

**1.- NOMBRE DEL CASO.-** “PADILLA GUTIERREZ, Clara Emilia y otros, todos en su condición de vecinos de lugares aledaños al Parque Nacional Marino Las BAULAS de Guanacaste c/ SETENA, Secretaria Técnica Nacional Ambiental”.-

**2.- TRIBUNAL.-** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala Constitucional.-

**3.- DATA:** 16.12.08.-

#### **4.- INTRODUCCIÓN.-**

El Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste, fue creado por decreto Ejecutivo N° 20518- MIRENEM del 09.07.91 y luego se le dio el rango legal mediante Ley N° 7524 del 10.07.95.- Se señala claramente que la conservación y protección absolutas de las tortuga baula y su hábitat de anidación, constituye el fin principal de la creación del Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste. Se indica que las playas Grande, Ventanas y Langosta de Costa Rica, es una de las tres áreas de mundo donde anida y se reproduce la tortuga baula (*Dermochelys coriacea*). Esta área tiene una enorme importancia si se considera que la “Lista Roja de Especies Amenazadas de la Unión Mundial para la Naturaleza”, categoriza a la tortuga baula de especies en peligro crítico. Asimismo en el área anidan también otras especies de tortugas, como la carpintera, la tortuga negra o toras, y la tortuga carey. También se encuentran varias especies de flora y fauna en peligro de extinción (mangles, árboles de guayacán, caoba y pachote), animales (venados, congos, leones breñeros), aves (garzas blancas y rosadas, halcones, gavilanes), saurios (caimán y cocodrilo americano), y boas, el reptil de mayor tamaño conocido. Según la Convención para el Comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna, CITES, se encuentra en peligro de extinción. Por otra parte, los manglares del Parque, se encuentran dentro de RAMSAR, la Convención relativa a Humedales de Importancia Internacional, y son fundamentales como hábitat de aves acuáticas y áreas de reproducción de diferentes especies marina y forestales.

Por lo expuesto, la tortuga baula, ha sido declarada una especie en extinción. Siendo una de las amenazas más evidente cada temporada, el desarrollo turístico y urbanístico sin control en las playas de anidación. La zona de PLAYA GRNADE, donde se ubica el Parque Nacional Marino LAS BAULAS, es considerada como de extrema vulnerabilidad, de manera que “no se debe permitir ningún tipo de actividades productivas, solamente aquellas enfocadas a la conservación”.

Esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, se dicta en el marco de un RECURSO DE AMPARO promovido por un grupo de vecinos del Parque Nacional LAS BAULAS contra la “SETENA”, SECRETARIA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL, por haber violado, según se sostuvo en la demanda, en perjuicio de los amparados, lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política, ya que dentro del PARQUE NACIONAL LAS BAULAS y en sus zonas de AMOTIGUAMIENTO, se pretende la construcción de varios complejos residenciales y de cabinas y hoteles de grandes dimensiones, sin que hasta el

momento hayan sido sometidos en forma integral, previamente a una EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL por parte de SETENA para establecer su viabilidad; dicha evaluación, se sostuvo en la demanda, pretende ser subsanada por esta Autoridad, mediante la evaluación de la construcción de cada casa que se pretende construir, sin embargo, esto no es suficiente porque pierde de vista toda la perspectiva de la afectación de los proyectos circundantes. También se dijo en el escrito de encabezamiento que “no se estableció el impacto en el agua para consumo humano, tampoco la afectación respecto de las aguas servidas, negras, vida silvestre, y en especial el recurso que protege el Parque y todo su ecosistema. Cómo afectarán las luces, la presencia humana, la presencia de mascotas sobre los nidos y recién nacidos, el acceso de esos vecinos nuevos a las playas de anidación, el equipo náutico, el ruido, aguas jabonosas, aspectos todos que no fueron tomados en consideración. Por último, los recurrentes solicitan que se ordene “evaluar el proyecto en forma conjunta y no casa por casa”.-

