



SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Expediente número 06-008369-0007-CO

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR MARIO ANDRÉS BOZA LORÍA, EN SU CONDICIÓN APODERADO GENERALÍSIMO SIN LÍMITE DE SUMA DE LA ORGANIZACIÓN CONSERVACIONISTA FIDEICOMISO BAULAS, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO DE ZONIFICACIÓN DEL DISTRITO CABO VELAS, SECTOR COSTERO: DEL SECTOR NORTE DE PLAYA VENTANAS HASTA EL SECTOR SUR DE PLAYA LANGOSTA, APROBADO POR LA MUNICIPALIDAD DE SANTA CRUZ, POR CONSIDERARLO CONTRARIO A LOS ARTÍCULOS 50 Y 89 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y A LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE CONSERVACIÓN DE LA FLORA Y FAUNA RATIFICADOS POR EL PAÍS.

Informante: Gloria Solano Martínez

Yo, Farid Beirute Brenes, mayor, casado, Abogado, vecino de San José, cédula de identidad número 1-394-673, PROCURADOR GENERAL ADJUNTO, según Acuerdo del Ministerio de Justicia número 18 de 3 de mayo de 1989 -publicado en La Gaceta número 92 de 15 de mayo de 1989-, contesto en tiempo la audiencia otorgada a la Procuraduría General de la República por auto de las trece horas con cuarenta minutos del veintiuno de marzo de dos mil siete, respecto de la acción de inconstitucionalidad promovida por la Organización Conservacionista Fideicomiso Baulas, para que se declare la inconstitucionalidad del "Reglamento de Zonificación del Distrito Cabo Velas, sector costero: del sector norte de Playa Ventanas hasta el sector sur de Playa Langosta",

aprobado por la Municipalidad de Santa Cruz, por considerarlo contrario a los artículos 50 y 89 de la constitución política y a los convenios internacionales de conservación de la flora y fauna ratificados por el país.

I) Normativa impugnada

La accionante impugna el "Reglamento de Zonificación del Distrito Cabo Velas, Sector Costero: del sector norte de Playa Ventanas hasta el sector sur de Playa Langosta", aprobado por el concejo municipal de Santa Cruz mediante Acuerdo inciso 01, artículo 09 de la sesión ordinaria número 38-2005 del 20 de setiembre de 2005 y Acuerdo 01 artículo 7, sesión extraordinaria número 17-2006 de 25 de abril de 2006, publicado en La Gaceta número 127, del 3 de julio de 2006. Por consiguiente, se trata de un acto normativo impugnabile en esta vía de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 73 de la ley de la jurisdicción constitucional (LJC).

II) La inconstitucionalidad alegada

La organización accionante argumenta que el reglamento de zonificación del distrito Cabo Velas es inconstitucional porque violenta el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la supremacía normativa de los tratados e instrumentos internacionales, y el deber de proteger las bellezas escénicas, garantizados en los artículos 7, 50 y 89 constitucionales. Dicho alegato se basa en las siguientes apreciaciones:

- 1) Que el Reglamento desconoce la existencia del Parque Nacional Marino Las Baulas (PNMB) y la competencia que ostenta el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) para administrar las

áreas protegidas, pues incluye dentro de su ámbito territorial de aplicación, la porción terrestre que conforma el Parque.

- 2) Que se vulnera el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 constitucional), pues aduce que el reglamento va en contra del equilibrio ecológico de la tortuga Baula al poner en peligro tan importante playa de anidación.
- 3) Que las construcciones masivas destruirían la gran belleza escénica que protege el PNMB, cuyo deber de protección consagra el artículo 89 ibíd.
- 4) Que el Reglamento es contrario a los instrumentos internacionales aprobados por el Estado costarricense, cuyo propósito es la conservación de la flora y fauna a nivel global, lo que a su vez, implica la vulneración del artículo 7 de la Constitución Política. Concretamente, estima que se quebrantan las siguientes disposiciones:
 - a) Convención Interamericana para la protección y conservación de las tortugas marinas (art. IV. 2. c);
 - b) Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central;
 - c) Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América;
 - d) Convenio sobre la diversidad biológica (art. 8), y
 - e) Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (arts. 4, 5).
- 5) Finalmente, alega que el Reglamento transgrede lo dispuesto en la ley de protección, conservación y recuperación de las

poblaciones de tortugas marinas (artículo 4); la ley de servicio de parques nacionales (artículos 8 y 12); la ley orgánica del ambiente (artículos 35, 42, 43 y 52); la ley forestal (artículo 19) y la ley de biodiversidad, así como la jurisprudencia constitucional, en materia de protección al derecho un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el deber del Estado de garantizar, defender y preservar ese derecho; la supremacía normativa de los tratados e instrumentos internacionales y el principio precautorio.

