



EXPEDIENTE: 17-008322-1027-CA - 9
PROCESO: CONOCIMIENTO
ACTOR/A: WALTER BRENES SOTO
DEMANDADO/A: EL ESTADO

N° 38-2021

Sección Octava del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.
Goicoechea, a las ocho horas del trece de abril del dos mil veintiuno.-

Proceso de conocimiento de **Walter Brenes Soto**, soltero, vecino de Playa Hermosa, Garabito, cédula de identidad N° 2-645-800, carné N° 21747; contra **el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura** (en adelante, "INCOPECA"), representado por Heiner Méndez Barrientos, carné N° 7133; **el Estado**, representado por la Procuradora Heilyn Sáenz Calderón, carné N° 12305 y **el Sistema Nacional de Áreas de Conservación** (en adelante, "SINAC"), representado por Maureen Solís Retana, carné N° 16239. Aparecen como coadyuvantes pasivos, **la Asociación Cámara Nacional de la Industria Palangrera** (en adelante, "CNIP"), representada por María José Peralta Salas, carné N° 28487 e **Inversiones Cruz, Sociedad Anónima y Smalley Development, Sociedad Anónima** (en adelante, "las sociedades coadyuvantes"), representadas ambas por Rafael Brooks McKenzie, carné N° 8041. Todas las personas mencionadas son mayores de edad, de profesión abogados y los últimos tres representantes, tienen la condición de apoderados especiales judiciales.-

Considerando:

I) Aspectos procesales:

1) Que este Tribunal rechazó la medida cautelar *ante causam* planteada por el aquí actor, en donde solicita suspender en forma inmediata los efectos y alcances de la resolución AJDIP/290-2017 del 13 de julio del 2017 de la Presidencia Ejecutiva del INCOPECA, por auto N° 70-2018 de las 9:40 horas del 2 de febrero del 2018. Luego la Sección Primera del Tribunal de Apelaciones de esta jurisdicción, acogió parcialmente el recurso de apelación presentado por el aquí actor por resolución oral N° 180-2018-I de las 16:15 horas del 18 de mayo de ese mismo año, disponiéndose: **"(...) se revoca la sentencia apelada y en su lugar se dispone suspender los efectos del acuerdo, AJDIP/290-2017 emitido a los trece días del mes de julio de dos mil diecisiete por parte del Presidente Ejecutivo de INCOPECA y publicada en el Diario Oficial la Gaceta Número 154 del miércoles 16 de agosto del 2017. Únicamente, en lo que respecta a la declaratoria de interés comercial de las especies de Tiburón Martillo. Se le previene a la parte actora que de conformidad con el 26 inciso 2 del Código Procesal Contencioso Administrativo en quince días presentar el proceso principal"** (imágenes 490-502 y 548-550 del expediente digital de la medida cautelar);

2) Que la demanda se planteó el 7 de junio del 2018 (imágenes 2-19; todas las referencias a imágenes refieren al expediente judicial virtual, salvo que se indique otra cosa);

3) Que los tres codemandados contestaron negativamente a la acción, en la siguientes fechas y oponiendo diferentes excepciones, a saber: a) el SINAC el 13 de diciembre del 2018, opone falta de derecho (imágenes 77-85); el INCOPECA el 14 de diciembre del



2018; opone falta de legitimación activa y pasiva (imágenes 114-152); el Estado el 11 de enero del 2019; opone falta de derecho (imágenes 180-199). Todos los accionados, pidieron además que se declare sin lugar la acción y se condene al pago de ambas costas a la contraparte;

4) Que el actor se refiere a las excepciones, por escrito recibido el 7 de febrero del 2019 (imágenes 340-344);

5) Que la audiencia preliminar se realizó el 1° de marzo del 2019 y fue dirigida por Josué Salas Montenegro. En esa oportunidad se rechazó la solicitud del actor para que se declarara el allanamiento en cuanto a la pretensión 3; se precisaron las pretensiones; se admitió la prueba y se elevó el asunto a juicio (escúchese la grabación y véase la minuta a imágenes 351-358);

6) Que con anterioridad al juicio, se presentaron dos coadyuvancias pasivas: así la Asociación Cámara Nacional de la Industria Palangrera, representada por Marco Seas Sosa, solicita se admita coadyuvancia pasiva a favor del INCOPECA (imágenes 441-443 y 452-459) e Inversiones Cruz, S.A y Smalley Development, S.A., representadas por su apoderado generalísimo sin límite de suma, José Enrique Cruz Zeledón, cédula N° 6-184-178, solicitándose la admisión de la coadyuvancia pasiva a favor de los tres codemandados (imágenes 464-471). Las coadyuvancias fueron aceptadas por resolución de las 8:39 horas del 8 de febrero del 2021 (imágenes 527-530);

7) Que el juicio oral y público se realizó el día miércoles 17 marzo del 2021, por esta Sección del Tribunal y con la participación del actor y de los representantes de las partes mencionados en el encabezado (escúchese la grabación correspondiente);

8) Que el Tribunal ordenó la reapertura del debate, en los términos del artículo 110 CPCA, por resolución de las 10:43 horas del 6 de abril pasado, habiendo contestado a la misma, las partes y la coadyuvante pasiva la CNIP (véase el expediente judicial virtual);

9) Que la presente resolución se emite previa deliberación y por unanimidad, por la Jueza Rosa María Cortés Morales, y los Jueces Paulo André Alonso Soto y Jonatán Canales Hernández (quien realizó la ponencia correspondiente).-

II) Que el objeto del presente proceso es el siguiente (imágenes 18-19):

1) Se declare la disconformidad y anulación parcial de la resolución número AJDIP/290-2017 firmada por el Presidente Ejecutivo de INCOPECA, del 13 de julio del 2017 y publicada en el Diario Oficial, N° 154 del 16 de agosto de ese año, en lo que refiere y relaciona con la determinación de interés pesquero declarada sobre las poblaciones de Tiburón Martillo (referida a las tres especies del género *Sphyrna* -cabe indicar que toda las pretensiones hacen referencia a las 3 especies-);

2) Se le ordene al SINAC, incorporar en el listado de especies de Fauna Silvestre en peligro de extinción a las poblaciones de Tiburón Martillo;

3) Se declare, restablezca y se le reconozca al Tiburón Martillo, como vida silvestre -fauna silvestre- y como animal silvestre en peligro de extinción (en inglés, "endangered");

4) Se ordene a los tres codemandados, la adopción de las medidas necesarias y apropiadas para restringir la captura, retención, comercialización y descarga del Tiburón Martillo, en los puertos pesqueros y comerciales de Costa Rica;

5) Se declare que el SINAC es el órgano competente para ejercer la planificación, desarrollo, control y conservación del Tiburón Martillo en Costa Rica;



6) Se ordene al Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) - el Estado, nombrar los suficientes y necesarios inspectores de vida silvestre para que trabajen en actividades de manejo, control y protección asociadas al Tiburón Martillo;

7) Se ordene al INCOPECA abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar la situación jurídica actual y futura -fauna o animal silvestre en peligro de extinción- del Tiburón Martillo;

8) Se condene al pago de ambas costas a los codemandados.-

Luego, en la audiencia preliminar, se acotó (imagen 353):

"09:13 La parte actora indica que mantiene las pretensiones tal y como se plantearon al inicio, sin embargo es de su interés aclarar contra quien son dirigidas las pretensiones:

Pretensión 1 : INCOPECA

Pretensión 2: SINAC

Pretensión 3: Los tres demandados.

Pretensión 4: Los tres demandados.

Pretensión 5: SINAC

Pretensión 6: ESTADO y SINAC

Pretensión 7: INCOPECA

Pretensión 8: Los tres demandados".-

III) ALEGATOS DE LAS PARTES: Argumentos de la parte actora: En la demanda se manifiesta que la legitimación activa proviene de lo dispuesto en los artículo 50 constitucional y 105 de la Ley de la Biodiversidad, siendo su actuación en protección de la fauna silvestre. Explica que por Ley N° 5605 en fecha 30 de octubre de 1974, Costa Rica aprobó la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (en adelante, "CITES"). Afirma que el 14 de marzo del 2013, durante una de las Conferencia de las Partes de CITES, el Tiburón Cachona o Martillo Común (*Sphyrna lewini*), fue incluido bajo el Apéndice II de CITES, siendo incluidas dos especies más de tiburón martillo, por su gran parecido físico y dificultad de diferenciarlas del martillo común, concretamente el tiburón martillo gigante (*Sphyrna mokarran*) y el tiburón martillo liso (*Sphyrna zygaena*), entrando esa disposición en vigencia el 14 de setiembre del 2014, para los Estados partes. Manifiesta que la Contraloría General de la República por informe N° DFOE-AE-IF-09-2014 del 8 de setiembre del 2014, echa de menos que el Ministerio de Ambiente y Energía (en adelante, "el MINAE") y el SINAC realicen un monitoreo sistemático la evaluación del estado de las especies, en particular de las consideradas en peligro de extinción, careciéndose de programas específicos de desarrollo, control, conservación y protección para las especies CITES, específicamente para el Tiburón Martillo (en sus tres especies que están presentes en Costa Rica). Cuestiona que el 20 de agosto del 2015, el Consejo de Representantes de Autoridades Científicas CITES de Costa Rica (CRACCITES), emitió el Dictamen de Extracción No Perjudicial (en adelante "DENP"), para el tiburón común (*sphyrna lewini*) y las dos especies semejantes (s. *zygaena* y s. *mokarran*), incluidas bajo el apéndice II de la CITES. Señala que para año 2017, la Comisión de Expertos no Permanente, asociada al CRACCITES emitió un nuevo DENP para las especies antes mencionadas, a pesar que estas especies están en peligro de extinción. Cuestiona que en fecha 3 de julio del 2017, el Presidente Ejecutivo de INCOPECA emitió la resolución AJDIP/290-2017 (publicado en el Diario Oficial N° 154 del 16 de agosto de ese año), en que declaró de interés pesquero y comercial al tiburón cachona o martillo común, tiburón martillo gigante y tiburón martillo liso. Además



censura que el SINAC emitió la resolución R-SINAC-CONAC-092-2017 del 12 de setiembre del 2017, consistente en el Listado de Especies de Fauna Silvestre en peligro de extinción, que no incluye a ninguna de las tres especies arriba mencionadas. Afirma que el Estado costarricense y el SINAC no han dictado actos administrativos declarando al Tiburón Martillo (en sus tres especies del género *Shyrna*), sean parte de nuestra Vida Silvestre, no reconociéndole como fauna o animal silvestre, ni han declarado que se encuentra en peligro de extinción, razón por la cual no han adoptado medidas para restringir la captura, retención, comercialización ni la descarga de esas especies en los puertos pesqueros y comerciales, ni ejercido planificación, desarrollo, control y conservación de esas especies. Indica que de conformidad con las disposiciones de CITES los países firmantes deben garantizar siempre que la comercialización y extracción de las especies incluida en sus Apéndices, no atente contra su protección ni sostenibilidad, Cuestiona que en el año 2015 se emitió un DENP, con criterio negativo, no permitiéndose que se comercialicen las tres especies y que el INCOPESCA, que es la nueva y supuesta "Autoridad Científica CITES", haya emitido la resolución AJDIP/290-2017, indicando que el Tiburón Martillo tiene interés pesquero y comercial, violentándose con esa resolución, "el principio" a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo mismo que el criterio preventivo y precautorio, derivado de los artículos 11 y 109 de la Ley de Biodiversidad. Al mismo tiempo censura que no existen programas específicos de conservación para ninguna especie regulada por CITES, a pesar que al amparo del artículo 1 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, se les cataloga como vida silvestre y fauna silvestre. Estima que con la vigencia de la medida cautelar, no se puede aplicar la excepción prevista en la norma legal antecitada. Considera que el INCOPESCA no es el órgano competente ni tiene la facultad técnico científica para establecer que el tiburón martillo es una especie de interés pesquero ni comercial, por cuanto es evidente el deber y necesidad del Estado y el SINAC de ejecutar acciones suficientes para resguardar y proteger las condiciones actuales de este animal silvestre en el país. Estima que el INCOPESCA al declarar al tiburón martillo de interés pesquero y comercial, pretende desclasificarlo como animal silvestre y "abstraerlo" de la protección y resguardo de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, recalcando que el Estado ni el SINAC no poseen con investigaciones ni estudios científicos que puedan garantizar una continuidad de las poblaciones en Costa Rica y ni siquiera respaldo para una posibilidad de extracción o comercialización, lo que tendría por consecuencia "**(...) que nos expondría a una violación a CITES**". Alega que conforme con el DENP del año 2015, se observa una reducción considerable en las poblaciones de tiburones martillo, por causas asociadas a la sobrepesca.-

En la réplica sobre las excepciones opuestas se indica que la legitimación proviene del amparo constitucional de los derechos del medio ambiente, consagrada en el artículo 50 constitucional. Estima que las acciones administrativas del INCOPESCA, atentan contra los criterios establecidos en el numeral 11 de la Ley de Biodiversidad. En otro orden, el SINAC en su contestación ha hecho mención al principio precautorio *in dubio pro natura*, reconociendo que las especies incluidas dentro del Apéndice CITES II, forma parte de una población reducida y amenazada. Cuestiona que en las contestaciones de los codemandados, existe una falta de análisis sobre el carácter supra legal de los tratados internacionales ratificados por Costa Rica, haciéndose necesario realizar estudios actuales de los tiburones "**(...) y su constante monitoreo, para así poder determinar el número real de Tiburones Martillo en las aguas de Costa**



Rica".-

En el juicio oral, se indicó en la teoría del caso, que se cuestiona la declaratoria del tiburón martillo, como especie de interés comercial y que eso no puede ser permitido por nuestro ordenamiento internacional e nacional. Acota que en esta acción, no se está cuestionando si Costa Rica permite la exportación de tiburón martillo, sino que el cuestionamiento que se hace es sobre la comercialización del tiburón martillo, aunado a lo anterior, a pesar que existe una categorización, el tiburón martillo, no está en esa lista. Considera que el tiburón martillo está en estado crítico de peligro de extinción y se deben aplicar medidas de protección que no existen en la actualidad. Afirma que el INCOPECA ha presentado diversos documentos, que no tienen que ver con el tiburón martillo. Estima que la legislación nos lleva a proteger al animal silvestre en peligro de extinción y que lo lógico sería que los funcionarios se allanen a la demanda. Se deben adoptar las medidas necesarias para impedir la caza, tratamiento y comercialización. Es el momento de dejar de ejecutar y aplicar decisiones de escritorio que pueden afectar al tiburón martillo. En las conclusiones se dijo que la legitimación en este asunto deriva del artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, del CPCA y consiste en una acción popular. Cuestiona el traslado de competencias del SINAC al INCOPECA. Luego dice que la vulnerabilidad de extraer el tiburón martillo, es alta, afirmando que la única forma para tener fiabilidad y trazabilidad es con el programa de Inspectores a Bordo, que es inexistente y que lo grave es que en Costa Rica se está matando los neonatos y se afecta todo el Océano. Estima que los DENP han sido suficiente para el nivel internacional y no se sabe dónde están las aletas a nivel nacional. Considera que se deben imponer restricciones al INCOPECA y que el mismo SINAC está trabajando en una especie en peligro de acabarse. El Tribunal debe resolver de conformidad.-

