO 5.- Definiciones

Para los efectos de esta Ley, los siguientes términos se entenderán de acuerdo con estas definiciones:

e) Certificación de tercera parte: sistema de certificación de productos orgánicos, en el cual, necesariamente, debe haber un proceso de verificación que involucre la participación de un organismo de certificación considerado tercera parte independiente; este último deberá estar acreditado bajo los parámetros de normas ISO o de cualesquiera otras equivalentes, avaladas por un sistema internacional de certificaciones, para dar fe de que la producción se realiza bajo las regulaciones de producción orgánica oficialmente reconocidas por un país o una región.

Así las cosas, los denominados Agentes Certificadores – para ser habilitados en orden a extender la Certificación de Agricultura Orgánica – deben contar con la respectiva acreditación bajo los parámetros de las normas ISO vigentes o equivalentes. Acreditación que debe ser extendida por un organismo de evaluación de la conformidad – conocido también como organismo de control - . Lo anterior de acuerdo con lo previsto en los numerales 19 y 21 de la Ley del Sistema Nacional para la Calidad. (Sobre el concepto de organismo de evaluación de la conformidad, ver los dictámenes C-242-2008 de 14 de julio de 2008 y C-180-2012 de 20 de julio de 2012)

Es decir que a partir de la promulgación y puesta en vigencia de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica el 14 de agosto de 2007, se ha precisado que el Servicio Fitosanitario del Estado tiene la competencia para habilitar a los Agentes de Certificación de agricultura orgánica, pero éstos deben haber sido previamente acreditados por un organismo de evaluación de la conformidad, conforme lo previsto en la Ley del Sistema Nacional para la Calidad.

Debe insistirse con la puesta en vigencia de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuario Orgánica, se ha precisado que los Agentes de Certificación deben haber sido previamente acreditados conforme las normas de calidad ISO o equivalentes. Función que al tenor de los numerales 19 y 21 la Ley del Sistema Nacional de la Calidad, solamente puede cumplir un organismo de control de la calidad.

Lo anterior tiene implicaciones importantes en relación con los Decretos Ejecutivos que se han emitido con anterioridad a la promulgación de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica.

En este sentido, conviene indicar que conforme el 54 del Decreto Ejecutivo N.º 26921 de 20 de marzo de 1998, Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, le correspondía al Servicio Fitosanitario realizar la acreditación de los Agentes Certificadores. Acreditación que debía realizarse conforme las normas NCR/EN/45011: 1993 y NCR/EN/45013: 1993. Se transcribe la norma de interés:

Artículo 54.—De las normas para acreditar. Para acreditar a las Agencias Certificadoras, así como a los inspectores de agricultura orgánica, la Dirección seguirá las normas NCR/EN/45011: 1993 "Criterios Generales relativos a los organismos de certificación que realizan la certificación de productos"; NCR/EN/45012: 1993 "Criterios generales relativos a los organismos de certificación que realizan la certificación de los sistemas de calidad"; NCR/EN/45013: 1993 "Criterios generales relativos a los organismos de certificación que realizan la certificación de personal"; así como la legislación nacional vigente.

La Dirección pondrá a disposición de los usuarios, el formulario # A.0.5 y No A.0.6 que deben ser completados para optar por la acreditación.

En la misma línea, el Decreto Ejecutivo N.º 29782 de 21 de agosto de 2001, Reglamento de Agricultura Orgánica, establecía, en su artículo 68, que le correspondía al Servicio Fitosanitario del Estado acreditar a las agencias certificadoras pero establecía que esta acreditación debía realizarse a través de la normativa ISO 65 y la Norma NCR EN 45011.

Artículo 68.—La Dirección será el órgano de control fiscalizador de la inspección y certificación importación y exportación, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente reglamento, y en el área de la agricultura orgánica tendrá las siguientes funciones:

1. Acreditar y fiscalizar a las agencias certificadoras de acuerdo a los lineamientos que establezca el presente reglamento , la normativa ISO 65 y la Norma NCR EN 45011.

