

- VERSIÓN CORREGIDA -

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)

DAVID AVEN Y OTROS

Demandantes

Contra

LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Demandada

(Caso UNCITRAL N° UNCT/15/3)

AUDIENCIA SOBRE EL FONDO

Día 5

Viernes 9 de diciembre de 2016

Sala JB1-080, Banco Mundial

Washington, DC

Estados Unidos de América

- VERSIÓN CORREGIDA -

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL:

Lic. EDUARDO SIQUEIROS T., Presidente

Sr. C. MARK BAKER, Coárbitro

Prof. PEDRO NIKKEN, Coárbitro

SECRETARÍA DEL TRIBUNAL:

Sr. FRANCISCO GROB

- VERSIÓN CORREGIDA -

ESTENOTIPISTAS/COURT REPORTERS:

(En español)
Elizabeth Cicoria, TP-TC
Marta Rinaldi, TP
D-R Esteno S. H.
Colombres 566,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires,
República Argentina
(1218ABD)
info@dresteno.com.ar
www.dresteno.com.ar
(5411) 4957-0083

(En inglés)
Michelle Kirkpatrick
Margie Dauster
Worldwide Reporting
529 14th Street, S.E.
Washington, DC, USA (20003)
(001202) 544-1903

INTÉRPRETES:

Judith Letendre

Karin Ruckhaus

Kelley Reynolds

Stella Covre

- VERSIÓN CORREGIDA -

En representación de las demandantes:

Carolina Albreo Carrillo (Vinson & Elkins
RLLP)

George Burn (Vinson & Elkins RLLP)

Peter Danysh (Vinson & Elkins RLLP)

Jerome Hoyle (Vinson & Elkins RLLP)

Robert Landicho (Vinson & Elkins RLLP)

Louise Woods (Vinson & Elkins RLLP)

Esteban De La Cruz (Batalla)

Herman Duarte (Batalla)

Raúl Guevara (Batalla)

Roger Guevara (Batalla)

Todd Weiler

Manuel Ventura (Facio Abogados)

David Aven

Samuel Aven

David Janney

Carol Park

Eric Park

Roger Raguso

Jeffrey Shioleno

Don Aven

- VERSIÓN CORREGIDA -

Jeff Aven

Minor Arce Solano (Testigo)

Esteban Bermúdez (Testigo)

Jovan Damjanac (Testigo)

Néstor Morera (Testigo)

Mauricio Mussio (Testigo)

Edgardo Madrigal (Testigo)

Ian Baillie (Perito)

Gerardo Barboza (Perito)

Robert Langstroth (Perito)

Ricardo Calvo (Perito)

Luis Ortiz (Perito)

Nancy Muller (Asistente)

- VERSIÓN CORREGIDA -

En representación de la demandada:

Christian Leathley (Herbert Smith
Freehills LLP)

Amal Bouchenaki (Herbert Smith Freehills
LLP)

Daniela Páez (Herbert Smith Freehills LLP)

Lucila Marchini (Herbert Smith Freehills
LLP)

Elena Ponte (Herbert Smith Freehills LLP)

Michael Kerns (Herbert Smith Freehills
LLP)

Adriana González (COMEX)

Arianna Arce (COMEX)

José Carlos Quirce (COMEX)

Marisol Montero (COMEX)

Francinie Obando (COMEX)

Julio Jurado Fernández (Testigo)

Luis Gerardo Martínez Zúñiga (Testigo)

Hazel Díaz Meléndez (Testigo)

Priscilla Vargas (Testigo)

Mónica Vargas Quesada (Testigo)

Timothy Hart (Perito)

- VERSIÓN CORREGIDA -

Rebecca Vélez (Perito)

Kevin Erwin (Perito)

Johan S. Perret (Perito)

B.K. Singh (Perito)

Rosaura Chinchilla Calderón (Perito)

- VERSIÓN CORREGIDA -

Partes fuera de la disputa:

Patrick W. Pearsall (Departamento de
Estado de los Estados Unidos de América)

Nicole C. Thornton (Departamento de Estado
de los Estados Unidos de América)

- VERSIÓN CORREGIDA -

ÍNDICE

- Interrogatorio al perito Luis Ortiz
(Continuación) (Pág. 944)
- Asuntos de procedimiento (Pág. 1045)
- Interrogatorio al testigo Julio Jurado
Fernández (Pág. 1047)
- Interrogatorio a la perito Rosaura
Chinchilla Calderón (Pág. 1191)

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 (A la hora 9:09)

2 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
3 inglés): ¿Listos para empezar? ¿Intérpretes,
4 taquígrafos? ¿Listos? Todos los detalles técnicos
5 resueltos. Muy bien.

6 Entonces vamos a empezar con el quinto día
7 de nuestra audiencia en el caso de David Aven et Al.
8 contra la República de Costa Rica. Continuaremos con
9 el interrogatorio del señor Luis Ortiz, el testigo
10 perito presentado por las demandantes con relación
11 al derecho costarricense.

12 INTERROGATORIO AL PERITO LUIS ORTIZ (Continuación)

13 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
14 inglés): Buenos días, señor Ortiz.

15 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
16 Buenos días.

17 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
18 inglés): Usted ayer concluyó su presentación
19 refiriéndose a los principios que para usted son
20 importantes para describir principalmente el derecho
21 administrativo de Costa Rica. Agradecemos su
22 presentación.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Y ahora vamos a pasar al interrogatorio. Y
2 tal como lo señalé ayer, habrá preguntas a ser
3 presentadas por los abogados de la República de
4 Costa Rica.

5 No estoy seguro de si usted ayer confirmó
6 su informe o si eso ha sido atendido. No me acuerdo
7 que haya sido el caso, así que quizás voy a pedirle
8 al abogado de las demandantes que haga un
9 interrogatorio directo en ese sentido y luego
10 pasaremos al contrainterrogatorio por parte de la
11 parte demandada.

12 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): Sí.
13 Usted planteó un par de cosas que yo quería
14 plantear.

15 Para fines de actas señor Ortiz, ¿puede
16 usted tomar la carpeta que está ahí a su derecha?
17 Usted ya ha confirmado que usted solo dará
18 respuestas veraces a las preguntas durante este
19 proceso, durante este caso. Eso no lo tenemos que
20 confirmar. Pero sí tenemos que confirmar que el
21 informe ante sí es efectivamente su informe del
22 perito y darle a usted la oportunidad de verificar

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 si está en el formato correcto y si usted no quiere
2 introducir revisiones.

3 Primero, ¿ve el documento que está en la
4 parte de arriba de esa carpeta? Es un documento
5 largo pero mírelo rápidamente para verificar si
6 parece ser una copia correcta del informe de perito
7 que usted presentó antes durante este caso.

8 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Sí,
9 señor abogado lo es. Es mi informe.

10 P: Gracias. ¿Quiere introducir alguna
11 modificación, enmienda o corrección?

12 R: No.

13 P: Fíjese en la página 69, de la 69. ¿Es
14 esta su firma?

15 R: Sí, es mi firma.

16 P: Muy bien, no tengo más preguntas.

17 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
18 inglés): Buenos días señor Ortiz.

19 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
20 Buenos días.

21 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
22 inglés): Yo soy Amal Bouchenaki. Tengo algunas

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 preguntas acerca de su presentación de ayer y de su
2 informe. Ayer usted hizo referencia a la concesión
3 de que las demandantes están incluyendo como parte
4 de su inversión. Usted mencionó el caso de Ivcher
5 Bronstein contra la República de Perú, el caso
6 interamericano sobre derechos humanos.

7 Quiero aclarar, usted está remitiéndose a ese
8 caso porque usted considera ese caso porque usted
9 considera que es pertinente respecto a la evaluación
10 de la propiedad de las demandantes respecto a la
11 concesión. O sea la legalidad de su propiedad.
12 ¿Puede usted aclarar la pertinencia del caso por
13 favor?

14 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
15 Bueno, en primer lugar no creo que haya
16 ninguna ilegalidad en la concesión.

17 P: Perdón que lo interrumpa. ¿Puede usted
18 concentrar su respuesta en la pertinencia del caso
19 que le mencioné?

20 R: Bueno, si hipotéticamente pudiera uno
21 considerar que hubo un momento en que un
22 costarricense no era dueño del 51 por ciento de las

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 acciones, pues ese caso es totalmente aplicable ya
2 que el caso Bronstein era ciudadano de Israel en
3 Perú, y ahí en Perú hay leyes que prohíben que los
4 extranjeros sean dueños de canales de televisión.
5 Así que si el señor Bronstein se naturalizó a
6 ciudadanía peruana para poder ser dueño de ese
7 canal de televisión. Pero ese canal de televisión
8 emitió información acerca de Vladimir.

9 P: Sí. Entiendo, pero en realidad el
10 enfoque de ese caso no es el hecho de que el Estado
11 peruano le concedió la nacionalidad y luego retiró
12 su nacionalidad después de que había renunciado a su
13 ciudadanía israelí para adquirir la peruana. El
14 enfoque de ese caso no fue la legalidad de ese
15 aspecto, de lo que sucedió.

16 R: La motivación de ese caso es que la
17 Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció
18 la regla que en lo que respecta a los derechos
19 humanos, la única discriminación que un soberano
20 tiene la autorización de hacer es con respecto a los
21 derechos políticos.

22 P: ¿Está usted entonces sugiriendo...? Ah,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 perdón.

2 COÁRBITRO NIKKEN: Perdone, doctor Ortiz,
3 me parece que su interpretación es un tanto
4 optimista. En Ivcher Bronstein no se trató el tema
5 de los derechos políticos. Ivcher Bronstein fue un
6 caso en el que precisamente porque era legítima la
7 diferencia entre el trato de extranjeros y
8 nacionales en la propiedad de la televisión, al
9 señor Bronstein le quitaron la nacionalidad para
10 convertirlo en extranjero y privarlo del canal de
11 televisión. Pero la Corte ni siquiera abordó el tema
12 de los derechos políticos ni las diferencias válidas
13 entre extranjero y nacional.

14 El primer caso, y no sé si el único, pero
15 donde la Corte abordó de una manera conceptual el
16 tema de la discriminación fue precisamente en una
17 opinión consultiva relativa a Costa Rica, a la
18 opinión consultiva número 4, en la cual estableció
19 que las diferencias de trato no eran necesariamente
20 discriminatorias sino solo cuando fueran contra la
21 naturaleza de las cosas. Que fueran
22 desproporcionadas son temas traídos del derecho

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 administrativo vigente. Desproporcionadas o
2 irrazonables.

