

DESARROLLOS GEOTÉRMICOS EN PARQUES NACIONALES, UNA POSIBILIDAD CONSTITUCIONAL

Henry Campos Vargas

RESUMEN

En este artículo, sostenemos que la generación geotérmica de electricidad respeta el ordenamiento constitucional costarricense, así como sus compromisos internacionales y su derecho interno.

PALABRAS CLAVE: GEOTERMIA, ENERGÍA GEOTÉRMICA, PARQUES NACIONALES, DERECHO CONSTITUCIONAL, ECOLOGÍA.

ABSTRACT

On this paper, the author argues that geothermal generation of electricity is undertaken according to our Constitution, international treaties and Costa Rican own law.

KEY WORDS: GEOTHERMIA, GEOTHERMICAL ENERGY, NATIONAL PARKS, CONSTITUTIONAL LAW, ECOLOGY.

DESARROLLO

El 28 de febrero del 2006, la diputada para el Congreso durante el período constitucional 2002-2006, Emilia María Rodríguez Arias, presentó el proyecto de *Ley Reguladora de la Producción de Energía Geotérmica en los Parques Nacionales*, iniciativa tramitada con el expediente número 16.137, el cual fue publicado en la Gaceta No. 129 el 5 de julio del 2006.

De acuerdo con su artículo primero:

El objetivo de esta ley es autorizar al ICE para el aprovechamiento de los recursos geotérmicos existentes en los Parques Nacionales, para la satisfacción de las necesidades energéticas de Costa Rica con el empleo de energía limpia y renovable preservando al máximo el ambiente

y los recursos naturales del país como fuente de desarrollo nacional (23).

El proyecto se tramita actualmente en la *Comisión Permanente Especial de Ambiente*, en la que ocupa el puesto 12 de la agenda. Los diputados Maureen Ballesteros Vargas, Mario E. Quirós Lara y Leda María Zamora Chaves han gestionado sendos actos parlamentarios de “puesta a despacho” para mantener el proyecto en la agenda legislativa. Desde junio del 2007, el proyecto se delegó en una Subcomisión, integrada por los diputados Grettel Ortíz, Ofelia Taitelbaum y Maureen Ballesteros, esta última en función de coordinadora.

Durante su desarrollo legislativo, destacados órganos consultados por esta comisión se han pronunciado a favor del proyecto. A manera de ilustración, el Regulador General expresó en su oportunidad:

Considerando que de la energía total que mueve al país, aproximadamente el 70% proviene de fuentes no renovables (petróleo), que hay sectores opuestos a la explotación hidroeléctrica, que toda actividad económica tiene un límite de explotación y que la misma actividad turística tiene impactos negativos sobre el ambiente si su explotación no es racional; no resulta conveniente que el país renuncie a la producción de energía geotérmica en los Parques Nacionales, en tanto se garantice de manera racional y sostenible con el ambiente la explotación de ese recurso, amparado a un adecuado marco legal para la actividad (7 de agosto del 2006, 880-RG-2006, Fernando Herrero Acosta, Regulador General).

Costa Rica atraviesa una severa crisis energética, cuyas causas son múltiples y complejas: factores de orden económico, político, administrativo, jurídico e, incluso, demográfico, concurren en la existencia de una demanda creciente de energía eléctrica de satisfacción prioritaria. Comercio, industria, habitación y entretenimiento, son solo unos pocos de los numerosos sectores con requerimientos energéticos que precisan atención.

Los apagones sufridos durante los primeros meses del año 2007 fueron una señal objetiva a la colectividad, de la gravedad de una situación que se veía venir.

La solución en el corto plazo ha sido la generación eléctrica por medio de plantas térmicas, la cual resulta una vía sumamente costosa, máxime en un contexto de aumentos incontrolados del precio de los derivados del petróleo en el mercado internacional. Aunado al criterio económico, figura el ecológico, el cual sostiene que las plantas térmicas son sumamente contaminantes.

Una atractiva alternativa de generación eléctrica ha sido la generación geotérmica: es considerablemente barata, su rendimiento es excelente y es considerada por los expertos como una fuente de energía limpia. En esta área, el Instituto Costarricense de Electricidad cuenta con una experiencia de casi treinta años, período durante el cual ha capacitado a excelen-

tes profesionales en el campo y ha incursionado en aspectos de vanguardia, como la mitigación del impacto ambiental de estos proyectos.

Sin embargo, pese a sus considerables ventajas, la generación geotérmica tiene inconvenientes. El principal, para los efectos de este breve ensayo, consiste en que las condiciones necesarias de un desarrollo geotérmico se presentan en Costa Rica en zonas volcánicas, la mayoría de las cuales -o, al menos, las de mayor potencial de aprovechamiento- están en parques nacionales.