III) Objeto de la acción

De conformidad con lo alegado por la organización promovente, esta acción tiene por objeto determinar si, por incluir dentro de su ámbito territorial de aplicación terrenos que forman parte del PNMB, el Reglamento de Zonificación del Distrito Cabo Velas vulnera el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la supremacía normativa de los tratados e instrumentos internacionales, y el deber de proteger las bellezas escénicas, garantizados en los artículos 7, 50 y 89 constitucionales.

IV) Sobre la legitimación

En la presente acción se alega la vulneración del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado garantizado en el artículo 50 constitucional, derecho que según reiterada jurisprudencia constitucional, tutela un interés difuso.

Por lo tanto, de conformidad con lo que establece el párrafo segundo del artículo 75 de la LJC, la actora se encuentra legitimada para interponer esta acción.

V) Sobre el fondo

a) Creación y límites del Parque Nacional Marino Las Baulas

Uno de los argumentos básicos esgrimidos por la promovente, es que el reglamento de zonificación dictado por la Municipalidad de Santa Cruz, para el sector costero norte de Playa Ventanas hasta el sector sur de Playa Langosta, incluye en su área geográfica de aplicación, una franja o porción terrestre que forma parte del PNMB. Es decir, que el problema constitucional planteado, está referido a la competencia para administrar una determinada franja de la zona marítimo-terrestre comprendida en un parque nacional creado al tenor de lo que establece el artículo 32 de la ley orgánica del ambiente (número 7554 del 4 de octubre de 1995). Más concretamente, si el ejercicio de las competencias municipales para dictar reglamentos de zonificación en esas áreas, vulnera el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado garantizado en el artículo 50 constitucional.

Siendo así, se hace necesario analizar el tema de la determinación de los límites del Parque, lo que incluye, reseñar la forma en que la jurisprudencia administrativa ha definido este punto, ya que conviene tenerlo presente de cara al análisis de los reparos hechos por la accionante.

Pues bien, como antecedente tenemos que el PNMB fue creado por el poder ejecutivo mediante decreto número 20518-MIRENEM, y en él se estableció que sus límites incluían una porción terrestre de 125 metros a partir de la pleamar ordinaria (artículo 1° *ibíd.*). Poco después de su publicación en La Gaceta número 129 del 9 de julio de 1991, el decreto fue impugnado ante el Tribunal Constitucional con base en el argumento de que la fijación de los límites, y la consecuente inclusión de propiedades

privadas dentro de la demarcatoria del Parque, imponía limitaciones al derecho de propiedad privada que afectaban los atributos del dominio de aquellos titulares de terrenos incluidos en dicha área protegida. Al entrar a conocer por el fondo la acción interpuesta, esta Sala resolvió:

"II.- Sobre el fondo. Dado que con el Decreto impugnado, no ha operado una "expropiación de hecho", según lo acusa, erróneamente, el apoderado de la accionante en el libelo de interposición, y por ende, no es dicho Decreto uno de carácter 'expropiatorio' sin previa indemnización, no aprecia esta Sala que se hayan producido los alegados quebrantos constitucionales y convencionales, por lo que la acción debe ser desestimada en todos su extremos, como en efecto se dispone. El Decreto cuestionado, contrario a lo que plantea el gestionante, no expropia heredad alguna a su representada, sino que se limita a cumplir lo ordenado legítimamente por la Ley Forestal sobre el particular, asegurando que sus fines se cumplan plenamente. La naturaleza del Decreto en cuestión es declarativa de un parque nacional y de una zona protectora, pues esa es su función, límite y razonabilidad, jurídicos. Posterior a esta declaratoria, sobrevendrá la expropiación.