3 Pero diferencias de trato entre
4 extranjeros y nacionales puede haberlas sin que eso
5 signifique se esté violando la no discriminación.
6 Aquí no se ha discutido, por ejemplo que yo
7 recuerde, el tema de la ley costarricense que obliga
8 a que los propietarios de los inmuebles que estén en
9 las costas o sean fronterizos sean costarricenses
10 como nacionales porque eso tiene racionalidad por
11 temas de seguridad del Estado. De manera que no
12 necesariamente eso es discriminatorio. La diferencia
13 de trato entre extranjeros y nacionales puede
14 producirse fuera del ámbito de los derechos
15 políticos y mientras no sean irracionales o
16 contraria a las naturaleza de las cosas, de acuerdo
17 con la jurisprudencia de la Corte son perfectamente
18 legítimas.

19 Y en este caso Ivcher Bronstein en
20 concreto, como le digo, el tema ese que mencionó,
21 que ayer me encargué de verificarlo, no se mencionó
22 en esa sentencia.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Es una sentencia que yo he tenido que
2 manejar muchísimo a lo largo de mi carrera
3 profesional y académica. Y como, bueno, estuve en
4 esa Corte, pues estoy muy interesado en su
5 jurisprudencia. Y allí lo que se planteó fue
6 precisamente que al señor Bronstein le habían
7 arrebatado de una manera arbitraria la nacionalidad
8 en un caso característico de desviación de poder,
9 figura cara al derecho público para quitándole la
10 nacionalidad obtener ese resultado.

11 Por lo demás, me permito agregarles desde
12 el punto de vista fáctico, que los vídeos, los
13 "Vladvideos" fueron puestos al aire en las semanas
14 inmediatamente anteriores a la caída del presidente
15 Fujimori. De manera que no pudo ser en este ámbito.
16 Sí hubo noticias que aparecieron por el canal del
17 señor Bronstein que no le gustaron al señor
18 Montesinos, pero no fueron las de los "Vladvideos"
19 que fue un episodio muy posterior. Pero eso digamos
20 es totalmente anecdótico a los efectos del fondo del
21 caso.

22 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Si

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 me permite hacer una aclaración.

2 ¿Me permite una aclaración?

3 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
4 inglés): Sólo si quiere hacer una aclaración.

5 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
6 Estoy de acuerdo con usted, señor Nikken. Ahora
7 bien, mi interpretación de esa decisión de la Corte
8 Interamericana de Derechos Humanos es que
9 implícitamente declara que no debe haber ninguna
10 discriminación entre extranjeros y nacionales en lo
11 que se refiere a la libertad de empresa. Aún más,
12 nuestro Tribunal Constitucional, efectivamente ha
13 emitido una resolución específica relativa a la
14 regla del 51 por ciento que tiene que ver con los
15 ciudadanos costarricenses y eso con la explotación
16 de aerolíneas. O sea que en mi país, en nuestro
17 país, hay efectivamente un precedente.

18 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
19 inglés): Justamente, señor Ortiz. En lo que a ese
20 precedente, el caso de TACA al cual usted hizo
21 referencia ayer. ¿Correcto? Usted tiene que decir
22 correcto.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Sí, correcto.

2 P: Ahí en ese el caso, no fue el caso de
3 que lo que el Tribunal Constitucional dijo es que la
4 regla respecto a la propiedad sea implementada, se
5 estaba implementando sobre la base de un reglamento
6 y no de la ley, que es el caso de Las Olas, porque
7 la limitación, como usted sabe, respecto a la
8 propiedad del 51 por ciento en las zonas de la
9 costa, forma parte de la ley. Y según tengo
10 entendido, y así lo interpreto yo, el perito de
11 Costa Rica sobre derecho administrativo está de
12 acuerdo en que ese caso específicamente tenía que
13 ver con el hecho de que era la propiedad del 51 por
14 ciento que esa regla no estaba incluida en el
15 instrumento adecuado. ¿No es ese el caso?

16 R: Esa fue parte de la justificación de la
17 decisión. Pero la otra parte es una motivación sustancial
18 basada en la discriminación entre
19 extranjeros y nacionales.

20 P: Entonces su posición es que el caso es
21 pertinente respecto a la propiedad de tierras
22 costeras en Costa Rica.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Sí, así es.

2 P: Ahora, pasando a su opinión acerca de
3 la regla de quince días, del plazo de quince días
4 que se mencionó. ¿Puedo remitirlo a la pestaña
5 número 1 de su carpeta? El artículo 99 de la Ley
6 Orgánica del Ambiente.

7 R: Ajá.

8 P: Entonces puedo pedirle que lea
9 rápidamente, o lo puedo leer yo, es en el caso que
10 haya una violación de la protección ambiental de los
11 reglamentos -- de reglamentación ambiental o
12 conducta perjudicial al medioambiente, la
13 administración pública aplicará las siguientes medidas
14 cautelares. Y señala una serie de medidas
15 incluidas restricciones parcial o total respecto a los
16 actos que dan pie a la denuncia. ¿Correcto?

17 R: Ajá.

18 P: Esta usted de acuerdo en que esta regla
19 no dispone ningún plazo de tiempo específico aparte
20 de un plazo de tiempo razonable.

21 R: Sí, esta regla específica, y si me lo
22 permite esto se refiere a sanciones, pero es

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 diferente a las medidas cautelares interinas.

2 P: Sí, pero es la regla que dice: medidas
3 protectoras, o sea sanciones y
4 medidas protectoras. ¿No?

5 R: Bueno, el título dice: "Sanciones
6 administrativas." Eso es lo que dice el título del
7 artículo.

8 P: El título del artículo sí. Pero el
9 artículo mismo hace referencia a las medidas
10 protectoras.

11 R: Yo no lo interpreto así.

12 P: Yo estoy preguntando. Perdón, puede esperar
13 el testigo a que la pregunta se termine de hacer. Estoy
14 preguntando precisamente acerca del texto del artículo
15 mismo, si hace referencia expresamente a medidas
16 protectoras además de hacer referencia a las sanciones.
¿No es así?

17 R: Sí, dice "medidas protectoras".

18 P: "Y sanciones". ¿Correcto?

19 R: "Y sanciones". Sí entonces prevé ambas
20 cosas.

21 P: Muy bien.

22 En su informe, y ese artículo al que

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 quiero hacer referencia está en la pestaña 2 de su
2 carpeta. Y ahí tenemos el artículo 2.1 de la Ley
3 Administrativa Pública que dice que las reglas de
4 esta ley que regulan la actividad del Estado se
5 aplicarán también a los otros entes públicos en
6 ausencia de norma especial para estos. ¿Correcto?

7 R: Ajá, sí.

8 P: Ahora, ¿está usted de acuerdo cuando
9 digo que las reglas sobre la protección ambiental
10 constituyen reglas especiales y aplicaciones
11 especiales?

12 Puede el testigo decir en voz alta si o no?

13 R: Ajá. Sí, este artículo se refiere a otra hipótesis
14 totalmente. Si usted lo lee cuidadosamente,
15 dice: entes públicos. Entes públicos.

16 Como decía yo ayer, la administración
17 pública costarricense está integrado por el Estado
18 costarricense, que es una persona jurídica, y otras
19 entidades. Estas otras entidades pueden ser la
20 Municipalidad, o municipalidades, instituciones
21 autónomas y otras entidades públicas. SETENA no es
22 una entidad pública. Por lo tanto, este artículo no

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 se refiere a SETENA, SETENA forma parte del Poder
2 Ejecutivo, del MINAE, del Ministerio de
3 Medioambiente, así que este artículo no se aplica a
4 SETENA. ¿Okay?

5 P: Ahora pasando al párrafo 31 de su
6 informe, usted hace referencia a la resolución
7 200409232 de la Corte Constitucional que usted
8 dice afirma el principio de un período razonable, de
9 un breve período después de que una entidad pública
10 emite una medida cautelar. ¿Correcto?

11 R: Sí, correcto.

12 P: Y usted dice en el párrafo 32 de su
13 informe que la jurisprudencia sobre este caso ha
14 evolucionado y que determina que el período
15 relativamente corto de tiempo es quince días.
16 ¿Correcto?

17 R: Correcto.

18 P: Ahora usted cita una serie de casos
19 incluido un caso de esta Corte Constitucional y uno
20 al que usted hace referencia en el párrafo 31 y a
21 otros casos, cuatro casos que usted dice confirman
22 la posición de que hay una regla de quince días para

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 poder dar seguimiento a la emisión de una medida
2 cautelar. ¿Correcto?

3 R: Correcto.

4 P: ¿Está de acuerdo cuando digo que
5 ninguno de estos casos tiene que ver con derecho
6 ambiental?

7 R: Efectivamente estoy de acuerdo. Sí.

8 P: Entonces está de acuerdo que ninguno de
9 estos casos se refiere a eso.

10 R: Bueno, sin embargo hay casos...

11 P: Entiendo que si hay casos pertinentes
12 al derecho ambiental no estaría usted de acuerdo
13 conmigo cuando digo que tendrían que haber formado
14 parte del informe suyo para así informar al Tribunal
15 acerca del estado en que se encuentra el derecho
16 ambiental sobre este tema.

17 R: No necesariamente porque el principio
18 general -- o sea estas decisiones de la Cámara
19 Constitucional no se refieren a un asunto de ley
20 específico sino a todas las entidades públicas.

21 P: Señor Ortiz, mi pregunta era acerca de
22 la jurisprudencia que usted hubiera podido encontrar

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 para respaldar su posición de que en el ámbito del
2 derecho ambiental, en la práctica del derecho
3 ambiental en Costa Rica esa regla de quince días se
4 aplica de la misma manera en que se aplica para
5 reglamentos de telecomunicaciones y otras áreas de
6 derecho administrativo a las cuales usted hace
7 referencia.

8 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):
9 Perdone que le interrumpa. La señorita Bouchenaki ha
10 interrumpido al testigo varias veces. Su pregunta
11 era si hay casos relacionados con el derecho
12 ambiental no tendrían que estar en su informe y para
13 informar al Tribunal sobre cuál es el estado del
14 derecho ambiental.

15 Él quería responder a la pregunta, pero
16 usted luego lo ha interrumpido. Creo que sería bueno
17 que él pudiera contestar plenamente.

18 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
19 inglés): No, mi pregunta tenía que ver con los casos
20 relacionados con el derecho ambiental. Así que como
21 hay poco tiempo creo que el testigo debería
22 contestar las preguntas.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Ustedes tenían una hora ayer para
2 presentar opiniones generales sobre derecho
3 ambiental.

4 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
5 inglés): Explicamos ayer que hay que responder la
6 pregunta primero. Si hay necesidad de aclarar,
7 después puede aclarar. A lo mejor llega un momento
8 en que las preguntas del abogado de la demandada,
9 eh, pues requieren que aborde otras preguntas. Y si
10 no es el caso, estoy seguro que el abogado del
11 demandante o los demandantes permitirán que usted
12 haga aclaraciones.

13 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
14 inglés): Gracias.

15 Ahora mi pregunta tenía que ver con la
16 jurisprudencia, porque al leer el informe el experto
17 para la República de Costa Rica no comparte su
18 opinión en cuanto a la aplicación de esta norma de
19 quince días en la práctica de derecho ambiental en
20 Costa Rica.