Factores de orden ideológico y jurídico han pugnado en este tema desde el inicio de la discusión. En el primero, la decisión debe estar en función de una dinámica democrática: si bien los modelos de desarrollo contemporáneos son coherentes con los proyectos geotérmicos, grupos ambientalistas se oponen a su ejecución en tutela de nuestro patrimonio ecológico.

La Contraloría General de la República sintetiza este conflicto en su oficio DAGJ-1415-2006 (No.12364) de 29 de agosto del 2006:

(...) esa Asamblea Legislativa se encuentra ante una decisión política pública trascendental, cual es, optar por mantener a toda costa la preservación de los parques nacionales como reservatorio natural de nuestras áreas silvestres y el goce paisajístico o escénico -que también arroja enormes dividendos al país-, o permitir un uso particular distinto, tal y como el proyecto de ley propugna, en aras de procurar un desarrollo energético (sic) que satisfaga las demandas de los consumidores, mediante fuentes de energía ajenas a los hidrocarburos, como lo es la energía geotérmica, sobretodo en una época en que los precios internacionales del petróleo y sus derivados tienden a muy fuertes alzas.

Una visión precisa de los proyectos que efectivamente se pretende realizar, es una condición necesaria para la objetividad y claridad en el diálogo democrático que debe caracterizar la discusión sobre el proyecto. El avance de los estudios de factibilidad geotérmica será una herramienta de vital importancia en el

debate: por un lado, brindará una clara imagen de la magnitud y número de plantas que podrían desarrollarse en un período de 10 o 20 años. Sabido es que la presencia de un volcán no equivale a viabilidad geotérmica: características como la temperatura, humedad, permeabilidad del suelo, han descartado en el pasado muchas zonas para la construcción de una planta geotérmica.

Empero, el problema jurídico parece ser el más álgido. ¿Es posible legalmente desarrollar un proyecto de generación geotérmica de electricidad en un parque nacional? De la respuesta a esta pregunta depende, por lo que se ha apuntado supra, el destino del país en muchos ámbitos.

Las áreas de los parques nacionales son un tipo de áreas silvestres protegidas. Estas consisten en todo

espacio, cualquiera que sea su categoría de manejo, estructurado por el Poder Ejecutivo para conservarlo y protegerlo, tomando en consideración sus parámetros geográficos, bióticos, sociales y económicos que justifiquen el interés público (inciso i, del art 3 de la Ley Forestal).

En cambio, el *Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central*, Ley No. 7433, define las áreas protegidas como:

un área geográfica definida, terrestre o costero-marina, la cual es designada, regulada y manejada, para cumplir determinados objetivos de conservación, es decir, producir una serie de bienes y servicios determinados (conservación in situ) (art 9).

La *Ley Orgánica del Ambiente* enuncia sus tipos en el artículo 32:

- a) Reservas forestales
- b) Zonas protectoras
- c) Parques nacionales
- d) Reservas biológicas
- e) Refugios nacionales de vida silvestre
- f) Humedales
- g) Monumentos naturales.

Estas categorías, por mucho tiempo, estuvieron asociadas al concepto de patrimonio forestal del Estado (esto tuvo lugar en el art. 32 de la ley No. 7032, declarada inconstitucional). Este concepto evolucionó a la noción de patrimonio natural del Estado, en cuyo proceso la *Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural* (aprobada en 1976 por la Ley 5980) marcó un hito al introducir en nuestro sistema jurídico la expresión “patrimonio natural”. Empero, la convención atiende a la valía, significado e importancia de las zonas para considerarlas como patrimonio natural, mientras que el actual concepto de nuestro derecho interno, mucho más complejo, coincide con el que otrora fue la definición de *patrimonio forestal del Estado*:

El patrimonio natural del Estado estará constituido por los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio (art. 13 de la Ley Forestal).

Definición que no es del todo precisa.

Retornando a las áreas protegidas, su naturaleza está definida en distintas leyes. Por ejemplo, el art. 82 de la *Ley de Conservación de la vida Silvestre* define los refugios nacionales de fauna y vida silvestre como

los que el Poder Ejecutivo declare o haya declarado como tales, para la protección e investigación de la flora y fauna silvestres, en especial de las que se encuentren en vías de extinción.

Por su parte, los humedales, de acuerdo con la *Ley Orgánica del Ambiente*, son

los ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanente o temporales, lénticos o lóuticos,

dulces, salobrees o salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o arrecifes de coral o, en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja (art. 40).

Mientras que los monumentos naturales son áreas que contengan uno o varios elementos naturales de importancia nacional (art. 33 de la LOA). Los parques nacionales, en cambio, cuentan con una ley especial (la *Ley del Servicio de Parques Nacionales*) que regula su dinámica.

