



ALEXANDER LEÓN CAMPOS
SECRETARIO EJECUTIVO DEL CONSEJO REGIONAL DEL AREA DE
CONSERVACION ARENAL TEMPISQUE

CERTIFICA:

Que consta en el Acta de la Sesión Extraordinaria No. 03-2014, del Consejo Regional del Área de Conservación Arenal Tempisque (CORACAT), efectuada el 16 de Octubre del 2014, en el punto II de agenda denominado “Revisión del Proyecto de Ley “AUTORIZACIÓN AL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD PARA EL APROVECHAMIENTO DE LA ENERGÍA GEOTÉRMICA QUE SE ENCUENTRA EN ÁREAS PROTEGIDAS” según expediente número 19233.”, se tomó el siguiente acuerdo:

ACUERDO N° 1.

El Consejo Regional del ACAT acuerda de forma unánime por los presentes:

Emitir el criterio negativo y se recomienda que se archive el proyecto de ley bajo expediente número 19233 por las siguientes razones:

1.- Sobre la exploración y explotación geotérmica en Áreas Silvestres Protegidas

El proyecto en consulta, en cuanto a su espíritu y consecuencias inmediatas en relación a las áreas protegidas posee las siguientes implicaciones (de acuerdo a los artículos 1 y 19 del proyecto):

1.- La inclusión de un nuevo uso posible (sea, la geotermia) dentro de las áreas protegidas.

2.- La reducción de límites de las áreas protegidas cuando se determine la exploración y explotación geotérmica en una determinada área mediante desafectación.

Sobre el primero punto anotado, conviene recordar que las áreas protegidas constituyen parte integral del Patrimonio Natural del Estado según lo estipulado en el artículo 13 de la Ley Forestal N°7575. En palabras de nuestra Sala Constitucional:



“El Patrimonio Natural del Estado es de dominio público; su conservación y administración están confiadas por ley al Ministerio del Ambiente y Energía, a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (Ley Forestal, arts. 6 inc. a y 13 pfo.2°, y 14; Ley Orgánica del Ambiente, artículo 32, pfo. 2°). Lo integran dos importantes componentes: a) Las Áreas Silvestres Protegidas, cualquiera sea su categoría de manejo, declaradas por Ley o Decreto Ejecutivo: reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, reservas biológicas, refugios nacionales de vida silvestre, humedales y monumentos naturales (Ley Forestal 7575, arts. 1°, pfo. 2°, 3° inciso i; Ley Orgánica del Ambiente 7554, artículo 32; Ley de Biodiversidad N° 7788, arts. 22 y sigts. y 58; Ley del Servicio de Parques Nacionales N° 6084, artículo 3° incs. d y f, en relación con la Ley Orgánica del MINAE N° 7152 y su Reglamento; Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7317, artículo 82, inciso a)... (Voto 2008-16975)

Siendo que, bajo el marco jurídico actual, en dichos sitios únicamente se permiten los usos de investigación, capacitación y ecoturismo por disposición de rango legal y aquellos usos sostenibles cuando la categoría de manejo así lo permita, considera esta instancia que autorizar la exploración y explotación de geotermia en estos sitios significaría un claro quebranto al principio de no regresión ambiental.

Y ello es así por cuanto se pasa de un régimen de tutela administrativa en el cual existen suficientes mecanismos para liberar a áreas naturales de afectación a sus objetos de conservación, así como la ejecución de obras y actividades que pueden poner en peligro el fin público perseguido con tales áreas; a un régimen que tolera tales actos sin que exista garantías adecuadas de que el ambiente no se va a ver afectado puesto que la naturaleza misma de la exploración y explotación de geotermia impiden realizar la actividad sin afectación.

Asímismo, desde nuestro criterio, el proyecto también obvia el principio de objetivación





Por otra parte, en referencia al segundo punto (La reducción de límites de las áreas protegidas cuando se determine la exploración y explotación geotérmica en una determinada área.) importa indicar, en primera instancia que conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica del Ambiente, es posible reducir el área que comprende un área silvestre protegida pero para ello es necesario que se realice mediante ley y que se hayan realizado los estudios técnicos que justifiquen dicha reducción.