21 Así que mi pregunta para usted era: bueno,
22 usted ha observado en su informe que todos los casos

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 que ha citado tienen que ver con derecho
2 administrativo. Y si usted es consciente de otros
3 casos que existen más allá del derecho
4 administrativo ¿por qué no los ha incluido en su
5 informe o en su presentación de ayer? Porque tuvo la
6 oportunidad de abordar el informe del señor Jurado.

7 SEÑOR ORTIZ: A ver, quiero saber cuál es
8 la pregunta específica.

9 P: Usted está diciendo que estos casos de,
10 por ejemplo, de tribunales administrativos
11 ambientales existen en cuanto a la implementación de
12 esta norma de quince días donde es una obligación,
13 tal como dice que existen otros casos. Y, si esos
14 casos existen, ¿por qué no figuran o no figuraron
15 ayer en su presentación o por qué no figuraron en su
16 informe?

17 R: Pensaba que no era necesario porque el
18 razonamiento de la Corte Constitucional tiene que
19 ver con los entes gubernamentales. No importa el
20 tema de fondo que se trate ya sea protección de niños,
21 competición, derecho ambiental, derecho de
22 telecomunicaciones; se relaciona con todas las agencias
gubernamentales, y

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SETENA es una agencia gubernamental; el TAA y SINAC
2 son agencias gubernamentales.

3 P: Gracias. Pues sobre este punto hay
4 discrepancia entre los expertos evidentemente.

5 Bueno, suponiendo hipotéticamente se emite
6 una medida cautelar y no hay seguimiento en un
7 período de quince días, y estoy diciendo que esta es
8 una hipótesis que tiene que ver con el derecho
9 ambiental, ¿cuál es -- cuáles son las medidas que
10 puede tomar un desarrollador en una situación como
11 esta en virtud de la ley costarricense?

12 R: Él podría pedir que se revoque esta
13 medida cautelar ante la misma agencia que emitió la
14 medida cautelar. Podría presentar o pedir revisión
15 judicial o podría presentar un amparo ante la Corte
16 Constitucional.

17 P: ¿Usted está familiarizado con las
18 medidas que se llaman contra cautela, que se
19 presentan ante los tribunales administrativos
20 ambientales?

21 R: Yes.

22 P: También es una medida que existe para un

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 de la administración, que ha sido denegado
2 normal regla de los quince días.

3 R: No, no es un recurso.

4 La contracautela es una situación en que
5 una agencia gubernamental o la jurisdicción
6 administrativa puede emitir una medida cautelar.
7 Entonces lo que intenta es equilibrar los intereses.

8 Vamos a decir que un tercero pide una
9 medida cautelar de SETENA o contra otra parte o un
10 desarrollador, entonces SETENA puede pedir a la
11 parte que pide esta medida cautelar que emita una
12 contracautela para proteger los intereses del
13 promotor.

14 Pero no es la persona que es objeto de la
15 orden, esa persona no tiene que dar la
16 contracautela.

17 P: No es el caso, si uno es objeto de una
18 medida cautelar, por ejemplo, si uno es un objeto de
19 una medida cautelar que paraliza las
20 obras en su propiedad, ¿no puede ir ante el Tribunal y
21 no puede pedir unas medidas cautelares que revoquen
22 la suspensión? ¿Eso no existe? Eso era mi entender.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: No, uno puede impugnar las medidas
2 cautelares pero no es una suspensión de las medidas
3 cautelares. Se revoca la medida cautelar o no, o se
4 puede cambiar, pero no es una suspensión y tampoco
5 es una contra medida cautelar. Hay que revocarla.

6 P: Era mi entender que esa posibilidad
7 existía en virtud del derecho administrativo
8 costarricense. Pero a lo mejor usted no lo conoce o
9 no lo ha experimentado.

10 R: Como he explicado, la contracautela se
11 utiliza pero en sede jurisdiccional, donde
12 normalmente hay tres partes. Una de las partes pide
13 al Tribunal que se emita, o que emita una medida
14 cautelar y podría hacerlo, pero el demandante o la
15 parte que pide la medida cautelar tiene que dar una
16 contracautela para proteger los intereses de la
17 persona objeto de la medida cautelar.

18 P: Ayer dijo que el derecho ambiental -y
19 cito de la transcripción que recibimos ayer, no es
20 la transcripción final-: "El derecho administrativo
21 es adjuntivo al derecho ambiental". Es
22 decir, que el derecho ambiental era un tipo de derecho.

El

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 derecho ambiental es un tipo de derecho
2 administrativo. Estamos de acuerdo que los
3 principios que rigen el derecho ambiental que son --
4 son principios específicos al derecho ambiental y no
5 existen en otras áreas de derecho.

6 R: Sí, pero como expliqué ayer, los
7 principios son de derecho sustantivo, no de derecho
8 procesal. El derecho procesal es
9 el derecho administrativo.

10 Tenemos derecho impositivo, tiene sus
11 principios sustantivos. Pero esos procedimientos son
12 regidos por el derecho administrativo o derecho
13 público. P: Lo que quiero decir es otras áreas de
14 derecho administrativo, no derecho ambiental.

15 P: En esos casos esos principios
16 sustantivos que rigen el área específica, es decir,
17 el derecho ambiental, se interpretan según el acervo
18 fáctico. Por ejemplo, usted hizo referencia al
19 principio precautorio. Es un principio que se -- ha
20 evolucionado y ahora tiene una interpretación
21 general. ¿Correcto?

22 R: Correcto.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 En cuanto a las medidas cautelares la única
diferencia con
2 otras áreas de derecho administrativo, es que
3 el principio o la exigencia o los criterios para emitir
4 una medida cautelar es que tiene que haber un
5 impacto grave.

6 P: Con permiso, es que ahora quiero hablar
7 de otro tema.

8 Estamos hablando de unos principios de
9 derecho ambiental que son principios específicos al
10 derecho ambiental y tienen sus propias
11 interpretaciones y normas.

12 R: Yo diría sí estoy de acuerdo, cada área
13 del derecho administrativo tiene muchas
14 especialidades y áreas y en cada una hay derechos o,
15 perdón, principios sustantivos distintos, pero los
16 principios procesales son los mismos.

17 P: ¿Estaría de acuerdo entonces en cuanto
18 al derecho ambiental en Costa Rica hubo una reforma
19 constitucional en 1994 que volvió a definir o
20 redefinió el derecho ambiental en Costa Rica hoy y
21 los principios que existen que usted mencionó ayer,
22 que surgen del artículo 50 de la Constitución? ¿Y

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 usted está de acuerdo con eso?

2 R: Ha habido reforma a los artículos 46 y
3 50 y estos principios no surgen de esos artículos
4 pero la Cámara Constitucional utilizando la
5 Declaración de Río y otros tratados además de la
6 Constitución, pues ha utilizado esos principios.

7 P: En el párrafo 76 de su informe usted
8 menciona el principio precautorio e indica usted que
9 de acuerdo con ese principio hay una inversión de la
10 carga de la prueba.

11 R: ¿Cuál es la página, por favor?

12 P: Es párrafo 76 de su informe.

13 R: Sí.

14 P: Estaría de acuerdo que una implicación
15 importante de ese principio es que los promotores
16 tienen la carga de la prueba en cuanto al impacto
17 sobre zonas sensibles como bosques.

18 R: Estoy de acuerdo que es el caso cuando
19 el principio precautorio no se ha aplicado.

20 P: Es decir que está de acuerdo que, por
21 ejemplo, el principio implica que el promotor tiene
22 el deber de representar de manera justa si hay zonas

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 protegidas en su propiedad.

2 R: No, no estoy de acuerdo con esa
3 interpretación.

4 P: ¿No está de acuerdo que cuando un
5 promotor pues presenta información por primera vez a
6 la administración tiene el deber de acuerdo con este
7 principio de inversión de la carga de la prueba, que
8 tiene que hablar de manera verídica sobre las
9 condiciones de la propiedad?

10 R: El principio precautorio no se aplica
11 en esas situaciones sino cuando se están ejecutando
12 las obras o el proyecto, cuando va a haber estudios
13 como la viabilidad ambiental, lo que se aplica es el
14 principio preventivo. Un principio se aplica en una
15 fase del proyecto y el otro principio se aplica en
16 otra fase del proyecto.

17 P: Sin importar el principio de
18 buena fe, ¿no está de acuerdo que es un deber del
19 promotor? Que en Costa Rica el promotor tiene que hacer
20 una representación minuciosa y verídica y completa sobre
21 su proyecto cuando presenta información ante una
22 agencia ambiental en cuanto a la inversión de la carga

de la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 prueba, cuando un proceso ha comenzado. ¿No estaría
2 de acuerdo que el promotor tiene que demostrar que
3 no ha incumplido con el derecho ambiental?

4 R: Si no se aplica el principio
5 preventivo, si no existen estudios o la viabilidad
6 ambiental, es el caso en que se puede aplicar ese
7 principio cuando alguien hace innovaciones, va a
8 talar, eh, maíz, y no ha habido estudios, estudios
9 que hayan definido daños potenciales. Entonces
10 en esos casos el principio precautorio y la inversión
11 de la carga de la prueba se aplican. No se aplican
12 cuando ya se ha otorgado la viabilidad ambiental
13 porque ya se han limitado los daños posibles. Pero
14 el principio precautorio y la inversión de la carga
15 de la prueba se aplican cuando no se conocen los
16 daños de una actividad potencial.

17 P: ¿No estaría de acuerdo que la solicitud
18 para la viabilidad ambiental incluye una declaración
19 jurada sobre las condiciones en el terreno y que
20 esas condiciones tienen que ser lo que ha dicho el
21 promotor? Así que la administración o su papel en
22 otorgar la viabilidad ambiental, su papel no es

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 intentar pues indagar o no tiene por qué investigar
2 lo que ha manifestado el promotor. Se espera que el
3 promotor va a decir la verdad, va a actuar con buena
4 fe.

5 R: Sí, ese es el caso.

6 P: Así que no está de acuerdo que este --
7 si hay pruebas de que el principio de buena fe no ha
8 sido, digamos, cumplido por el promotor, ¿no
9 cree que el promotor debería demostrar que
10 las condiciones en el terreno
11 están de acuerdo con lo
12 que ha manifestado en su solicitud D1?

13 R: Bueno, esa es una hipótesis. Pero lo
14 que SETENA tendría que hacer es anular la viabilidad
15 ambiental. Es la primera cosa que tiene que hacer
16 porque es una -- es un acto válido.

17 P: Gracias.

18 Ahora quiero hablar sobre sus
19 declaraciones sobre fraccionamiento y también sobre
20 las servidumbres. Y la normativa que existe en
21 cuanto a las servidumbres en Costa Rica.

22 ¿Podemos mirar su informe en el párrafo

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 108?