A la audiencia dada por resolución de reapertura del Tribunal, de las de las 10:43 horas del 6 de abril pasado, la parte manifestó: **"La sentencia N° 2005-F-S1-2020 de las 10:30 horas del 18 de junio del 2020 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia dispone la disconformidad con el Ordenamiento Jurídico del acto administrativo de alcance general, de contenido normativo, correspondiente al Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG denominado "Reforma Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES)" del 28 de abril de 2016 y de todos los actos y actuaciones conexas.// El decreto otorgaba la competencia como Autoridad Científica al INCOPECA, en relación con las especies de interés pesquero o acuícola que están en los Apéndices I, II y III de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES). Con la declaratoria de la disconformidad, el INCOPECA perdió su competencia como la Autoridad Científica y el Ministerio de Agricultura y Ganadería como la Autoridad Administrativo de las especies de interés pesquero.// En síntesis, la resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema declara la disconformidad del Decreto Ejecutivo por aspectos de forma, al considerarse que tiene un estatus de reglamento ejecutivo y se omitió (según la ley) el otorgar la audiencia a las entidades representativas de interés de carácter general o corporativo afectadas.// Al declararse la nulidad del Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG, el SINAC sería la Autoridad Científica y Administrativa a nivel CITES, independientemente si es de interés pesquero o no, como órgano encargado para la protección de la vida silvestre y de las especies en peligro de extinción, como sucede en el caso del Tiburón Martillo.// Ahora bien, concretamente en relación con la pretensión número 5 de la demanda, en la cual se solicita que "Se declare que el SINAC es el órgano competente para ejercer la**



planificación, desarrollo, control y conservación del Tiburón Martillo en Costa Rica” debo indicar que esa pretensión refiere a una consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad de la resolución administrativa AJDP/290-2017 -solicitada en la pretensión 1 de la demanda- que declara de interés pesquero al Tiburón Martillo. Bajo este análisis, la nulidad de esta resolución implica que lo establecido en el artículo 1 párrafo 4 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la cual excluye de su tutela a las especies de interés pesquero, el Tiburón Martillo sea considerado como un animal de vida silvestre, y, en consecuencia, el SINAC recuperaría su competencia al amparo de este artículo.// Ahora bien, el 18 de febrero del 2021, se publicó el Decreto Ejecutivo N° 40379-MINAE-MAG, que otorga nuevamente al INCOPESCA la competencia como Autoridad Científica CITES, y al Ministerio de Agricultura y Ganadería, como Autoridad Administrativa. Este Decreto Ejecutivo, adolece de los mismos vicios contenidos en el Decreto Ejecutivo N° 40379-MINAE-MAG, y es evidencia de la mala fe, la eficiencia con la que se elaboró justamente después de la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.// Por esto último, insistí al Tribunal que procediera a ordenar al testigo José Miguel Carvajal Rodríguez acreditar la supuesta urgencia médica que justificará la suspensión del Juicio Oral y Público que fue programada para el día 13 enero del 2021, por considerar que existió una actuación de mala fe de las codemandadas y una estrategia para que se publicará el Decreto Ejecutivo antes del dictado de la sentencia en este proceso judicial, como ha sucedido; este decreto, se publicó después de esa audiencia.// En cuanto al desempeño del INCOPESCA como autoridad científica en los últimos 3 años, según registros oficiales, desde el 3 de marzo del 2015, cuando se prohibió la exportación de aletas de tiburón martillo en Costa Rica, y hasta diciembre del 2019, se habían descargado y comerciado en Puntarenas 33.6 toneladas de aletas de tiburón martillo.// Además, el 85% de los tiburones martillo descargados no habían alcanzado la madurez sexual. La CITES en su Decisión 18.218 - 18.225 Tiburones y rayas (CoP18, Ginebra, 2019) requiere que las Partes informen a la Secretaría sobre la existencia de productos de especies en el Apéndice II almacenados que no pudieron ser exportados por no cumplir con los requisitos CITES y así evitar su ingreso al mercado internacional. En claro desacato a la Decisión CITES en cuestión, INCOPESCA no lleva un registro sobre estas existencias de productos de tiburón martillo, facilitando así su exportación ilegal.// La pretensión número 5 de la demanda se constituye como consecuencia de la pretensión 1, toda vez que, al anularse la resolución impugnada, el Tiburón Martillo pierde la condición de interés pesquero, siendo el SINAC el órgano competente para ejercer la planificación, desarrollo, control y conservación de la especie, como se ha solicitado como pretensión, sea dictado en este proceso de conocimiento. La resolución impugnada es nula, en el tanto el INCOPESCA procedió mediante una resolución administrativa, sin criterio técnico e irrespetando los Convenios Internacionales y la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, a declarar arbitrariamente de interés pesquero a una especie vulnerable y en peligro de extinción.// Por último, el tiburón martillo (*S. lewini*) y sus especies semejantes (*S. mokarran* y *S. zygaena*) fueron declarados especies en peligro crítico de extinción en la Lista Roja de Especies Amenazadas por la Unión Internacional Para la Conservación de la Naturaleza (UICN), y se estima estaría extinta en los siguientes 20 años si no se hace nada al respecto. Es de suma importancia que tanto los apéndices de CITES y la Lista Roja de la UICN son vinculantes para la elaboración de la Lista de especies de vida silvestre en vías o peligro de extinción y con poblaciones reducidas o amenazadas en veda que realiza el SINAC, que esta próxima a publicarse, tal como se le puso en conocimiento al Tribunal”.-

IV) Alegatos del Estado: Dicha representación afirma en su contestación que: "Costa Rica fue uno de los Estados impulsores de la propuesta para que CITES incluyera al tiburón martillo en el Apéndice II para controlar su comercio internacional. Tal y como el



mismo actor lo indica la CITES es la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres. Con 182 Estados Miembros, la CITES sigue siendo uno de los instrumentos más potentes en el mundo para la conservación de la biodiversidad mediante la regulación del comercio de especies de flora y fauna silvestres. Se comercian miles de especies internacionalmente y son utilizadas por las personas en su vida diaria con fines alimentarios, de vivienda, tratamientos de salud, turismo ecológico, productos cosméticos y de moda. La CITES regula el comercio internacional de más de 35.000 especies de plantas y animales, incluyendo los productos y derivados de las mismas, con el fin de garantizar su supervivencia en el medio silvestre y beneficiar el sustento de las poblaciones locales y el medio ambiente mundial. El sistema de permisos CITES tiene el objetivo de garantizar que el comercio de las especies incluidas en los Apéndices de la CITES sea sostenible, legal y trazable. En vista de los alcances anteriores, se deduce que si Costa Rica propuso la inclusión de los tiburones en el Apéndice II de CITES es porque considera que son especies silvestres y que al tener algún grado de amenaza se deben proteger y controlar su comercio. Como se desprende de lo expuesto, la inclusión de especies en la lista de CITES es para controlar y proteger de manera sostenible, no para prohibir la pesca en este caso. (...) Si bien es cierto la Contraloría emitió en el 2014 un informe donde se evidenció falta de control y estudio de algunas especies, también es cierto que desde ese momento se acogieron las recomendaciones y se han tomado las medidas necesarias de protección y control, específicamente y para el caso concreto es importante indicar que posteriormente se emitieron los Dictámenes de Extracción no Perjudicial para el tiburón martillo en los años 2015, 2017 y 2018, en virtud de los cuales no es posible realizar exportación de esta especie. Además, en el 2016 se emitió el Reglamento de Procedimiento Operativo de los Desembarques de Productos Hidrobiológicos en los Muelles o Puertos Costarricenses, por lo que las conclusiones de ese informe contralor se encuentran superadas. Antes de detallar las acciones que ha realizado el Estado sobre el tema de tiburones es importante aclarar que el tiburón es una especie altamente migratoria, por lo que los estudios que se realicen evidencian solo un momento determinado y los esfuerzos por controlar la especie deben ser regionales. Cuantificar la vulnerabilidad de esta especie es una tarea complicada por su naturaleza migratoria lo que hace difícil hacer estimaciones confiables sobre el tamaño de la población para un país determinado. En el 2011 Costa Rica, a través del INCOPESCA, participó en la aprobación del Plan Regional de Acción de Tiburones, el Reglamento Regional OSP-05-11 para prohibir la práctica del aleteo del tiburón en los países del SICA y el Reglamento Código de ética para la pesca y acuicultura responsable en los Estados del istmo centroamericano OSP- 04-11. En el 2012 se emitió el Decreto ejecutivo No.37354-MINAET-MAG-SP-MOPT-H “Prohibición de Aleteo de Tiburones, de importación de aletas y de transporte, trasiego y portación de aletas dentro de una embarcación de aguas jurisdiccionales” (Entró a regir a partir de la publicación en La Gaceta No. 206 del 25/10/2012, Alcance No.164) La Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT) emitió desde el 2003 la resolución Número C-05-03 “Resolución sobre la conservación de tiburones capturados en asociación con las pesquerías en el Océano Pacífico Oriental”, vinculante para el país. En este documento se instó a los Estados a establecer e instrumentar un plan de acción nacional para la conservación y ordenación de poblaciones de tiburones, de conformidad con el Plan de Acción Internacional para la conservación y ordenación de los tiburones. Además, se establecieron una serie de acciones que debían adoptar los Estados, entre otras, se indicó lo siguiente:// 1. tomarán las medidas necesarias para requerir que sus pescadores utilicen íntegramente la totalidad de sus capturas retenidas de tiburones. La utilización íntegra se define como la retención por el buque pesquero de todas las partes del tiburón, excepto la cabeza, las



Firmado digital de:

DANILO CARRERÁ ALONSO, JUEZA DECISORA
ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZA DECISORA/A

vísceras y la piel, hasta el primer punto de desembarque.// 2. requerirán a sus buques que las aletas que lleven a bordo no superen el 5% del peso de los tiburones a bordo, hasta el primer punto de desembarque. Las CPC que actualmente no requieren que las aletas y los cadáveres se desembarquen conjuntamente en el primer punto de desembarque, tomarán las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la proporción de 5%, mediante certificación, seguimiento por parte de un observador, u otras medidas apropiadas.// 3. En las pesquerías de atunes y especies afines no dirigidas a los tiburones, las CPC instarán a la liberación de tiburones vivos, especialmente los juveniles, al grado factible, que sean capturados incidentalmente y que no sean utilizados para alimentación y/o subsistencia.// 4. emprenderán, cuando sea posible, investigaciones para identificar formas de incrementar la selectividad de las artes de pesca.// 5. Se insta a las CPC a emprender, cuando sea posible, investigaciones para identificar las zonas de cría de los tiburones.// 6. La Comisión considerará la asistencia apropiada que se debe prestar a las CPC en desarrollo para la recopilación de datos sobre sus capturas de tiburones. Costa Rica se sumó desde hace mucho tiempo a las corrientes impulsadas a nivel mundial, y particularmente por la FAO, en cuanto a la ordenación de las pesquerías y el tema relacionado con la conservación y regulación del recurso tiburón. Como parte de la integración de la política pesquera a nivel del Istmo Centroamericano, el país apoyó decididamente la conformación y elaboración de los planes para el manejo del recurso tiburón en los países de la Región Centroamericana y por supuesto, a nivel nacional. Además, Costa Rica ratificó la Convención de Antigua, Guatemala y por ende las regulaciones que se adoptan en el marco de la Comisión Interamericana de Atún Tropical, CIAT, son de carácter vinculante. En vista de lo anterior, y a fin de dar cumplimiento a la resolución de la CIAT, luego de un proceso que llevó aproximadamente dos años; con la participación de instancias gubernamentales con competencia en la materia, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones ambientalistas, en el año 2010 se logró la elaboración y emisión del Plan de Acción Nacional para la Conservación y Ordenación de los Tiburones en Costa Rica (PANT-CR),(Prueba 1) el cual fue debidamente oficializado mediante la aprobación de la Junta Directiva del INCOPECSA y del Poder Ejecutivo. Este Plan plasmó una serie de políticas, acciones y estrategias coherentes y objetivas para lograr el resultado perseguido de la conservación sostenible, ordenación y aprovechamiento responsable del recurso tiburón. En el 2015 se seleccionó a Costa Rica para realizar un estudio de caso, junto con las autoridades administrativas de CITES de los países de Centroamérica. Se tomó en cuenta que Costa Rica fue uno de los proponentes de la inclusión del tiburón martillo en el Apéndice II de CITES. En marzo de 2015, INCOPECSA realizó el taller “Evaluación ecológica rápida del riesgo de pesca del tiburón martillo” . Este taller contó con la participación de los Drs. Castillo y Tovar de México, y tuvo como objetivo la presentación de una metodología denominada Evaluación de Riesgo Ecológico por Efectos de la Pesca. También desde el 2015 se viene ejecutando un plan piloto de observadores a bordo en la flota palangrera, el cual es la base para el desarrollo del “Programa Nacional de Observadores a Bordo” que verifican las capturas y los métodos de pesca. En cumplimiento del acuerdo de Incopecsa número AJDIP 115-2016, los capitanes de las embarcaciones comerciales de mediana y avanzada escala, están completando los formularios de Registro de Lances, registro de transbordos y el Libro de Operación de Pesca, con información directa del punto de captura. Adicionalmente están identificando sus artes de pesca o sus aparejos mediante el marcaje en las embarcaciones, para lo cual han sido capacitados. Además, se están instalando 168 balizas para el seguimiento satelital de las embarcaciones palangreras, cuya señal está siendo registrada por el departamento de seguimiento satelital de INCOPECSA. En el 2016 la Junta Directiva del Incopecsa emitió el Acuerdo AJDIP/020-2016 que es el



Firmado digitalmente.

ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

Reglamento de Procedimiento Operativo de los Desembarques de Productos Hidrobiológicos en los Muelles o Puertos Costarricenses, (Prueba 2) en el cual se detalla que: “En el caso de la flota nacional, el armador no podrá iniciar el desembarque del tiburón y de los otros grupos comerciales sin la presencia de los funcionarios del INCOPESCA.” (...) Los muestreos biológicos pesqueros a la flota palangrera son complementados con el uso de los Formularios de Inspección de Desembarques (FID) mediante instrumentos homologados y estandarizados para los países miembros de OSPESCA a partir de 2015, que se incluyen en la nueva base de datos INCOPESCA-CIAT. De esta manera se pueden hacer análisis complementarios entre capturas (principalmente en pesos), mientras que con los muestreos biológico-pesqueros se obtiene información de las tallas capturadas. En cumplimiento del acuerdo de Incopescas AJDIP 115-2016, los capitanes de las embarcaciones comerciales de mediana y avanzada escala, están completando los formularios de Registro de Lances, registro de trasbordos y el Libro de Operación de Pesca, con información directa del punto de captura. La información se continúa colectando y va a ser digitalizada próximamente.// En el Dictamen de Extracción No Prejudicial (DENP) de 2018 se indicó lo siguiente: “PROGRAMA PILOTO DE MUESTREO BIOLÓGICO Y PESQUERO PARA TIBURONES EN CENTROAMÉRICA./ Durante el 2018, se desarrolla un proceso de mejora en la recopilación de datos en toda Centroamérica, incluida Costa Rica, con el apoyo de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT), lo cual ha sido fortalecido con el trabajo de biólogos contratados por esa comisión. El objetivo de este proceso de mejora es desarrollar e implementar un programa piloto de muestreo biológico y pesquero para tiburones en Centroamérica. Para su ejecución, actualmente se tiene trabajando a biólogos marinos pesqueros de todas las autoridades pesqueras de toda la región centroamericana, en conjunto con biólogos de la CIAT, quienes están preparando la metodología estandarizada de muestreo biológico, incluyendo las particularidades por país, no solo para tiburón gris o sedoso sino también para otras especies de tiburones y demás especies pelágicas. Una vez establecida esta metodología, será de aplicación obligatoria para todos los países del área, lo cual permitirá obtener datos concluyentes y establecer medidas de manejo regional que serían nuevamente de acatamiento obligatorio.” (...) Sobre la Autoridad Científica y Administrativa CITES: La Ley de Vida Silvestre número 7317, en su artículo 1 indica expresamente que: “La presente ley no se aplicará a las especies de interés pesquero o acuícola, cuya regulación específica se establece en la Ley N° 7384, de 16 de marzo de 1994, y la N°. 8436, de 1 de marzo de 2005, y cuya competencia como entidad ejecutora corresponde a Incopescas”// Por su parte, la Ley de Pesca y Acuicultura, N° 8436 en su artículo 2º, define los recursos marinos pesqueros, como todos los organismos vivos cuyo medio y ciclo de vida total, parcial o temporal se desarrolle dentro del medio acuático marino y que constituyan flora y fauna acuáticas susceptibles de ser extraídas sosteniblemente. Es decir que a partir de esta definición el Tiburón Martillo es un recurso marino pesquero, no porque lo indique el acuerdo del INCOPESCA N°AJDIP/290-2017, sino por su propia naturaleza según esa enunciación. Al ser un animal que no requiere cuidado del ser humano para su supervivencia, el Tiburón Martillo es una especie de vida silvestre, que además al desarrollarse en el medio acuático marino constituye un recurso marino pesquero, ya que puede ser extraído sosteniblemente y al tener un valor y una demanda de mercado tiene un interés comercial. A pesar de que no se otorgan licencias expresas para pesca de esta especie, siempre se da una pesca incidental, que se coloca en el mercado nacional. La Sala Constitucional ordenó al INCOPESCA elaborar la lista de especies de interés comercial mediante sentencia número 2307-2015 que resolvió: “VII.-En mérito de los razonamientos expuestos, se declara parcialmente con lugar el recurso por violación al artículo 50 de la Constitución Política, dada la omisión de determinar las especies de