III.- Por otro lado, tampoco aprecia esta Sala que el Decreto impugnado sea irrazonable; pues como se apuntó, obedece a los fines que la Ley que le dio origen establece, y en consecuencia, es legítima, razonable y proporcionada la actuación del Estado en convertir, al amparo de la normativa citada, los bienes privados en públicos para uso y disfrute de la sociedad y que lo procedente, una vez cumplido el trámite de rigor, es la expropiación." (Sentencia número 5894-95, de las nueve horas cincuenta y un minutos del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cinco).

Posteriormente, se promulgó la ley de creación del Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste (número 7524, del 10 de julio de 1995), cuya constitucionalidad fue igualmente cuestionada. Y aunque en esa ocasión la Sala rechazó de plano la acción (artículo 9 párrafo primero de la LJC), la recomendación de este Órgano Asesor, consistió en desestimar la acción toda vez que la ley no establece limitaciones al

derecho de propiedad, y por tanto, no era necesaria, para su aprobación, la mayoría calificada que exige el artículo 45 de la Constitución Política.

Desde el punto de vista de su contenido, esta ley lo que hace es reiterar la creación del Parque y establecer sus límites. No obstante, la redacción del artículo 1°, generó dudas en cuanto a si se mantenía como porción terrestre del Parque, la franja de 125 metros a partir de la pleamar ordinaria entre el punto ubicado en las coordenadas N 259.100 y E 332.000, y el punto ubicado en las coordenadas N 255.000 y E 335.050. Ello por cuanto la línea imaginaria que discurre entre ambos puntos en forma paralela a la costa -que marca uno de sus límites- se ubica según el citado numeral, a ciento veinticinco metros *aguas adentro*, pero el punto de las coordenadas 255.000 y E 335.050 está *en tierra*, según la hoja cartográfica de Villareal del Instituto Geográfico Nacional.

Así, ante una consulta formulada por el entonces Ministro de Ambiente y Energía, esta Procuraduría sostuvo el criterio de que ante una interpretación que excluye del Parque las playas de anidación y otra que las incluye, el principio de interpretación conforme a la constitución conduce a que se opte por aquella que las incluya, en virtud del principio constitucional del artículo 50 que obliga al Estado a proteger el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y a aplicar, como parte de la tutela que dispensa a ese derecho, los principios preventivo y precautorio. Con base en este razonamiento, se arribó a las siguientes conclusiones:

- 1) Hay un error en la redacción del artículo 1° de la ley de creación del parque nacional marino Las Baulas de Guanacaste, número 7524 de 10 de julio de 1995, pues no es posible trazar el límite del parque si la línea imaginaria que parte de una línea recta que nace en las coordenadas N 259.100 y E 332.000 y finaliza en las coordenadas N 255.000 y E 335.050, según las hojas cartográficas Matapalo y Villareal del Instituto Geográfico Nacional, discurre aguas adentro, porque su punto de finalización, según las coordenadas indicadas, está en tierra.*

2) El error apuntado da lugar a un antinomia normativa que puede ser resuelta por vía de la interpretación jurídica, porque se trata de una disposición contradictoria que no puede ser aplicada tal y como está redactada. La ubicación en tierra del punto definido por las coordenadas N 255.000 y E 335.050 es excluyente del trazado por mar de la línea imaginaria a que hace referencia el artículo 1º, de manera tal que o se inaplica la expresión 'aguas adentro', o se fijan otras coordenadas como punto de finalización de esa línea.

3) A partir de una interpretación sistemática y en atención a la finalidad de la ley de creación del parque marino Las Baulas de Guanacaste, la antinomia debe ser resuelta con la inaplicación de la expresión 'aguas adentro', de manera tal que se entienda que el trazado de la línea imaginaria que parte de una línea recta que nace en las coordenadas N 259.100 y E 322.000 y finaliza en las coordenadas N 255.000 y E 335.050, según las hojas cartográficas Villareal y Matapalo del Instituto Geográfico Nacional, discurre por tierra a una distancia de ciento veinticinco metros de la pleamar ordinaria." (Pronunciamiento número OJ-015-2004, del 10 de febrero de 2004).