2 En ese párrafo hace referencia a la
3 normativa para el control nacional de
4 fraccionamientos y organizaciones. Y ese reglamento
5 se encuentra en la pestaña número 10, si usted
6 quiere hacer referencia a ese reglamento.

7 Este reglamento en artículo 2.1 permite la
8 segregación del terreno en lotes, mientras que los
9 lotes tengan acceso a una calle pública. No estoy
10 citando la disposición, pero es más o menos lo que
11 dice.

12 Bueno, voy a terminar y luego usted puede
13 confirmar. Y si no es posible que el lote tenga
14 acceso a la calle pública, hay que crear una
15 servidumbre.

16 Es artículo 2.2.1. Pero he interpretado
17 bien el artículo, ¿verdad?

18 R: ¿Puede repetir?

19 P: Yo voy a leer el artículo: "Lotes

20 delante de una servidumbre. Todos los lotes que resulten
de un fraccionamiento deberán tener acceso directo a vías públicas. En
casos especiales, tanto INVU como la Municipalidad podrán admitir la
subdivision de lotes en servidumbres siempre y cuando se cumplan las
siguientes reglas, y

21 la servidumbre se aceptarán en terrenos

22 especiales que por su ubicación o dimensión se

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 demuestre que es imposible fraccionar con acceso
2 adecuado a vías públicas existentes." Y dice:
3 "preferentemente estas servidumbres deberán usarse para
4 casos en que ya existan viviendas en el lote."

5 R: Sí, es lo que indica.

6 P: Entonces, está de acuerdo que
7 según este texto: una servidumbre es un mecanismo
8 excepcional de acuerdo con el derecho costarricense. No
9 excepcional en cuanto a frecuencia sino que indica
10 en casos especiales.

11 R: Sí, es lo que indica, pero es muy común
12 en Costa Rica.

13 P: Pero yo digo excepcional en cuanto al
14 término jurídico. ¿Usted está familiarizado con la
15 configuración del terreno en Las Olas?

16 Bueno, podemos ver el mapa para que usted
17 pueda ver cómo es la propiedad. ¿Usted lo ha visto
18 ya?

19 R: Sí, la he visto.

20 P: La propiedad está dividida en tres
21 zonas grandes: la zona sur, la concesión; luego una
22 parte en medio, los condominios; y en el oeste,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 donde usted ve los círculos -- el círculo amarillo o
2 círculos amarillos, pues los demandantes hacen
3 referencia a esa zona como la zona de servidumbres.

4 A ver, si podemos ver de cerca, aquí vemos
5 las servidumbres, las calles que existen.

6 Bueno, hay calles internas que dan acceso
7 a las servidumbres. Pero estas calles no dan acceso
8 a todos los lotes.

9 R: No puedo contestar esa pregunta.

10 A partir de ese mapa tendría que estar en
11 el sitio y yo no soy experto para opinar sobre eso.

12 P: Pero bueno, la calle no parece dar
13 acceso a todo.

14 P: Bueno, suponiendo que el mapa es
15 correcto, la calle no llega al final de la
16 servidumbre, ¿verdad?

17 R: Bueno, no puedo decirlo a partir de ese
18 mapa.

19 P: En virtud del artículo 2.1.3 del mismo
20 reglamento, el número de lotes en los que se puede
21 subdividir las servidumbres es un máximo de seis.

22 R: ¿Cuál es el artículo?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: El 2.1.3.

2 R: Lo que indica aquí es que los lotes
3 deberán contar con los servicios mínimos existentes
4 en la zona.

5 P: Dice: "Lotes frente a servidumbre."
6 Dice que solo se pueden subdividir en un máximo de
7 seis lotes.

8 R: Yes es el artículo 2.2.1.3.

9 P: En el caso de Las Olas, pues esta zona
10 de servidumbres consta de nueve áreas contiguas que
11 ellos dicen que son servidumbres.

12 Y esta zona de hecho tiene 72 lotes, todos
13 los cuales pertenecen a las mismas compañías
14 controladas por los demandantes. Y los demandantes
15 hacen referencia a estas compañías como las
16 empresas.

17 Si los demandantes hubieran querido
18 cumplir con el reglamento, si hubieran querido
19 considerar que esta acumulación de servidumbres en
20 estos 72 lotes, y que esto fuera más bien una
21 organización eh que servidumbres -- yo no digo que
22 usted tiene que confirmarlo sino que acepta la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 hipótesis. Si hubieran hecho eso, si hubieran ido
2 ante INVU y la Municipalidad con un plan de
3 organización en vez de un plan de servidumbres,
4 ¿cuáles hubieran sido los pasos que hubieran tenido
5 que tomar ante las distintas entidades para arrancar
6 su proyecto en estos 72 lotes?

7 R: No lo sé. Da verdad es una hipótesis y
8 tendría que investigar en detalle lo que podría
9 haber pasado.

10 P: Pero no me imagino -- no podría decir
11 que un promotor que presenta un plan de organización
12 o cuáles son los pasos que tiene que tomar o cuáles
13 son las autorizaciones que tiene que conseguir. ¿No
14 está familiarizado con eso?

15 R: No.

16 P: ¿No sabe lo que el promotor tiene que
17 hacer para hacer arrancar el proyecto en Costa Rica?

18 R: Sí, estoy familiarizado. Pero si
19 tuviera que contarle todos los permisos y todos los
20 procedimientos por los cuales tiene que pasar,
21 estaríamos aquí todo el día.

22 P: ¿No diría que hubieran tenido que

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 conseguir una viabilidad ambiental de SETENA?

2 R: Dependería de las condiciones.

3 Como mencioné, cuando el proyecto se
4 ejecutó ya había resoluciones de SETENA.

5 P: Quiero que usted considere la hipótesis
6 donde no estamos hablando de servidumbres sino un plan
7 de desarrollo urbano con 72 lotes. ¿En ese caso no tendría
8 que ir ante SETENA para conseguir una viabilidad
ambiental?

9 R: No puedo decirlo; depende de muchos
10 elementos. No hay ninguna receta única que existe.

11 P: ¿Ha visto usted alguna vez un
12 desarrollo de 72 lotes en un área similar a esta y
13 de este tamaño que prosiga en Costa Rica sin obtener
14 una viabilidad ambiental?

15 R: ¿Si he visto?

16 P: O sabe usted de.

17 Es un área en la cual usted ejerce. ¿No es
18 cierto? Le pregunto entonces si alguna vez ha
19 escuchado de un desarrollo urbano de este tamaño que
20 pueda realizarse en Costa Rica sin obtener la
21 viabilidad ambiental.

22 R: No lo he visto y sí he visto. En ambos

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 casos: ni he visto ni no he visto. Esa es mi
2 respuesta.

3 P: ¿Pero usted está declarando que para un
4 desarrollo urbano de este tamaño con esta cantidad
5 de lotes se podrían iniciar trabajos sin obtener la
6 viabilidad ambiental?

7 R: No, lo que yo estoy declarando es que
8 debería ver exactamente cuáles son las condiciones
9 del desarrollo pues depende de muchos elementos, y
10 SETENA, una vez más, SETENA a lo largo de su
11 historial ha emitido muchas resoluciones en las
12 cuales ha eximido algunos proyectos de la viabilidad
13 ambiental. Y la aclaración es que yo no practico
14 bienes raíces, como dije antes, y mi experiencia es
15 con el derecho administrativo.

16 P: Sí, pero esto viene a raíz del derecho
17 ambiental en virtud del cual en Costa Rica si se
18 puede desarrollar una propiedad de este tamaño sin
19 realizar un estudio de factibilidad ambiental y
20 presentárselo a SETENA. ¿Es esto algo que se puede
21 hacer en Costa Rica?

22 R: Una vez más, no puedo contestar la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 pregunta bajo esta hipótesis. Yo debería ver el caso
2 y sus elementos.

3 P: Bien, ¿no sería también el caso que
4 para un desarrollo de este tamaño, un desarrollo
5 urbano, sería necesario, entiendo yo, habría que
6 dedicar el 10 por ciento de la superficie para algún
7 tipo de parque público, que habría que dedicarlo
8 básicamente a la Municipalidad donde se realiza el
9 desarrollo?

10 R: Lo que entiendo yo es que en el caso de
11 una urbanización sería correcto. Sí.

12 P: Sí, y yo dije justamente de un plan de
13 urbanización. ¿En ese caso sería correcto? En el
14 párrafo 109 de su informe usted ha dicho que no se
15 tomaron pasos ni autorizaciones o que las
16 demandantes no deberían obtenerlas simplemente para
17 fragmentar la servidumbre y crear los lotes de la
18 servidumbre.

19 R: ¿Ha dicho párrafo 109?

20 P: Sí, 109. Aquí usted está diciendo que
21 si es solamente para crear la servidumbre no hay
22 nada que hacer, no hay que obtener la viabilidad

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ambiental.

2 ¿Diría usted que 9 servidumbres contiguas
3 con un total de 72 lotes, en su opinión, como perito
4 del derecho administrativo, considera usted que esto
5 corresponde a lo que la ley busca en sus
6 disposiciones acerca de Las Servidumbres?

7 R: Pido disculpas pero no entendí su
8 pregunta.

9 P: Lo que tenemos aquí son 9 servidumbres
10 contiguas con 72 lotes en total, con un plan para
11 desarrollar Las Servidumbres para construir
12 viviendas. ¿Diría usted que este proyecto, tal como
13 se lo estoy describiendo, estaría bajo el alcance de
14 la autorización que usted explicó era excepcional de
15 una servidumbre?

16 R: Pido disculpas, pero sigo sin entender
17 su pregunta.

18 P: ¿No creería entonces que para eludir la
19 viabilidad ambiental de SETENA los demandantes
20 hubieran separado, dividido toda esta área en 9
21 servidumbres? ¿No diría usted que en este caso es
22 eso cierto?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: No, por lo menos no tengo los elementos
2 ni para decirlo ni para descartarlo.

3 P: Siempre en el párrafo 109 de su informe
4 usted dice que el desarrollador necesitaría una
5 viabilidad ambiental para poder utilizar el
6 fraccionamiento. Es decir que una viabilidad
7 ambiental se requeriría antes de la construcción.

8 R: Sí.

9 P: Y usted esto lo dijo también ayer, ¿no
10 es cierto?

11 R: Sí.

12 P: ¿Podría usted mirar el párrafo 278 del
13 memorial de la demandante? Está en pantalla. Se lo
14 leo: "En estas circunstancias fue perfectamente
15 legítimo para los demandantes obtener Las
16 Servidumbres y subdividir la sección de Las
17 Servidumbres en lotes sin obtener lo que hubiera
18 sido una viabilidad ambiental innecesaria".