organismos marinos y de acuicultura susceptibles de explotación comercial. En vista de que tal obligación recae en el INCOPELCA, la condenatoria atañe únicamente a este ente." En virtud de ese voto se emitió el Acuerdo N° AJDIP/289-2017, que establece la lista de especies marinas de interés comercial tomando como fundamento la información recolectada por todos los biólogos funcionarios del Incopelca, de las especies de interés comercial según las descargas que se realizan en todos los litorales del país. También se emitió el Acuerdo N°AJDIP/290-2017 que es la lista de las especies que además están en los apéndices de CITES. El INCOPELCA es el ente rector en materia de pesca y recursos biológicos del mar, ya que a partir de las leyes N°7384 (creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPELCA) y N°8436 (Ley de Pesca y Acuicultura), se definieron las competencias técnicas y administrativas de INCOPELCA, en relación con el aprovechamiento de los recursos marino pesqueros, con facultades tales como vigilar y dar seguimiento a la legislación vigente, normar el aprovechamiento racional de los recursos pesqueros, ordenar el desarrollo de la pesca y la acuicultura, así como la investigación. El artículo 2 de la Ley 7384 indica que es actividad ordinaria del Instituto "Coordinar el sector pesquero y el de acuicultura, promover y ordenar el desarrollo de la pesca, la caza marítima, la acuicultura y la investigación; asimismo, fomentar, sobre la base de criterios técnicos y científicos, la conservación, el aprovechamiento y el uso sostenible de los recursos biológicos del mar y de la acuicultura.". El artículo 5 de la Ley 7384 establece, entre otras atribuciones de Incopelca: b) Controlar la pesca y la caza de especies marinas, en las aguas jurisdiccionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política. c) Dictar las medidas tendientes a la conservación, el fomento, el cultivo y el desarrollo de la flora y fauna marinas y de acuicultura. i) Determinar los períodos y áreas de veda, así como las especies y tamaños cuya captura estará restringida o prohibida. l) Emitir opiniones de carácter técnico y científico en todo lo relacionado con la flora y la fauna marinas y de acuicultura. El artículo IX de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Convención CITES), ratificada mediante Ley N° 5605, estableció la necesidad de que cada Estado nombre una o más autoridades científicas, cuya función sea la de suministrar la información científica, necesaria para el otorgamiento de los permisos o de los certificados de importación y exportación de la flora y la fauna silvestres que se encuentren en los Apéndices I, II y III de dicha Convención. Fue precisamente a partir de la excepción legal determinada en el artículo 1 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, que se emitió el Decreto 40379 (vigente a partir del 4 de mayo de 2017), por el cual se designó al Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPELCA) como la Autoridad Científica, únicamente en relación con aquellas especies de interés pesquero o acuícola, que se encuentren en los Apéndices I, II y III de la Convención y el Ministerio de Agricultura y Ganadería es la Autoridad Administrativa ante CITES. El Tribunal Contencioso determinó en el proceso judicial número de expediente 17-005755-1027-CA, que el Decreto 40379 es un acto de auto-organización por el cual se hizo un ajuste a la normativa legal de la materia. "El Decreto reorganiza las competencias del SINAC e INCOPELCA de conformidad con lo dispuesto en la ley." (sentencia 085-2018-VII de las 8 horas del 9 de noviembre de 2018). En vista de lo anterior se rechazó la demanda y se mantiene vigente el Decreto. (prueba 4)// Sobre las transcripciones del DENP del 2015: El actor realiza unas transcripciones del Dictamen de Extracción no Perjudicial del 2015 para fundamentar su demanda, no obstante, es importante recalcar que ese dictamen no es el vigente en la actualidad y que posteriormente se emitieron los Dictámenes del 2017 y el último de 2018, por lo que esas consideraciones carecen de interés actual. No obstante, debemos indicar que en el DENP de 2017 se determinó que el INCOPELCA utiliza un sistema de trazabilidad robusto, que permite verificar que los productos y subproductos de tiburón cumplen con



la normativa vigente en cuanto a captura, transporte, procesamiento y comercialización de especies de tiburón martillo presentes en Costa Rica, incluidas bajo el apéndice II de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). Por lo que determina que INCOPECA realiza acciones de seguimiento de las recomendaciones hechas. En los puertos de desembarque un funcionario del INCOPECA es quién verifica que el producto sea descargado de acuerdo a los procedimientos establecidos en el Acuerdo de Junta Directiva del INCOPECA “Procedimientos Operativos de los Desembarques de Productos Hidrobiológicos en Muelles o Puertos Costarricenses” (AJDIP/020-2016), consignando la información fundamental para la trazabilidad en el Formulario de Inspección de Desembarque (FID). A partir del desembarque, la comercialización de los subproductos de tiburón martillo siguen vías muy diferentes. La carne suele consumirse a nivel local, siendo comercializada bajo las categorías de tiburón martillo o cornuda (rosada, blanca o negra según la especie), ya sea como filete y/o chuleta. Por otro lado, las aletas de tiburón martillo no encuentran un mercado a lo interno del país y es prohibida su exportación. Aunque “el sistema de trazabilidad es operado por el INCOPECA, un organismo gubernamental” (Lehr, 2016), existe toda la comunicación necesaria entre instituciones como se detalla en los párrafos anteriores. Adicionalmente, el consultor independiente especialista internacional Dr. Heiner Lehr realizó una auditoría de la Documentación sobre capturas y trazabilidad de los productos de tiburón en Costa Rica, comisionado por la Secretaría CITES en el 2016, en el cual se indicó que Costa Rica cuenta con un sistema robusto de trazabilidad para aquellas especies de tiburones que se encuentran en los Apéndices I y II de CITES. Específicamente en ese informe titulado “Documentación sobre capturas y trazabilidad de los productos de tiburón en Costa Rica” (Prueba 5), indicó en el punto 6// Resumen de Aprendizajes, lo siguiente: “1. El sistema de control pone en práctica las recomendaciones formuladas sobre trazabilidad en relación con los tiburones.// 2. En algunas esferas, la aplicación es mucho más estricta de lo que se había anticipado en las recomendaciones del documento SC66 Doc. Inf. 11. 3. En las recomendaciones se insta a utilizar criterios de riesgo para el control, a fin de optimizar el uso de los recursos; el sistema de control de Costa Rica supera en un 100% esas indicaciones.// 4. El sistema de control costarricense para la flota palangrera media y avanzada se considera un sistema de trazabilidad completo en el sentido consignado en las recomendaciones antes mencionadas; los procedimientos de verificación son, si acaso, menos eficaces en cuanto al uso de los recursos”. Los resultados incluso fueron comunicados por la misma Secretaría a través de la página web oficial y presentados durante la reunión del MOU de tiburones de la Convención de Especies Migratorias (CMS) en Costa Rica en febrero de 2016. (Prueba 6)// Por lo tanto, estos resultados rebaten la afirmación de que “El carácter institucional... dificulta la trazabilidad en la actual cadena de custodia del tiburón martillo” ya que el estudio de Lehr (2016) indica que la institución a cargo, INCOPECA, cumple con el sistema. Además este experto internacional en entrevista con un periódico nacional indicó que “la pesquería de tiburón en Costa Rica podría alcanzar tal nivel de regulación que podría aspirar a una certificación de sostenibilidad, como las otorgadas por la organización internacional Marine Stewardship Council (...). La certificación además permitiría pagar mucho mejor el pescado”.(http://www.nacion.com/vivir/ambiente/Expertos-verifican-controla-descargaexportacion_0_1546045394.html) (Prueba 7)// De los argumentos expuestos se concluye que el Estado ha realizado acciones para regular la pesca incidental del tiburón martillo. Como miembro de la CIAT, se acogen las resoluciones internacionales que regulan la materia de pesca del tiburón y hay un procedimiento operativo de desembarque con una serie de acciones que se deben cumplir y también se cuenta con el Plan de Acción Nacional para la Conservación y Ordenación de los



Firmado digital de:

DANIEL ANDRÉS ALONSO SOTO, JUEZ/A DECISOR/A
ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

Tiburones en Costa Rica. Por lo tanto, no hay motivo suficiente para acoger esta demanda por lo que solicitamos su rechazo".-

En el juicio oral se estableció como teoría del caso que el tiburón martillo es una especie de vida silvestre y que Costa Rica incluyó a la especie en la apéndice de la Convención de CITES, habida cuenta que el tiburón martillo es una especie altamente migratoria y los esfuerzos deben ser regionales y por su naturaleza migratoria cuesta mucho establecer la cantidad de individuos. En la Ley de Pesca en el artículo 40 y 139, se regula la pesca de tiburón y en la misma ley se regulan también otras especies. Estima que anular la lista no mejora la situación del tiburón, invocando el voto 2307-2015 de la Sala Constitucional. Afirma que según la Ley de Pesca, se regula la descarga de tiburón, que permite tener descargar cuando la aleta está pegada al cuerpo del animal, señalando que el Estado controla todas las embarcaciones, se controla las descargas y los desembarcos. En las conclusiones se afirma que la pesca de tiburón martillo, está permitida en Costa Rica, por la Ley de Pesca, exigiéndose que se descarguen las aletas adheridas al cuerpo, afirmando que para cambiar esa situación, se requiere una reforma legislativa, que incluso se ha presentado. Señala que este proceso no sirve para reformar la Ley, indicando que siempre los dictámenes han sido negativos para la exportación. Deben verse las pretensiones y recordarse que los jueces no pueden sustituir a la Administración. Los extremos petitorios deben ser declarados sin lugar, porque: la pretensión 1 es improcedente, porque le corresponde a INCOPESCA, en el artículo 2 de la Ley de Pesca dice que no se puede. El acuerdo 290, solo es una especificación de lo existente anteriormente, más allá de la lista está en la ley en los artículos 40 y 139, invocando el voto 2305-2015. La pretensión 2, es improcedente porque es una competencia de INCOPESCA, invocando la Ley de Pesca en el artículo 34, las zonas y establecer las vedas; la definición de vida silvestre está en la misma Ley, debiéndose rechazar la pretensión 3. Sobre la pretensión 4, es inadmisibles por contrariar la Ley, que permite la pesca y descarga en puertos costarricenses, debiéndose tomar en cuenta que el Estado sí ha tomado medidas, invocando el acuerdo del 2016. En cuanto a la pretensión 5, es improcedente, porque está fijada por Ley al INCOPESCA. Pretensión 6 sobre los suficientes y necesarios supervisores de vida silvestre: no corresponde a los jueces nombrar plazas que ni siquiera existen, a partir del principio que los jueces no pueden sustituir a la Administración, en virtud del principio de división de funciones. La pretensión 7 es un extremo de carácter abstracto, que se parece más bien a una providencia cautelar, no reflejándose ningún conflicto jurídico y sí a situaciones hipotéticas. Recalca que el Estado sí ha tomado medidas necesarias para proteger el recurso tiburón. Retoma que sobre la lista roja de la UICN, el testigo ha detallado todas las medidas de protección. Finaliza diciendo que la demanda carece de fundamento legal, debiéndose rechazar la demanda en todos sus extremos.-

A la audiencia dada por resolución de reapertura del Tribunal, de las de las 10:43 horas del 6 de abril pasado, la parte manifestó: "**Según se evidencia del expediente 17-5755-1027-CA, la pretensión de la demanda de la Fundación Marviva fue para que se anulara el Decreto 40379-MINAE-MAG por la falta de audiencia pública establecida en el artículo 361 de la Ley General de Administración Pública. La demanda no cuestionó la transferencia de las competencias como autoridades CITES al Incopescas. // Con ese marco de pretensiones, que se pueden revisar en la demanda dicha, la Sala Primera resolvió en correspondencia sobre ese punto específico y**



Firmado digital de:

ROSALBA ANTONIO GONZALEZ GONZALEZ

ANDREA ANTONIO GONZALEZ GONZALEZ

ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

anuló el Decreto por falta de la audiencia del artículo 361 de la LGAP. Como puede verse el voto de la Sala no entra a analizar ninguna competencia porque ese no fue el planteamiento, sino una cuestión de forma del acto administrativo.// Sobre la posible relación que pueda tener ese voto con la pretensión N°5 de este proceso es necesario hacer varias precisiones:// Hay que tener claro que estamos ante dos situaciones diferentes. Por un lado, tenemos las competencias otorgadas por ley al Incopescas, (Ley 7384, Ley 8436 y Ley 7317 art. 1) como ente rector en materia de recursos marinos, que no puede ser modificada sino por otra ley, en virtud del principio del “paralelismo de la formas”: las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen.// Por otro lado, tenemos la designación de las autoridades científicas y administrativas ante CITES. La Ley 5606 ratificó la integración de Costa Rica a esa Convención. En su artículo IX, establece la obligación de los Estados Parte de designar una o más Autoridades Científicas y una o más Autoridades Administrativas competentes para conceder permisos o certificados en nombre de dicha parte.// En el caso de Costa Rica, a fin de cumplir con dicha designación, se emitió el Decreto 39489-MINAE del 16 de diciembre de 2015, por el cual se designó al Director Ejecutivo del SINAC como Autoridad Administrativa y se designaron varias Autoridades Científicas, entre ellas universidades, colegios profesionales e instituciones del Estado.// Luego de esa designación, se advirtió que a fin de dar el adecuado cumplimiento de la Convención CITES en relación con aquellas especies de interés pesquero o acuícola, exceptuadas de la regulación de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Ley N°7317, y por lo tanto, fuera del alcance funcional por parte del SINAC como Autoridad Administrativa y de la Autoridad Científica y dadas las competencias legales de carácter administrativo y científico otorgadas en favor de INCOPECA mediante las Leyes N°7384 y N°8436, le correspondería al Instituto el ejercicio de la autoridad administrativa y científica, en relación con aquellas especies de interés pesquero y acuícola en pleno cumplimiento de la Convención CITES.// En virtud de eso, se hizo necesario reformar la norma anterior y emitir el Decreto 40379-MINAE_MAG, por el cual se designó al Incopescas como Autoridad Científica y al Ministerio de Agricultura y Ganadería como Autoridad Administrativa, únicamente en relación con aquellas especies de interés pesquero o acuícola, que se encuentren en los Apéndices I, II y III de la Convención. Las demás especies siguen siendo competencia del SINAC y demás autoridades científicas designadas, para efectos de CITES, según el Decreto 39489-MINAE del 16 de diciembre de 2015, que sigue vigente.// El Decreto 40379-MINAE-MAG, fue el que impugnó la Fundación Marviva por falta de audiencia pública y la Sala Primera mediante sentencia 2005-F-S1-2020 de las 10:30 horas del 18 de junio del 2020 acogió la demanda y lo anuló.// Ante esa situación, los Ministros de Ambiente y de Agricultura, junto al Presidente, emitieron el Decreto N° 42842-MINAE-MAG del 16 de febrero de 2021, cumpliendo esta vez con la audiencia debida.// En este nuevo Decreto denominado “Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES) para especies de interés pesquero y Acuícola” y ante observaciones que se tomaron en cuenta, se designó al Incopescas como Autoridad Administrativa y a un Consejo Científico Técnico para especies de Interés Pesquero y Acuícola-CITES como Autoridad Científica, que está conformado por expertos en temas de manejo pesquero y acuícola, con representantes de los siguientes sectores e instituciones: a) Un representante del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA), quien coordinará el Consejo.// b) Un



representante del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE).// c) Un representante del Ministerio de Comercio Exterior (COMEX).// d) Un representante titular y un suplente designado por el Consejo Nacional de Rectores (CONARE), especializados en Ciencias del Mar, Biología Marina o Acuicultura.// e) Un representante del sector productivo relacionado con el aprovechamiento de recursos pesqueros y un suplente.// f) Un representante designado por las organizaciones no gubernamentales (ONG) que trabajen en actividades de investigación, manejo y conservación de la vida silvestre marina y un suplente.// Como ya se dijo a lo largo de este proceso, la Autoridad Administrativa tiene como función, entre muchas otras, conceder los permisos de importación, exportación o reexportación y certificados conforme a lo dispuesto en la Convención.// Por su parte, la función de la Autoridad Científica es, entre otras, recomendar a la Autoridad Administrativa por medio de la elaboración de Dictámenes de Extracción No Perjudicial, que el comercio internacional de especímenes de flora y fauna silvestre, de aquellas especies de interés pesquero o acuícola, incluidas en los apéndices I, II y III de la Convención CITES, no perjudicará o no significa ningún peligro para las poblaciones o la supervivencia de las mismas. (En el caso del tiburón martillo estos Dictámenes siempre han sido negativos, por lo que se prohíbe su exportación).// La transcripción que se hace en la resolución que nos da esta audiencia, de una parte de la sentencia de la Sala Primera, es el fundamento para afirmar en ese caso, que el Decreto en análisis tenía un claro contenido normativo, pues disponía condiciones indispensables para la ejecución de la Ley 5606 (CITES), y por lo tanto debió cumplir con la audiencia pública que establece la LGAP. En virtud de no cumplir ese requisito la anuló y por eso se emitió el Decreto 42842-MINAE-MAG.// Como se evidencia, lo resuelto en el expediente 17-5755-1027-CA no modifica en nada la situación del presente proceso, ya que actualmente y según el Decreto 42842-MINAE-MAG la Autoridad Administrativa CITES es el Incopesca y la Autoridad Científica es el Consejo Científico Técnico.// En todo caso, y más importante aún, es señalar que toda esta situación no afecta de ninguna manera la pretensión número cinco, por cuanto la pretensión no gira en torno a que se cambie la autoridad administrativa o científica CITES. Dichas designaciones pueden variar según la conveniencia o necesidad nacional y el Incopesca seguirá teniendo sus mismas competencias, a menos que se modifiquen las leyes.// La pretensión número cinco es para que “Se declare que el SINAC es el órgano competente para ejercer la planificación, desarrollo, control y conservación del Tiburón Martillo en Costa Rica”. Nótese que no hace alusión a la designación de autoridades CITES; se trata de dos temas, que aunque tienen relación, no son lo mismo.// La pretensión cinco está directamente relacionada con las competencias del Incopesca y del SINAC y no con la designación de autoridades CITES. Y al respecto debo reiterar que dichas competencias están otorgadas por ley y no podrían cambiar por medio de un proceso contencioso. Como lo manifesté en el escrito anterior, este Tribunal en sentencia 298-2021 de las 11:15 horas del 5 de marzo de 2021, indicó “que el ordenamiento jurídico costarricense no atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa una competencia que tenga como fin dirimir conflictos de competencia entre las Administraciones Públicas que componen el Sector Público del Estado costarricense, motivo por el cual, de entrada, se estima que lo pretendido, no es susceptible de ser conocido por este Tribunal”.-