La normativa costarricense puede clasificarse de blanda o rígida en función de que permita o no el aprovechamiento geotérmico de las áreas silvestres protegidas.

Nuestra Constitución Política y gran parte de las Convenciones Internacionales vigentes son, *grosso modo*, ejemplos de normas blandas, puesto que la amplitud de sus disposiciones no excluye *per se* su desarrollo.

Nuestra Carta Fundamental defiende, junto a los valores ambientales, el desarrollo económico-social del país. No es casual que un mismo artículo regule ambas materias.

ARTÍCULO 50: El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

La función social del Estado y la función ecológica no se excluyen. Incluso, una de las más recientes propuestas de reforma a este articulado (el proyecto No. 14919, *Ley que adiciona un título de garantías ambientales en la Constitución Política*) es conteste con este principio. Dicho título, que sería el VI de nuestra Constitución, contempla un artículo 76 que dispondría:

Mediante la ley, el Estado regulará su uso y aprovechamiento público o privado, para que el mismo sea de conformidad con las reglas de la ciencia, la técnica y el interés público

Además, agrega:

El Estado fomentará el uso de formas de energía y tecnologías limpias y sostenibles.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una jurisprudencia asimismo blanda y compatible con lo señalado.

Por otra parte, los convenios internacionales vigentes -cuyo número es considerable- son amplios y, en todo momento, resaltan la importancia del desarrollo de los países de manera sostenible, lo que los hace consistentes con los desarrollos geotérmicos. Sus normas han evolucionado de un modelo estricto a uno más flexible. Por ejemplo, la *Convención para la protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de los países de América*, ley No. 3763 de 1967, prescribe:

ARTÍCULO 3: 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.

Los Gobiernos Contratantes convienen en prohibir la caza, la matanza y la captura de especímenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora en los parques nacionales, excepto cuando se haga por las autoridades del parque o por orden o bajo la vigilancia de las mismas o para investigaciones científicas debidamente autorizadas.

Los Gobiernos Contratantes convienen además en proveer los parques nacionales de las facilidades para el solaz y la educación del público, de acuerdo con los fines que persigue esta Convención.

Al respecto, cabe apuntar que las plantas geotérmicas no son propiamente actividades comerciales. Aunque el recurso geotérmico - "riqueza del parque"- pareciera explotarse con fines comerciales, en realidad, está ordenado a la satisfacción de fines públicos -desarrollo, calidad de vida, derecho al servicio eléctrico-, no de naturaleza primordialmente comercial.

Los convenios más recientes se identifican con la normatividad blanda. Tal es el caso del *Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central*, ley No. 7433, que señala en su artículo primero:

ARTÍCULO 2: Los Estados firmantes de este Convenio reafirman su derecho soberano de conservar y aprovechar sus propios recursos biológicos de acuerdo a sus propias políticas y reglamentaciones en función de:

- a) Conservar y usar sosteniblemente, en función social, sus recursos biológicos; y*
- b) Asegurar que las actividades dentro de sus jurisdicciones o control, no causen daños a la diversidad biológica de sus Estados o áreas que limitan su jurisdicción nacional.*

Este convenio propugna el aprovechamiento económico y racional de nuestros recursos naturales. Conceptos como "conservación", "aprovechamiento" y "función social" de los recursos biológicos tienen un marcado contenido económico afín a la explotación geotérmica que, aunque podría afectar la flora y fauna de los parques, sería en un grado mínimo.

De manera semejante, el artículo 1 del *Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales*, ley No. 7572, señala:

ARTÍCULO 1.- Principio
Conforme con la Carta de las Naciones Unidas y los principios de derecho internacional; los Estados firmantes de este Convenio, reafirman su derecho soberano de proceder a la utilización, la ordenación y el desarrollo de sus bosques de

conformidad con sus propias políticas y reglamentación en función de:

- a) Las necesidades de desarrollo.*
- b) Conservar y usar sosteniblemente, en función económica y social, su potencial forestal.*
- c) Asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción o control, no causen daños al medio ambiente del país, ni a otros países de la región.*
- d) Fortalecer la aplicación de las políticas y estrategias contenidas en los Planes de Acción Forestal de cada uno de los Países Miembros. Por lo tanto, el Convenio y los Programas derivados del mismo no deben afectar las actividades que realiza cada país en el área forestal ni su acceso a recursos financieros ante agencias internacionales.*

De acuerdo con este convenio, junto a la necesaria conservación de los recursos naturales se encuentra su aprovechamiento. La noción de función social de estos recursos que, aunque biológicos, cumple todo tipo de recurso natural, es de capital importancia para esta temática, junto con las nociones de uso y conservación, empleados continuamente en los convenios internacionales.