19 Y luego sigo con el párrafo 280: "Además,
20 como explicaron los señores Mussio y Bermúdez en sus
21 declaraciones testimoniales basados en su
22 experiencia amplia de tratar con desarrollos de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 urbanización compleja en Costa Rica es común para
2 los desarrolladores dividir su Proyecto en etapas y
3 solicitar los permisos relevantes a medida que se
4 vayan desarrollando esas etapas".

5 Luego le remito al separador 11 de la
6 carpeta. Esta es la transcripción del alegato de
7 apertura de la demandante y se ven los renglones 17
8 a 22 de la página 128. Aquí el señor Burn estaba
9 hablando nuevamente de esta área y el dice que
10 este tipo de fraccionamiento es congruente con el
11 derecho costarricense y la práctica de Costa
12 Rica, especialmente como en este caso, hay
13 distintas etapas para la construcción".

14 Y el último punto: ahora le pido que vea
15 el separador 14, que es el párrafo 60 de la primera
16 declaración testimonial del señor Aven.

17 R: ¿60?

18 P: Sí, 6-0, de su primera declaración
19 testimonial en la cual él dice que habría cinco etapas
20 en el desarrollo. La primera etapa serían los 72
21 lotes donde están Las Servidumbres, que entran hacia
22 Las Olas. Y luego sigue explicando las siguientes

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 etapas.

2 Ahora, por favor, vea el artículo 94 de la
3 Ley de Biodiversidad Ambiental que está en el siguiente
separador.

4 R: ¿Me dijo el artículo 99 o 98? ¿Cuál
5 artículo?

6 P: El 94 de la Ley de Biodiversidad que,
7 como dije, está en el separador 15. Es el anexo
8 C-207. Y este artículo dice: "La evaluación del
9 impacto ambiental en materia de biodiversidad debe
10 efectuarse en su totalidad aun cuando el proyecto
11 esté programado para realizarse en etapas". ¿Usted
12 conoce este artículo, no es cierto?

13 R: Sí.

14 P: Y un último separador que le pido que
15 mire para esta pregunta, y es el separador 13. Es
16 una resolución de SETENA, que en su párrafo 2 dice,
17 por ejemplo, que los criterios técnicos determinan
18 -- o hubo una determinación sobre un proyecto con
19 propiedades adyacentes, y ellos dijeron que los
20 criterios técnicos determinaron que era un único
21 proyecto que involucra a tres propiedades adyacentes
22 con el mismo desarrollador y para obras similares,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 es decir, el movimiento de suelos, para dar acceso a
2 una vía pública. Por lo tanto, esta Secretaría no
3 puede permitir debido a otros factores la violación
4 de la legislación ambiental, permitiendo
5 una separación y creo que sería la fragmentación de la
6 evaluación ambiental, , aplicando
7 instrumentos de evaluación ambiental menos rigurosos o
8 dándoles menos (importancia) al detrimento del
9 medioambiente y en violación de la ley.A
10 la luz de estas reglas, sigue usted diciendo que
11 estas 9 servidumbres adyacentes para las cuales las
12 demandantes han confirmado de forma consistente iban a
13 ser objeto de construcción y que eran parte del
14 proyecto general.¿Sigue usted aseverando de
15 que no constituyen estas servidumbres no están en
16 violación de la Ley de biodiversidad y de que no
17 existía la obligación de solicitar de una viabilidad
18 en ambiental en este caso?

19 R: Sí, por lo menos por tres razones.
20 Primero, tome en cuenta que esta resolución de
21 SETENA es de 2015. Como le dije: cuando Las
22 Servidumbres, cuando se estaban preparando,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 decidiendo o ejecutando Las Servidumbres había para
2 por lo menos 4 resoluciones de SETENA que eximía a
3 ciertos proyectos de obtener la viabilidad
4 ambiental. ¿Cuáles proyectos? Bueno, lo que hicieron
5 estas resoluciones fue definir técnicamente el tipo
6 de proyecto que sería eximido o exento de esto.
7 SETENA, como es común, puede haber cambiado de
8 parecer y aquí es del 2015.

9 Segundo, aunque el artículo 94 reza tal
10 como reza, la Ley Orgánica del Medioambiente también
11 dice que las viabilidades ambientales son necesarias
12 para iniciar actividades o proyectos. Por lo tanto,
13 si la actividad, o sea, construcción o el proyecto
14 -o sea, construcción- y debemos recordar que en
15 aquel entonces el desarrollador quizás no sabía si
16 iba realmente a desarrollar, si iba a construir
17 condominios o viviendas u otro tipo de construcción,
18 si aún no ha iniciado las actividades o los
19 proyectos, entonces, el supuesto establecido por la
20 Ley Orgánica para obtener una viabilidad ambiental
21 no ha sido cumplida. Entonces, sí sostengo mi
22 posición.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: Bien, y simplemente para aclarar y
2 asegurarme de que yo le entienda correctamente,
3 ¿está usted diciendo que esta resolución de SETENA
4 no rige porque fue emitido a posteriori de que se
5 inició el proyecto?

6 R: No solamente por eso pero
7 también porque habría que analizarlo caso por caso.

8 P: Por supuesto, pero en la evaluación
9 realizada por SETENA aquí, SETENA simplemente está
10 interpretando el artículo 94 en esta resolución, y
11 el artículo 94 -si no me equivoco- fue parte de la
12 Ley de Biodiversidad de 1998. Por lo tanto, es un
13 artículo que ha existido en Costa Rica por muchos
14 años. ¿Correcto?

15 R: Sí, correcto.

16 P: Entonces el hecho de que la
17 interpretación de SETENA que le estoy citando,
18 aunque sea de 2015, podría ser de que hay
19 resoluciones de SETENA anteriores que no le he
20 citado. Pero el hecho (es) que estaba interpretando
21 una disposición de la ley y una práctica que ha
22 existido desde mucho antes. ¿Correcto?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 propiedad y se estaban solicitando para la parte del
2 Condominio dejando de lado para otro momento Las
3 Servidumbres. En ese momento no había resolución de
4 SETENA. Existía solamente este proyecto que se había
5 iniciado.

6 Mi pregunta entonces es que el artículo
7 94, aún ausente una interpretación de SETENA, es
8 bastante clara. ¿No diría usted que, según la
9 obligación de buena fe del promotor existió una
10 omisión significativa -para ponerlo en forma
11 elegante- de no incluir Las Servidumbres en la
12 solicitud de SETENA? Es decir, ¿el formulario D1 con
13 una declaración jurada?

14 R: Yo diría que es una interpretación
15 válida de que estas servidumbres no necesitaban de
16 viabilidad ambiental. También es importante decir
17 que Las Servidumbres no fueron determinadas en forma
18 liberal. Necesitaban el visado municipal y la
19 Municipalidad también tiene competencias o
20 poderes sobre el ambiente o
21 autorizaciones. Entonces, puede ser que la municipal no
22 hubiese dado su visado ambiental.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Además estas servidumbres había que
2 presentarlas ante INVU, y si se requería una
3 viabilidad ambiental -y si todos estaban de acuerdo
4 de que se requería-, entonces el INVU no hubiera
5 prestado atención al visado y la Municipalidad
6 tampoco hubiera prestado atención al visado, y
7 después había que presentar estos ante el catastro
8 nacional y el registro público. Entonces, no es una
9 interpretación solamente del promotor, pero también
10 de la Municipalidad y de INVU.

11 P: Yo me estoy enfocando en la actitud del
12 promotor solamente porque en virtud del derecho
13 costarricense la carga la tiene el desarrollar, como
14 usted explicó. Antes que cualquier otra cosa suceda, la
15 carga era para el desarrollador: ser honesto hacia
16 el administrador. Entonces, antes de ir a la
17 Municipalidad, antes de ir a la INVU no era la
18 obligación ver la propiedad, ver
19 el hecho de que ellos sabían desde el principio que
20 la construcción en Las Servidumbres era la fase 1,
21 como declaró el señor Aven. Incluir si les parecía
22 que esta debía ser una sección separada, ya sea

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 incluir la presentación de la viabilidad ambiental
2 para todo, en distintas presentaciones quizás o solo
3 el Condominio, o quizás una viabilidad ambiental
4 para el todo.

5 ¿No estaría usted de acuerdo que dado la
6 carga que tenía la demandante en virtud del derecho
7 costarricense en ese momento, no diría usted que el
8 hecho que no lo hicieron fue un engaño significativo
9 hacia las entidades administrativas?

10 R: Yo creo que usted está confundiendo la
11 carga de un desarrollador con su derecho a una
interpretación válida

12 en base a las resoluciones de SETENA en el momento
13 en que se ejecutó la servidumbre. Y de que confiando
14 de eso si la viabilidad ambiental realmente se debía
15 obtener, la Municipalidad entonces tendría que haber
16 planteado un alerta y negar los
17 permisos de las servidumbres, o el INVU, o el catastro
18 nacional, o el registro nacional o el registro
19 público, si se requiere o no una viabilidad
20 ambiental a veces es fácil de determinar pero no es

una

21 receta única. Hay muchas zonas grises que se pueden
22 interpretar de una u otra manera. Mi interpretación

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 es que esto fue una interpretación jurídica válida y
2 razonable por el promotor.

3 P: Voy a concluir dentro de breve, pero
4 simplemente quiero aclarar algo.

5 ¿Está usted familiarizado con los hechos
6 de este caso?

7 R: Estoy familiarizado con todo lo que he
8 podido ver y entender de todo el expediente. No
9 estuve presente ni participé durante el proyecto, y
10 desconozco si el proyecto fue presentado ante la
11 Municipalidad o si es la intención o era la
12 intención de hacerlo. Me enteré de este caso en
13 julio de este (año) y lo que he visto son -- es todo
14 el expediente.

15 P: Señor Ortiz: usted sabe que una las
16 controversias aquí es que las demandantes o la
17 posición de Costa Rica es que las demandantes han
18 alterado su presentación original ante SETENA, que
19 han ocultado la existencia de un área protegida en
20 el sitio.

21 R: Sí, por supuesto y por eso mi
22 presentación original, el primer punto que hice es

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 la teoría del caso, es que los permisos son nulos
2 porque existían defectos.

3 P: Pero eso no es exactamente correcto.

4 P: Desafortunadamente, no puedo ir ahí.

5 R: Pero eso es lo que dice en el párrafo
6 709 de su memorial de contestación. P: Pero estos
7 permisos no fueron obtenidos en forma apropiada. Hoy
8 esos permisos han sido suspendidos y simplemente
9 quiero aclarar algo: en virtud del derecho de Costa
10 Rica y el análisis de ese derecho no es que hayan
11 sido anulados sino que están suspendidos, están en
12 suspensión.

13 Mi pregunta era: las áreas protegidas, y
14 yo le quería mencionar en este caso -- el área
15 protegida que no está en controversia es justamente
16 Las Servidumbres, es decir, donde están los círculos
17 amarillos.