V) Argumentos del INCOPESCA: Argumenta que la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas (en adelante, "CITES"), uniéndose como parte



Costa Rica el 30 de junio de 1975 y entrando en vigencia el 28 de setiembre de ese mismo año. Explica que la CITES tiene por objeto velar por el comercio internacional de especímenes de animales y plantas silvestres, de forma que ese comercio no constituya una amenaza para la supervivencia y que si bien la CITES es jurídicamente vinculante para las partes, no suplanta a las legislaciones nacionales, siendo que por el contrario dicha Convención "(...) ofrece un marco que ha de ser respetado por cada una de las Partes, las cuales han de promulgar su propia legislación nacional para garantizar que CITES se aplique a escala nacional". También señala que Costa Rica es parte de la Convención que estableció la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT), desde el año 1949, lo que mismo que de la Convención de Antigua, negociada para fortalecer el anterior tratado y que entró en vigor el 27 de agosto del 2010. Dice que las situaciones descrita en el informe N° DFOE-AE-IF-09-2014 del 8 de setiembre del 2014, refiere a situaciones de los años 2011 y 2012 y que en la actualidad están superadas, habiéndose emitido por el INCOPECA, los Procedimientos Operativos de los Desembarques de Productos Pesqueros en Muelles o Puertos Costarricenses. Señala que el tiburón martillo si bien es una especie de fauna silvestre, protegida por la CITES para efectos de comercio internacional, sí puede ser pescado, tal como se hace en Costa Rica, al existir la pesca incidental, por cuanto uno existe un arte de pesca que impida capturar las especies de marras, siendo de aplicación el principio del derecho pesquero, que reza: "La pesca no se prohíbe, se regula", siendo de aplicación las disposiciones del Código de Conducta para la Pesca Responsable de los Países del Istmo Centroamericano de OSPESCA-SICA, que determinan el aprovechamiento sostenible de los recursos pesqueros. Niega que el Estado costarricense esté permitiendo libremente la pesca y la extracción de aletas de las tres especies de tiburón martillo, siendo que como se dijo antes, lo que está restringido es el comercio internacional, no el comercio interno. Señala que a través de la emisión de los DENP, se demuestra que el Estado costarricense ha venido realizando gestión pesquera enfocada a tiburones y en particular el tiburón martillo, siendo que incluso en las áreas silvestre protegidas y en los parques nacionales marinos, se regula la captura y se prohíbe la captura de especies marinas entre ellas los tiburones mencionados. Luego, en ese escrito se hace una larga referencia a texto utilizado para contestar la medida cautelar tramitada en este expediente.-

En el juicio oral, en el alegato inicial la representación de esa parte afirmó que en lo único que se está de acuerdo con la acción, es que se le ha dado un especial interés, no solo al tiburón martillo, sino a todas las especies de interés pesquero. Cuestiona que se ha intentado de hacer una mala comparación, diciendo que una especie de interés pesquero, no es una especie silvestre. La Ley de Conservación de Vida Silvestre, establece que las especies de interés pesquero, son una excepción a la aplicación de esa Ley. En todo el expediente no hay prueba científica aceptada por determine que el tiburón martillo esté en peligro de extinción. Lo cierto que la Convención de CITES, establece limitaciones a la comercialización internacional de las especies, pero no a la comercialización nacional; nuestros legisladores con muy buen timo, establecieron prohibiciones con respecto al aleteo. Afirma que el interés oculto de la parte actora, es que sacando de la lista de especies comerciales, se incluiría dentro de la Ley de Conservación de Vida Silvestre. Dice que con la prueba se va a demostrar que la tesis de la parte actora es equivocada y el Estado e INCOPECA, hacen los esfuerzos



necesarios de control y vigilancia, de todas las especies de interés pesquero del país. En las conclusiones se dijo que todas las especies que se pescan en el mundo son de vida silvestre y con base en esa realidad, se realiza toda la pesca en el mundo. Cuestiona que se haya presentado un testigo que tiene no Licenciatura y que no puede dar criterio por disposición de la Ley del Colegio de Biólogos. La Ley de Pesca, dice que en el artículo 2 que le corresponde al INCOPESCA la protección de las especies. Afirma que la Ley de Conservación de Vida Silvestre hizo una excepción y establece que el tema puede ser manejado por INCOPESCA, según el artículo 1. Recalca que en este caso, la Convención CITES se ha querido mal interpretar, porque en realidad es una convención que regula el comercio internacional, reiterando también que los DENP son meramente recomendaciones. Reseña que la situación de estado crítico del tiburón martillo es falsa e incluso la CITES cuando hizo la revisión de las especies, no ha incluido esa especie en la lista 1. Informa que la pesca de palangre es incidental y que la única forma de evitar la pesca, es prohibir absolutamente la pesca. Aduce que no se puede establecer una competencia por medio de sentencia judicial y que lo resuelto iría contra el ordenamiento jurídico vigente, por cuanto no se pueden establecer prohibiciones absolutas. Pide que se rechacen todas las pretensiones de la demanda, imponiéndose el pago de costas a la contraparte.-

A la audiencia dada por resolución de reapertura del Tribunal, de las de las 10:43 horas del 6 de abril pasado, la parte manifestó: **"En primer término, debemos aclarar que el decreto 40379-MINAE-MAG, fue derogado por medio de la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justifica 2005-F-S1-2020, por medio de la cual se declaró la disconformidad de dicho decreto ejecutivo con el ordenamiento jurídico. En dicha sentencia se deja claramente determinado que la disconformidad se da en relación de situaciones de forma, al no haberse dado la audiencia que determina el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública, en dicha sentencia se manifestó: "En lo que aquí interesa la audiencia a la entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo afectadas, no es discrecional, sino obligatoria y por lo tanto, unida necesariamente a la validez de la disposición general que se emita (como culminación del procedimiento), y en consecuencia su ausencia causa invalidez" . Igualmente manifiesta: "De lo citado se sigue que la reforma reglamentaria dispuesta por el reglamento 40379-MINAE-MAG, para ser válida, debió cumplir con el trámite de ausencia dispuesto por el numeral 361 LGAP. Al no constatarse, su emisión adolece de un requisito sustancia que genera su invalidez.".** Siendo así es más que claro y evidente que la nulidad del decreto 40379-MINAE-MAG, se da en razón de un falencia de forma y no de fondo, de toda suerte que se determinó que el decreto anulado adolecía de la consulta pública que obliga el numeral 361 de la LGAP. En ningún momento se ha cuestionado la competencia del Estado para determinar las autoridades administrativas y científicas CITES, que determina que debe establecer el Estado costarricense con arreglo a los ámbitos y alcances de la Convención CITES. En razón de que determinó la sentencia de la Sala Primera, se procedió a promulgar un nuevo decreto ejecutivo, por medio del cual con arreglo a la competencias que da el ordenamiento jurídico se procedió a designar las autoridades administrativas y científicas CITES, para atender los asuntos de las especies de interés pesquero y acuícola y acuícola, por medio del Decreto Ejecutivo 42842-MINAE-MAG, que es la Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES) para especies de interés pesquero y acuícola, el cual se publicó La Gaceta 34 Alcance 36 del 18 de febrero de 2021 con ello al día de hoy no existe discusión de que el ente competente como



Firmado digital de:

ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

autoridad administrativa CITES, para atender lo concerniente a especies de vida silvestre de interés pesquero y acuícola es el Incopesca, lo cual insistimos se hace con arreglo a los alcances de la Convención. Debemos ser claros y esto quedó demostrado durante el desarrollo de la presente causa, que un Estado miembro de CITES puede tener más de una autoridad administrativa o científica; Costa Rica, en razón de las competencias de los distintos entes determinó que para nuestro caso existan al día de hoy, dos autoridades administrativas y dos autoridades científicas, siendo que para el caso de las especies de vida silvestre de interés pesquero y acuícola, dicha competencia NO CORRESPONDE AL MINAE, sino al INCOPESCA. Además se ha pretendido traer en discusión un tema que no tiene relación con ninguna de las pretensiones y es que el hecho de debatido y confirmado por el ordenamiento jurídico es que el ente competente para regular lo concerniente a especies de interés pesquero y acuícola de conformidad con lo que dispuso la Ley de Conservación de Vida Silvestre es el Incopesca, como ente especializado en la materia y autoridad ejecutora de la Ley de Pesca y Acuicultura, según lo determinan la Ley 7384, Ley de Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura y la Ley 8436 Ley de Pesca y Acuicultura, con lo cual no tiene discusión alguna que la responsabilidad de proteger dichas estas especies de vida silvestre de interés pesquero, corresponden al INCOPESCA, tanto es así que se han emitido los DENP vigentes negativos relacionados con el Tiburón Martillo, los que ha emitido el INCOPESCA y con ellos se ha ajustado a los alcances de la Convención CITES. Ahora bien, debemos ser claros que el interés oculto en lo pretendido por la actora es llevar a las especies de vida silvestre de interés pesquero y acuícola, fuera de las competencias del Incopesca y con ello aplicarle la normativa general de Ley de Conservación de Vida Silvestre, y que se le apliquen situaciones como las prohibiciones absolutas de caza de especies de vida silvestre con lo cual estamos totalmente de acuerdo, mas no es el caso de las especies de vida silvestre de interés pesquero y acuícola, las cual a ser parte de actividades sostenibles de pesca, han sido excluidas de dicha normativa por decisión del legislador, ya que pensar en sentido contrario podría llevar a una prohibición absoluta de pesca todas la especies de interés pesquero pesquero y con ello afectar no solo a los pescadores, sino al desarrollo socioeconómico de todos los habitantes que se dedican a la actividad y se quebrantaría también la seguridad alimenticia que está obligada a regular el Estado Costarricense, dado el consumo de productos pesqueros que abastece a nuestra población. Con el nuevo Decreto ejecutivo, se subsanaron las deficiencias apuntadas por la sentencia de la Sala Primera en relación con la anterior regulación. Siendo así, la determinación de las autoridades administrativas y científica CITES, se hacen con arreglo y dentro de los ámbitos establecidos por la misma convención, la cual en todo momento respeta la determinación de cada Estado parte, de su voluntad en cuanto al nombramiento de las autoridades administrativas y científicas que estime pertinentes, en nuestro caso, la República de Costa Rica por medio del Poder Ejecutivo ha emitido los respectivos decretos que determinan la existencia de dos autoridades administrativas y dos autoridades científicas, actos manifestado por medio de decretos con estatus de reglamentos ejecutivos, siendo así, con la existencias de los decretos vigentes, que se manifiestan por medio de dos decretos ejecutivos, ambos con arreglo a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, ratificada mediante Ley N °5605 del 30 de octubre de 1974, la cual es clara en cuanto a que faculta a los Estados parte a designar una o más Autoridades Científicas con el objetivo de asegurar que la exportación de especies de fauna y flora amenazada no perjudique su supervivencia y una o más Autoridades Administrativas que al momento de la exportación, haya verificado que el espécimen no fue obtenido en contravención de la legislación vigente en dicho Estado sobre la protección de su flora y fauna, según los artículos III, IV y IX de dicho instrumento



Firmado digitalmente por:

ROSAMARÍA LIZBETH CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

DALY CORTÉS ALONSO SOTO, JUEZ/A DECISOR/A

ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

internacional.// En el mismo orden, según establece el artículo 1º de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Ley N° 7317 de 30 de octubre de 1992, dicha ley tiene como finalidad establecer regulaciones sobre la vida silvestre. De conformidad con el artículo 3º del mismo cuerpo normativo se declara el dominio público de la fauna silvestre, y el artículo 4º declara la producción, manejo, extracción y comercialización, industrialización y uso del material genético de la flora y fauna silvestres sus partes, productos y subproductos de interés público y patrimonio nacional, sujetos a regulación estatal.// No obstante lo anterior, el artículo 1º de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Ley N° 7317 del 30 de octubre de 1992, exceptuó su aplicación para las especies de interés pesquero o acuícola, cuya regulación específica se estableció mediante la Ley que Crea el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, Ley N° 7384, de 16 de marzo de 1994, y la Ley de Pesca y Acuicultura, Ley N° 8436, de 1 de marzo de 2005, y cuya competencia como entidad ejecutora corresponde al Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA), con lo cual es más que evidente que nunca el estado ha quitado competencias ni al MINAE ni al INCOPECA, cada uno en el rango de sus competencias dadas por ley, siendo que el caso del tiburón martillo, es una especie silvestre de interés pesquero cuyas exportaciones han sido limitadas al estar prohibidas por la emisión de los DENP negativos emitidos por el Incopecsa en su momento como autoridad científica y ratificados por el MAG como autoridad administrativa, DENP que se mantiene vigente y por medio del cual Costa Rica actuando dentro de lo alcances de la Convención, no permite el comercio internacional de productos y subproductos de tiburón martillo. Que la Ley de Pesca y Acuicultura en su artículo 2º, define los recursos marinos pesqueros, como todos los organismos vivos cuyo medio y ciclo de vida total, parcial o temporal se desarrolle dentro del medio acuático marino y que constituyan flora y fauna acuáticas susceptibles de ser extraídas sosteniblemente y por recurso pesquero, a aquellos productos o derivados provenientes de la captura y de la fauna marinas, o bien de la cosecha de la acuicultura siendo todos estos recursos de interés pesqueros y acuícolas. Que la Ley de Pesca y Acuicultura en su artículo 5º declara de utilidad pública e interés social, la actividad pesquera y se declaran de interés nacional el fomento y desarrollo de esa actividad y de la industria afín. Se entiende por actividad pesquera la que se practica con fines científicos, académicos, comerciales o de acuicultura, así como los procesos de extracción, transporte y comercialización de los recursos acuáticos pesqueros; por industria afín se entienden los procesos de industrialización de dichos recursos. Esta actividad estará sujeta a los tratados y convenios internacionales que el país haya suscrito sobre pesca, acuicultura, recurso hídrico y materia ecológica, así como a las leyes nacionales sobre las mismas materias, a la presente Ley y a sus disposiciones reglamentarias. En el mismo sentido, de las leyes N° 7384 y N° 8436, antes señaladas, se desprenden las competencias técnicas y administrativas del INCOPECA. Siendo que, son funciones de esa institución, coordinar al sector pesquero, promover y ordenar el desarrollo de la pesca, la caza marítima y la investigación, y a su vez fomentar, sobre la base de criterios técnicos y científicos, la conservación, el aprovechamiento y el uso sostenible de los recursos biológicos del mar. En este contexto, le compete "*Normar el aprovechamiento racional de los recursos pesqueros, que tiendan a lograr mayores rendimientos económicos, la protección de las especies marinas y de la acuicultura*", según el artículo 2 inciso b) de la Ley N° 7384. Además, la conservación, el aprovechamiento y uso sostenible de los recursos biológicos del mar y de la acuicultura deben sustentarse sobre la base de criterios técnicos y científicos. Nótese que la protección de las especies silvestres de Interés pesquero es competencia dada por Ley al Incopecsa, situación que ha quedado más que demostrada en este proceso y que en ese sentido no sería competente el estimable tribunal para decidir en contra de lo que dispone el ordenamiento jurídico.