Posteriormente, en el dictamen C-444-2005, del 23 de diciembre de 2005, se reiteran los fundamentos y conclusiones expresadas en la opinión jurídica precitada, y se agrega lo siguiente:

"Además de lo anterior, ha de tomarse en cuenta que en 1995 el poder ejecutivo estableció el parque marino Las Baulas de Guanacaste mediante decreto ejecutivo número 20518-MIRENEM, cuyos límites incluían una porción terrestre de 125 metros a partir de la pleamar ordinaria.

Lo dicho por cuanto la Sala Constitucional ha señalado que si bien el legislador puede reducir la extensión de un área silvestre protegida, con ello no debe desprotegerse al ambiente. Al respecto, ha señalado la Sala:

'De la sentencia transcrita queda claro que una vez declarada una determinada área como zona protectora por un acto del Estado, no puede éste, simplemente, desafectarlo en todo o en parte, para proteger otros intereses -públicos o privados- en menoscabo del disfrute de un ambiente sano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 constitucional.



Ahora bien, el hecho de que una norma, del rango que sea, haya declarado como zona protectora una determinada área, no implica la constitución de una zona pétrea, en el sentido de que, de manera alguna, su cabida pueda ser reducida por una normativa posterior. Sin embargo, se debe tener presente que la declaratoria y delimitación de una zona protectora, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 50 constitucional, implica una defensa del derecho fundamental al ambiente y, por ello, la reducción de cabida no debe implicar un detrimento de ese derecho, situación que debe establecerse en cada caso concreto. 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.

Si la antinomia existente en la ley número 7524, se resuelve aplicando la expresión 'aguas adentro', es claro que se produce una desafectación de una porción del parque marino Las Baulas de Guanacaste, tal y como lo había creado el decreto número 20518-MIRENEM, desafectación cuya inocuidad para el ambiente debería estar claramente establecida. De allí que, en aplicación del

principio de interpretación conforme con la constitución, la interpretación más ajustada al principio constitucional que obliga al estado a proteger el ambiente (artículo 50 constitucional) y al principio de razonabilidad constitucional, es aquella según la cual la extensión del parque marino Las Baulas de Guanacaste no se vea mermada, es decir, aquella en virtud de la cual se concluye que la expresión ‘aguas adentro’ constituye un error del legislador y que los límites del parque son aquellos definidos por las coordenadas dadas en el artículo 1° de la ley número 7524.

I Conclusión

En consecuencia, (...) El artículo 1° de la ley número 7524 de 10 de julio de 1995, ley de creación del parque nacional marino Las Baulas de Guanacaste, debe interpretarse de manera tal que se entienda que el trazado de la línea imaginaria que parte de una línea recta que nace en las coordenadas N 259.100 y E 322.000 y finaliza en las coordenadas N 255.000 y E 335.050, según las hoja cartográficas Villareal y Matapalo del Instituto Geográfico Nacional, discurre por tierra a una distancia de ciento veinticinco metros de la pleamar ordinaria”. (El resaltado no es del original).

Es por lo dicho que el criterio que ha mantenido esta Procuraduría respecto a la delimitación del Parque, es que en aplicación del principio de interpretación conforme con la Constitución, la interpretación más ajustada al principio constitucional que obliga al Estado a proteger el ambiente y al principio de razonabilidad constitucional, es aquella según la cual la extensión del Parque Nacional Marino Las Baulas no se vea mermada, es decir, aquella en virtud de la cual el límite terrestre discurre por tierra a una distancia de ciento veinticinco metros de la pleamar ordinaria.

b) El caso del Reglamento de Zonificación del sector costero norte de Playa Ventanas hasta el sector sur de Playa Langosta

El reglamento de zonificación (aprobado por el concejo municipal de Santa Cruz en las sesiones número 38-2005 del 20 de setiembre de 2005 y 17-2006 de 25 de abril

de 2006) abarca el área geográfica que se ubica a partir de las coordenadas 264.875 N y 335000 E y finaliza en las coordenadas 269.425 N y 331.800 E, y es precisamente en el espacio comprendido entre los límites mencionados, que se autoriza el desarrollo y construcción de las edificaciones de acuerdo a los usos del suelo previstos para cada una de las zonas (Zona Playa Grande Centro, Zona Playa Grande Norte y Zona Playa Grande Sur).

