

Sr. Diputado Gerardo Vargas Rojas
Presidente de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales Diputado

Asunto: Respuesta al oficio AGRO-351-2014 del 7 de octubre de 2014

Criterio sobre Expediente legislativo N.º 19.233, Asamblea Legislativa (2014). Proyecto de Ley: *Autorización al Instituto Costarricense de Electricidad para el aprovechamiento de la energía geotérmica que se encuentra en las Áreas silvestres protegidas.* (Presentado por los diputados Ottón Solís Fallas y Javier Cambroner del Partido Acción Ciudadana).

Contexto. Costa Rica vive una involución programada que cada día la aleja más de un modelo eléctrico sustentable. Las manifestaciones de esta tendencia incluyen las propuestas que desde hace años buscan romper los límites legales y físicos para la investigación, exploración y explotación geotérmica en el país. Originalmente las propuestas apuntaban a la apertura y cercenamiento de parques nacionales, como los proyectos de ley de para la promoción del aprovechamiento de la energía geotérmica por parte del ICE y modificación de los límites del Parque Nacional Rincón de la Vieja (Texto sustitutivo Expediente N° 17.680) y para el aprovechamiento de la energía geotérmica en el Área de Conservación Arenal-Tempisque (expediente 17.707), enviados a la Asamblea Legislativa por los dos gobiernos inmediatos anteriores. Ambas propuestas fueron ampliamente defendidas por la legisladora Maureen Ballester y el ministro de Ambiente 2010-2014 René Castro entre otros (ver Durán, 2012), pero fracasaron gracias a una abundante argumentación en su contra y criterios como el de la Contraloría de la República (Contraloría General de la República (CGR) - [oficio DFOE-AE-0085-](#))

Pero ahora, bajo el argumento de que *“Es un sin sentido, desde el punto de vista económico, social y ambiental, que el país renuncie al aprovechamiento de los acervos de recursos geotérmicos existentes en áreas protegidas, como los que hay por ejemplo en parques nacionales o reservas forestales”*, los diputados Ottón Solís Fallas y Javier Cambroner del Partido Acción Ciudadana, profundizan una línea de propuestas que apuntan de manera más clara, directa y sin restricciones, a socavar el Sistema nacional de áreas de conservación, SINAC, con una propuesta que permitiría, al ICE *“la investigación, la exploración y la explotación de los recursos geotérmicos existentes dentro de las áreas protegidas del país”*, según indica el **artículo 1.**

La realidad nacional sobre demanda y oferta eléctrica demuestran que "...la finalidad de contribuir a satisfacer las necesidades energéticas de Costa Rica, presentes y futuras, con el empleo de energía limpia y renovable, en armonía con el sistema nacional de conservación" (Art. 1) es una falacia. El récord de demanda de electricidad registrado en Costa Rica fue el 8 de abril de 2014 con 1.636 MW. Si comparamos esa demanda máxima con la capacidad instalada de generación de todas las fuentes y empresas en el país, que en julio de ese mismo año era de 2.780 MW, constatamos que se contaba con un excedente relativo de 1.144 MW. Y, para mejor comprensión, debemos considerar que el crecimiento de la demanda eléctrica nacional en los últimos siete años fue de 2,24 %, lo que permite concluir que, con un crecimiento de la demanda bajo y el excedente relativo indicado, no hace falta atender contra las ASP para atender las necesidades de electricidad del país. (Ver al respecto Durán Castro, O. (2014). Mercado y tarifas eléctricas en Costa Rica. (Artículo escrito para revista AMBIENTICO, UNA. En prensa).

Las explicaciones del mismo ICE contradicen el texto del proyecto de ley de Solís y Cambronero sobre la supuesta contribución de la geotermia a la oferta nacional de electricidad. El ICE califica el excedente que indicamos como "sobreinсталación" y anota que incluye 600 MW de plantas térmicas, y que "para que nadie tema quedarse sin electricidad el país dispone de plantas de generación que suman 2700 MW para atender una demanda máxima de 1600 MW" (Durán, H, 2014). A partir del análisis de oferta y demanda y de las explicaciones el ICE, se comprende que cualquier propuesta de aumento de la oferta eléctrica nacional debe pasar por un exhaustivo escrutinio que asegure que responde a necesidades reales de la sociedad costarricense, y no a otros fines que puedan estar asociados con la creación de condiciones para mayor apertura mercado para la exportación.

