



BOLETIN JURIDICO DEL 2012

Reanudamos nuestro Boletín Jurídico para el año 2012 con una serie de consideraciones preliminares desde el punto de vista jurídico, las cuales les podría ser de utilidad a nuestros clientes y público en general, tanto del sector público como privado costarricense, en relación con el régimen jurídico aplicable para las nuevas formas de ahorro de energía en Costa Rica, entre ellas el incentivar proyectos de generación de energía mediante el uso de las fuentes de energía renovables y limpias (solar, eólica, biomasa, etc.); así como el uso de los vehículos eléctricos.

Cobra especial importancia el papel que el Estado costarricense debe asumir en dicho tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el cual hoy día es de especial importancia estratégica dado el actual entorno nacional y mundial sobre el mismo.-

Geovanni Bonilla Goldoni

CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL REGIMEN JURÍDICO APLICABLE PARA NUEVAS FORMAS DE AHORRO DE ENERGIA (USO VEHÍCULOS ELÉCTRICOS) E INCENTIVO DE PROYECTOS DE GENERACION DE ENERGÍA MEDIANTE EL USO DE FUENTES RENOVABLES

La Procuraduría General en Opinión Jurídica No. OJ-047-2008 advirtió ante la Asamblea Legislativa sobre el régimen jurídico nacional al referirse al Proyecto "Ley para la Generación de Electricidad a través de Biomasa", que se tramita bajo el expediente legislativo N.º 16.788, y que fue publicado en el Diario Oficial el 16 de octubre de 2007.

Así de forma puntual el órgano superior consultivo de la administración pública indicó:

"En el Derecho Internacional, se ha reconocido la obligación de los Estados de desarrollar las fuentes de energía renovables, conocidas como FER. En el artículo 2 del **Protocolo de Kyoto** de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, Ley N.º 8219 del 8 de marzo de 2002, **se establece el deber de investigar, promover, desarrollar y aumentar el uso de formas nuevas y renovables de energía.** Sin embargo, en tesis de principio, la norma circunscribe el ámbito subjetivo de esta obligación a los Estados incorporados en el anexo del Protocolo, el cual contempla una lista de los Estados denominados industrializados:

"Artículo 2.- 1.—Con el fin de promover el desarrollo sostenible, cada una de las Partes incluidas en el anexo 1, al cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud del artículo 3:(...)

(...) iv) Investigación, promoción, desarrollo y aumento del uso de formas nuevas y renovables de energía, de tecnologías de secuestro del dióxido de carbono y de tecnologías avanzadas y novedosas que sean ecológicamente racionales;"



(...) Es importante subrayar que además de las obligaciones reconocidas bajo la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático, **nuestro país ha asumido obligaciones internacionales puntuales en relación con la temática del desarrollo de la energía renovable.** En este orden de ideas, bajo el **Acuerdo de Cooperación entre Centroamérica y la Unión Europea – Ley N.º 7616 del 24 de julio de 1996-**, las partes se obligaron a incluir dentro de los ámbitos de cooperación los asuntos atinentes a la energía renovable:

“2.- Para el desarrollo de la cooperación científica y tecnológica, las Partes acuerdan definir conjuntamente los ámbitos de su cooperación, tomando en cuenta las necesidades de desarrollo de los sectores productivos de Centroamérica, sin excluir a priori ningún sector. Entre estos figurarán especialmente:(...)”

(...) - la energía renovable y la utilización racional de los recursos naturales:(...)”

Asimismo, **nuestra legislación ha incorporado en nuestro Derecho Interno el deber público de promover, explorar y explotar las fuentes alternas de energía, que han de ser renovables y ambientalmente sanas. Debe destacarse que la elaboración de una política pública en relación con las energías renovables, se enmarca dentro del deber público del Estado de promover los usos racionales de la energía. Al respecto, dispone el artículo 1 de la Ley de Regulación del Uso Racional de la Energía, N.º 7447 del 13 de diciembre de 1994:**

“ARTICULO 1. Objetivos.

El objeto de la presente Ley es consolidar la participación del Estado en la promoción y la ejecución gradual del programa de uso racional de la energía. Asimismo, se propone establecer los mecanismos para alcanzar el uso eficiente de la energía y sustituirlos cuando convenga al país, considerando la protección del ambiente.