A su vez, SETENA en su responde, informa que se limita a analizar individualmente cada proyecto pero no realizar la evaluación en conjunto del desarrollo regional; sosteniendo que cuenta únicamente con competencia para evaluar los formularios, documentos y estudios que se presenten, pero no tiene competencia para realizar estudios por sí misma. Las evaluaciones ambientales que realiza consisten en el análisis de los documentos y escritos que se presentan a su consideración, referentes a dos tipos de procedimientos distintos: la evaluación de impacto ambiental, analizando individualmente cada proyecto y la evaluación de impacto ambiental estratégica, que comprende el análisis de las políticas, programas y planes de ordenamiento territorial que se sometan a la misma.- Asimismo apunta que “del memorial de interposición del recurso se desprende que los recurrentes desean que se realice una evaluación ambiental estratégica y como la competencia de Setena se limita al análisis de los documentos que se presentan, procede a las Municipalidades u otros entes someter a evaluación por parte de la Setena los instrumentos de evaluación ambiental estratégica que esas instituciones realicen.-

De manifestaciones adicionales de los demandantes se dijo que en el informe rendido por SETENA se acepta que las evaluaciones cercanas al Parque Nacional Marino Las Baulas se hacen en forma aislada porque nadie les ha solicitado que hagan una evaluación estratégica. Se agrega que no es cierto que SETENA no tenga competencia para realizar esa labor incluso de oficio, “pues es inaudito que si se tiene en claro que se está ante 200 casas dentro de la zona de amortiguamiento del Parque simplemente se señale que la evaluación integral del proyecto corresponde a las Municipalidades”.- Además, el Departamento de Cuencas Hidrográficas del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados presentó en la causa, un informe de una visita que realizó al sector costero de Playa Grande, indicando que la existencia de piscinas en muchas casas construidas, “compromete en forma muy seria y preocupante la oferta de agua subterránea que es explotada actualmente como fuente principal de abastecimiento” recomendando entre otras consideraciones, “desarrollar un estudio hidrogeológico de todo el acuífero de Playa Grande en donde se indique su capacidad de almacenamiento, su actual estado de aprovechamiento y su capacidad potencial, de igual forma se debe determinar su vulnerabilidad a la contaminación”, por lo que concluye que “la Municipalidad

debe establecer una moratoria en el desarrollo de la construcción hasta que no se tengan los resultados del estudio indiciado”, y finalmente, hasta tanto no se resuelva el recurso hídrico no resulta posible que se sigan autorizando más y más construcciones del Sector de Playa Grande y sus zonas aledañas. Solicita entonces que se ordene a Setena no aprobar ningún estudio de impacto ambiental de construcción alguna en las zonas adyacentes al Parque Nacional Marino LAS BAULAS de Guanacaste, especialmente en el sector de PLAYA GRANDE, hasta tanto no se tengan los instrumentos para valorar de manera integral el impacto del proyecto de construcción que se pretende desarrollar en la zona y no se cuente específicamente con un estudio hidrogeológico de todo el acuífero de Playa Grande.-

Posteriormente, vuelve a manifestar la recurrente que aporta un nuevo estudio realizado por un ingeniero de la Escuela de Geología de la Universidad de Costa Rica, donde concluye que el mapa de vulnerabilidad intrínseca evidencia que el sector más vulnerable se encuentra en el Estero Tamarindo, Estero Ventanas, Playa Grande y Tamarindo, por lo que es necesario tomar medidas de protección del recurso hídrico; en los sectores de vulnerabilidad extrema no se debe permitir ningún tipo de actividades productivas.- En el mismo sentido, lo informado en oficio del 23 de noviembre de 2006, por el Área de Aguas Subterráneas de Senara, quienes concluyeron que “actualmente se encuentran restringidos los permisos de perforación de pozos en los acuíferos del Potrero, Brasilito, Playa Grande y de Huacas-Tamarindo, debido a los estudios y evaluaciones técnicas que evidencian problemas relacionados a la contaminación”.-

La instrucción probatoria, atento la complejidad del caso, incluyó audiencias judiciales con el Ministro de Ambiente y Energía, los miembros del Consejo Nacional de Áreas de Conservación, el Director Ejecutivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, el Director del Área de Conservación de Tempisque, el Administrador del Parque Nacional Marino Las Baulas, el Director del Departamento de Aguas, todos del Ministerio de Ambiente y Energía, para que informen sobre el estado actual de las construcciones en las propiedades que están dentro del Parque Nacional Las Baulas, las previsiones que se han tomado para la protección del recurso hídrico, la recolección de desechos sólidos, la afectación respecto de la tortuga baula y todo su ecosistema.- Y consecuentemente, para que informen si, el desarrollo urbanístico de la zona, está afectando o podría afectar negativamente al ambiente, indiquen además el estado actual en que se encuentran las expropiaciones que se piensan realizar en la zona.-