Sobre esta particular ha Indicado la Contraloría General de la República ha dicho:

“En segundo término, tanto la Sala Constitucional como la Procuraduría General de la República han reconocido que el Estado puede reducir los límites de un área de conservación, no obstante ello es posible, siempre y cuando esto se haga mediante una reforma legal sustentada en estudios técnicos-científicos que demuestren que esa reducción de límites no van a perjudicar los ecosistemas protegidos, así como que con los nuevos límites del área de conservación se pueden cumplir los objetivos y fines de conservación que justificaron la creación del parque nacional..” Oficio N° 09082

En igual sentido la Procuraduría General de la República ha aseverado:

“No resulta necesariamente inconstitucional el hecho de que por medio de una ley posterior se reduzca la cabida de una zona protectora, una reserva forestal, un Parque Nacional o cualesquiera otros sitio de interés ambiental, siempre y cuando ello esté justificado en el tanto no implique vulneración al derecho al ambiente. Podría ser que, por diversas circunstancias, un determinado sitio haya perdido, al menos en parte, el interés ambiental que, en su momento, provocó, lo que, hechos los estudios del caso, justificaría su modificación o reducción, todo en aplicación del principio de razonabilidad constitucional. Del mismo modo, la delimitación inicial de una zona protectora -o de otra índole- podría, a la larga, resultar insuficiente y, en razón de esto, motivar la aprobación de una reforma para ampliar la cabida. Estos





aspectos son los que, a juicio de esta Sala, han de examinarse en el caso concreto del artículo 71 de la Ley N ° 7575. Sentencia 7294-98 de 13 de octubre de 1998./ El principio de razonabilidad constitucional en concordancia con lo que dispone el artículo 50 constitucional, exige que tanto la afectación como la desafectación de un bien inmueble a los fines previstos por la ley para las áreas silvestres protegidas, esté justificada en función de la tutela y protección del ambiente. La Sala Constitucional ha aplicado este principio independientemente del rango de la norma que afecta o desafecta. Con lo cual, aún si la desafectación la establece la ley respecto de un área silvestre protegida creada por decreto, dicha desafectación debe estar justificada en la forma señalada.” Dictamen C-444-2005

De lo hasta aquí anotado, en el punto que nos ocupa, podemos afirmar que el proyecto de marras adolece del cumplimiento de los estudios técnicos que el ordenamiento jurídico vigente exige para que pueda aprobarse una norma como la pretendida obviándose así el principio de objetivación.

En este mismo orden y más allá de lo mencionado, es claro que el proyecto pretende realizar una desafectación general que habilita posteriores reducciones sin norma de rango legal de por medio pues pretende que se realicen las reducciones específicas únicamente aplicando procedimientos administrativos que, incluirían los estudios. Esto sin duda es contrario al espíritu del artículo 38 de la Ley Orgánica de Ambiente ya mencionado pues el supuesto que ahí se permite es para casos concretos donde se cumple de forma mancomunada de los dos requisitos ahí estipulados, pensarlo de otra forma significaría abrir las puertas para que posterior, sin el control legislativo se pueda burlar el artículo de cita.

Esto nos lleva además a decir que, el proyecto, en los términos planteados no respeta el principio de reserva de ley pues 1) se echa de menos un criterio técnico-científico que indique si existe o no afectación de los objetivos de protección lo cual está íntimamente relacionado con la segunda razón que justifica la violación ha





dicho principio, sea 2) ese sentido generalista e improcedente que inviste esta propuesta normativa pues la habilitación que contempla la Ley Orgánica del Ambiente lo es únicamente para áreas en concreto.