Luego, debe indicarse que atendiendo al valor jerárquico que tiene la Ley en el sistema de fuentes del Derecho Público – en relación con los decretos del Poder Ejecutivo – es claro que la promulgación de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica en el año 2007 ha tenido por efecto necesario la abrogación, por incompatibilidad, tanto del numeral 54 del Decreto Ejecutivo N.º 26921 de 20 de marzo de 1998 como del artículo 68.1 del Decreto Ejecutivo N.º 29782 de 21 de agosto de 2001.

Debe insistirse, bajo el esquema creado por la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuario Orgánica, los Agentes de Certificación de agricultura orgánica son habilitados por el Servicio Fitosanitario del Estado pero deben haber sido previamente acreditados conforme las normas de calidad ISO o equivalentes a través de un organismo de evaluación de la conformidad.

Ahora bien, conviene notar que a pesar de que la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica entró en vigencia el 14 de agosto de 2007, el Poder Ejecutivo ha emitido posteriormente todavía dos Decretos que persisten en atribuirle al Servicio Fitosanitario del Estado competencias para acreditar la conformidad de los agentes certificadores de Agricultura Orgánica.

En efecto, es importante señalar que el mismo Reglamento a la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica, Decreto Ejecutivo N.º 35242 de 18 de noviembre de 2008, no se ha ajustado a los cambios – en materia de acreditación de Agentes Certificadores - aprobados a través de la norma legal que desarrolla. Esto en el tanto dicho Decreto, específicamente en el artículo 4 – incisos b y n – (Relativo a las definiciones del Reglamento), sigue contemplando una competencia del Servicio Fitosanitario del Estado como acreditador y organismo de control de la calidad de los agentes certificadores de Agricultura Orgánica.

Asimismo, debe indicarse que el Decreto Ejecutivo N.º 36801 de 20 de setiembre de 2011, Reglamento de Estructura Organizativa del Servicio Fitosanitario del Estado, le atribuye a la Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica, una competencia para realizar el proceso de acreditación de los certificadores de Agricultura Orgánica. Se transcribe, al efecto, el artículo 29.a del Decreto Ejecutivo N.º 36801:

Artículo 29.-Unidad de Acreditación y Registro en Agricultura Orgánica, funciones:

- a) *Ejecutar las acciones referidas al proceso de acreditación y registro en la Agricultura Orgánica que se establecen en la legislación vigente.*

Así las cosas, es claro que tanto los incisos b y n del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N.º 35242 como el numeral 29.a del Decreto Ejecutivo N.º 36801 constituyen un exceso de la potestad reglamentaria del Estado. Esto en el tanto existe una clara incompatibilidad de contenidos entre estas normas y lo dispuesto en la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica.

En razón de lo anterior, y en respeto del principio de jerarquía de las normas – prevista en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública – lo procedente es que se desaplique esas disposiciones reglamentarias que contradicen los contenidos de la norma de rango legal en materia de acreditación de los Agentes de Certificación de Agricultura Orgánica. (En relación con el instituto de exceso de la potestad reglamentaria, ver: C-111-2000 del 17 de mayo de 2000 y C-297-2014 de 16 de setiembre de 2014)

En todo caso, es oportuno también reiterarse que conforme lo previsto actualmente en el artículo 5 de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica, la acreditación de los agentes certificadores debe realizarse ahora bajo los parámetros de normas ISO o de cualesquiera otras equivalentes, que se encuentren vigentes según el estado de las normas técnicas.

En otro orden de cosas, importa advertir que con la reforma al artículo 74 de la Ley Orgánica del Ambiente se ha dispuesto, de forma expresa, que la agencia que certifique la Agricultura Orgánica puede ser de carácter internacional, siempre y cuando haya sido habilitada por el Estado costarricense.