También, el Tribunal pidió información a la Municipalidad de Santa Cruz, Municipalidad de Nadayure y la Municipalidad de Hojancha, para que informen el estado actual de las construcciones en las propiedades que están dentro del Parque, todos los permisos que se han dado, previsiones para la protección del recurso hídrico; el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, concretamente el Departamento de Cuencas Hidrográficas, para que informe si el desarrollo urbanizados está afectando o podría afectar negativamente el ambiente del Parque Nacional, concretamente al recurso hídrico, para consumo humano, tratamiento de aguas negras y servidas; el Secretario General de la

Setena, que informe el nombre de las personas jurídicas y físicas, y sus domicilios, que tienen proyectos inmobiliarios dentro del Parque, a las que les ha otorgado viabilidad ambiental o que tienen pendiente dicho trámite; previsiones para la protección del recurso hídrico, la recolección de desechos sólidos, la afectación del tortuga BAULA y todo su ecosistema.- Por último, se solicitó informe el Director de la Escuela de Biología Marina de la Universidad Nacional, Maestría de Ciencias Marina y Costeras; el Director de la Facultad de Biología de la Universidad de Costa Rica, los recurrentes, la Procuraduría General de la República.

La Corte Suprema estima en sentencia, como “debidamente demostrados” los siguientes hechos relevantes: 1.- Que NO EXISTE NI SE HA REALIZADO una evaluación de forma integral del impacto que las construcciones dentro y en la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Marino LAS BAULAS, producirían sobre los recursos naturales colindantes: la tortuga BAULA, el recurso hídrico, demás vida silvestre, y en general todo el ecosistema. 2.- Que dentro del Parque y sus zonas de amortiguamiento se pretende la construcción de VARIOS COMPLEJOS RESIDENCIALES, CABINAS Y HOTELES.- 3.- Que el Parque cuenta con una zona de influencia, constituyendo la banda de 500 metros a lo largo del límite continental el Área de influencia inmediata, la cual es la zona de amortiguamiento, y que constituye un área ambientalmente frágil: fragilidad biológica- terrestre, fragilidad hídrica, fragilidad por desarrollo urbano.- 4.- Que el DESARROLLO URBANÍSTICO planteado para Playa Grande y Ventanas dista mucho de ser un desarrollo sostenible. De llevarse a cabo estos proyectos dentro de una franja de los 75 metros y sin ningún control del área protegida y su zona de amortiguamiento, se estará frente a un deterioro ambiental irreversible, con una afectación directa sobre el área de anidación más importante de todo el Pacífico Oriental para las tortugas BAULA y sobre los manglares que protege el Parque, incluyendo el SITIO RAMSAR.- 5.- Que la Municipalidad de Santa Cruz, ha otorgado permiso de construcción a proyectos ubicados dentro del área de influencia inmediata al Parque Nacional Marino LAS BAULAS, área frágil ambiental, incluso sin contar con la respectiva viabilidad ambiental. 6.- Que las evaluaciones que realiza SETENA, consisten en el análisis de documentos y estudios que se presenten a su consideración, referentes a dos tipos de procedimientos: “Evaluación de impacto ambiental” EIA donde analiza individualmente cada proyecto y la “Evaluación ambiental estratégica” EAE, el cual se refiere al análisis de las políticas, programas y planes de ordenamiento territorial que le someten los Municipios u otros entes.- Siendo que este último instrumento no se ha aplicado en el Parque Nacional Marino LAS BAULAS.- Por lo demás, se da por probado que la Setena suspendió mediante resolución, la EIA de los proyectos DENTRO del Parque, hasta que la Sala Constitucional disponga otra cosa.- Que en cuanto a la zona de amortiguamiento, Setena está valorando los procedimientos de evaluación ambiental, aunque solicitará que los desarrolladores asuman el compromiso de cumplir con los lineamiento para la protección de la tortuga BAULA emitidos por el SINAC. Por último, un detalle de los proyectos situados DENTRO del Parque que cuentan con viabilidad ambiental (2); FUERA del Parque que cuentan con viabilidad ambiental (19) calificados en general, casa habitación y condominios residenciales.-