A mayor claridad, el artículo 38 de la Ley 7554 literalmente dice: “La superficie de las áreas silvestres protegidas, patrimonio natural del Estado, cualquiera sea su categoría de manejo, sólo podrá reducirse por Ley de la República, después de realizar los estudios técnicos que justifiquen esta medida” .El proyecto de marras de manera falaz pretende hacernos pensar que se cumplen tales condiciones cuando no es así pues se estaría realizando primero la desafectación de manera previa y general, lo cual no está autorizado por el artículo de cita y se dejan los estudios como una condición a posteriori cuando en realidad la norma los establece como condición previa a la emisión de la ley.

Otro aspecto interesa ahondar. Nótese que el artículo 19 propuesto en la reforma planteada autoriza la modificación de límites y desafectación cuando así sea requerido para la explotación de geotermia, sea después de la fase de exploración, ante ello cabe preguntarse cuál resulta ser el título habilitante para que el Sistema Nacional de Áreas de Conservación autorice actividades de exploración que pueden significar cambio de uso de suelo en patrimonio natural del Estado, acción que está vedada por nuestro ordenamiento jurídico. El proyecto no sólo no resuelve tal situación si no que vendría en contrario al régimen vigente en la Ley Forestal número 7575. Recuérdese que no podría ser aplicado lo estipulado en el artículo 19 inciso b) de dicho cuerpo normativo por cuanto lo ahí establecido (proyectos declarados de conveniencia nacional) aplica únicamente al patrimonio forestal privado y nunca podría afectar el patrimonio natural del Estado como bien lo ha dicho la Sala constitucional en el voto N° 2006-17126 al estudiar la constitucionalidad de dicha norma.





Asímismo, el proyecto podría estar en contradicción con el principio de progresividad y el principio de tutela efectiva de los bienes demaniales, sobre el primero recientemente la Sala Constitucional ha pronunciado:

“Un área protegida solo se puede reducir si se hace mediante ley, si hay estudios técnicos y científicos que descarten el daño ambiental y si se da una compensación del área suprimida con otra de igual tamaño. Así se desprende de lo que esta Sala ha resuelto en anteriores oportunidades, en los votos números 2012-13367 y 2009-1056.

Particularmente en esta última, esta Sala manifestó lo siguiente:

“(…) principio de progresividad de los derechos humanos ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de los estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas

jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces.”” (2014-0121287)

Se concluye este apartando indicando que todos los principios aquí mencionados han sido ya integrados por nuestra Sala al bloque de Constitucionalidad mediante la jurisprudencia emitida.

II.- Sobre otros aspectos de relevancia:

a) El proyecto plantea en su numeral 19 que la desafectación del área protegida queda condicionada a lo dispuesto en los artículos 20 y 21 también propuestos, si se lee ambos artículos con detenimiento se puede colegir las siguientes circunstancias:

1.- La primer condición (dispuesta en el artículo 20) es que, el ICE deberá adquirir terrenos aledaños a las áreas protegidas en donde se dé la desafectación de terrenos, con la finalidad de que los terrenos adquiridos sean traspasados, a título de compensación, al Estado y a nombre del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, y agregados a la respectiva área protegida. Sea, la condición se cumple en el momento en que el ICE adquiere los terrenos y no en el momento en que efectivamente estos son integradas al sistema de áreas protegidas lo cual detrimenta tal sistema.

2.- La segunda condición (dispuesta en el artículo 21) lo es la realización de los estudios técnicos, no así que los resultados garanticen que se están cumpliendo con los objetivos de conservación inicialmente previstos para el área protegida. También se omite dentro del procedimiento reconocer las competencias en la materia del Consejo Nacional de Áreas de Conservación a la luz de lo establecido en la Ley de Biodiversidad y su Reglamento, Decreto Ejecutivo 34433-MINAE.

b) El proyecto contiene una definición de área silvestre protegida omisa pues no contempla las características, condiciones y categorías que nuestro ordenamiento jurídico estable, de forma que lo correcto es que tal definición encuentre total



concordancia con lo dispuesto en el numeral 58 de la Ley de Biodiversidad N°7788 y el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente N°7554.