Ahora bien, puesto que la función de extender los Certificados de Agricultura Orgánica constituye una potestad pública – que admite su ejercicio por parte de particulares a través del instituto de la Munera Pública –, es claro que la administración puede reglamentar, como parte de su potestad de auto – organización, los requisitos que sean necesarios, incluso desde el punto de vista de la técnica, para garantizar una adecuada fiscalización del buen ejercicio de la potestad certificadora por parte del Agente habilitado y del cumplimiento de su finalidad.

En este sentido, es menester puntualizar que, conforme el artículo 77.14 del Reglamento de Agricultura Orgánica, los agentes de Certificación de Agricultura Orgánica de carácter internacional, deben tener un representante en Costa Rica que además mantenga toda la documentación requerida para realizar las auditorías técnicas. Este requisito es claramente indispensable para que el Servicio Fitosanitario del Estado pueda fiscalizar el adecuado cumplimiento de esa función certificadora.

Es oportuno remarcar, entonces, que en virtud de la potestad de auto organización, la administración puede ordenar la forma en que los Agentes Certificadores deben ejercer la función pública para la cual han sido habilitados.

Así las cosas, es procedente que mediante la Directriz N.º 13-2014 de las 10:00 del 24 de noviembre de 2014, se imponga a las agencias certificadoras un catálogo de medidas que sirvan para evaluar a los productores o procesadores que pidan la Certificación de Agricultura Orgánica.

Ahora bien, conviene señalarse que una vez otorgada la habilitación al respectivo agente de Certificación Agrícola Orgánica, éste queda autorizado para realizar la función de inspección orgánica que es necesaria para otorgar dichas certificaciones.

En efecto, es oportuno señalar que, conforme el artículo 74 de la Ley Orgánica del Ambiente, párrafo tercero, la función de certificación de Agricultura Orgánica exige que previamente se realice una labor de inspección.

El Reglamento de Agricultura Orgánica contiene una definición de Inspección Orgánica. Al efecto se transcribe el inciso 15 del artículo 7 de esa norma reglamentaria:

15. Inspección: Labor de evaluar, visitar, fiscalizar o verificar la naturaleza orgánica de la producción, los procesos o las instalaciones apropiadas para los mismos, que realiza un inspector a requerimiento de una agencia certificadora, de la Dirección o el productor.

Esta definición no es incompatible con la prevista en el inciso K del artículo 4 del Reglamento a la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agrícola Orgánica, el cual se ha circunscrito a introducir una definición de inspector orgánico estatal.

k. Inspector estatal en agricultura orgánica: Funcionario de gobierno del sector agropecuario, capacitado y registrado ante el Órgano de Control, como inspector en agricultura orgánica y por lo tanto, debidamente autorizado para realizar inspecciones tendientes a otorgar certificación orgánica, en finca, proceso y comercialización.

En todo caso, es apropiado insistir en que, conforme el artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria, el Servicio puede expedir certificaciones por sí mismo, para lo cual es claro que igual debe realizar una labor de inspección a través de los funcionarios estatales.

Finalmente, debe precisarse que conforme el artículo 85 del Reglamento de Agricultura Orgánica, la habilitación y registro de los agentes certificadores tiene una vigencia de 1 año.

De lo anterior se sigue que una vez vencido ese plazo, sin que se haya renovado previamente, ninguna persona puede válidamente extender certificados de Agricultura Orgánica, pues no contaría con una habilitación vigente.

C. CONCLUSION

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que:

1. El Servicio Fitosanitario del Estado ha retenido las competencias necesarias para expedir los Certificados de Agricultura Orgánica y para habilitar a otras personas físicas o jurídicas, que demuestren la idoneidad requerida, para extenderlos.
2. El artículo 11 de la Ley de Protección Fitosanitaria prevé que sujetos de Derecho Privado, previa habilitación por parte del Servicio Fitosanitario del Estado, puedan colaborar con la administración fitosanitaria en el ejercicio de la función certificadora en materia de agricultura orgánica.
3. En orden a habilitar a un sujeto de Derecho Privado para extender Certificados de Agricultura Orgánica, el Servicio Fitosanitario del Estado debe verificar que éste tenga las capacidades técnicas para cumplir la finalidad de dichos certificados. Estas capacidades implican contar con la formación técnica profesional pertinente y el nivel de

organización que se requiere para cumplir la función adecuadamente.