18 ¿Sostiene usted que no cree que exista la
19 posibilidad que al presentar su solicitud original
20 para la viabilidad ambiental de alguna manera las
21 demandantes estaban tratando de circunvalar el
22 artículo 94 de la Ley de Biodiversidad al no

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 presentar una viabilidad ambiental completa en este caso?

2 R: Una vez más, mi respuesta es que era
3 una interpretación razonable de la ley. Es común en
4 Costa Rica. Es común; no es el primer caso. Y
5 existían varias resoluciones de SETENA que eximían
6 la obtención de viabilidades ambientales para
7 ciertas actividades y proyectos. También es
8 razonable interpretar que si la actividad no se va
9 a iniciar o si la construcción se va a iniciar
10 solamente se van a ejecutar Las Servidumbres pero
11 ningún proyecto seguiría o ninguna actividad se iba
12 a iniciar. Entonces, era razonable para el
13 desarrollador interpretarlo de esa manera.

14 P: Pero las demandantes no deniegan de que
15 se iba a realizar construcción. Desde el inicio era
16 el plan de ellos construir ahí. Yo no pido que
17 usted lo acepte. Simplemente le pido que lo asuma.
18 Supongamos que se confirmara la existencia de
19 humedales en estas áreas que las demandantes llaman
20 Las Servidumbres, ¿no diría usted que la manera en
21 que las demandantes presentaron su viabilidad
22 ambiental era justamente lo que el artículo 94

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 trataba de evitar? Es decir, evitar que al presentar
2 la solicitud de viabilidad ambiental se podía
3 engañar a la autoridad y con eso se podría facilitar
4 el proceso de obtención de permisos, que iba a hacer
5 el paso subsiguiente. Se lo digo en forma
6 hipotética.

7 R: Suponiendo que hubiese un humedal y que
8 SINAC ya hubiera informado que era un humedal, y que
9 el Programa Nacional de Humedales ya había informado
10 que era un humedal y que SETENA había hecho una
11 inspección informando que era un humedal, entonces,
12 en ese caso sería un absolutamente sí.

13 P: Y para actas simplemente es justamente
14 lo que hubiera dado lugar a todas las inspecciones
15 ¿No es cierto? Si las demandantes hubiesen
16 identificado que existían humedales ahí entonces
17 obviamente la administración hubiese tomado en
18 serio la presentación porque había condiciones que
19 merecían ser protegidas.

20 Muchas gracias, no tengo más preguntas.

21 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
22 inglés): Señor Burn.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):
2 Tenemos algunas preguntas, y antes de pasar a esas
3 preguntas, y algunas de ellas serán por mi colega,
4 el señor Guevara, hay simplemente un error que ha
5 sido repetido varias veces por la señora Bouchenaki
6 en cuanto a este caso y las pruebas ante nosotros.

7 La primera vez que lo vi o mi colega lo
8 vio, está en la página 349 de la transcripción,
9 línea 15, donde la señora Bouchenaki ha dicho que
10 hay áreas protegidas que no están controvertidas en
11 el sitio ellos dices que nosotros hemos dicho que
12 hay áreas silvestres protegidas. No sé si eran
13 bosques o humedales. Pero es un malentendido y
14 mala caracterización obvia de la evidencia presentada
15 y del caso planteado. Lo exploraremos con
16 los peritos ambientales,

17 Pero hay manifestaciones obvias de que hay
18 suelos, hay evidencia que hay suelos hídricos. Eso
19 no es lo mismo que decir que hay humedales. Hemos
20 escuchado muchas pruebas en cuanto a los criterios
21 para determinar humedales y estamos algo alejados de
22 decir que hay áreas protegidas que no se están

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 disputando. Se han planteado muchas preguntas al señor
Ortiz basando en un malentendido obvio de nuestro caso

2 y queremos que el Tribunal tenga esto muy en cuenta.

3 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
4 inglés): Se ha tomado nota de ello y efectivamente
5 es una de las cuestiones que están en controversia
6 entre ambas partes.

7 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): Le
8 daré la palabra al señor Guevara. Creo que él quiere
9 hacer un par de preguntas al señor Ortiz, y yo le
10 haré preguntas después.

11 SEÑOR GUEVARA: Haré mi interrogatorio en
12 español.

13 Señor Ortiz: ¿podría buscar, por favor, el
14 tab 10 del binder que tiene? Volviendo al artículo
15 que le mencionó la contraparte, que es el 2 romano,
16 213. Dice: "Frente a servidumbres solamente se
17 podrán segregar una máxima de seis lotes".

18 R: Ajá.

19 P: Viendo la figura que tenemos en
20 pantalla y los mismos círculos en amarillo que le
21 han referenciado, y siguiendo ese orden se habla de
22 9 Las Servidumbres y han hablado de 72 lotes. Se

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 presume, y así es en la realidad, que hay 8 lotes
2 por servidumbre. La presunción da que pareciera que
3 es ilegal que hay 8 lotes por servidumbre. Lo que
4 quisiera aclarar es que frente a esas servidumbres
5 hay una carretera pública lo que significa que dos
6 de esos lotes, el acceso principal es por carretera
7 pública. ¿Estaría de acuerdo conmigo?

8 R: Sí.

9 P: Eso significa que este artículo frente a
servidumbres
10 solamente se podrá segregarse un máximo de seis lotes,
11 que son los tres restantes a ambos lados los que
12 tendrían frente a servidumbre pública. Los dos
13 primeros no tendrían un frente a servidumbres públicas
14 como tal porque tienen el frente principal frente a
15 calle pública.

16 R: Correcto, cuando el artículo dice: "En
17 algunos casos quiere decir cuando no hay o no está
18 frente a calles públicas". O sea que cuando está
19 frente a calles públicas entonces no hay necesidad
20 de servidumbres.

21 P: Es decir que para poder establecer más
22 bien una servidumbre es necesario que el fondo

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 sirviente tenga un frente a calle pública.

2 R: Efectivamente

3 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del inglés): Quiero

4 objetar porque estas preguntas son preguntas

5 sugestivas, así que está haciendo preguntas sugestivas
hacia el testigo.

6 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del

7 inglés): Es efectivamente así. Tiene que abstenerse

8 de hacer preguntas sugestivas para que el testigo dé

9 una respuesta ya prevista. Usted entiende la

10 naturaleza de lo que es la naturaleza de una

11 pregunta sugestiva, ¿verdad?

12 SEÑORA GUEVARA: Sí, señor.

13 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del

14 inglés): Entonces su interrogatorio debe evitar ese

15 tipo de preguntas.

16 SEÑORA GUEVARA: Por favor, ¿podría ir,

17 señor Ortiz, al tab 15? Artículo 94. ¿Estaría de

18 acuerdo que este artículo también le es aplicable a

19 la administración pública como tal?

20 R: Por supuesto. Toda vez que la ley

21 declare que se requiere un permiso, una

22 autorización, una aprobación o cualquier tipo de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 permiso previo de la administración o de un
2 organismo público, hay una responsabilidad in
3 vigilando de los organismos. En otras palabras, los
4 organismos, y es justamente la idea de las
5 autorizaciones o permisos, la administración no
6 puede de ninguna manera depender de los particulares
7 , porque tiene que realizar su trabajo.

8 En otras palabras tiene su tarea, a saber,
9 investigar y también hacer las inspecciones de ser
10 ese el caso.

11 P: Siendo así y tomando en consideración
12 que el Proyecto Las Olas tuvo una primera viabilidad
13 ambiental donde SETENA evaluó toda la propiedad,
14 incluyendo Las Servidumbres, era un proyecto
15 totalmente diferente, pero incluyendo toda esa
16 propiedad, y considerando que posteriormente se
17 sometió a una segunda viabilidad ambiental para el
18 Condominio, sin considerar las 9 servidumbres y
19 considerando también que SETENA realizó dos
20 inspecciones relacionadas directamente con el
21 Condominio, una en relación con una denuncia
22 establecida por el señor Bucelato donde claramente

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 en esa inspección reveló y documentó la existencia
2 de dos calles privadas como denominó...

3 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
4 inglés): Vuelvo a pedir disculpas, pienso que una
5 vez más esta es una pregunta sugestiva.

6 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
7 inglés): Vamos a continuar y, por favor, permítale
8 concluir su pregunta primero.

9 SEÑORA GUEVARA: ...inspeccionó el sitio en
10 varias ocasiones conociendo la existencia de la
11 construcción de esas dos calles y que el señor Aven
12 nunca omitió decir que no eran proyectos
13 relacionados en su publicidad comercial, ¿usted
14 estaría de acuerdo o coincidiría de que SETENA, si
15 consideró que había una violación a su potestad,
16 debió de haberlo advertido?

17 R: Sí.

18 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
19 Fue una pregunta sugestiva. Lo lamento.

20 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
21 inglés): Señor Guevara: acabamos de mencionar antes
22 que usted debe evitar hacer preguntas sugestivas. Y

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 la naturaleza de su última pregunta también
2 claramente es sugestiva.

3 SEÑORA GUEVARA: Hipotéticamente hablando,
4 señor Ortiz, si para la constitución de una
5 servidumbre se someten los permisos que requieren el
6 reglamento de fraccionamiento ante la Municipalidad
7 y el INVU, hipotéticamente hablando, donde se
8 someten varias servidumbres al mismo tiempo, ¿usted
9 estaría de acuerdo en que este artículo debería ser
10 aplicado por estas instituciones públicas en caso de
11 ellos considerar que se requiriera su aplicación.
12 Tiene la obligación de requerirlo.

13 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
14 inglés): Perdón, él está sugiriendo la respuesta a
15 cómo debe ser el análisis del artículo. Lo lamento,
16 pero debo objetar a esto.

17 SEÑOR GUEVARA: No estoy sugiriendo nada.
18 Estoy viendo si se aplica.

19 PRESIDENTE SIQUEIROS: ¿Podría replantear
20 su pregunta? Porque el concepto de una pregunta
21 sugestiva es que debe evitarse colocar la respuesta
22 en previsión o en antelación a lo que diría el

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 testigo. Así que puede reformular su pregunta. Estoy
2 seguro que usted conseguirá la respuesta que espera,
3 y creo que usted desea, haciendo una reformulación
4 de su pregunta.

5 Perdón, por ejemplo, como lo indica el
6 señor Baker, por favor pregunte cómo debe
7 interpretarse una disposición sin colocar la
8 conclusión por adelantado.

9 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
10 inglés): Pido disculpas, pero para fines de esta
11 pregunta ya ha dado la respuesta que quería obtener.

12 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): El
13 ejercicio es para escuchar al testigo.

14 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
15 inglés): El Tribunal -- pues les pedimos a las
16 partes que, por favor, tengan presente que el
17 Tribunal tendrá la capacidad de evaluar cualquier
18 respuesta que haya quedado en las actas pero, en
19 todo caso, y a fin de evitar cualquier debate
20 innecesario y a fin de evitar preguntas innecesarias
21 e incorrectas, vamos a pedirle a las partes que
22 traten de cumplir con las reglas.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):
2 Señor Ortiz: pensando hipotéticamente acerca del
3 proceso para establecer una servidumbre, ¿cuáles son
4 las disposiciones de la ley que en su opinión
5 aplican con respecto a las instituciones públicas
6 que manejarían esas solicitudes?