Para esto último ya se hizo -sin mayor consenso o discusión- una mega inversión (US\$494 millones) de interconexión eléctrica (SIEPAC) y se habla abiertamente que la exportación como "conveniencia nacional" independientemente de quien lo haga ([Costa Rica Hoy, 2/7/2012](#)). Falta además, ver como disimularán la entrega de la inversión del SIEPAC y otra infraestructura hecha con fondos públicos, como se hizo con el peaje en telecomunicaciones que generó ₡300 mil millones en pérdidas al ICE, al dejar estipulado en el TLC los peajes de interconexión a precios de "costo base". ([Prensa Libre, 25 -6- 2012](#))

El ICE hace lo propio y asegura: "esos proyectos grandes como Reventazón y Diquís en el momento en que entren en operación, producirán excedentes importantes en el sistema. A través de estos proyectos, se puede incursionar con fuerza en el mercado centroamericano haciendo contratos a mediano plazo de venta de energía, con lo cual, la rentabilidad de los proyectos se beneficia enormemente" ([CD Sesión 5811, 25,10,07, 455b citado por Durán O](#)).

Lo que no nos dicen es que el ambiente y las comunidades correrán con la mayoría de los costos necesarios para la exportación de energía. Mientras que las ganancias irán a las empresas transnacionales como Unión FENOSA o Endesa, socia del proyecto SIEPAC, y a la banca multinacional. En este sentido, consolidar la exportación de energía podría ocasionar graves impactos socio-ambientales y es una amenaza a la soberanía energética del país.

Artículo 1. Sobre la exclusividad del ICE, en el marco del CAFTA vemos una ventana para que una empresa pueda aducir que está siendo discriminada y exigir la aplicación de los principios de trato nacional, una amenaza de demanda al Estado que presione o provoque de manera directa abrir la participación privada de la explotación geotérmica de los parques nacionales.

Legalidad y constitucionalidad. Hay un problema de fondo que parece ser medular, y es de tipo legal en el proyecto de ley consultado. Hay suficientes criterios, jurisprudencia y precedentes, con respeto al artículo 38 de la LOA, en el sentido que no es posible emitir una ley de modificación de límites de forma genérica, es decir, para todas las Áreas Silvestres Protegidas, debe hacerse para parques específicos, previa presentación de los estudios técnicos y ambientales que justifiquen dicha modificación. No puede hacerse un planteamiento generalizado para todas las ASP del país, como lo realiza el proyecto de ley 19 233. Esta situación ya había sido detectada en el trámite del proyecto de ley anterior (exp.17680), por lo que esperamos que los legisladores o Servicios técnicos lo señalen.

Pareciera, según la Sala Constitucional, que hay varios requisitos que deben cumplirse para que un proyecto de ley de modificación de límites no sea inconstitucional, entre ellos debe ser una propuesta específica y no genérica, debe definirse la cantidad de área de interés (área aprovechable) y debe incluir los estudios técnicos y ambientales que justifiquen la reducción del área. Es claro que el proyecto 19 233 no cumple con estos requisitos y pareciera por ello, que tendría roces de inconstitucionalidad.

Esta propuesta de ley reñiría con la Convención para la Protección de Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de los países de América, mediante Ley N° 3.763 del 19 de octubre de 1966, donde se establece en su artículo iii : *“los gobiernos contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales”*

Principio Precautorio .La Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo, Doc A/Conf.151/26;311.L.M.874 del 13 de junio de 1992, establece: Con el fin de proteger el ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente. También regulado en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad N° 7.788 del 30 de abril de 1998, la cual señala: “Criterio precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección” lo que con dichos proyecto de ley se estaría violentando, toda vez que es ineludible la existencia de ecosistemas en los Parques Nacionales que se verán transformados con la explotación geotérmica.