4. Los denominados Agentes Certificadores – para ser habilitados en orden a extender la Certificación de Agricultura Orgánica – deben contar con la respectiva acreditación previa bajo los parámetros de las normas ISO vigentes o equivalentes.
5. A partir de la promulgación y puesta en vigencia de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica el 14 de agosto de 2007, se ha precisado que el Servicio Fitosanitario del Estado tiene la competencia para habilitar a los Agentes de Certificación de agricultura orgánica, pero éstos deben haber sido previamente acreditados por un organismo de evaluación de la conformidad, conforme lo previsto en la Ley del Sistema Nacional para la Calidad.
6. Atendiendo al valor jerárquico que tiene la Ley en el sistema de fuentes del Derecho Público – en relación con los decretos del Poder Ejecutivo – es claro que la promulgación de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agropecuaria Orgánica en el año 2007 ha tenido por efecto necesario la abrogación, por incompatibilidad, tanto del numeral 54 del Decreto Ejecutivo N.º 26921 de 20 de marzo de 1998 como del artículo 68.1 del Decreto Ejecutivo N.º 29782 de 21 de agosto de 2001.
7. Tanto los incisos b y n del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N.º 35242 como el numeral 29.a del Decreto Ejecutivo N.º 36801 constituyen un exceso de la potestad reglamentaria del Estado. En respeto del principio de jerarquía de las normas – prevista en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública – lo procedente es que se desaplique esas disposiciones reglamentarias que contradicen los contenidos de la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento en materia de acreditación de los Agentes de Certificación de Agricultura Orgánica.
8. Con la reforma al artículo 74 de la Ley Orgánica del Ambiente se ha dispuesto, de forma expresa, que la agencia que certifique la Agricultura Orgánica puede ser de carácter internacional, siempre y cuando haya sido habilitada por el Estado costarricense.

Lic. Henry Valerín Sandino
Servicio Fitosanitario del Estado
Auditor Interno

20 de noviembre, 2015
C-313-2015
Página 16

9. Conforme el artículo 77.14 del Reglamento de Agricultura Orgánica, los agentes de Certificación de Agricultura Orgánica de carácter internacional, deben tener un representante en Costa Rica que además mantenga toda la documentación requerida para realizar las auditorias técnicas. Este requisito es claramente indispensable para que el Servicio Fitosanitario del Estado pueda fiscalizar el adecuado cumplimiento de esa función certificadora.
10. Es procedente que mediante la Directriz N.º 13-2014 de las 10:00 del 24 de noviembre de 2014, se imponga a las agencias certificadoras un catálogo de medidas que sirvan para evaluar a los productores o procesadores que pidan la Certificación de Agricultura Orgánica.
11. La definición de Inspector Orgánico del artículo 7.15 del Reglamento de Agricultura Orgánica no es incompatible con la definición Inspector Estatal de Agricultura Orgánica prevista en el inciso K del artículo 4 del Reglamento a la Ley de Desarrollo, Promoción y Fomento de la Actividad Agrícola Orgánica.
12. Conforme el artículo 85 del Reglamento de Agricultura Orgánica, la habilitación y registro de los agentes certificadores tiene una vigencia de 1 año. De lo anterior se sigue que una vez vencido ese plazo, sin que se haya renovado previamente, ninguna persona puede válidamente extender certificados de Agricultura Orgánica, pues no contaría con una habilitación vigente.



Atentamente,

Jorge Andrés Oviedo Álvarez
Procurador Adjunto

JOA