Pues bien, tal y como se desprende del articulado del reglamento municipal y del mapa catastral publicado en La Gaceta, la zonificación incluye la zona marítimo-terrestre que colinda con los cincuenta metros de zona pública. Es decir, que el reglamento se extiende sobre los setenta y cinco metros que forman parte del Parque (cuya porción terrestre discurre por tierra a una distancia de ciento veinticinco metros de la pleamar ordinaria).

Así las cosas, y considerando que el PNMB fue creado por el Poder Ejecutivo en el mes de julio de 1991 (y ratificado luego, por la ley del año 1995), el reglamento en cuestión no podía incluir los 75 de la zona costera colindante con la zona pública (de 50 metros), pues para entonces ya esta franja formaba parte del PNMB y estaba bajo administración del MINAE. Por lo tanto, su inclusión en el reglamento municipal constituye un quebranto a lo que disponen los artículos 73 de la ley sobre la zona marítimo-terrestre (LZMT), y 32 de la ley orgánica del ambiente.

Y es que aunque lo dicho plantea, en principio, un problema de legalidad en relación con el reglamento que es una norma de inferior rango a la ley, esta Sala Constitucional ha interpretado que la vulneración al citado artículo 73 -y por extensión a las demás disposiciones legales que confieren al MINAE la administración de las áreas silvestres protegidas- constituye un quebranto del principio constitucional que obliga al Estado a proteger el ambiente y tutelar el derecho a un ambiente sano y

ecológicamente equilibrado, establecido en el artículo 50 constitucional. Tesis ratificada en la sentencia número 1886-95 de 7 de abril de 1995:

"En lo que respecta al fondo del asunto debe reiterarse que el Refugio Nacional de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo fue creado en virtud del decreto ejecutivo número 16614-MAG de 1 de julio de 1985. Si bien es cierto el territorio del Refugio contiene áreas que conceptualmente estarían comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre número 6043 de 2 de marzo de 1977, es lo cierto que de conformidad con el artículo 73 de esa Ley, su aplicación resulta excluida de esos terrenos. En efecto, el citado artículo dice:

'Artículo 73.- La presente ley no se aplica a las zonas marítimo terrestres, incluidas en los parques nacionales y reservas equivalentes, las cuales se regirán por la legislación respectiva. "

(...) necesariamente, en atención a los fines de protección ambiental que los informan, su manejo debe considerar aspectos técnicos en la materia, que son más propios de los organismos especializados respectivos que de las corporaciones municipales: de allí que su administración se regule por normativa específica."

(...) Queda claro, pues, que en ningún momento, a partir de la creación del citado Refugio Nacional, la Municipalidad de Talamanca ha tenido bajo su ámbito de competencia el manejo de los recursos naturales que se encuentran dentro de los límites de dicha área protegida, ni siquiera aquellos ubicados en la zona marítimo terrestre localizada dentro de los linderos del Refugio. Lo anterior a los efectos de corregir el criterio del ejecutivo municipal de dicha corporación en el sentido de que ésta tiene competencia exclusiva para autorizar proyectos turísticos dentro del refugio nacional que ahora interesa. Si bien es cierto el problema se vislumbra hasta aquí, aparentemente, como un problema de competencia, es un asunto que trasciende hasta la esfera de derechos constitucionalmente tutelados, como lo es el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La actuación de una corporación municipal, en este caso la del cantón de Talamanca que carecía de la competencia necesaria en razón de la normativa especial aplicable al caso, generó el reconocimiento de derechos a favor de particulares cuya concesión viola, o al menos amenaza violar el derecho al ambiente en la zona, debido a la carencia de estudios y criterios técnicos que avalaran tal actuación. (El resaltado no es del original).

De lo dicho anteriormente, se extrae la regla según la cual la inclusión de la totalidad o parte de un área protegida, en la forma de un acto normativo como lo es un reglamento de zonificación aprobado por una municipalidad, hace que dicho acto carezca de legitimidad desde el punto de vista constitucional, en razón de lo que establecen los artículos 50 y 89 constitucionales.