El fondo del asunto se concentra en determinar si resulta cierto que dentro del Parque Nacional Marino LAS BAULAS y su zona de amortiguamiento (500 mts colindantes con los límites del Parque), se pretende la construcción de varios complejos residenciales sin haber sido sometidos a una evaluación integral de impacto ambiental por parte de la SETENA, sino que cada proyecto ha sido valorado de forma individual. Hecho que se comprueba, en consecuencia se desprende que efectivamente SETENA ha otorgado la viabilidad ambiental a proyectos en dicha zona, tanto a las propiedades ubicadas dentro del Parque Nacional Marino como las que se encuentran en la zona de amortiguamiento, de forma individual, sin haber hecho un análisis del impacto integral que tales construcciones producirían en todo el ecosistema. El desarrollo urbanístico planteado para la Playa Grande y Ventanas dista mucho de ser un desarrollo sostenible, y que de llevarse a cabo estos proyectos dentro de la franja de 75 metros y sin ningún control fuera del área protegida y su área de amortiguamiento se estará frente a un deterioro ambiental irreversible, con una afectación directa sobre el área de anidación más importante en todo el Pacífico Oriental para las tortugas baula y sobre los manglares que protege el Parque, incluyendo el sitio RAMSAR.-

El hecho de que Setena haya estado otorgando la viabilidad ambiental a proyectos situados, no solo en la zona de amortiguamiento del Parque sino dentro del mismo Parque, de forma individual, sin haber procedido primero, a realizar una valoración integral de la zona, evidentemente pone en riesgo todo el ecosistema del área. Se advierte que ya fueron otorgados dos viabilidades ambientales a proyectos dentro del Parque y que diecinueve más están en trámite, todo ello sin contar con el número exacto de viabilidades otorgadas y en trámite en la zona de amortiguamiento de dicho Parque, “pudiendo preverse que si dentro del Parque no ha existido mayor reparo en el otorgamiento de las viabilidades ambientales, con mucho menos razón se tendrá reparo en su otorgamiento en la zona de amortiguamiento”, a pesar de que el impacto ambiental de los proyectos ubicados dentro de esta zona, igualmente resultan significativos. El descuido de la zona de amortiguamiento es tal, que la misma SETENA informa “que apenas se está valorando los procedimientos de evaluación a solicitar”.

De esta forma, la viabilidades ambientales otorgadas de forma individual por SETENA resultan insuficientes para la protección que el ambiente de la zona costera requiere. Siendo claro que no se ha evaluado en forma integral el impacto ambiental que producirían las construcciones dentro del Parque ni en la zona de amortiguamiento. Cabe señalar que lo anterior es interpretado por la Sala Constitucional de la Corte, con fundamento en el principio precautorio que opera en materia ambiental, como un “riesgo potencial a todo el ecosistema del Parque.- Así entonces, no es suficiente para el Tribunal ni para la garantía del derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que Setena haya procedido con el trámite individual de otorgamiento de viabilidades ambientales, ni mucho menos cuando se contextualiza la situación con el deber de vigilancia que tiene el Estado sobre la materia, la seriedad y contundencia de múltiples estudios realizados a nivel mundial que advierten sobre el peligro de extinción de la tortuga baula y la necesidad de evitar procesos constructivos cerca de los lugares de anidamiento.

## **5.- MARCO LEGAL.-**

Recurso de amparo.- Artículo 50 de la Constitución Política (derecho ambiental).- Decreto del Ejecutivo N° 20518- MIRENEM del 05.06.91 y Ley N° 7524/85 Parque Nacional Marino LAS BAULAS de Guanacaste.- Convención CITES.- Convención RAMSAR.- Artículo 71 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.-