*Esos mecanismos se basarán en tres postulados: **la obligación de ejecutar proyectos de uso racional de la energía en empresas de alto consumo, el control sobre los equipos y las instalaciones que, por su uso generalizado, incidan en la demanda energética y el establecimiento e un sistema de plaqueo que informe a los usuarios de su consumo energético.***

Para conseguir estos objetivos, deben promoverse, con el apoyo del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, investigaciones científicas, tecnológicas, técnicas y sociales que conduzcan al uso racional de la energía.”

No es ocioso mencionar que conforme la misma Ley N.º 7447, el uso racional de la energía constituye materia de interés público, dado el impacto positivo, que sobre el medio ambiente, tiene la implementación de mecanismos más eficientes en la utilización de los recursos energéticos:

“ARTICULO 45. Interés público.



Se declaran de interés público las disposiciones de la presente Ley, dado que el uso racional de la energía reduce el impacto ambiental negativo del consumo energético, al propiciar un medio más sano y ecológicamente equilibrado."

Ahora bien, la **Ley Orgánica del Ambiente otorga al Estado una función rectora en la investigación, exploración, explotación y desarrollo de los recursos energéticos del país, particularmente en relación con las energías renovables.** Al respecto, conviene citar los numerales 56,57 y 58 de la Ley Orgánica del Ambiente, N.º 7554 del 4 de octubre de 1995:

"ARTICULO 56.- Papel del Estado

Los recursos energéticos constituyen factores esenciales para el desarrollo sostenible del país. El Estado mantendrá un papel preponderante y dictará las medidas generales y particulares, relacionadas con la investigación, la exploración, la explotación y el desarrollo de esos recursos, con base en lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo.

ARTÍCULO 57.- Aprovechamiento de recursos

El aprovechamiento de los recursos energéticos deberá realizarse en forma racional y eficiente, de tal forma que se conserve y proteja el ambiente.

ARTÍCULO 58.- Fuentes energéticas alternas

Para propiciar un desarrollo económico sostenible, la autoridad competente evaluará y promoverá la exploración y la explotación de fuentes alternas de energía, renovables y ambientalmente sanas."

Indudablemente, pues, la legislación vigente en nuestro país, establece la necesidad de elaborar una política pública dirigida a estimular la investigación, el desarrollo, la exploración y la explotación de nuevas fuentes de energía renovable. Asimismo, se otorga al Estado una función rectora fundamental en la materia. Sobre lo anterior, es oportuno considerar la interpretación otorgada por la Sala Constitucional, en su voto N.º 13461-2006 a los numerales 56 y 58 de la Ley Orgánica del Ambiente:

Asimismo, respecto al aprovechamiento de los recursos energéticos, la Ley Orgánica del Ambiente, Ley No. 7554 de 4 de octubre de 1996, en el artículo 56 dispone que los recursos energéticos son factores esenciales para el desarrollo sostenible del país y ordena que el Estado debe mantener un papel preponderante y debe dictar las medidas relacionadas con la investigación, exploración, explotación y desarrollo de los recursos. Asimismo, y en relación con el aprovechamiento de los recursos energéticos, ordena que el mismo deba ser racional y eficiente de manera que se conserve y proteja el ambiente. Finalmente, dispone en forma textual que:

"Artículo 58.- Fuentes energéticas alternas



Para propiciar un desarrollo económico sostenible, la autoridad competente evaluará y promoverá la exploración y la explotación de fuentes alternas de energía, renovables y ambientalmente sanas."

No obstante lo anterior, es notorio que la Ley en cuestión no establece los medios materiales ni jurídicos a través de los cuales, el Estado debe promover o estimular el desarrollo y la explotación de las energías renovables. **Efectivamente, la Ley solamente establece la obligación de promover el desarrollo y la explotación de las FER. Es decir que la Ley le asigna un fin al Estado, pero no instituye los medios para lograr ese cometido. Es conocida en la doctrina nacional, la distinción entre las normas que asignan atribuciones (Normas de atribución), y aquellas que además establecen los medios para alcanzar estos fines (Normas de competencia).** Sobre el punto, tómesese en consideración lo escrito por ORTIZ ORTIZ:

"...es normal que la asignación de un fin vaya acompañada de la indicación de la conducta u operación apta para alcanzarla, pero no es necesario. Es posible una simple asignación de cometidos sin la de medios para lograrlos, en cuyo caso habrá atribución pero no competencia propiamente hablando (...) La asignación pura y simple de atribución no es usual, pues habitualmente la norma de atribución va involucrada en la norma de competencia." (ORTIZ ORTIZ, EDUARDO. Tesis de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Stradmann. San José, 2002. P. 50)

En el caso que nos ocupa, es manifiesto que la Ley Orgánica del Ambiente, no establece el marco legal bajo el cual el Estado debe ni elaborar ni ejecutar las políticas de promoción de la energía renovable, ni constituye los instrumentos con que contará el Ejecutivo para la elaboración e implementación de la respectiva política pública. Así, a pesar de que exista una norma que atribuya al Estado el deber de promover las energías renovables, no existe una disposición marco para el ejercicio de esas competencias.

(...)

No está de más señalar que el establecimiento de un marco efectivo para el desarrollo de las energías renovables, ha sido una preocupación constante en el medio de la Unión Europea. Así, por ejemplo, en el Libro Blanco "Energía para el Futuro: Fuentes de Energía Renovable", COM (97) 599 de 1997, se propuso un Plan de Acción dirigido a establecer políticas afirmativas y positivas favorables a la incorporación de las energías renovables en el mercado energético europeo. **Entre las medidas recomendadas, se aconsejó tomar disposiciones relacionadas con la facilitación del acceso a las redes de distribución de energía, así como al establecimiento de incentivos fiscales. También, se recomendó la construcción de un marco de acciones que favorecieran la investigación en materia de energías renovables.**

El Legislador europeo ha incorporado la obligación de los Estados miembros de la Unión Europea, de modificar sus ordenamientos jurídicos para establecer herramientas útiles y eficaces para el desarrollo de las energías renovables. Verbigracia, en la directiva 2001/77/CE del 27 de septiembre de 2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, se acordó que los Estados establecieran en su ordenamiento jurídico un sistema nacional que les permitiera evaluar el grado de avance en la incorporación de las energías renovables en el mercado energético nacional respectivo. **Además, se acordó que**



los Estados establecieran un nuevo marco normativo que tendiera a reducir los obstáculos administrativos, para obtener la correspondiente autorización o concesión para generar electricidad a partir de las FER. Finalmente, se determinó que los Estados debían incorporar en sus ordenamientos jurídicos, disposiciones dirigidas a facilitar la conectividad entre los generadores de energía alternativa y las empresas distribuidoras de electricidad.

En una etapa más reciente, el “Libro Verde de la estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura”, COM 105 (2006) 105 del 8 de marzo de 2006, insistió en la necesidad de implementar medidas concretas favorables a la generación de las energías renovables.

Finalmente, en el documento denominado “La energía renovable en el siglo XXI” comunicación del Programa de Trabajo de la Comisión Europea al Consejo de Europa, COM (2006) 848 del 10 de enero de 2007, se incorporaron recomendaciones atinentes a la implementación de las siguientes medidas: a. Mejora en la conectividad de las redes de distribución de energía eléctrica, que facilite el acceso de los generadores de electricidad alternativa, b. La elaboración de una política agraria afín a la política energética, y c. El logro de mayores niveles de eficiencia en los procedimientos administrativos necesarios para obtener la autorización o concesión, exigida para generar electricidad alternativa y renovable” **(LO RESULTADO EN NEGRITA NO ES DEL ORIGINAL).**

ALCANCES Y FUNDAMENTO JURÍDICO PARA PROMOVER EL USO DE VEHÍCULOS ELÉCTRICOS Y PROYECTOS DE GENERACION ELÉCTRICA MEDIANTE EL USO DE FUENTES RENOVABLES

Desde el punto de vista jurídico, son claros y evidentes los alcances y fundamentación normativa, técnica y financiera, sobre los cuales se sustenta y desarrolla la posibilidad de usar con facilidades adicionales, vehículos eléctricos a Costa Rica para formar parte de la política de ahorro energético, así como incentivar proyectos de generación de energía mediante el uso de fuentes renovables, limpias y en armonía con el ambiente.