Adicionalmente, la Ley N° 7384, establece en su artículo 5 inciso l) expresamente la competencia legal en favor del INCOPECA para emitir aquellas opiniones de carácter técnico y científico en todo lo relacionado con la flora y la fauna marinas y de acuicultura, competencia que se encuentra, en la misma medida, sustentada por la excepción dispuesta en el párrafo 4° del artículo 1° de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Ley N° 7317, que indica que *"La presente ley no se aplicará a las especies de interés pesquero o acuícola, cuya regulación específica se establecen en la Ley N° 7384 y la Ley N° 8436, cuya competencia como entidad ejecutora corresponde a Incopecsa"*. La Ley N° 9321, por medio de la cual Costa Rica ratificó el Acuerdo sobre Medidas del Estado Rector del Puerto Destinadas a Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, no Declarada y no Reglamentada (MERP) y sus Anexos, reiterando el compromiso del país en este tema, así como las responsabilidades derivadas como Estado Mercado, Estado Ribereño y Estado Pabellón. Siendo así, la resolución N° 002005-F-S1-2020 de las 10 horas y 30 minutos del 18 de junio de 2020 de la Sala Primera, anuló el Decreto Ejecutivo N° 40379-MINAE-MAG del 28 de abril de 2017, que consistía en la última reforma del Decreto Ejecutivo N° 39489-MINAE del 16 de diciembre de 2015 denominado "Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES)", por motivo de la omisión de realizar la consulta preceptiva contenida en el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública y en al día de hoy se ha promulgado con arreglo a lo que dispone el ordenamiento jurídico del Decreto Ejecutivo 42842-MINAE-MAG, que es la Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES) para especies de interés pesquero y acuícola, el cual se publicó La Gaceta 34 Alcance 36 del 18 de febrero de 2021, con lo cual está determinada que el ente competente para atender los asuntos de las especies CITES de vida silvestre de interés pesquero según lo que dispone nuestro orden jurídico, en este sentido ha sido la misma Sala Constitucional, la que determinó que el ente competente para atender lo concerniente a especies de interés pesquero como órgano especializado y autoridad ejecutora en la materia lo es el Incopecsa. Por todo lo anterior, tal y como hemos reiterado, la actora o pretende mas que llamar a confusión al estimable tribunal, ocultando inclusive el hecho de que ya el tema de la definición de las autoridades administrativas y científicas CITES para la atención de las especies de interés pesquero han sido determinadas por el Poder Ejecutivo, y en todo caso, esto en nada afectan las competencias de Incopecsa ya que es a esta a quien corresponde emitir las medidas de protección de estas especies de vida silvestre de interés pesquero que están excluidas de la aplicación de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, según se aclaró en su momento procesal y esta representación ratificó en las conclusiones de la audiencia oral y publica que se verificó en su momento procesal".-

VI) Argumentos del SINAC: En la contestación de la acción se afirma que el tiburón martillo es un animal de vida silvestre, pero no es una animal en peligro de extinción, debido a que en las convenciones internacionales como en la legislación nacional, es una especie que se encuentra catalogada "(...) como poblaciones reducidas y amenazadas. Para considerar un cambio en la categoría en las especies de tiburón martillo de apéndice II al apéndice I, se requieren estudios técnicos y legales que justifiquen su cambio, además de las consultas regionales en todos los países del área de distribución de las especies de interés a través de las autoridades administrativas CITES y además debe ser presentado en la conferencia de las partes que se realiza cada 3 años. Más adelante afirma que el artículo 40 de la Ley de Pesca y Acuicultura indica una serie de mecanismos y sanciones para regular la captura, retención,



comercialización y descarga del tiburón martillo en los puertos nacionales, siendo la institución competente el INCOPESCA, por lo que "(...) para poder declarar al SINAC el órgano competente para ejercer planificación, control y conservación del tiburón martillo referido a sus tres especies del género *Sphyrna*, en Costa Rica, estas especies deben ser excluidas de la declaratoria de interés pesquero". Indica que en Costa Rica el órgano competente para extender los permisos de explotación de las especies protegidas por la CITES, es el SINAC por ser esta la Autoridad Administrativa prevista en la CITES y en el artículo 71 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre (modificada por la Ley N° 9106 del 20 de diciembre del 2012), siendo coherente esa norma con lo previsto en numeral 22 de la Ley de Biodiversidad que regula al SINAC. Más adelante aduce que "(...) el artículo 6 del Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre se establece que las especies en peligro de extinción corresponden a los individuos de aquellas especies que se encuentren dentro de los límites del Estado costarricense y que están incluidas en los apéndices de CITES, la CMS y la Lista Roja de UICN. También aquellas que sean incorporadas por el SINAC-MINAE mediante resolución administrativa fundamentada en criterios técnicos, la cual será publicada en el Diario Oficial La Gaceta. Estas listas serán actualizadas y revisadas cada cuatro años.// La resolución de CONAC-R-SINAC-CONAC-092-2017 establece en su considerando 2 que todas las especies que se encuentren en el Apéndice II de CITES formarán parte del listado de especies con población reducida.// El SINAC/MINAE emitió algunos oficios de disconformidad (DM-1049-17 y el DAJ-1124-17) sobre la inclusión de especies de tiburón martillo en la lista de especies de interés pesquero a la Procuraduría General de la República y otras instancias.// El SINAC/MINAE emite el oficio SINAC-SE-CUSBSE-342-17, donde se realiza una Revisión de la resolución ADIP/290-2017, y se manifiesta la disconformidad ante la inclusión de algunas especies marinas en listas de interés pesquero (...)". Se opone a las pretensiones 1 y 2 por ser ajena a las competencias del SINAC. En cuanto a la sexta pretensión dice que el tema de recursos humanos (plazas que se requieran para la protección) atañe a la Dirección del Servicio Civil. Asimismo, en cuanto a las pretensiones 3, 4, 5 y 7 hace referencia al concepto de vida silvestre del artículo 1 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre y a que en la Lista Roja de Especies Amenazadas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, dos de esas especies (*S. lewini* y *S. mokarran*), se encuentran en peligro de extinción y la otra (*S. zygaena*), está en estado vulnerable. Dice que las tres especies están incluidas en el apéndice II de la CITES, debiendo estar su comercio regulado, estimando además que "(...) según la legislación y la resolución CONAC R-SINAC-CONAC-092-2017, estas especies automáticamente se categorizarían como especies con poblaciones reducidas.// Cuarta Pretensión. La Ley de Pesca y Acuicultura, N° 8436, establece en su artículo 40 una serie de mecanismos y sanciones para regular la captura, retención, comercialización y descarga de Tiburón Martillo en los puertos de Costa Rica y la institución con competencia para su aplicación es INCOPESCA.// Quinta Pretensión. Para poder declarar al Sistema (...) el órgano competente para ejercer la planificación, control y conservación del Tiburón Martillo (...) estas especies deben ser excluidas de la declaratoria de especies interés pesquero" (...) Séptima Pretensión. El INCOPESCA es actualmente el ente competente en la regulación del aprovechamiento de las tres especies de Tiburón Martillo en Costa Rica, debido a la declaratoria como especie de interés pesquero. A pesar de que, esta institución permite la extracción y aprovechamiento de estas especies debe levar por abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar la situación jurídica actual y futura del Tiburón Martillo (...) así como regular las acciones que puedan perjudicar o disminuir de manera



Firmado digital de:

JUAN CARLOS CANALES HERNANDEZ, JUEZA DECISORA

JUAN CARLOS CANALES HERNANDEZ, JUEZA DECISORA

ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZA/A DECISOR/A

irreversible las poblaciones de estas especies.// Al incluir a estas especies en la lista de especies marinas en peligro de extinción y con poblaciones reducidas, el SINAC podría coordinar acciones conjuntas con INCOPECSA de control y protección, procurando que el aprovechamiento pesquero no afecte la supervivencia de las poblaciones de estas tres especies de tiburones martillo en Costa Rica.// Basado en el contexto anterior y de acuerdo al análisis realizado por funcionarios del MINAE/SINAC se recomienda que las tres especies de tiburón martillo (género Sphyrma) consideradas en este Contencioso sean manejadas como vida silvestre y sean reguladas a través de la Ley de Conservación de Vida Silvestre y su reglamento".-

En el alegato inicial del juicio oral, dicha representación manifiesta que el SINAC ha cumplido con la Ley de Vida Silvestre y su reglamento y la Convención CITES. Recalca que el tiburón martillo no está en las listas nacionales e internacionales, en peligro de extinción. Afirma que lleva todo un proceso para poder hacerlo, como una especie amenazada, pero no en peligro de extinción; así el SINAC y el Estado, han realizado actividades como la declaratoria de tiburones el Golfo Dulce y se han estado gestionando varios procesos importantes de protección. Considera que no es cierto que el SINAC se ha cruzado de brazos, ni ha realizado ninguna gestión de protección. Pide que se rechace la demanda presentada. En las conclusiones, reitera en esencia las consideraciones dadas sobre cada una de las pretensiones en la contestación de la acción.-

A la audiencia dada por resolución de reapertura del Tribunal, de las de las 10:43 horas del 6 de abril pasado, la parte manifestó: **"Propiamente sobre las implicaciones de la sentencia de marras, se tiene como efecto directo la anulación de un acto administrativo de alcance general, sea el Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG, lo que implica que recobra vigencia el texto original del artículo primero del Decreto Ejecutivo 39849-MINAE, que indica en su literalidad: "Objeto: El presente Decreto Ejecutivo regulará lo dispuesto en los numerales 71, 73, 74 y 75 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre N°7317 en relación con los numerales III y IV de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), ratificada mediante Ley N°5605 del 30 de octubre de 1974.// También quedan anuladas las actuaciones conexas: entendiéndose estas como todas aquellas que se hayan generado al amparo de dicho Decreto Ejecutivo y que se describen a continuación:// a) En virtud de la nulidad del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG, queda anulado el Decreto Ejecutivo 40636- MAG que designaba el Servicio Nacional de Salud como autoridad administrativa CITES por constituir acto conexo.// b) En virtud de la anulación del artículo 2 del Decreto Ejecutivo 40379- MINAE-MAG, queda anulado el acuerdo de Junta Directiva AJDIP/290-2017, que establecía la lista de especies de interés pesquero y acuícola, que se encuentran en el apéndice I, II y III de la Convención CITES, por constituir un acto conexo.// c) En virtud de anulación del artículo 2 del Decreto Ejecutivo 40379-MINAE- MAG, quedan anulados en los Dictámenes de Extracción no Perjudicial (DENP) que haya emitido INCOPECSA en su condición de autoridad científica de CITES.// d) Cualquier otro acto administrativo que en virtud de las competencias propias de la Autoridad Científica o SENASA. Ello, en el entendido en que no se afectan situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos; lo que para el caso de marras debe entenderse, únicamente en la relación de exportación o importación de especies de interés pesquero que se encuentren en los apéndices CITES, que hayan sido otorgados previamente a la firmeza de la sentencia.// Por otra parte, respecto a la manera que afecta esta sentencia la gestión actual del SINAC, en cuanto a la resolución de permiso CITES y no CITES, al anularse el Decreto Ejecutivo N°40379- MINAE- MAG:// a) Retorna, en los**



términos dispuestos en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 39849- MINAE, la autoridad administrativa CITES al Director Ejecutivo del SINAC por no existir actualmente la designación especial prevista en el artículo tercero del Decreto Ejecutivo 40379- MINAE. MAG anulado.// b) Retorna, en los términos dispuestos en los artículos 6 y 10 del Decreto Ejecutivo 39849- MINAE, la autoridad administrativa CITES al Consejo de Representantes de Autoridades Científicas por no existir actualmente la designación especial prevista en el artículo segundo del Decreto Ejecutivo N°40379- MINAE- MAG.// Así las cosas, corresponderá al SINAC en relación a la materia (sea para la exportación de especies de interés pesquero y acuícola contenidas en CITES), en su condición de autoridad administrativa CITES otorgar o denegar, cuando corresponda, los permisos de exportación e importación y los certificados de origen de especies incluidas en cualquiera de los apéndices CITES, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre y sección IV del capítulo 10 de su reglamento, Decreto Ejecutivo 40548-MINAE y Decreto Ejecutivo N°39489- MINAE, ambos vigentes actualmente.// Por otra parte, El Decreto 40379-MINAE-MAG, impugnado por la Fundación Marviva por falta de audiencia pública del artículo 361 de la LGAP, fue el que la Sala Primera mediante sentencia 2005-F-S1-2020 de las 10:30 horas del 18 de junio del 2020 acogió y anuló.// Sin embargo, la Ministra de Ambiente y Energía y el Ministro de Agricultura y el Presidente de la República, emitieron el Decreto N° 42842-MINAE-MAG del 16 de febrero de 2021, “Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES) para especies de interés pesquero y Acuícola” y acogiendo lo dicho en la sentencia realizando ésta vez la audiencia debida. Por lo que dicha sentencia, deja de tener el resultado inicialmente analizado y devuelve a INCOPESCA la competencia de la administración y conservación del Tiburón Martillo.// Como puede verse la pretensión número 5 indica: “*Se declare que el SINAC es el órgano competente para ejercer la planificación, desarrollo, control y conservación del Tiburón Martillo en Costa Rica*” de la demanda de marras, es un tema que debe corresponder a una modificación de la Ley, por lo que ninguna de las pretensiones de la demanda en cuestión pueden ser acogidas por este estimable Tribunal”.-

VII) Alegatos de la coadyuvante Cámara Nacional de la Industria Palangrera: En su apersonamiento a este proceso, la CNIP (imágenes 441-443 y 452-459) indica que en la demanda se confunden los alcances de la Convención CITES y las implicaciones de la ubicación de la especie en el apéndice II de la Convención, señalando que esa Convención únicamente tiene que ver con la comercialización de especies silvestres, pero no contiene ninguna especificación de carácter técnico sobre la extracción de las mismas, señalándose en el tratado que la obtención no debe poner en peligro a la especie, para lo cual es necesario remitirse a la normativa nacional y regional sobre pesca. Recalca que la DENP del año 2017 se ha respetado a cabalidad, por lo que la carne de tiburón martillo que se obtiene únicamente de la pesca incidental, se consume en el mercado interno exclusivamente, cumpliéndose con la disposición de no exportar dicha especie. En cuanto al argumento que el tiburón martillo es una especie silvestre y en peligro de extinción y no puede ser considerada como una especie de interés pesquero, ni su regulación pueda estar bajo la competencia INCOPESCA, estima que las categorías de *especie silvestre* y *especie de interés pesquero*, son perfectamente compatibles, lo anterior porque el artículo 1 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, en su artículo 1, prevé que ese cuerpo normativo no se aplicará a las especies de interés pesquero, prevista en la Ley N° 7384 del 16 de marzo de 1994, cuya competencia en dicha materia, corresponde a INCOPESCA. Más adelante, estima



que no es cierto que la declaratoria del tiburón martillo como una especie de interés pesquero, implique necesariamente que esta especie carezca de protección en el país, porque si la captura se da es por la pesca incidental y además existen gran cantidad de regulaciones y normas descritas, entre ellos los DENP, afirmándose en ese sentido que **"(...) lejos de generar un incumplimiento sobre el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la declaratoria de interés pesquero supone un mayor grado de protección para esta especie. De no ser declarada de interés pesquero, el INCOPESCA no tendría la competencia requerida para regular la pesca -inevitable- de dicha especie".-**

En el juicio oral, dicha representación manifestó que la misma CITES da las pautas que las especies indicadas en el apéndice, sí establecen que pueden ser comercializadas. Dice que actualmente la carne del tiburón martillo, solo se consigue por pesca incidental y se comercializa en el mercado interno, afirmando además que a pesar que la Ley de Conservación de Vida Silvestre, establece una regulación especial para estas especies, la que otorga esa competencia a INCOPESCA. Estima que la pesca del pez martillo, no afecta los compromisos de Costa Rica a nivel internacional y que no existe en el país una promoción de la pesca del pez martillo; es imposible no cazarlas, ni con artes mejores que las que existen. Afirma que existen otras causas en la baja en la pesca del tiburón martillo. La pesca de esa especie no se da a la libre y no se da la práctica de aleteo de tiburón en estos momentos.-