La Sala Constitucional en la resolución (voto 2.913) de las doce horas y cero minutos del cuatro de marzo de dos mil once también hizo referencia al principio precautorio, sobre el cual se pronunció de la siguiente manera: *“El principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible - o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido el daño, las consecuencias biológicas y socialmente nocivas pueden ser irreparables; la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente”.*

La propuesta contenida en el “CAPÍTULO CUARTO. Desafectación y compensación de terrenos. ARTÍCULO 19.-Cambio de destino y desafectación de terrenos. Se autoriza al Estado a desafectar y cambiar el destino de los terrenos de las áreas protegidas, necesarios para la explotación comercial de los recursos geotérmicos por parte del ICE”, resulta absolutamente contradictoria con el Artículo 50 de la Constitución Política que pretende que la sociedad costarricense cuente con espacios de biodiversidad y ecosistemas que compensen las actividades antrópicas que se realizan en el resto del territorio nacional en zonas que permiten usos del suelo (distintos de la conservación). Si se permite atentar, de cualquier forma, contra el 26% terrestre y 3% marítimo de áreas protegidas, se abrirá un precedente destructivo e irreversible en materia de seguridad ecológica. Las ASP fueron creadas, precisamente, para resguardar al menos una parte del territorio nacional de usos invasivos.

Este proyecto de ley, a diferencia de los anteriores que establecían parques y áreas específicas de intervención, lo que busca es crear entradas generales para vulnerar todo el sistema de ASP. El estudio realizado sobre el proyecto de ley “Promoción del aprovechamiento de la energía geotérmica por parte del Instituto costarricense de electricidad y modificación de los límites del Parque nacional Rincón de la Vieja. Texto sustitutivo Expediente N° 17.680” permitió comprobar que los pagos a las ASP, pueden resultar insignificantes y mucho menos que lo que los parques generan directamente. Comprobamos “que la retribución total del ICE al ACG de US\$11.340.000 en 30 años, sería apenas la mitad de lo que el parque nacional afectado genera en tan solo un año. Desde esta perspectiva la explotación de geotermia, independiente del mecanismo (permiso de uso o cercenar parte del PNRV), sería un pésimo precedente para el SINAC, para la naturaleza y para la sociedad costarricense” (Ver Durán Castro, O. (2013). Parque Rincón de la Vieja amenazado por la reducción y la explotación geotérmica. Anexo).

Sobre las contribuciones al Parque hay un caso como el mencionado del PNRV donde ese canon no compensa los ingresos que genera al Estado y a la sociedad dicho Parque. Estos sin hacer una valoración de los servicios socio-ambientales actuales y especialmente futuros que pueden dar las áreas protegidas. Además, la Contraloría indica la necesidad de esclarecer si “(...) para la determinación de esos montos se han realizado estudios técnicos y financieros que los justifiquen...”. (Contraloría General de la República (CGR) [-oficio DFOE-AE-0085-](#)).

Declaratoria de interés público no puede ser algo general. Al respecto hay mucha jurisprudencia que indican que sería inconstitucional verlo genéricamente y es mejor caso por caso y con una justificación técnica suficiente. Existe jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo, que hace referencia a casos similares, en los cuales, se pretende la declaratoria de interés público para favorecer proyectos cuyos beneficios sociales no serán mayores que los costos socio ambientales. Además, omitiendo la realización de un balance con los instrumentos apropiados, de acuerdo con el artículo tercero, inciso m, de la Ley Forestal. En este sentido, se debe revisar la resolución n° 4399-2010, de las diez horas cuarenta minutos del catorce de diciembre del dos mil diez, del Tribunal Contencioso-Administrativo.

Dinero a cambio de naturaleza. En materia de intervenciones leves, severas o irreversibles sobre ecosistemas, las mitigaciones no aseguran la vuelta al estado original del área intervenida. Si bien las acciones de mitigación pueden ser compensatorias, el dinero nunca puede resarcir daños causados a un ecosistema. Además, el Estado costarricense ha demostrado ser un deudor irresponsable con las ASP y en particular con los parques nacionales, acumulando hoy más de \$150 millones por pagos atrasados sobre terrenos adquiridos para crear los PN. A la luz de esto, el artículo 13 del proyecto sobre el canon ambiental que el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) pagará *“por concepto de utilización de los terrenos existentes dentro de las áreas protegidas”*, no garantiza que el dinero se quedará en el área silvestre protegida intervenida y reducida en extensión, y ni siquiera en el área de conservación respectiva, pues es previsible que esos recursos pasen, en su mayoría, a la caja única del Estado.