7 SEÑOR ORTIZ: El derecho ambiental tiene
8 algo muy bueno y muy malo, y es que sus principios
9 son transversales. Eso quiere decir que no solo
10 SETENA y no solo el Tribunal Ambiental
11 Administrativo, el TAA, ni tampoco solo la fiscalía
12 especializada en el medioambiente están facultadas
13 para aplicar las leyes.

14 A lo que voy es que en este caso
15 específico de la servidumbre es mi opinión como
16 perito que la Municipalidad y nuestra Cámara
17 Constitucional y nuestros casos principales lo han
establecido así

18 que la Municipalidad también tiene
19 facultades ambientales en cuanto a la aplicación de
20 la ley. De hecho, si uno va a la Municipalidad y
21 solicita un permiso de construcción para construir
22 un proyecto de Condominio y uno no presenta la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 viabilidad ambiental, la Municipalidad dirá: "No,
2 nosotros no podemos concederle el permiso". Así que
3 en este caso, en el caso específico de Las
4 Servidumbres, si la Municipalidad, que también tiene
5 facultades en materia ambiental piensa o pensaba que
6 se requería la viabilidad ambiental, pues el visado
7 ambiental a ser concedida esa servidumbre se hubiera
8 denegado, y si la Municipalidad no denegó ese
9 visado, y de hecho se requería la viabilidad
10 ambiental, la Municipalidad sería responsable junto
11 con el promotor.

12 P: Gracias, señor Ortiz. Y volviendo un
13 poco a la pregunta acerca de los lotes, si todavía
14 tiene el plano ahí, recordará que la señora
15 Bouchenaki le hizo una serie de preguntas acerca de
16 la manera en que los lotes junto a Las Servidumbres
17 se venderían. Y ella le preguntó básicamente acerca
18 de quién tiene la responsabilidad respecto a la
19 protección ambiental de la tierra.

20 En primer lugar, y antes que se vendan
21 estos lotes, ¿quién tiene la responsabilidad de
22 cumplimiento con las leyes ambientales en Costa

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Rica? Esto con respecto al terreno en cuestión, a lo
2 que en este caso llamamos la sección de servidumbre.
3 ¿Quién tiene esa responsabilidad?

4 R: El promotor, SETENA, la Municipalidad y
5 todos los organismos costarricenses que estaban
6 implicados en el proyecto.

7 P: O sea, el hecho de que no haya
8 viabilidad ambiental no cambia su respuesta, o sea,
9 ¿el promotor sigue siendo responsable?

10 R: Perdón, no entendí su pregunta. Quiero
11 verificar que entendí bien su pregunta.

12 R: Usted dice que, entre otros, el
13 promotor tiene también responsabilidad respecto al
14 cumplimiento de las leyes ambientales. Ahora el
15 hecho de que para esta sección no haya permiso o no
16 se haya emitido un permiso de viabilidad ambiental,
17 ¿piensa usted que eso cambia las cosas, que la
18 posición del promotor en virtud de la ley cambia con
19 respecto a responsabilidad en virtud de las leyes
20 ambientales?

21 R: Voy a tratar de responder a su pregunta
22 según lo interpreto yo. Si no hay viabilidad

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ambiental no es solo porque el promotor haya
2 decidido o haya interpretado razonablemente de que
3 no había necesidad de una viabilidad ambiental sino
4 que la Municipalidad además aceptó esa interpretación,
5 INVU aceptó esa interpretación, el catastro nacional y
6 el registro público, y en cierta manera SETENA también
7 porque SETENA había realizado inspecciones del
8 proyecto y sabía que había servidumbres ahí y no
9 había planteado ninguna alerta roja, y no había
10 dicho que existía la necesidad de una viabilidad
11 ambiental.

12 P: Gracias.

13 Y después de la venta de
14 los lotes, ¿quién tiene la responsabilidad de cumplir
15 con las leyes ambientales?

16 R: El dueño de la parcela. Bueno, todos
17 estos organismos siempre siguen teniendo su
18 obligación respecto a las leyes ambientales.

19 P: ¿Acaso la actividad del nuevo dueño de
20 la parcela tiene algún impacto sobre la manera en
21 que cumplirían con las leyes ambientales?

22 R: Sí, si alguien se compra uno de los

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 terrenos y decide perforar para ver si hay petróleo
2 ahí, obviamente el dueño es el único responsable.

3 P: Gracias.

4 Ahora usted recordará que la señora
5 Bouchenaki lo llevó a la pestaña 13 de la carpeta,
6 la resolución 053025 530/2015. Esto fue en el contexto
7 del artículo 94 de la ley de biodiversidad. ¿Se acuerda
8 de las preguntas que se le hicieron?

9 R: Sí.

10 P: ¿Puede usted fijarse o leer rápidamente
11 el texto de esta resolución para ver si hay algo,
12 teniendo presente las disposiciones del artículo 94,
13 algún comentario adicional que quiera hacer usted
14 al leer esto?

15 (Pausa.)

16 P: ¿Algún comentario señor Ortiz?

17 R: No, por el momento, no. Solo me falta
18 la última parte.

19 P: ¿Tiene el documento correcto ahí? Es la
20 pestaña 13.

21 R: Sí, la pestaña 13, el anexo R-344.

22 P: Sí, efectivamente. Tenga presente el

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 artículo 94 de la Ley de Biodiversidad que usted
2 conoce y las disposiciones sobre totalidad,
3 etcétera. ¿Hay algo ahí que le induzca a hacer un
4 comentario adicional? De no ser así, no importa.
5 Solo quería saber.

6 R: Bueno, lo leí rápidamente.

7 P: Entonces no importa.

8 Una última pregunta para usted, señor
9 Ortiz. Esto me remite a lo que se decía al principio
10 y no surge a partir de nada que haya dicho o le haya
11 preguntado la señora Bouchenaki.

12 Usted recordará que el profesor Nikken
13 hizo algunas observaciones sobre el caso Ivcher
Bronstein
14 contra Perú de la Corte Interamericana de Derechos
15 Humanos. Y con todo el debido respeto por supuesto
al señor
16 Nikken, creo que su respuesta inicial había sido
17 interrumpida y quiero darle la oportunidad de ver si su
18 opinión o sus comentarios acerca de ese caso o-- los
19 comentarios que con respecto a la propiedad.

20 Quiero saber si quiere hacer algún
21 comentario adicional si piensa que no tuvo la
22 oportunidad de aclarar algo respecto a ese caso

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 específico.

2 R: Efectivamente, estoy de acuerdo con el
3 profesor Nikken. Los hechos no fueron precisamente
4 si los derechos políticos podrían ser objeto de
5 discriminación o si solo los derechos políticos no
6 lo eran. Pero según lo interpreto yo, y por
7 supuesto, con todo el debido respeto al profesor
8 Nikken, creo que la Corte Interamericana de Derechos
9 Humanos implícitamente dice que no solo se había
10 retirado la ciudadanía de forma ilegal debido al
11 hecho de que se había violado el debido derecho,
12 sino también el derecho de opinión o implícitamente la
13 Corte dice que la discriminación a nivel de
14 derechos humanos es solo válida cuando estamos lidiando
15 con derechos políticos.

16 Porque esa es la real soberanía que tiene
17 un país o un gobierno. Obviamente, cada país puede
18 establecer limitaciones en cuanto al derecho que
19 tienen extranjeros de votar, participar en
20 sindicatos o en partidos políticos. Pero además
21 quisiera agregar que la Corte Europea de Derechos
22 Humanos también ha desarrollado este principio.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Obviamente en Europa tenemos una unión, la Unión
2 Europea, y además ellos han emitido ciertas
3 decisiones en el sentido de que la discriminación en
4 materia de derechos humanos entre extranjeros y
5 nacionales no es válida.

6 Uno no puede discriminar en materia de la
7 libre empresa ni tampoco en materia del derecho al
8 trabajo. Nuestro Tribunal Constitucional, por
9 ejemplo, ha declarado que es inconstitucionalidad
10 una disposición de nuestro código laboral que dice
11 que en igualdad de condiciones debe uno preferir al
12 trabajador nacional y no al extranjero. Así que esa
13 es mi interpretación de lo implícitamente para mí
14 dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos
15 también en relación con lo que la Corte Europea de
16 Derechos Humanos ha emitido como precedentes
17 legales.

18 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):
19 Gracias, señor Ortiz. No tengo más preguntas.

20 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
21 inglés): Señor Nikken: ¿quiere hacer alguna
22 pregunta?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 COÁRBITRO NIKKEN: Un comentario en
2 relación con esto último. No tengo interés ni
3 propósito desde esta posición en la que estoy de
4 entrar en polémica con el experto. Solo le sugiero
5 que busque la palabra discriminación o el verbo
"discriminar", un search
6 sencillo en la sentencia de Ivcher Bronstein y se
7 dará cuenta que no fue un issue en ese caso. La
8 palabra aparece una sola vez, y esto dentro del
9 contexto de la cita a un artículo que menciona
10 discriminación, pero no se aplicó ese concepto.

11 Puedo estar de acuerdo con usted o no,
12 pero no creo que el caso Ivcher Bronstein dé para
13 eso, y me sentí como obligado -habiendo sido juez de
14 la Corte- a intervenir para alertar sobre lo que
15 podría ser una confusión que, a mi manera de ver, no
16 es apropiada. Lo demás es para discutirlo entre
17 nosotros y en su momento.

18 No quiero decirle que su punto de vista,
19 como materia de principio, sea necesariamente
20 descabellado, solo que no está en Ivcher Bronstein.

21 La otra pregunta casi la respondió usted
22 hace un momento, pero quisiera precisarla. Usted se

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 refirió varias veces ayer, y hoy lo mencionó
2 también, a que debía haber una viabilidad ambiental
3 desde el momento que la Municipalidad había visado
4 los planos.

5 La pregunta que yo le tenía ayer era si la
6 Municipalidad, al visar, tenía competencia para
7 exonerar la viabilidad ambiental en caso de que
8 fuera necesaria. Entiendo que hace un momento usted
9 dijo que la consecuencia jurídica de esa visa no
10 sería la exoneración de la viabilidad ambiental sino
11 que la Municipalidad sería responsable junto con el
12 desarrollador. En todo caso quisiera preguntarle
13 desde su punto de vista como experto cuál es el
14 efecto jurídico de que la Municipalidad haya visado
15 sin haber verificado que existía la viabilidad
16 ambiental.

17 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Con
18 su permiso quiero responder a esta pregunta en
19 español, y con el permiso del gobierno de Costa Rica
20 también.