A la audiencia dada por resolución de reapertura del Tribunal, de las de las 10:43 horas del 6 de abril pasado, la parte manifestó: **"Este Tribunal nos da audiencia para que nos refiramos a la sentencia N° 2005-F-S1-2020 de las 10:30 horas del 18 de junio del 2020 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que declaró con lugar el recurso de casación interpuesto por la Fundación MarViva. Esto, por cuanto lo resuelto en dicha sentencia puede tener relación con la pretensión 5) del actor este proceso, que consiste en que "Se declare que el SINAC es el órgano competente para ejercer la planificación, desarrollo, control y conservación del Tiburón Martillo en Costa Rica".// Tal y como se señala en la resolución de las 10 horas y 43 minutos del 6 de abril de 2021 de este Tribunal, el Decreto Ejecutivo N° 40379-MINAE-MAG denominado "Reforma Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES)" fue anulado por la Sala Primera. Esto, por cuanto se omitió realizar las consultas contempladas en el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), ya que según a Sala Primera, "la audiencia a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo afectadas, no es discrecional, sino obligatoria y por lo tanto, unida necesariamente a la validez de la disposición general que se emita (como culminación del procedimiento), y en consecuencia, su ausencia causa invalidez" (St. N° 2005-F-S1-2020).// Todo lo anterior resulta de gran importancia para comprender el estado actual de la regulación de la autoridad científica y administrativa CITES en relación con las especies de interés pesquero. Algo que no se ha tomado en cuenta, es que el 16 de febrero de este año se emitió un nuevo Decreto Ejecutivo para la designación de las autoridades científica y administrativa CITES en relación con las especies de interés pesquero: el Decreto Ejecutivo N° 42842-MINAE-MAG. En sus considerandos XVIII y XIX se evidencia que sí se cumplió con las consultas del artículo 361 de la LGAP, por lo que esta nueva normativa no adolece de los mismos vicios que presentaba el antiguo Decreto Ejecutivo N° 40379-**



MINAE-MAG: (...) La nueva regulación asigna a la Presidencia Ejecutiva del INCOPESCA como la nueva autoridad administrativa CITES para las especies de interés pesquero. Por otra parte, crea un nuevo Consejo Científico Técnico para especies de Interés Pesquero y Acuícola-CITES, al cual designa como la autoridad científica CITES para esas especies. Resulta fundamental señalar que este nuevo Consejo está conformado por representantes de INCOPESCA (quien coordina el órgano), MINAE, COMEX, CONARE, el sector pesquero y las ONG. Estas designaciones son consecuentes con la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, que en su artículo 1 asigna la competencia de estas especies al INCOPESCA. Asimismo, se garantiza que las decisiones de la autoridad científica estén apegadas a la ciencia y a la técnica (por cuanto los representantes deben ser licenciados en un área de las ciencias biológicas) y que se consideren los distintos puntos de vista institucionales y de la sociedad civil (por la integración del órgano).// Por todas estas razones, debe desestimarse la pretensión del actor en relación a que “Se declare que el SINAC es el órgano competente para ejercer la planificación, desarrollo, control y conservación del Tiburón Martillo en Costa Rica”. La nueva regulación garantiza el desempeño de las autoridades científica y administrativa acorde con la legislación vigente y se brindan las condiciones para que el desempeño de sus labores sea adecuado, transparente y en beneficio del ambiente. Asimismo, para la nueva regulación sí se realizaron las consultas públicas de rigor, en atención al artículo 361 de la LGAP, por lo que esta adolece de los vicios señalados por la Sala Primera en su sentencia N° 2005-F-S1-2020. Por último, la integración de la nueva autoridad científica contempla la participación del MINAE entre sus integrantes, por lo que la pretensión del actor carece de actualidad”.-

VIII) Argumentos de las sociedades coadyuvantes: La representación de Inversiones Cruz y Smalley Development, en su escrito de apersonamiento (imágenes 464-471), afirma que la acción planteada, más que una demanda en sentido estricto, constituye una declaración retórica y filosófica, de la forma en que el Estado y sus instituciones, el SINAC e INCOPESCA, deben tratar las especies de tiburón martillo, siendo falsas las premisas de que esta especie no es un animal considerado silvestre, que se encuentra en peligro de extinción, ni que el Estado y sus instituciones han realizado ni realizan acciones para proteger esa especie. Dice que las pretensiones de la 2 a la 7, no se vinculan con ninguna conducta u omisión atribuible a ninguno de los accionados, siendo ajeno a la jurisdicción contencioso administrativa, el emitir fallos, enunciados o definiciones que cómo deben actuar los demás poderes de la República. En cuanto a la pretensión de anulación de la resolución AJDIP/290-2017 del 13 de julio del 2017 (publicada en el Diario Oficial del 16 de agosto de ese año) del Presidente Ejecutivo del INCOPESCA, dice que no se indica o acredita en qué radica dicha disconformidad ni el vicio de dicho acto administrativo, debiéndose también desestimarse.-

En el juicio oral, dicha representación manifestó que esta demanda es una intromisión de la parte actora, para pedirle al órgano rector que es INCOPESCA, declare cosas que ya están declaradas. Se considera esta representación que la vía de la parte actora, no es la idónea, porque como ya se indicó lo correcto sería una reforma de Ley y no un proceso contencioso-administrativo. Comparte además lo argumentado por los codemandados. Pide que se desestime la demanda.-

IX) De importancia para la resolución de este asunto, se tienen como probados los

PAULO ANDRÉ ALONSO SOTO, JUEZ/A DECISOR/A
ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A



siguientes hechos:

1) Que las tres especies de tiburón martillo (*Sphyrna lewini*, *Sphyrna mokarran* y *Sphyrna zygaena*), se encuentran incluidos en el apéndice II de la CITES de especies, por acuerdo de la Conferencia de Partes de CITES. Dicha disposición entró en vigor el 14 de setiembre del 2014 (véase hecho segundo de la demanda, aceptado en lo indicado por los codemandados);

2) Que el Estado y sus instituciones han realizado actividades de protección del tiburón martillo, por ejemplo: vedas; creación de zonas de exclusión para la pesca (santuario del Golfo Dulce); establecimiento de zonas de protección (parques nacionales); revisión de la pesca realizada en embarcaciones y en los muelles (declaraciones de los testigos José Miguel Carvajal Rodríguez y Carlos Mario Orrego);

3) Que para el año 2015, se emitió un Dictamen de Extracción No Perjudicial (DENP), para las tres especies de tiburón martillo, por parte del Consejo de Representantes de Autoridades Científicas CITES de Costa Rica, integrado por representantes del Instituto Clodomiro Picado, INCOPESCA, Colegio de Biólogos, Instituto Internacional de Conservación y Manejo de Vida Silvestre de la Universidad Nacional, Centro de Restauración de Especies Marinas Amenazadas, Instituto Tecnológico y Escuela de Biología de la Universidad de Costa Rica (imágenes 84-162 del legajo de la medida cautelar);

4) Que para marzo del año 2017, se emitió un Dictamen de Extracción No Perjudicial (DENP), para las tres especies de tiburón martillo, por parte de la Comisión de Expertos No Permanente, con representación del Colegio de Biólogos, las universidades Nacional y de Costa Rica, el INCOPESCA, la CNIP, Organizaciones no Gubernamentales y el Servicio Nacional de Salud Animal (imágenes 163-226 del legajo de la medida cautelar);

5) Que las tres especies de tiburón martillo antes mencionadas, se encuentran en el listado de especies con población reducida, por pertenecer al Anexo II de la CITES (véase artículo 2 de la resolución R-SINAC-CONAC-092-2017 de las 12:14 horas del 12 de setiembre del 2017 del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (imágenes 449-461 del legajo de la medida cautelar);

6) Que usualmente la pesca de tiburón martillo de forma incidental, por método de pesca llamado *palangre*, consistente en tirar una línea con anzuelos. Se dice que es incidental porque el objetivo no es capturar al tiburón martillo, sino otras especies y también se afirma si se usa ese método (escúchense las declaraciones de los testigos Randall Arauz Vargas y José Miguel Carvajal Rodríguez);

X) De importancia para la resolución de este asunto, se tienen como hechos no probados para la resolución de la causa:

1) Que el nombramiento de más inspectores de pesca, determine un mejoramiento de la conservación de las especies de tiburón martillo (no hay prueba en los autos en ese sentido);

2) No se acreditó la inexistencia de acciones efectivas para la protección del Tiburón Martillo, por parte del Estado y sus instituciones (no se presentó prueba en este expediente, en el sentido que las políticas públicas o las prácticas administrativas, desprotejan o ayuden a la pesca excesiva y contraria a la sostenibilidad de los ecosistemas).-

XI) SOBRE EL FONDO: Sobre la legitimación actor del aquí actor: De conformidad

PAULO ANDRÉ ALONSO SOTO, JUEZ/A DECISOR/A
ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A



con lo establecido en el artículo 50 constitucional, desarrollado en el rango normativo legal, en el numeral 105 de la Ley de Biodiversidad, existe en Costa Rica, una acción popular en materia ambiental, que legitima a cualquier persona, a recurrir a estrados y lograr pronunciamiento por el fondo, ante cualquier queja por daño ambiental o situación que quebrante el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Así esta última norma dispone: **"Toda persona estará legitimada para accionar en sede administrativa o jurisdiccional, en defensa y protección de la biodiversidad"**. Así se estima que se deberán resolver los reclamos realizados en cuanto a la nulidad de actos administrativos de alcance general y los declaratorios de medidas de protección de esa especie y la declaratoria de omisiones administrativas en la protección de las tres especies del tiburón martillo.-

XII) Líneas argumentales de la acción: Si se observa lo argumentado por la parte actora en este proceso, se encuentra que existen diversas líneas argumentales, fundándose a partir de ellas, las pretensiones.-

Por un lado, se considera que a partir de la CITES, de la que Costa Rica es parte desde hace muchos años, es inválida la lista de especies de interés pesquero que ha realizado el INCOPECA y que incluye la tres especies de las potestades de tiburón martillo, estimándose parcialmente ilegal el acto AJDIP/290-2017 del 13 de julio del 2017 (pretensión 1). También se considera que es ilegal la potestad que se le ha dado al INCOPECA, para ejercer la planificación, desarrollo, control y conservación del Tiburón Martillo en Costa Rica, debiéndose declarar que esas competencias corresponden al SINAC (extremo 5).-

En otro orden, a partir de una argumentación fundada también en la CITES, se estima que se debe declarar al tiburón martillo como fauna silvestre en peligro de extinción, incluyéndose en la lista correspondiente (extremos petitorios 2 y 3).-

Finalmente se argumenta que las Administraciones Públicas mencionadas, han realizado actos de desprotección y omisión de protección suficiente de las especies indicadas, que deben ser corregidas, ordenándose incluso que el MINAE debe nombrar inspectores de vida silvestre, para resguardar a los tiburones martillo (pretensiones 4, 6 y 7).-

A continuación analizaremos cada una de las líneas argumentales junto con sus pretensiones.-

XIII) La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), aprobada por Ley N° 5605 en fecha 30 de octubre de 1974, tiene como materia la regulación del comercio entre naciones (artículo I, inciso c) y la "Introducción procedente del mar" significa el traslado a un Estado de especímenes de cualquier especie capturados en el medio marino fuera de la jurisdicción de cualquier Estado" (artículo I, inciso e). La importancia de este tratado internacional ratificado por Costa Rica, es que tiene rango superior al de la Ley ordinaria (artículo 7 constitucional), no pudiendo existir normas inferiores de rango legal o reglamentario que la contradigan, bajo sanción de nulidad o ineficacia.-

El centro de la regulación en esa Convención es la establecida en el numeral 1.4°, que dispone: **"Las Partes no permitirán el comercio en especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II, y III, excepto de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención"**. Luego, hay que observar que en la CITES se distingue a las especies incluidas en los apéndices I, II y III, de la siguiente manera: **"1°.- El Apéndice I incluirá**



todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio.// El comercio en especímenes de estas especies deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales.// 2º.- El Apéndice II incluirá:// a) todas la especies que, si bien en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, podrían llegar a esa situación e menos que el comercio en especímenes de dichas especies esté sujeto a una reglamentación estricta a fin de evitar utilización incompatible con su supervivencia; y// b) aquellas otras especies no afectadas por el comercio, que también deberán sujetarse a reglamentación el el fin de permitir un eficaz control del comercio en las especies a que se refiere el subpárrafo (a) del presente párrafo.// 3º.- El Apéndice III incluirá todas la especies que cualquiera de la Partes manifieste que se hallan sometidas a reglamentación dentro de su jurisdicción con el objeto de prevenir o restringir su explotación, y que necesitan la cooperación de otras Partes en el control de su comercio (...)" (los subrayados son propios).-

Observado el texto de este tratado internacional, no se regula el comercio interno de las especies prohíbe, ni mucho menos se prohíbe su caza o pesca, aunque se regula detalladamente los requisitos para la exportación y la internación en los territorios de los países partes de esas especies (véanse los artículos III, IV, V y VI), creándose en el último artículo, una amplia regulación de permisos y certificados, de la siguiente forma: "1. Los permisos y certificados concedidos de conformidad con las disposiciones de los artículo III, IV y V deberán ajustarse a las disposiciones del presente artículo.// 2. Cada permiso de exportación contendrá información especificada en el modelo expuesto en el Apéndice IV y únicamente podrá usarse para exportación dentro de un período de seis meses a partir de la fecha de su expedición.// 3. Cada permiso o certificado contendrá e título de la presente Convención, el nombre y cualquier sello de identificación de la Autoridad Administrativa. conceda y un número de control asignado por la Autoridad Administrativa.// 4. Todas la copias de un permiso o certificado expedido por una Autoridad Administrativa serán claramente marcadas como copias solamente y ninguna copia podrá usarse en lugar del original, a menos que sea así endosado.// 5. Se requerirá un permiso o certificado separado para cada embarque de especímenes.// 6. Una Autoridad Administrativa del Estado de importación de cualquier espécimen cancelará y conservará el permiso de exportación o certificado de reexportación y cualquier permiso de importación correspondiente presentado para amparar la importación de ese espécimen.// 7. Cuando sea apropiado y factible, una Autoridad Administrativa podrá fijar una marca sobre cualquier espécimen para facilitar su identificación. Para estos fines, marca significa cualquier impresión indeleble, sello de plomo u otro medio adecuado de identificar en espécimen, diseñado de manera tal que haga su falsificación por personas no autorizadas lo más difícil posible".-

Asimismo, en el artículo IX se establecen las figuras de las Autoridades Administrativas y Científicas, siendo la Autoridad Administrativa, el competente para emitir permisos y certificados por cada Estado parte. Dicha norma dispone: "1. Para los fines de la presente Convención, cada Parte designará:// a) una o más Autoridades Administrativas competentes para conceder permisos o certificados en nombre de dicha parte; y// b) una o más Autoridades Científicas.// 2. Al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cada Estado comunicará el Gobierno Depositario el nombre y la dirección de la Autoridad Administrativa autorizada para comunicarse con otras Partes y con la Secretaría.// 3. Cualquier cambio en las designaciones o



autorizaciones previstas en el presente artículo, será comunicado a la Secretaría por la Parte correspondiente, con el fin de que sea transmitido a todas la demás Partes.// 4. A solicitud de la Secretaría o de cualquier autoridad Administrativa designada de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, la Autoridad Administrativa designada de una Parte transmitirá modelos de sello u otros medios utilizados para autenticar permisos o certificados".-