Así las cosas, en lo que respecta al reparo atinente a la inclusión de la porción terrestre que forma parte del Parque, es preciso señalar que efectivamente la municipalidad es incompetente para administrar dicha zona. Antes bien, nuestro ordenamiento jurídico dispuso *"una especial y calificada protección a los bienes afectados al uso o disfrute público, y reviste dicha tutela de mayores cuidados todavía al regular los bienes públicos ambientales"* (sentencia número 2003-03480, del 2 de mayo de 2003).

Con lo cual, si el reglamento de zonificación del distrito Cabo Velas incorpora en su regulación la totalidad o parte de la zona marítimo-terrestre del Parque Nacional Marino Las Baulas, el mismo es contrario a la Carta Magna.

c) La inconstitucionalidad alegada en relación con los tratados e instrumentos internacionales en materia ambiental

Los términos jurídico-constitucionales en que se plantea la acción, refieren a que el Reglamento es contrario a las disposiciones contenidas en los convenios que se citan el aparte II de este informe. En lo que concierne a este alegato, cabe decir que la inclusión del área protegida dentro del ámbito territorial del Reglamento impugnado, implica en efecto, una reducción y desprotección del Parque, cuyo deber de protección consagran la Constitución, los convenios internacionales aprobados por el Estado costarricense y las obligaciones que de ellos se derivan. En efecto, reza el artículo 3 de

la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de los países de América:

"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." (El resaltado no es del original)

La norma anterior ha sido analizada por este Tribunal Constitucional, y a través de su jurisprudencia se ha construido la regla de la irreductibilidad de las áreas silvestres protegidas por parte del Poder Ejecutivo, correspondiéndole dicha tarea a la Asamblea Legislativa previo estudio técnico que garantice la razonabilidad de la medida, principalmente como consecuencia de los deberes internacionales que el país ha asumido en la comunidad internacional.

En uno de esos primeros casos, se alegó dicho artículo para impedir la alteración por ampliación mediante decreto ejecutivo del Parque Nacional Isla del Coco, respecto del cual señaló esta Sala:

"V. En relación con la alegada violación del artículo 3 del Convenio para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América -aprobado por Ley número 3763, de primero de octubre de mil novecientos sesenta y seis- en relación con el artículo 7 constitucional, que en lo que interesa dice así: [...] Deben esas normas interpretarse en sentido restrictivo, de manera que, la exigencia de establecer los límites de los parques nacionales a través de una ley es únicamente cuando va en detrimento del mismo, es decir, cuando se quiera reducir su extensión, y no cuando se quieran extender los límites de las zonas protectoras del patrimonio forestal del Estado. [...] Y esto es así en virtud de que el bien jurídico que se protege es el "recurso forestal", término que "significa la protección y preservación de la integridad del medio ambiente natural," (resolución de la Sala

Constitucional número 2233-93, de las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo) que existe en la zona declarada como parque nacional, y que es reconocido tanto por la legislación internacional, por las leyes especiales dictadas al efecto, como por los textos de las cartas políticas.” (Sentencia número 5399-93 del 26 de octubre de 1993. El resaltado no es del original)

Posteriormente, mediante sentencia número 1999-02988 del 23 de abril de 1999, al determinarse la inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley de Titulación en Reservas Nacionales, se aceptó por parte de aquella, la tesis sostenida por este Órgano Consultivo de que la alteración y reducción, pretendida mediante dicha ley, del Patrimonio Natural del Estado –el cual engloba a todas las áreas silvestres protegidas del país– implicaba una evidente infracción a toda una normativa internacional suscrita y ratificada por nuestro país, entre ellas el Convenio de cita:

“La normativa transcrita encierra una serie de compromisos internacionales que fueron adquiridos por nuestro país para ser desarrollados en obtención de los fines propuestos, por lo que la normativa interna del Estado debe estar también acorde con los convenios suscritos y en este sentido, está obligado a desarrollar todos los mecanismos posibles en la protección del medio ambiente, lo cual implica proteger las áreas que se consideren importantes para un desarrollo ecológicamente equilibrado y de las cuales se requiere un trato especial para su conservación; por ello es que el Estado no puede ser contradictorio en los fines que le encomienda la misma Constitución Política, en los artículos 7, 21, 50 y 89 a la hora de legislar en un futuro, a menos que efectivamente se considere razonable y proporcionado lo pretendido en la ley que se promulga.”