A modo de resumen puntual tenemos que en la actualidad, en cumplimiento con la normativa tanto de rango constitucional como de tratados internacionales y legislación nacional ordinaria, el Estado costarricense y en particular las instituciones públicas involucradas deben:

- Cumplir con las obligaciones internacionales de desarrollar, propiciar y facilitar la explotación de fuentes de energías renovables, limpiar y en armonía con el ambiente
- Cumplir con el deber público impuesto en ese marco normativo de promover, explorar y explotar fuentes alternas de energía que sean renovables y ambientalmente sanas
- Ser consecuentes y congruentes con las directrices establecidas por el Poder Ejecutivo en relación con las energías renovables dentro del deber público del Estado y de las instituciones autónomas de promover los usos racionales de la energía
- Cumplir con el deber público del Estado y de las instituciones autónomas de aumentar el uso de formas nuevas y renovables de energía en armonía con el ambiente

Dichas obligaciones se encuentran enunciadas fundamentalmente en:



- **Constitución Política** artículos: 11 párrafo segundo; 50; 139.4); 140.8); 191
- **Tratados Internacionales Ley 8219** Protocolo de Kyoto Convención Marco Naciones Unidas sobre Cambio Climático; y **Ley 7616** Acuerdo Cooperación entre Centroamérica y la Unión Europea
- **Ley 7447** Ley de Regulación del Uso Racional de la Energía;
- **Ley 7554** Ley Orgánica del Ambiente;
- **Ley 8660** Ley de Modernización y Fortalecimiento de las entidades públicas de telecomunicaciones;
- **Ley General de la Administración Pública**
- **Directriz No. 15-MINAET** dirigida Integrantes Subsector Energía para promover el Desarrollo de las Energías Renovables y en la que se insta a las entidades de dicho subsector y al mismo ICE, para que apoyen en el desarrollo de proyectos para ahorro energético nacional

En todo caso, han sido reiteradamente desarrolladas esas obligaciones públicas por la Sala Constitucional mediante su jurisprudencia erga omnes; y hasta por la misma Procuraduría General de la República actuando en su condición de órgano asesor superior consultivo de la Administración Pública, por medio de sus dictámenes vinculantes y jurisprudencia administrativa, a saber:

- **Jurisprudencia vinculante de Sala Constitucional No. 13461-2006:** en la que se desarrolla el deber público del Estado y de las entidades públicas como el ICE de promover, explorar, explotar fuentes alternas de energía renovables y ambientalmente sanas; promover usos racionales de la energía; aumentar el uso de formas nuevas y renovables de energía.
- **Jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General C-086-2003; C-292-2005; C-448-2007 y OJ-047-2008.**

ALCANCES DEL VOTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL No. 2010-010627:

A modo de resumen dicha resolución **No. 2010-010627** de la Sala Constitucional señala lo siguiente y que, se insiste, es vinculante y obligatoria para la administración pública en general en lo pertinente a nuestro tema:

1. La Constitución Política y la Ley General de la Administración Pública enuncian los principios rectores de la función y organización administrativas de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad, los cuales deben orientar, dirigir y condicionar el actuar de la Administración Pública en su cotidiano quehacer
2. Dichos principios le imponen a sus funcionarios exigencias, responsabilidades y deberes permanentes que no pueden declinar de forma transitoria o singular
3. Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas, están regidos por principios que deben ser observados y respetados en todo momento y sin excepción por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación.



4. Dichos principios son una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a la institución pública prestadora de servicios públicos
5. La Constitución recoge como derecho fundamental de las personas el buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho tienen rango constitucional
6. Sobre el principio de continuidad téngase presente que toda actuación por acción u omisión de los funcionarios o imprevisión de éstos en la organización racional de los recursos, que propenda a interrumpir la continuidad un servicio público es abiertamente antijurídica
7. En cuanto al Principio de Regularidad debe recordarse que implica que el servicio público debe prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas
8. El Principio de Adaptación a todo cambio en el régimen legal o a las necesidades impuestas por el contexto socioeconómico, significa que los entes y órganos administrativos deben tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos, ya sea por el aumento en el volumen de la demanda del servicio público o bien por los cambios tecnológicos
9. Los Principios de Igualdad o Universalidad en el acceso, exige, demanda y obliga que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen, consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir idénticas ventajas
10. El Principio de Obligatoriedad advierte que el sujeto prestador del servicio público tiene la obligación de prestarlo. La Administración Pública prestadora del mismo no puede escoger su clientela o usuarios, DEBE brindárselo a cualquiera que se lo requiera.