## **6.- AVANCES.-**

El reconocimiento de diversos instrumentos de política ambiental en materia de evaluación de impacto ambiental, individual vs. estratégico.- La necesidad de un análisis cuidadoso, amplio, e integral para el otorgamiento de la Viabilidad Ambiental de proyectos de impactos ambientales significativos.- La necesidad de proceder a la valoración integral del proyecto de construcción de complejos hotelero, residencial, condominios y urbanístico.- La efectiva aplicación del Principio Precautorio.- El enfático deber de vigilancia que pesa sobre el Estado, en esta clase de situaciones.- La imperiosa búsqueda del desarrollo urbanístico y turístico, en condiciones ambientalmente sostenibles.- La importancia de una enérgica temprana, anticipatoria, y oportuna, defensa y conservación de áreas de especial protección, que se califican de ecosistemas frágiles y vulnerables, como asimismo de la zona de Influencia o amortiguamiento, en el caso, representada por una banda de unos 500 metros de superficie, colindantes con el Parque Nacional Marino Las Baulas.- La tutela de las especies de nuestra fauna (en este supuesto, la tortuga baula), y flora, amenazadas en peligro o en vías de extinción.-

## **7.- ACUERDO.-**

Dada la importancia y protección del Parque Marino Las Baulas desde el punto de vista de conservación y protección del ambiente, dado que SETENA ha estado otorgando la viabilidad ambiental a proyectos situados dentro del parque y su zona de amortiguamiento de forma INDIVIDUAL sin haber hecho un análisis del impacto INTEGRAL que tales construcciones producirían en todo el ecosistema del Parque, dado que la Municipalidad de Santa Cruz ha otorgado permisos de construcción dentro del Parque y su zona de amortiguamiento incluso sin contar con la respectiva viabilidad ambiental, y tomando en cuenta EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN MATERIA AMBIENTAL se acoge el recurso, con todas las consecuencias que se detallan en la parte dispositiva, por lo que se hace lugar a la demanda disponiendo: 1.- Anular todas las viabilidad ambientales otorgadas en la propiedades dentro del Parque y se ordena al Ministerio de Ambiente continúe de inmediato con el proceso de expropiación de tales propiedades.- 2.- Ordenar a Setena, girar instrucciones para no tramitar nuevas viabilidades dentro del Parque.- 3.- Ordena a Setena, proceda en coordinación con el Ministerio de Ambiente y energía, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y las Municipalidades de Santa

Cruz, Bandayure, Hojancha, Nicoya Y Carrillo, a realizar un estudio integral sobre el impacto que las construcciones y el desarrollo turístico y urbanístico en la zonas de amortiguamiento del Parque Nacional Marino Las Baula, producirían al ambiente y las medidas necesarias a tomar, en donde se valore si conviene mejor también expropiar las propiedades que se indiquen allí, y se indique expresamente el impacto que el ruido, las luces, el uso del agua para consumo humano, las aguas negras y servidas, la presencia humana y otros produciría sobre todo el ecosistema de la zona, en especial, la tortuga baula.

4.- Dejar suspendidas y supeditar la validez de las viabilidades otorgadas a la propiedades ubicadas dentro de la zona de amortiguamiento del Parque, hasta tanto no esté listo el estudio integral.

5.- Ordenar a SETENA, suspender el trámite de las solicitudes de viabilidad ambiental de las propiedades ubicadas dentro de la zona de amortiguamiento.-

6.- Ordenar a la Municipalidad de Santa Cruz, dejar suspendidos y supeditar la validez de los permisos de construcción otorgados a las propiedades ubicadas dentro de la zona de amortiguamiento (banda de 500 metros) del Parque, hasta tanto no esté listo el estudio integral.-

7.- Anular todos los permisos de construcción otorgados, si así lo hubiera hecho la Municipalidad de Santa Cruz, a las propiedades ubicadas en zonas de amortiguamiento; en su caso, comunicar este fallo a la Contraloría General de la República, para que realice las investigaciones y sienta responsabilidades.-

8.- Al Secretario General de Setena, Ministro de Ambiente y Energía, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, Director Superior del sistema Nacional de Conservación, Jefe del Departamento de Cuencas Hidrográficas de Acueductos y Alcantarillados, Alcalde las Municipalidades de Nandayure, Santa Cruz, Carrillo y Nicoya, a tomar todas las medidas y previsiones dentro del ámbito de sus competencias a efectos de preservar todo el ecosistema del Parque Nacional Marino Las Baulas.- Todo ello, bajo apercibimiento de que podría incurrir en el delito tipificado en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (no cumplir o no hacer cumplir orden judicial en un recurso de amparo, que prevé penas de prisión de 3 meses a 2 años o de 20 a 60 días de multa).- Se condena al Estado y a la Municipalidad de Santa Cruz al pago de las costas, y daños y perjuicios causados con los hechos que sirven a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.-