c) El proyecto plantea que Los estudios de impacto ambiental se podrán iniciar durante cualquier etapa de los estudios, de prefactibilidad y de factibilidad. Su conclusión y aprobación, por parte del Ministerio de Ambiente y Energía, deberán ser previas al inicio de la etapa de utilización del recurso geotérmico. Al leerse la definición de ambos estudios (pre factibilidad y factibilidad) que constan en el proyecto se denota que ambos se realizan en la etapa de prospección del proyecto, lo que implicaría que sería ese el momento en que se realizaría el Estudio de impacto ambiental. Los estudios de impacto deben ser presentados al inicio de todo proyecto, ya que el proceso de exploración también conlleva impacto.

Establecer el estudio de impacto ambiental en dicho momento no resulta garante a la protección ambiental. Así se deriva de lo ya dicho por la Sala Constitucional en el voto N° 1221-2002 de las 14:49 horas del 6 de febrero de 2002 cuya misma tesitura puede leerse en el voto número 2009- 017155 del mismo órgano jurisdiccional.

d) La definición dada en el artículo propuesto sobre estudio de impacto ambiental es laxa y no indica claramente lo que es este instrumento de evaluación ambiental, el concepto debe ser adecuado a lo establecido en el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental. Además deben incluirse estudios sociales, culturales y socioeconómicos a comunidades locales e indígenas.

e) El artículo 57 de la Ley Orgánica del Ambiente reza: “El aprovechamiento de los recursos energéticos deberá realizarse en forma racional y eficiente, de tal forma que se conserve y proteja el ambiente.” Lo que, desde nuestro criterio significa que deberá demostrarse que se dan en el país esas condiciones de eficiencia de las energías actualmente utilizadas y su relación con posibles necesidades de previo a iniciar la explotación geotérmica.



- f) Las autorizaciones deben darse de forma específica dado a que cada Área Silvestre Protegida y/o sitio presenta condiciones particulares que deben ser consideradas en todas sus etapas (investigación, exploración y potencial explotación u aprovechamiento). Además el contexto social y económico donde está inmerso cada sitio es diferente, por ejemplo lo que representa el Parque Tenorio y sus atractivos en la economía local por la actividad turística. Debe existir de previo una solicitud formal de parte del ICE al AC correspondiente, antes de cualquier acción o estudio de reconocimiento o de otro tipo y el AC debe resolver formal y oficialmente mediante resolución.
- g) Debe de incluirse un principio de Irreemplazabilidad de ciertos sitios; o sea que deben respetarse aquellos sitios o ecosistemas que definitivamente por sus características especiales e intrínsecas no pueden ser reemplazados por otros , aun cuando su extensión sea mayor, no se trata de la cantidad sino de la calidad y representatividad de un ecosistema y lo que este significa en términos de biodiversidad o recurso clave en aspectos socioeconómicos o cultural para comunidades locales.
- h) No debe contravenir lo definido en un instrumento técnico de planificación como un Plan General de Manejo, su zonificación y usos no permitidos.
- i) El proyecto carece del principio de equidad en cuanto a los beneficios económicos. El monto del canon debe ser proporcional a los recursos financieros generados a partir de la producción. Además debe definirse a partir de qué momento paga el canon a partir de la autorización de exploración o producción? Cada cuanto en la vida útil de un Proyecto se ajustará ese canon?. Además debe de considerar un depósito previo a un fondo de garantía para reparar daños no previstos.



Con base en los criterios aquí esbozados, el Consejo regional del Área de Conservación Arenal Tempisque emite criterio negativo respecto al proyecto en consulta y se recomienda proceder al archivo del expediente.

ACUERDO EN FIRME Y UNANIME

ES CONFORME. Se extiende la presente en la ciudad de Tilarán al ser las quince horas del 17 de Octubre del dos mil catorce.

Alexander León Campos
Secretario Ejecutivo
Consejo Regional
Área de Conservación Arenal Tempisque
Sistema Nacional de Áreas de Conservación