La legislación interna, ejemplificada en la *Ley Forestal* y la *Ley Orgánica del Ambiente* parecen establecer una legislación rígida en las áreas silvestres protegidas. Aquella, en su artículo 1, párrafo final, prescribe:

En virtud del interés público y salvo lo estipulado en el artículo 18 de esta ley, se prohíbe la corta o el aprovechamiento de los bosques en parques nacionales, reservas biológicas, manglares, zonas protectoras, refugios de vida silvestre y reservas forestales propiedad del Estado.

Sin embargo, ese artículo 18 permite acciones de *investigación, capacitación y ecoturismo* en el patrimonio natural del estado.

Por su parte, el número 34 de la LOA establece que:

En las áreas silvestres protegidas propiedad del Estado, corresponde al Ministerio

del Ambiente y Energía, adoptar medidas adecuadas para prevenir o eliminar, tan pronto como sea posible, el aprovechamiento o la ocupación en todo el área y para hacer respetar las características ecológicas, geomorfológicas y estéticas que han determinado su establecimiento.

El contenido de estas normas define un perfil rígido respecto de las áreas protegidas. Estas disposiciones han conducido a la Procuraduría General de la República a reiterar en distintos pronunciamientos que:

con la Ley Forestal actual puede considerarse prácticamente de protección absoluta todo el patrimonio natural del Estado (C-103-98 8 de junio de 1998).

No obstante, el *Reglamento a la Ley Forestal*, Decreto N° 25721-MINAE, en su artículo 11, introduce una variante significativa en el marco de la normativa blanda, puesto que dispone:

La A.F.E. concederá permisos de uso del patrimonio natural y forestal del Estado únicamente a aquellos proyectos que no requieran aprovechamiento forestal y que no afecten los ecosistemas, la vida silvestre, los suelos, los humedales y los sistemas acuíferos, excepto las actividades expresamente permitidas por la Ley 6084 de Parques Nacionales y la Ley 7317 de La Vida Silvestre. Excepciones adicionales se permitirán únicamente en el interés público y sujeto a un estudio de impacto ambiental y al cumplimiento de sus recomendaciones.

Esta norma está en relación con el inciso i) del art 39 de la *Ley Forestal*, norma que presupone la existencia de cánones por el uso de los recursos naturales en áreas silvestres protegidas. No cabe duda de que el *Reglamento a la Ley Forestal* autoriza la construcción de plantas geotérmicas en áreas silvestres protegidas. Sin embargo, deben cumplirse tres condiciones: a) la existencia de un interés público comprobado,

b) un estudio de impacto ambiental favorable y c) que no se contraría una norma prohibitiva, como la de la *Ley del Servicio de Parques Nacionales* que impide, únicamente en los parques nacionales, cualquier tipo de actividad industrial.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con el examen precedente, no existe impedimento constitucional alguno para aprovechar el potencial geotérmico de los parques nacionales. Los compromisos internacionales asumidos por el Estado costarricense, son contestes en este mismo sentido. Únicamente la *Ley del Servicio de Parques Nacionales* se opone directamente a este tipo de proyectos. Sin embargo, la iniciativa de ley que motivó el presente estudio, así como cualquier otro proyecto de reforma o creación de leyes en el mismo sentido, es el medio técnico para permitir la generación de energía limpia en los parques nacionales, ya que la especialidad de la materia y su posterioridad en el tiempo significarían una reforma (tácita o expresa, de acuerdo con el contenido del proyecto) de las prohibiciones legales que pudieran existir al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

NORMAS:

Constitución Política de la República de Costa Rica. 7 de noviembre de 1949.

Proyecto de *Ley Reguladora de la Producción de Energía Geotérmica en los Parques Nacionales*. Expediente número 16.137. Gaceta No. 129 el 5 de julio del 2006.

Proyecto de *Ley que adiciona un título de garantías ambientales en la Constitución Política*. Expediente No. 14.919.

Ley de Conservación de la vida Silvestre. No. 7650.

Ley del Servicio de Parques Nacionales, No. 6340 de 7 de agosto de 1963.

Ley Forestal. No. 7850.

Ley Orgánica del Ambiente, No. 8100.

Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central. No. 7433 de 14 de septiembre de 1994. En Diario La Gaceta No. 193 de 11 de octubre de 1994.

Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural. No. 5980 de 21 de octubre de 1976.

Convención para la protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de los países de América. No. 3763 de 1967. En Diario La Gaceta de 12 de marzo de 1967.

Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales. No. 7572 de 1996. En Diario La Gaceta No. 47 de 6 de marzo de 1996.

Reglamento a la Ley Forestal, Decreto N° 25721-MINAE

OFICIOS:

Regulador General. 880-RG-2006. 7 de agosto del 2006.

Contraloría General de la República. DAGJ-1415-2006 (No.12364). 29 de agosto del 2006.

Procuraduría General de la República. C-103-98 8 de junio de 1998.