Recientemente, la Sala Constitucional respaldó esta posición en un caso en el que analizó la constitucionalidad de una serie de decretos que regulaban los límites de un área silvestre protegida costera, como lo es el Refugio de Vida Silvestre Gandoca Manzanillo. En su sentencia, la Sala estableció que en materia de protección ambiental

y específicamente en la creación y delimitación de un área protegida por parte del Poder Ejecutivo, no es requerido la consulta, ni mucho menos el consentimiento de una Corporación Municipal, en virtud de tratarse de intereses cuya protección trasciende el ámbito local, y mantuvo la tesis de que el Ejecutivo no puede reducir los límites territoriales un área silvestre (independientemente de su categoría de manejo), pero sí puede extenderlos.

Entonces, dado que el establecimiento y delimitación de un área protegida es resorte de una función pública desempeñada por el Poder Ejecutivo (relación de los artículos 32 incisos e) y f) y 42 de la ley orgánica del ambiente, artículos 82 y 84 de la ley de conservación de la vida silvestre y 13 de la ley forestal), o bien por el Poder Legislativo (artículo 121, inciso 14 de la Constitución Política), dicha potestad no puede ser alterada, ni sus fines modificados por actuación municipal alguna, mucho menos reducir un área protegida mediante la alteración de sus límites, o del régimen de uso del suelo dentro de la misma, sin importar su categoría de manejo (sea éste parque nacional, refugio de vida silvestre, zona protectora, etc.)

Lo anterior, incluye el dictado de reglamentos de zonificación que desconozcan los límites del PNMB en su porción terrestre, lo cual constituiría por consiguiente una infracción al numeral transcrito de la Convención de Washington de 1942, uno de los referentes tradicionales en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, en cuanto al tema de la conservación in situ de la biodiversidad. Se trataría, en otras palabras, de una reducción formal y sustancial del área de protección, al desafectar una porción considerable del área protegida.

En este sentido, el reglamento de zonificación en cuestión resulta contrario a la norma internacional que estipula la irreductibilidad de las Áreas Silvestres Protegidas, así como toda una jurisprudencia constitucional que apoya y refuerza lo establecido en dicho Convenio internacional.

El otro problema constitucional implicado, tiene que ver con si la emisión de un reglamento de zonificación que permita el desarrollo urbanístico en el área a proteger, es contrario al deber internacional del Estado costarricense de proteger a las tortugas baulas en tanto especies en peligro de extinción. Es de hacer notar, que los instrumentos internacionales cuya violación se aduce en la presente acción, conforman un parámetro de legalidad internacional en materia de protección de la biodiversidad.

A través de ellos, se consagra a nivel internacional a las áreas silvestres protegidas como uno de los instrumentos clásicos para alcanzar este fin; de hecho, así ha sido estipulado por la Convención sobre la Diversidad Biológica, que determina como uno de los deberes de los Estados hacia la comunidad internacional en la conservación in situ de la biodiversidad, el establecimiento de áreas protegidas en las cuales se promuevan todas aquellas medidas especiales para la protección, rehabilitación y recuperación de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies, especialmente las amenazadas, tal como en este caso, una población viable de Tortuga Baula ("*Dermochelys coriacea*"), para lo cual deberán adoptar todo tipo de legislación o reglamentación que sea necesaria.

Según el Convenio para la Conservación de la Biodiversidad y Protección de Áreas Silvestres Prioritarias en América Central, las áreas protegidas constituyen un requisito fundamental en la conservación de los recursos biológicos, incluyendo ecosistemas y hábitats naturales, por lo que su creación y la de las medidas especiales para la conservación de los mismos resultan uno de los parámetros básicos para acreditar el cumplimiento del Convenio. Dado su ámbito regional, este Convenio asigna como una de las finalidades de las áreas protegidas, garantizar la conservación de muestras representativas de los principales ecosistemas del istmo, y entre las cuales no sería difícil reconocer a los sitios de desove de una de las especies más emblemáticas en la lucha contra la pérdida de la biodiversidad.