El cambio de límites de parques nacionales o de cualquier otra ASP no garantiza que los fines de protección de ecosistemas se mantengan, dado que, en primer lugar, se reduce el área al “modificar los límites de las áreas protegidas en donde se dé la desafectación de terrenos, a fin de segregar y traspasar al ICE la respectiva área de terreno”, y, en segundo lugar, porque otro territorio no compensa y no es garantía de que los valores ecosistémicos sean al menos similares a los que se perderán. Las mismas autoridades del SINAC han explicado que la compensación es una salida inexacta e insegura, como se demostró con el proyecto de ley para explotar geotermia en el Parque nacional Rincón de la Vieja (Expediente N° 17.680 ya citado). La propuesta fue elaborada en conjunto por ACG/SINAC/MINAET y el ICE, pero luego fue descalificada por el CORACG porque el ICE varió sus pretensiones y propuesta de linderos del PNVRV. “En marzo del 2012 (ver CORACG 06-12, 22 agosto 2012) el Ice, unilateralmente, presentó una nueva versión del proyecto en la cual *“...el área de interés geotérmico se ubica en los bosques de la falda sur-este del parque, entre los puestos Pailas y Santa María y en un área de 1.058 hectáreas; cuna de bosques primarios, naciente de varias quebradas y ríos de inmenso valor paisajístico y turístico.”*

“El CORACG reconoce que *“No es lo mismo construir un proyecto geotérmico usando como base un área previamente alterada que contiene potreros, charrales y sin bosque (Proyecto Miravalles y Pailas II), que hacerlo teniendo como base un único y particular bosque primario ubicado en el corazón de un parque nacional”*. (CORACG, ídem.). Pero a pesar de las diferencias con el Ice se contradice tratando de argumentar en favor de la posibilidad –únicamente hipotética- de “armonizar

el uso del recurso geotérmico con la conservación de nuestros Parques” a los que considera “los últimos lugares representativos de la vitalidad natural que alberga Costa Rica” y como “únicos e irremplazables”. En el caso del PNRV se trata además de un sitio con estatus de Patrimonio natural de la UNESCO. Los mismos argumentos del CORACG en oposición a la zona que sería explotada según la versión actualizada del proyecto, desdichan el supuesto de que el país pueda ser “beneficiado” “...con la producción de energía limpia y fortaleciendo significativamente la conservación de la biodiversidad del país” (CORACG 06-12, 22 agosto 2012) (Durán Castro, O. 2013).

Por lo explicado, los supuestos de que “el desarrollo de dichas actividades (investigación, la exploración y la explotación de los recursos geotérmicos) no son incompatibles con la conservación del ambiente...” (presentación pág. 2), y que las ASP “...deben permanecer destinadas a la conservación de los recursos naturales y la biodiversidad, el ecoturismo, la investigación y la educación ambiental”, resultan absolutamente contradictorios con el objetivo mayor del proyecto de explotación geotérmica dentro de ASP, que resulta ser la antítesis de la protección y conservación para la cual éstas fueron creadas.

El principio de no regresión en materia ambiental, jurídicamente es efecto y eslabón, logrado materializar en el marco de una sociedad en crisis, que trata de establecer hitos mínimos de respeto a la biodiversidad, pensando en las generaciones que incluso no han nacido. Busca que el sistema no tenga retrocesos de los avances ya alcanzados por cada Estado. Conlleva tener claro, que los logros hechos en materia del derecho al desarrollo sustentable tengan que permanecer y sean vinculantes, tanto para la Administración Pública, como para todos los administrados. La única manera de cambiar esos efectos, en términos generales, sería para situaciones que mejoren lo dispuesto por normas de todos los niveles, o la jurisprudencia. Lo cual no se logra en la propuesta de ley en discusión.

Resulta imposible cumplir el “Principio de no regresión” (Art. 3,c.) dado que se permitiría la sustitución de terrenos, y esto, en sentido estricto, significa reducir el área original del ASP. La compensación no es una simple suma y resta de terrenos con la intención de que “cualquier modificación a los límites de las áreas protegidas debe garantizar que no se reduce su área total..”, lo cual sí ocurrirá. Menos posible será cumplir el supuesto de que el ASP no “...desmejore su función ni diversidad de los recursos y ecosistemas protegidos”, dado que cada ASP tiene valores ecosistémicos únicos. Esas condiciones hacen imposible cumplir “Principio de compensación” (Art. 3,d) del proyecto. En síntesis, las ASP deben seguir siendo resguardadas de toda forma de explotación energética.