Finalmente en lo referente al Anexo II de especies, que es el que interesa para este caso, se establece la posibilidad que esas especies puedan ser exportadas o internadas al territorio de un Estado parte, cuando la Autoridad Científica emita un dictamen de que esa exportación no perjudicará la supervivencia de la especie y existirá un dictamen de la Autoridad Científica, de que el espécimen no fue obtenido en contravención de la legislación de protección de su fauna y flora. Ese tema es regulado en el artículo IV, que dispone: **"1. Todo comercio en especímenes de especies incluidas en el Apéndice II se realizará de conformidad con las disposiciones del presente artículo.// 2. La exportación de cualquier espécimen de una especie incluida en la Apéndice II requerirá la previa concesión y presentación de un permiso de exportación, el cual únicamente se concederá una vez satisfechos los siguientes requisitos:// a) que una Autoridad Científica del Estado de exportación haya manifestado que esa exportación no perjudicará la supervivencia de esa especie;// b) que una Autoridad Administrativa el Estado de exportación haya verificado que el espécimen no fue obtenido en contravención de la legislación vigente en dicho Estado sobre la protección de su fauna y flora; y// c) que una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que todo espécimen vivo será acondicionado y transportado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato.// 3. Una Autoridad Científica de cada Parte vigilará los permisos de exportación expedidos por ese Estado para especímenes de especies incluidas en al Apéndice II y las exportaciones efectuadas de dichos especímenes. Cuando una Autoridad Científica determine que la exportación de especímenes de cualquiera de esas especies debe limitarse a fin de conservarla, a través de su hábitat, en un nivel consiente con su papel en los ecosistemas donde se halla y en un nivel suficientemente superior a aquel en el cual esa especie será susceptible de inclusión en el Apéndice, la Autoridad Científica comunicará a la Autoridad Administrativa competente las medidas apropiada a tomarse, a fin de limitar la concesión de permisos de exportación para especímenes de dicha especie.// 4. La importación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice II requerirá la previa presentación de un permiso de exportación o de un certificado de reexportación.// 5. La reexportación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice II requerirá la previa concesión y presentación de un certificado de reexportación, el cual únicamente se concederá una vez satisfechos los siguientes requisitos:// a) que una Autoridad Administrativa del Estado de reexportación haya verificado que el espécimen fue importado en dicho Estado de conformidad con las disposiciones de la presente Convención; y// b) que una Autoridad Administrativa del estado de reexportación haya verificado que todo espécimen vivo será acondicionado y trasportado de manera que se reduzca el mínimo el riesgo del heridas, deterioro en su salud o maltrato.// 6. La introducción procedente del mar de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice li requerirá la previa concesión de un certificado expedido por una Autoridad Administrativa del Estado de introducción. Únicamente se concederá un certificado una vez satisfechos los siguientes requisitos:// a) que una Autoridad Científica del Estado de introducción haya manifestado que la introducción no perjudicará la supervivencia de dicha especie; y// b) que una Autoridad Administrativa**



del Estado de introducción haya verificado que cualquier espécimen vivo será tratado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato.// 7. Los certificados a que se refiere el párrafo 6 del presente artículo podrán concederse por períodos que no excedan de un año para cantidades totales de especímenes a ser capturados en tales períodos, con el previo asesoramiento de una Autoridad Científica que haya consultado con otras autoridades científicas nacionales o cuando sea apropiado, autoridades científicas internacionales".-

Ahora bien, en este caso, la parte actora alega que el acto AJDIP/290-2017 del 13 de julio del 2017, del Presidente Ejecutivo de INCOPECA, que incluye a las especies del tiburón martillo, como especies de interés pesquero, es contrario a derecho porque es contradictorio con el hecho que esas especies están incluidas en el Anexo II de la CITES, además que el INCOPECA no sería competente para emitir dichos actos, siendo el competente el SINAC.-

Además de la CITES se estima que se vulneran los numerales 1 (principios de respeto a la vida en todas sus formas y equidad intra intergeneracional); 2. c (principio de no afectación a generaciones futuras; 11 (criterios preventivo y precautorio); 49 y 51 (obligación del Estado de mantener los procesos ecológicos, a través de un sistema de parámetros que permitan la identificación de los ecosistemas y sus competentes, para tomar medidas apropiadas de mitigación, control, restauración y rehabilitación) y 55 (prioridad en los programas de conservación a las especies incluidas en las listas de convenios como el de la CITES) de la Ley de Biodiversidad. Asimismo se estima que el tiburón martillo parte es de la vida silvestre, que es de dominio público artículo 3 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, no siendo posible aplicar la excepción prevista en el numeral 1 de ese cuerpo normativo, que exige de la aplicación de ese cuerpo normativo a las especies de interés pesquero o acuícola.-

Estima el Tribunal que con ambos cuestionamientos no lleva razón la parte actora por las razones que se apuntarán, en los siguientes considerandos.-

XIV) Como vimos antes, hay que tener claro que la CITES no prohíbe la caza o pesca de especies protegidas, sino que lo que regula es el comercio internacional y la internación en el territorio de los Estados partes, de esas especies. De esa forma, por si misma no prohíbe un acto administrativo de alcance general como lo es el acto AJDIP/290-2017 del 13 de julio del 2017, del Presidente Ejecutivo de INCOPECA, que lo que hace es declarar de interés pesquero a las tres especies de tiburón martillo (que al mismo tiempo están en la lista del Anexo II de la CITES), pero no regulan ni la exportación, ni regulan su introducción en el territorio nacional. De esa forma, la resolución del INCOPECA, como Autoridad Científica Nacional CITES no puede por sí misma, vulnerar la Convención, porque atañen a temas diferentes.-

Luego hay que tener claro que a partir de la reforma practicada a la Ley de Conservación de Vida Silvestre, por la Ley N° 9106 del 20 de diciembre de 2012 (que incluso se convirtió en ley a partir de una iniciativa popular), a la par que en el párrafo primero, se consagra a la vida silvestre como parte del demanio público (con las limitaciones ya mencionadas), al mismo tiempo (párrafo cuarto) se establece que dicha Ley no es de aplicación a las especies de interés pesquero o acuícola, para los cuales se regularán bajo la Ley de Pesca (N° 8436 del 1 de marzo de 2005) y la Ley creadora del INCOPECA (N° 7384 del 16 de marzo de 1994). Es a partir que es válido que el INCOPECA realice listas de especies de interés pesquero (que implica que pueden



ser utilizadas con fines comerciales), quedando excluidas estas especies (valga la redundancia) del concepto de especies integrantes de la *vida silvestre*, que como bien dice la parte actora son especies y especímenes integrantes del dominio público (pertenecientes a la Nación), inalienables y como tal ajenas al comercio de los hombres (doctrina del artículo 121.14 constitucional).-

Incluso la competencia del INCOPESCA para declarar especies de interés pesquero, ha sido validada por un precedente de la Sala Constitucional (que es de carácter vinculante, según el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), en que se indicó: **"V.- Sobre las especies de interés pesquero y acuícola. El tema medular de este recurso de amparo es establecer si el artículo 1 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre impone la obligación al INCOPESCA de determinar las especies de interés pesquero y acuícola. Como se manifestó en el acápite precedente, el origen legislativo de la norma permite descartar que el citado artículo establezca directamente una obligación al INCOPESCA, pues más bien se trató de una propuesta de dicho instituto para proteger sus competencias y excluir la actividad pesquera y acuícola del campo de acción de la Ley de Conservación.// Puede sumarse al razonamiento expuesto que el artículo 122 de dicha ley excluye nuevamente y de manera genérica la actividad pesquera marítima de su ámbito de aplicación:// “Artículo 122.- Las disposiciones de esta Ley no serán aplicadas al ejercicio de la pesca en el mar ni al tratamiento y combate de plagas o enfermedades contagiosas, las que se seguirán rigiendo por las disposiciones vigentes. (...)” (El subrayado es agregado).// Por otro lado, la literalidad del artículo 1 de cita remite a la regulación contenida en las leyes N° 7384 (Ley de Creación del INCOPESCA) y N° 8436 (Ley de Pesca y Acuicultura).// Ahora bien, si se acude a dichas normas, surge un motivo adicional para rechazar el argumento del recurrente, al menos en la amplitud pretendida. Efectivamente, el “interés pesquero y acuícola” constituye una categoría genérica, dentro de la cual se pueden incluir otras subcategorías. Debido a ello, existen normas que regulan de manera particular la situación de ciertas especies, las cuales deben incluirse entre aquellas de interés pesquero o acuícola. En palabras más claras, algunas de las especies de interés pesquero o acuícola ya fueron enunciadas de forma expresa por el ordenamiento, por lo que carece de sentido imponerle al INCOPESCA el deber de listarlas.// En cuanto a la legislación específica para ciertas especies, se pueden citar los casos del atún (artículo 49 y siguientes), sardina (ordinal 66 y siguientes), camarón (numeral 45 y siguientes), pez vela, marlin azul, marlin negro, marlin rallado y sábalo (artículo 76), cuya pesca está expresamente autorizadas por la Ley de Pesca y Acuicultura y, por ende, formarían parte de las especies de “interés pesquero y acuícola” que señala la Ley de Conservación de Vida Silvestre. Lo anterior claro está condicionado a que ciertas especies se encuentran especialmente protegidas, sea por norma legal (por ejemplo, el ordinal 39 de la Ley de Pesca y Acuicultura), convencional (verbigracia, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres), o merced a resoluciones judiciales, verbigracia en cuanto al tipo de arte de pesca.// Así, es patente que ciertas subcategorías de las especies de interés pesquero y acuícola han quedado reguladas legalmente y, por ello, no se puede argüir que de la reforma del numeral 1 de dicha ley inexorablemente emergiera una obligación al INCOPESCA en el sentido pretendido por el accionante.// Hasta este punto, la Sala arriba a concluir que el artículo 1 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre no impone directamente a los recurridos el deber de reglamentar cuáles constituyen las especies de interés pesquero o acuícola que señala dicha norma. Por el contrario, ella solo remite a las leyes N° 7384 (Ley de Creación del INCOPESCA) y N° 8436 (Ley de Pesca y Acuicultura), para delimitar su**



Firmado digital de:
JONATHAN CANALES HERNANDEZ, JUEZ/A DECISOR/A
YACOB ANDRÉS ALONSO SUTERA, JUEZ/A DECISOR/A
ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

propio ámbito de aplicación.// VI.- Sobre las funciones del INCOPECA. La remisión que realiza el ordinal 1 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre a las leyes N° 7384 (Ley de Creación del INCOPECA) y N° 8436 (Ley de Pesca y Acuicultura) conlleva no solo consecuencias sistemáticas de estas últimas sobre la primera, sino también el necesario desarrollo de las normas remitidas, con el fin de brindar seguridad jurídica y dotar a la norma remitente de operatividad plena.// Asimismo, es menester pronunciarse sobre las declaraciones del representante del INCOPECA en cuanto a la imposibilidad de elaborar listas de especies. En su informe, el Presidente Ejecutivo de dicho instituto manifestó que "...no es válido afirmar que exista una obligación para establecer una lista taxativa de especies de interés comercial o pesquero, para que quede autorizada su extracción excluyendo a las demás...".// Dicha manifestación difiere de las previsiones normativas, toda vez que la Ley de Creación del INCOPECA claramente señala:// "ARTICULO 5.- El Instituto tendrá las siguientes atribuciones:// (...)// f) Determinar las especies de organismos marinos y de acuicultura que podrán explotarse comercialmente. (...)"// Por tanto, la determinación de las especies comerciales no solo es posible, sino que está estipulada legalmente como una de las atribuciones del INCOPECA.// Al conjugar ambas disposiciones -el numeral 1 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre y el transcrito anteriormente- cabe cuestionarse, como lo hace el informante del INCOPECA, si los pescadores que capturen un pez que se encuentre fuera de esa lista estarían incurriendo en un ilícito.// En aras de lograr claridad en el tema, es menester formular las siguientes precisiones.// Primeramente, se debe explicar el objetivo del artículo 5 mencionado, lo que únicamente es posible si se acude al entramado normativo en materia de pesca.// Es verdad, como manifiesta el representante del INCOPECA, que existe cierto margen de azar en la actividad pesquera, pues el pescador nunca sabrá con certeza la variedad de especies que irá a capturar al momento de la pesca. Empero y como se explicará a continuación, un objetivo que ha impregnado transversalmente las leyes N° 8436 y N° 7384 es la necesidad de disminuir el carácter azaroso de la captura mediante investigación científica e innovación técnica, sin perjuicio de otros objetivos conexos como la conservación de especies y la determinación de zonas protegidas. De esta manera, se pretende reducir el impacto negativo de la actividad pesquera en el ambiente y hacer de ella una actividad sostenible, lo que a la postre redundará en beneficio de los mismos pescadores. Nótese lo que señala la normativa al respecto: "Artículo 1º-La presente Ley tiene por objeto fomentar y regular la actividad pesquera y acuícola en las diferentes etapas, correspondientes a la captura, extracción, procesamiento, transporte, comercialización y aprovechamiento sostenible de las especies acuáticas. Se garantizan la conservación, la protección y el desarrollo sostenible de los recursos hidrobiológicos, mediante métodos adecuados y aptos que aseguren su permanencia para el uso de las generaciones actuales y futuras y para las relaciones entre los diversos sujetos o agentes vinculados con la actividad." (Ley de Pesca y Acuicultura. El subrayado es agregado).// "Artículo 9º- (...) ...Para crear o ampliar zonas protegidas que cubran áreas marinas, salvo las que apruebe la Asamblea Legislativa de conformidad con las leyes vigentes, el Ministerio deberá consultar el criterio del INCOPECA, acerca del uso sostenible de los recursos biológicos en estas zonas.// La opinión que el INCOPECA externe deberá estar fundamentada en criterios técnicos, sociales y económicos, científicos y ecológicos, y ser emitida dentro del plazo de treinta días naturales, contados a partir de la fecha de recibida la consulta." (Ley de Pesca y Acuicultura. El subrayado es agregado).// "Artículo 10.-La autoridad ejecutora de esta Ley, debidamente fundamentada en criterios técnicos, científicos, económicos, sociales o ambientales, podrá limitar la extracción pesquera en áreas y especies determinadas de pesca dentro de la jurisdicción nacional, por razones de interés nacional en la conservación de la especie o el recurso acuático." (Ley de



Pesca y Acuicultura. El subrayado es agregado)// “Artículo 14.-Las atribuciones del INCOPECA, además de las ordenadas en la Ley N° 7384, Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, serán las siguientes:// a) Ejecutar las políticas relativas a las investigaciones científicas y técnicas de los recursos pesqueros y acuícolas, de acuerdo con las necesidades nacionales. (...)” (Ley de Pesca y Acuicultura. El subrayado es agregado)// “Artículo 20.-Para desarrollar las actividades de investigación científica y tecnológica, el INCOPECA contará con el apoyo de las instituciones públicas y las privadas, nacionales o extranjeras, que voluntariamente lo ofrezcan y tengan capacidad para desarrollar investigaciones científico-tecnológicas o de los recursos acuáticos pesqueros y las comunidades pesqueras y acuícolas.” (Ley de Pesca y Acuicultura. El subrayado es agregado)// “Artículo 21.-El INCOPECA definirá los objetivos, las políticas y los requerimientos de las investigaciones científicas y técnicas referidas a los recursos vivos marinos y acuícolas, que comprenderán la flora y fauna acuáticas, la evaluación de impactos de origen terrestre sobre las zonas costeras, la tecnología de pesca acuática marina, los ecosistemas costeros y cualquier otro recurso importante en el área de investigación.// Para tales efectos, coordinará con las instituciones universitarias, los colegios universitarios y otras instancias que tengan la experiencia, el conocimiento y la tecnología de pesca acuática necesarios para realizar esas investigaciones.” (Ley de Pesca y Acuicultura. El subrayado es agregado). Puede observarse de manera diáfana que la investigación científica y tecnológica, en materia pesquera y acuícola, es un eje que al menos desde el punto de vista normativo, guía el desarrollo de esas actividades. Dicho tema se encuentra estrechamente ligado a la capacitación del sector pesquero y acuícola, a efectos de llevar a la práctica los resultados de las investigaciones científicas y el avance tecnológico. “Artículo 14.-Las atribuciones del INCOPECA, además de las ordenadas en la Ley N° 7384, Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, serán las siguientes: (...)// c) Realizar campañas de divulgación e información de los programas de desarrollo en ejecución en el sector pesquero.(...)// Artículo 23.-La autoridad ejecutora coordinará con el INA el desarrollo, el diseño y la planificación de las acciones formativas para el sector pesquero y acuícola, sea en la formación inicial, la habilitación, el aprendizaje, la complementación, o el asesoramiento y la asistencia en materia de pesca a personas físicas o jurídicas.// Artículo 25.- La capacitación en el sector pesquero y acuícola deberá vincularse con la extracción, la comercialización y el procesamiento de recursos pesqueros, la producción, en particular la de alimentos de origen acuático para el consumo humano. El propósito esencial será incrementar la capacidad para identificar, cuantificar, aprovechar, administrar, transformar, conservar, proteger e incrementar la flora y fauna acuáticas en cualquiera de sus estados.” (Ley de Pesca y Acuicultura. El subrayado es agregado)// No en vano, la Junta Directiva del INCOPECA tiene una Comisión Nacional Consultiva de Pesca para que le recomiende sobre “...la aplicación de las técnicas y los métodos de pesca y acuicultura más eficientes, para el manejo equilibrado de los recursos del mar.” (Artículo 25 de la Ley de Creación del INCOPECA) y una Comisión de Coordinación Científico Técnica, con amplias atribuciones en la materia: (...) Por último, la Sala también observa que la necesidad de establecer una lista de especies objetivo de pesca tampoco está alejada de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo de la Pesca y de la Acuicultura (Decreto N° 37587-MAG), el cual señala entre las metas para la pesca oceánica:// “5.1 Para el Año 2, se definen los recursos de pesca objetivo en áreas concretas dentro de la Zona Económica Exclusiva, según los componentes ecosistémicos relevantes y los criterios de manejo para el aprovechamiento sostenible.”// Se puede decir a manera de conclusión que la determinación, con base en estudios idóneos, de las especies comerciales objeto de pesca contribuye a orientar dicha actividad de manera que la explotación del recurso