De lo expuesto, se concluye que los anteriores instrumentos internacionales permiten distinguir un deber respecto del cual nuestro país se ha comprometido a cumplir: la preservación de aquellos espacios naturales que alberguen ciclos vitales de especies o ecosistemas amenazados. En el caso de las tortugas marinas en general, el reconocimiento de las amenazas de extinción que se ciernen sobre esta especie, ha llevado adicionalmente a los Estados de la región del Continente americano a elaborar un tratado internacional que permita coordinar y canalizar los esfuerzos de protección de las mismas, que es la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas.

Se desprende por consiguiente, que el Estado costarricense ostenta la obligación internacional de emprender todos aquellos esfuerzos que aseguren la integridad de los hábitats necesarios para la subsistencia de la "*Dermochelys coriacea*", así como de los sitios de anidación e incubación, los cuales –valga recordar– son los más importantes en el litoral oriental del Océano Pacífico y por consiguiente, una de las áreas más cruciales para la supervivencia de esta especie. En ese tanto, nuestro país carga a nivel internacional con una de las mayores responsabilidades en la concreción de los objetivos fijados no sólo en esta Convención (artículo IV y Anexo II de "*Protección y Conservación de los Hábitats de las Tortugas Marinas*"), sino además en el resto de tratados internacionales suscritos y ratificados en el tema de conservación de la diversidad biológica.

Y es que este tratado impone a cada Parte la obligación de establecer medidas legislativas a nivel nacional encaminadas a lograr la protección y conservación de las tortugas marinas y de sus hábitats. Por tanto, tampoco resulta conforme todo ese ordenamiento internacional, la emisión un reglamento de zonificación que permita la edificación en el Parque Nacional Marino Las Baulas.

IV) RECOMENDACIÓN FINAL

Finalmente, a pesar de que la accionante no lo alegó como un motivo de inconstitucionalidad, se plantea como un problema de carácter legal que tiene relevancia constitucional. Se trata de la evaluación ambiental estratégica en el caso del reglamento de zonificación de Cabo Velas. En efecto, el incumplimiento de la exigencia establecida en el reglamento general sobre los procedimientos de evaluación de impacto ambiental (decreto número 31849, del 4 de mayo de 2004, artículos 62 y siguientes) conlleva una violación del principio constitucional establecido en el numeral 50, pues implica que el Estado incumple con su obligación de proteger el ambiente y tutelar el derecho a éste que tienen todos los habitantes del país.

En razón de lo dicho, se recomienda a la Sala que en caso de no anular totalmente el reglamento, declare en sentencia que la municipalidad de Santa Cruz debe remitirlo a los órganos competentes para ser sometido a una evaluación ambiental previo a su aplicación; ello en el entendido de que no se haya cumplido con este requisito antes de su aprobación por parte del concejo municipal.

VI) CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo dicho, este Órgano Asesor recomienda a la Honorable Sala Constitucional estimar la presente acción y acogerla por el fondo, para lo cual se sugiere valorar alguna de las siguientes alternativas:

- 1) La nulidad de todo el "Reglamento de Zonificación del Distrito Cabo Velas, Sector Costero: del sector norte de Playa Ventanas hasta el sector sur de playa Langosta", aprobado por el concejo municipal de Santa Cruz mediante Acuerdo inciso 01, artículo 09 de la sesión ordinaria número 38-2005 del 20 de setiembre de 2005 y Acuerdo 01



artículo 7, sesión extraordinaria número 17-2006 de 25 de abril de 2006, por incluir en su regulación la franja de ciento veinticinco metros de zona marítimo-terrestre que forma parte del Parque Nacional Marino las Baulas, y que por ello, está bajo administración del MINAE; o bien, declarar la nulidad parcial en lo que respecta a dicha zona.

- 2) En caso de no anular totalmente el reglamento cuestionado en esta acción, se recomienda declarar en sentencia que la Municipalidad de Santa Cruz debe remitirlo a los órganos competentes para ser sometido a una evaluación ambiental previo a su aplicación; ello en el entendido de que este requisito no se haya cumplido antes de su aprobación por parte del concejo municipal.

NOTIFICACIONES:

En el primer piso de la Procuraduría General de la República, en la oficina destinada al efecto.

San José, 13 de abril de 2007

Farid Beirute Brenes
Procurador General Adjunto

GSM/sac