ARTÍCULO 8.- Inicio de Estudios de Impacto Ambiental, nos parece que se ve el estudio de Impacto como un requisito no como una herramienta técnica que colabora en precisar impactos y minimizar recursos, costos, ordenar el territorial o replantear proyectos. Sobre este particular hay mucha jurisprudencia que se aleja de lo que propone el proyecto.

De acuerdo con la Sala Constitucional, y también con la Procuraduría General de la República, la evaluación de impacto ambiental (EIA) es el principal instrumento que tienen el Estado y la sociedad para tutelar el mandato constitucional del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50).

El objetivo fundamental de la EIA es considerar el medio ambiente en la planificación, diseño y ejecución de las actividades humanas, de forma tal que los proyectos que se ejecuten se realicen de la forma ambientalmente más equilibrada.

El proyecto en cuestión plantea que se pueden presentar en durante la pre factibilidad o factibilidad esto tendría etapas previa sin ningún instrumento de evaluación ambiental lo cual no se justifica en una área de tanta fragilidad como las que propone abrir a la explotación.

ARTÍCULO 22.-Definición de nuevos límites por decreto, la ley orgánica del ambiente es clara en su artículo 38.- Reducción de las áreas silvestres protegidas: 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”(subrayado nuestro).

Los estudios técnicos que sustentan dicha medida han sido importantes para traerse abajo una gran cantidad de casos, siendo los más reciente los de Isla San Lucas, Tivives y Gandoca Manzanillo etc. La Sala Constitucional ha expuesto que en los casos anteriores existen violaciones al numeral 50 constitucional y al principio de objetivación, y en parte, esto se ha visto también como violaciones al principio de no regresión en materia ambiental.

La objetivación en la Sala Constitucional "... es un principio derivado de lo dispuesto en los artículos 16 y 160 de la LGAP, se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general... de donde se deriva la exigencia de la "vinculación a la ciencia y a la técnica", con lo cual, se condiciona la discrecionalidad de la Administración en esta materia". Voto 14293-2005. Principio de no regresión en materia ambiental

El establecimiento de mecanismos de compensación financiera de parte del ICE al SINAC no hace otra cosa que consolidar una lógica de administración de esta institución siempre vinculada a la inacción por ausencia de recursos. Sin embargo el SINAC durante prácticamente toda su existencia ha alcanzado niveles de sub ejecución presupuestaria notables y que la CGR en sus índices de eficiencia institucional ubica al SINAC como una de las peores instituciones del Poder Ejecutivo. Estas afirmaciones nos permiten indicar que cualquier ejercicio de compensación financiera al SINAC a cambio de cercenarle territorios a las Areas Silvestres Protegidas, no se traducirá, en función del financiamiento que el ICE destine al SINAC, en una mejor administración de las Areas Silvestres Protegidas. La escasez de recursos financieros no son el problema del SINAC. El problema del SINAC es que no puede administrar adecuadamente los recursos de los que dispone.

Finalmente, cabe destacar que la pretensión de los diputados Ottón Solís Fallas y Javier Cambrero de explotar geotermia en todas las ASP, es contradictoria con lo expuesto por el Presidente de la República Luis Guillermo Solís Rivera en la Cumbre sobre el clima, realizada en Nueva York en septiembre de 2014, donde indicó que “Asimismo, Costa Rica continúa acelerando la exploración y explotación de energía geotérmica en sus volcanes, sin afectar los parques nacionales”.

Por todo lo antes expuesto nos manifestamos en oposición a la iniciativa y para ahondar en nuestras preocupaciones les solicitaríamos que consideren recibirnos en audiencia.

Atentamente



Mauricio Álvarez M
Presidente FECON

Referencias.

- Durán Castro, O. (2011). Concesiones serán el epitafio del Sistema. AMBIENTICO, UNA, 218, 15-20.
- Durán Castro, O. (2012). Parques nacionales amenazados por la explotación energética. AMBIENTICO, UNA, 220, 21-25.
- Durán Castro, O. (2013). Parque Rincón de la Vieja amenazado por la reducción y la explotación geotérmica. Sin publicar.
- Durán Castro, O. (2014). Mercado y tarifas eléctricas en Costa Rica. (Artículo escrito para revista AMBIENTICO, UNA. En prensa).
- Durán, H. (2014, 11 de junio). Peras no son chayotes. La República.