marino se realice sosteniblemente. La inserción exitosa de la ciencia y la tecnología en la actividad pesquera (técnicas, áreas, especies, tamaños, períodos, etc.) y, no menos importante, la difusión de dicho conocimiento contribuyen a que el resultado de la actividad sea cada vez menos azaroso, y, de ese modo, a que se reduzca la pesca incidental y se preserve el ambiente.// Precisamente, esta situación provoca que esta Sala declare con lugar el amparo, toda vez que la omisión de determinar las especies de organismos marinos y de acuicultura que podrán explotarse comercialmente, vulnera directamente uno de los bienes constitucionales tutelados en el ordinal 50 de la Constitución Política: el ambiente. Tal omisión resulta incluso más grave, si tomamos en consideración que la mencionada obligación emergió a la vida jurídica desde el 29 de marzo de 1994, cuando entró en vigencia la ley número 7384, es decir, hace más de dos décadas.// Retomando las declaraciones del INCOPECA, en el sentido de que una lista semejante estaría "...condenando a los pescadores a cometer constantes delitos contra el sistema jurídico, cuando por la suerte derivada del azar capture una especie que no esté expresamente permitida...", se aclara que la determinación de las especies comerciales tiene principalmente el fin señalado, es decir, servir de derrotero a la actividad pesquera y acuícola. Como se indicó, el artículo 122 de la Ley de Conservación excluye expresamente de su campo de acción el ejercicio de la pesca en el mar, por lo que no se infieren las consecuencias jurídicas apuntadas.// VII.- En mérito de los razonamientos expuestos, se declara parcialmente con lugar el recurso por violación al artículo 50 de la Constitución Política, dada la omisión de determinar las especies de organismos marinos y de acuicultura susceptibles de explotación comercial. En vista de que tal obligación recae en el INCOPECA, la condenatoria atañe únicamente a este ente" (los subrayados corresponden al original).-

Incluso, debe observarse que el interés pesquero del tiburón no depende de una norma de rango infralegal, sino que procede directamente de la Ley de Pesca (N° 8436 de 1° de marzo de 2005), que en su artículo 40 establece: "El INCOPECA ejercerá el control sobre las embarcaciones nacionales y extranjeras que se dediquen a la pesca del tiburón y podrá coordinar con las autoridades competentes la realización de los operativos.// Solo se permitirá la pesca del tiburón cuando las especies se desembarquen en los sitios de descargue con las respectivas aletas adheridas al vástago.// El descargue in situ será supervisado por el INCOPECA. Podrán presentarse en el sitio de descarga las autoridades del Ministerio de Seguridad Pública, el Servicio Nacional de Guardacostas y el MINAE. El ingreso a estos sitios o lugares de descarga se realizará atendiendo el principio jurídico de fondos públicos o bienes patrimoniales. Asimismo, el INCOPECA ejercerá el control en el mar territorial y en la zona económica exclusiva, sobre aquellas embarcaciones nacionales o extranjeras, a efectos de determinar que los tiburones capturados conserven sus respectivas aletas.// El Poder Ejecutivo, en coordinación con el INCOPECA determinará, por medio del Reglamento de esta Ley, las especies de tiburón carentes de valor comercial y establecerá su aprovechamiento para otros fines de la actividad pesquera".-

De conformidad con lo anterior, el hecho que el INCOPECA establezca que el tiburón martillo sea clasificado dentro de las especies de interés pesquero, no contraría ni la CITES, ni la Ley Conservación de la Vida Silvestre, ni la Ley de Pesca y Acuicultura, como se pretende.-



Asimismo es falso que desde el punto de vista normativo, el tiburón martillo sea parte de la vida silvestre, que es de dominio público de conformidad con el artículo 3 de la

Ley de Conservación de la Vida Silvestre, por cuanto en el numeral 1 de ese cuerpo normativo, que establece la no aplicación de ese cuerpo normativo a las especies de interés pesquero o acuícola. De esa forma, dichas especies son objeto de pesca y comercialización por parte de particulares, contando con las licencias correspondientes.-

XV) Debe observarse que el hecho que el Decreto Ejecutivo N° 40379-MINAE-MAG denominado “Reforma Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES)”, haya sido anulado por sentencia firme (voto N° 2005-2020 de la Sala Primera de Casación), dejándose sin efecto la designación del INCOPECA como Autoridad Científica para los efectos de la CITES (por la no realización de la consulta obligatoria del artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública), es completamente inocua para la validez o invalidez del acto AJDIP/280-2017 del 13 de julio del 2017 del INCOPECA, porque como ya vimos la asignación de la competencia para determinar la lista de especies pesqueras, no proviene de una norma reglamentaria subordinada a la ley ordinaria, sino de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.-

XVI) También se afirma que con el acto AJDIP/290-2017 del 13 de julio del 2017, del Presidente Ejecutivo de INCOPECA vulnera los numerales 1 (principios de respeto a la vida en todas sus formas y equidad intra intergeneracional); 2. c (principio de no afectación a generaciones futuras; 11 (criterios preventivo y precautorio); 49 y 51 (obligación del Estado de mantener los procesos ecológicos, a través de un sistema de parámetros que permitan la identificación de los ecosistemas y sus competentes, para tomar medidas apropiadas de mitigación, control, restauración y rehabilitación) y 55 (prioridad en los programas de conservación a las especies incluidas en las listas de convenios como el de la CITES) de la Ley de Biodiversidad. -

No obstante lo anterior, considera esta Cámara que nunca se probó en este juicio que la inclusión de las especies de tiburón martillo dentro de la lista de especies pesqueras, implique una desprotección absoluta de esas especies, como se pretende en la acción, sino que más bien el Estado y sus instituciones han realizado actividades de protección de esas especies clasificadas como de población reducida, verbigracia: vedas; creación de zonas de exclusión para la pesca (santuario del Golfo Dulce); establecimiento de zonas de protección (parques nacionales); revisión de la pesca realizada en embarcaciones y en los muelles.-

En todo caso, debe observarse que la parte actora no hizo llegar al proceso, a pesar que ostentaba la carga probatoria para fundamentar sus pretensiones (doctrina del numeral 41.1.1 del Código Procesal Civil, aplicable a esta materia por la remisión del artículo 220 CPCA), prueba suficiente en el sentido que las políticas públicas o las prácticas administrativas del Estado y sus instituciones, desprotejan o ayuden a la pesca excesiva y contraria a la sostenibilidad de los ecosistemas, no teniéndose por probado de esa forma la violación de las normas comentadas en este considerando.-

En el sentido anterior, obsérvese que no se presentó prueba técnica sobre la situación actual de la explotación de las tres especies de tiburón martillo, siendo la única en ese sentido, la del biólogo activo (véase la consulta que se hizo en la página web del colegio profesional correspondiente) y conector sobre la materia, don Randall Arauz,



que si bien estableció una serie de críticas sobre el manejo de esas especies, no concretó que esas acciones efectivamente afectaran de forma significativa la población que está clasificada como de población reducida. Incluso llama la atención que don Randall que estuvo entre los expertos que suscribieron el DENP del año 2015, no haya podido explicar porqué el DENP de marzo del año 2017, que precede a la resolución AJDIP/290-2017 del 13 de julio de ese año y que coincide fundamentalmente con las conclusiones y recomendaciones del DENP 2015, sí era incorrecto desde el punto de vista técnico.-

XVII) Establecido lo anterior, el análisis de fondo se hará de la siguiente forma: primero se examinarán las pretensiones 2) y 3) para que se declare las especies de tiburón martillo, como especie de vida silvestre y en peligro de extinción. Esas pretensiones deben desestimarse porque si bien es cierto las tres especies de tiburón martillo, son obviamente de vida silvestre y de población reducida (al pertenecer al Anexo II de la CITES), esa declaración sería inocua para su protección efectiva, habida cuenta que la Ley de Conservación de Vida Silvestre, permite que al mismo tiempo de ser declarada de población reducida, una especie pueda también declarada de interés pesquero y como tal, explotada comercialmente. Tampoco la CITES prohíbe la explotación de ninguna especie de las integrantes del Anexo II, sino que regula en mayor o menor grado, su comercio entre países y la internación de esas especies en el territorio de los países miembros. De la misma forma, la inclusión de las especies de tiburón martillo, está precedida incluso en los Dictámenes de Extracción No Perjudicial de de los años 2015 y 2017, que si bien establecen medidas de salvaguarda para esas especies, no impiden su extracción ni comercialización a nivel interno.-

Luego, se desestimarán los extremos 1) consistente en la anulación parcial de la resolución AJDIP/290-2017 y 5) consistente en la declaratoria del SINAC como competente en la protección de esas especies, porque el acto administrativo mencionado es conforme a lo previsto en la Ley de Conservación de Vida Silvestre, la Ley de Pesca y la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no demostrándose de ninguna forma que esa competencia sea ejercida por el INCOPECA, una menor protección que si se ejerciera por el SINAC.

Finalmente, se rechazará el extremo 4, para que se ordene a los codemandados, la adopción de las medidas necesarias y apropiadas para restringir la captura, retención, comercialización y descarga del Tiburón Martillo, en los puertos pesqueros y comerciales de Costa Rica, porque no se probó que no se tomaran acciones efectivas para la protección de esas especies. También se debe desestimar la pretensión 6, para que se ordene al Ministerio de Ambiente y Energía, nombrar los suficientes y necesarios inspectores de vida silvestre para que trabajen en actividades de manejo, control y protección asociadas al Tiburón Martillo, por cuanto no se prueba razonablemente que el nombramiento de esos inspectores, mejore el cumplimiento de los deberes públicos, lo mismo que el extremo 7, para que se ordene al INCOPECA abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar la situación jurídica actual y futura -fauna o animal silvestre en peligro de extinción- del Tiburón Martillo, por cuanto no se demostró que dicha entidad, haya incumplido con el ordenamiento o con sus acciones y omisiones haya perjudicado la conservación de la especie.

XVIII) Ya se había rechazado la excepción de falta de legitimación activa y también



Por medio digital de:

PAULO ANDRÉ ALONSO SOTO, JUEZ/A DECISOR/A
ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A

ahora, se debe rechazar la defensa de falta de legitimación pasiva planteada por INCOPECA, porque con independencia del derecho de fondo, los entes (el Estado y el INCOPECA) y el órgano de desconcentración máxima (el SINAC), pueden ser demandados por ser responsables todos desde el punto de vista legal, de la conservación de las especies de tiburón martillo.-

La excepción de falta de derecho debe ser acogida por las razones dadas en los considerandos anteriores.-

XIX) Se debe exonerar del pago de las costas a la parte actora y vencida, por cuanto estimamos que existió motivo bastante para litigar, que es una causal de exoneración de condenatoria de costas al vencido (doctrina del artículo 193 CPCA). Así, considera el Tribunal, que en un caso como el presente en que un ciudadano y abogado plantea una acción popular, en defensa de bienes que pertenecen a la biodiversidad (intereses difusos), frente a acciones y omisiones del Estado y sus instituciones, que tienen el deber de defenderlos, no es razonable aplicar una condenatoria en costas como sanción ante la desestimación, porque una decisión de ese tipo implicaría castigar el derecho de acción, no solo del actor en concreto, sino que implicaría un aviso para otros ciudadanos que en el futuro ejerzan su derecho de acción, de no hacerlo, ante la inminencia de una pérdida económica adicional a llevar un proceso judicial por años, con resultado negativo, como se dio en este caso. De todas formas, en este juicio no se encuentra que la demanda haya sido temeraria y más bien la parte actora y vencida ajustó su "(...) conducta a la buena fe, la lealtad, la probidad y al uso racional del sistema procesal", que es otra causal de exoneración de costas al vencido prevista en el numeral 73.3.2 del Código Procesal Civil (aplicable a esta materia por remisión del artículo 220 CPCA).-

En cuanto a las coadyuvancias pasivas, se omite pronunciamiento sobre costas, por así disponerlo el artículo 13 CPCA.-

XX) La Sección Primera del Tribunal de Apelaciones de esta jurisdicción, emitió resolución oral N° 180-2018-I de las 16:15 horas del 18 de mayo de 2018, disponiendo: **"(...) suspender los efectos del acuerdo, AJDIP/290-2017 emitido a los trece días del mes de julio de dos mil diecisiete por parte del Presidente Ejecutivo de INCOPECA y publicada en el Diario Oficial la Gaceta Número 154 del miércoles 16 de agosto del 2017. Únicamente, en lo que respecta a la declaratoria de interés comercial de las especies de Tiburón Martillo. Se le previene a la parte actora que de conformidad con el 26 inciso 2 del Código Procesal Contencioso Administrativo en quince días presentar el proceso principal"** (imágenes 490-502 y 548-550 del expediente digital de la medida cautelar). Ahora bien, estima esta Cámara que con independencia que este juicio ha sido declarado sin lugar, no corresponde levantar dicha medida cautelar, sino mantenerla hasta que adquiera firmeza esta sentencia. Lo anterior ante la posibilidad que los recursos que caben contra esta sentencia, puedan ser declarados con lugar, pudiéndose ver afectado el derecho que protegió el Tribunal de Apelaciones de forma irremediable, de dejarse sin efectos la medida cautelar en este momento.-

XXI) Debe observar el Tribunal, que esta acción no prosperó, primero, porque la CITES no regula la extracción y comercialización de las especies protegidas en el Anexo II en el ámbito interno de los países partes, sino fundamentalmente el comercio internacional de esas especies, no pudiendo ser nulos por contradecir esa Convención, los actos administrativos de carácter general, que regulen la extracción y comercialización a nivel



nacional. Luego, en este proceso no se presentó prueba suficiente, que por la naturaleza de lo discutido debió haber sido prueba de carácter técnico, para demostrar que efectivamente, la reglamentación las políticas públicas y las prácticas administrativas del Estado y sus instituciones dejen desprotegidas a esas especies y que producto de esas acciones y omisiones haya disminuido significativamente la población de las especies de tiburón martillo que están incluidas en la lista de especies con población reducida de la CITES. Finalmente, debe tenerse claro que el Estado y sus instituciones tienen el deber ineludible de proteger por medio de normativa, políticas públicas y prácticas administrativas de proteger las especies marinas y su sostenibilidad en el tiempo, teniendo a la mano infinidad de recursos legales para limitar y aún prohibir la pesca y comercialización a nivel interno de ese recurso, no debiéndose interpretar que la declaratoria de la improcedencia de esta acción judicial signifique un cheque en blanco para una explotación insostenible de esas especies.-

Por tanto:

Se rechazan las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. Se acoge la excepción de falta de derecho y se declara sin lugar en todos sus extremos la acción de Walter Brenes Soto contra el Estado, el Sistema Nacional de Áreas de Conservación y el Instituto Costarricense de la Pesca y la Acuicultura. Se mantiene la vigencia de la medida cautelar de la resolución oral N° 180-2018-I de las 16:15 horas del 18 de mayo del Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo, hasta que adquiera firmeza esta resolución. Se exonera al actor y vencido del pago de las costas personales y procesales y en cuanto a las coadyuvancias, se omite pronunciamiento sobre ese aspecto. *Tomen nota los codemandados lo indicado en el último considerando.-*

Jonatán Canales Hernández

Rosa María Cortés Morales

Paulo André Alonso Soto

- Código Verificador -



S8UPNNL5XMY61



Firmado digital de:
JONATHAN CANALES HERNÁNDEZ, JUEZ/A DECISOR/A
PAULO ANDRÉ ALONSO SOTO, JUEZ/A DECISOR/A
ROSA MARÍA CORTES MORALES, JUEZ/A DECISOR/A