21 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
22 inglés): Si no objeción por parte de la parte

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 demandada.

2 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
3 inglés): No hay ninguna.

4 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): En
5 las resoluciones de la SETENA de 2008 -a las que me
6 he referido-, SETENA decía un poco que hay proyectos
7 que por su poco impacto o por la certidumbre del
8 impacto que puede tener, esto yo debería delegarlo
9 en otras autoridades que también tienen competencia
10 ambiental. Ese era el caso de las municipalidades,
11 para que las municipalidades decidan, lo vean, lo
12 analicen y definan si esto entra dentro de los
13 elementos técnicos y jurídicos que yo he establecido
14 en estas resoluciones para eximir.

15 Entonces, si efectivamente la
16 Municipalidad visa esos planos, no es que exime sino
17 que interpreta de acuerdo con sus potestades también
18 ambientales interpreta que estamos en un caso donde
19 no es necesaria una viabilidad ambiental. Entonces,
20 mi posición es que se convierte en corresponsable
21 porque le hace una manifestación como Estado que se
22 presenta como uno solo al desarrollador y le dice:

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 "Mire, tenga confianza de que usted pasó por mí, que
2 también tengo competencias ambientales, y yo soy del
3 criterio junto con usted que esto no necesita
4 viabilidad ambiental".

5 COÁRBITRO NIKKEN: Gracias.

6 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
7 inglés): Señor Baker.

8 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
9 Gracias, presidente.

10 Usted es consciente. Bueno, voy a
11 retroceder.

12 Parece ser que hay una competencia o hay
13 discusión sobre si el fraccionamiento o la presentación
14 de programas segregados de desarrollo inmobiliario,
15 es permisible o no. Y que es un problema, como usted
16 ha dicho, en Costa Rica. Conoce usted y me imagino que
todo el
17 mundo que sea experto en esto en Costa Rica sabe,
pues
18 conoce alguna interpretación de la administración
19 pública que indica que cualquier parcela de tierra
20 -no importa el tamaño- que pertenece a un
21 desarrollador, tiene que tener una viabilidad
22 ambiental para todo los aspectos de cualquier parcela
antes de construir. ¿No podría

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 resolver el problema?

2 R: Sí, no hay ninguna resolución ni
3 ninguna interpretación por parte de una entidad
4 gubernamental en este sentido.

5 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
6 Mi siguiente pregunta tiene que ver más bien con
7 principios.

8 A veces cuando hablamos de los regímenes
9 jurídicos -voy a utilizar la administración
10 impositiva en mi país como ejemplo-, decimos que es
11 un régimen de normas y reglamentos, mientras que los
12 británicos dicen que es un régimen de principios.
13 ¿Cuál es la diferencia de interpretación? En un
14 régimen de normas y reglamentos cualquier
15 interpretación razonable puede ser avalada, aunque
16 sujeta a revisión. Pero en un principio en un
17 régimen de principios la gente tiene que aplicar el
18 último principio y no la naturaleza técnica de la
19 norma o reglamento. ¿Cuál es la opinión de la
20 administración pública en cuanto al entendimiento de
21 sus reglamentos ambientales en Costa Rica? R: Desde
22 luego, en base a principios.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
2 Podría interpretarse de una manera o de otra. De
3 hecho, hay casos importantes que -- en los cuales ha
4 habido modificaciones. A veces hacen referencia
5 a principio precautorio como si fuera principio
6 preventivo, y a veces al revés, no hay normas exactas, no
7 hay reglamentos exactos establecidos.

8 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
9 Pues, a partir de un régimen de principios, ¿no
10 indica que la conducta tiene que ser más
11 conservadora, teniendo en cuenta que acá no gozan de
12 la protección de reglamentos expresos?

13 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Sí,
14 por eso el régimen jurídico establece no solo SETENA
15 sino facultades transversales. Es decir, como
16 promotor o como particular no se puede hacer nada
17 sin ir ante un ente administrativo. Así que hay que
18 ser conservador, pero tiene la confianza legítima
19 que esas entidades le van a decir: "Bueno, su
20 interpretación aunque me sea válida, su
21 interpretación está equivocada".

22 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Eso me lleva a la siguiente pregunta. Uno solicita
2 algo ante una entidad o una agencia, supongo que el
3 deber de la agencia para desempeñar sus funciones en
4 virtud de la ley no se pueden delegar, no pueden
5 evitar pues tienen que tomar decisiones. ¿Es correcto?

6 R: Sí, en virtud del artículo 66 de
7 nuestra Ley de Administración Pública dicen que los
8 deberes públicos no se pueden delegar. Sí, es
9 correcto. Sí.

10 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
11 Ahora bien, usted ha distinguido entre antes de la
12 emisión de la viabilidad ambiental y después del
13 hecho. Y quiero entender las consecuencias de esa
14 distinción una vez que se ha emitido la viabilidad
15 ambiental. ¿Eso genera derechos? Ha dicho que genera
16 confianza legítima, pero eso crea derechos para
17 quien detenta esa viabilidad ambiental.

18 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
19 Por supuesto, por eso la Cámara
20 Constitucional y la Procuraduría General de la
21 República -- Y aquí quiero aclarar algo:
22 tendemos a traducir Procuraduría General de la
República como Attorney

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 General en inglés, pero es como el abogado del
2 Estado.

3 Y esta oficina ha establecido que si
4 cuando se va a declarar una viabilidad como nula,
5 hay que cumplir con el debido proceso de la ley.

6 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
7 Quiero retroceder. Nunca ha habido una situación en
8 este caso en que se ha anulado una viabilidad, sino
9 que hubo medida cautelar emitida contra la
10 viabilidad, así que si entiendo bien se ha aplicado la
11 medida incorrecta por parte de la agencia. ¿Se
12 tendría que haber declarado nulo en vez de haber
13 emitido una medida cautelar?

14 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Sí.

15 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
16 Y si ese es el caso, se ha aplicado la medida
17 equivocada, dígame en cuanto -- en virtud al
18 concepto de quince días, ¿quién tenía el deber de
19 decir: "la medida equivocada se ha aplicado, es
20 la agencia que tiene que revisar su decisión"? ¿O es
21 el particular que se ha visto afectado en sus derechos
22 que tiene que subsanar el problema?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Las
2 dos partes.

3 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
4 ¿Pero quién carga con la responsabilidad principal?

5 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): La
6 responsabilidad es de la agencia. Eso se dice
7 expresamente en la Ley de Administración Pública, en
8 el artículo 194 más o menos. Y dice que si ha habido
9 una mala conducta por parte de la administración, y
10 se ha detectado, no importa cuánto tiempo haya
11 pasado; tienen que anular sus conductas y sus actos.

12 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
13 Y entonces, ¿se puede resumir a partir de sus
14 declaraciones que su opinión es - sin importar si se ha
otorgado la
15 viabilidad ambiental de manera adecuada o no, El
16 deber de extinguir esa viabilidad mediante una
17 medida de anularla, ¿pues es la responsabilidad de
18 la agencia?

19 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Sí,
20 los actos administrativos son válidos hasta que se
21 declaren nulos. En virtud de los procesos legales.
22 Mientras tanto, si no se han anulado esos actos, se

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 tienen que aplicar.

2 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):

3 Le voy a presionar un poco en cuanto a eso. Está
4 diciendo que aunque la medida cautelar no se revocó
5 de ninguna manera, ¿la administración pública que
6 emitió eso está vulnerando sus propias normas y
7 reglamentos?

8 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):

9 ¿Puede repetir la pregunta?

10 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):

11 Quiero presionar un poco hasta dónde nos lleva su
12 lógica.

13 Está diciendo que aunque se haya emitido
14 una medida cautelar por parte de la agencia y se
15 tuviera que haber anulado eso, ¿la agencia tiene la
16 responsabilidad de daños causados porque utilizó la medida
equivocada?

17 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Sí

18 porque al haberse conducido mal ha paralizado, ha
19 congelado los derechos del promotor sin cumplir con
20 el procedimiento legal.

21 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):

22 Ahora, voy al otro extremo y quiero explorar un poco

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 sobre los parámetros, y es mi última pregunta,
2 presidente.

3 Quiero explorar los conceptos antes de
4 presentar una solicitud. Tal como entiendo, si
5 estamos hablando de una propiedad virgen que no ha
6 sido clasificada por una de las agencias ambientales
7 en el país, su testimonio es que hay una
8 responsabilidad compartida entre las agencias y los
9 promotores para asegurarse de que esa propiedad se
10 clasifique de manera adecuada en la fase de
11 solicitud de viabilidad ambiental.

12 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
13 Correcto.

14 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
15 Para propósito de hipótesis, vamos a utilizar su
16 ejemplo de perforar para petróleo. El dueño decide
17 que va a perforar un pozo, y cuando entra en el
18 proceso de solicitud no menciona que haya perforado
19 el pozo de petróleo. En ese momento, ¿quién tiene la
20 responsabilidad?

21 Tenemos un documento falso porque no es
22 completo, no es un error técnico. Es una omisión

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 grave. Y la agencia -- ¿cuál es su deber en ese
2 momento? ¿Dependen del documento o tienen que salir
3 de sus oficinas para comprobar lo que contiene el
4 documento?

5 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
6 Tienen que comprobar y el artículo 94, si tengo
7 razón, de la Ley Ambiental, reza que como deber de
8 SETENA ES inspeccionar, y el reglamento también dice
9 que es un deber. Este caso sería muy radical, porque
10 el dueño ya ha empezado a perforar y todo el mundo
11 sabe, inclusive un abogado sabría que ya ha
12 perforado. Pero quizás hay un caso en que no es tan
13 evidente como en el caso de los humedales.

14 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
15 He elegido un ejemplo extremista o un ejemplo muy
16 extraño. Bueno, he elegido ese ejemplo porque en
17 este caso no hay ningún tercero, no hay ningún
18 vecino; pero quiero enfocarme en su entendimiento
19 del deber de la agencia.

20 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
21 Cuando una agencia tiene una facultad y le han
22 tocado la puerta -- Si un ciudadano ha ido ahí y le

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ha dado derechos, entonces la agencia es
2 corresponsable. Si el promotor mintió, de ser algo
3 evidente, ha perforado, dice que no ha perforado,
4 entonces tendría la responsabilidad penal. Pero si
5 SETENA no inspecciona y se entera tres años después
6 de que la perforación se hizo, entonces,
7 evidentemente SETENA es corresponsable.

8 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
9 Y eso es lo que quiero explorar.

10 Vamos a suponer y vamos seguir con el
11 mismo ejemplo, que la agencia en un momento dado
12 después de emitir la viabilidad ambiental va y ve
13 que hay un pozo de petróleo no permisible en la
14 propiedad. Si entiendo bien lo que usted dice, su
15 medida inmediata no debería ser emitir medida
16 cautelar sino anular la viabilidad ambiental. Eso es
17 lo correcto.

18 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Sí,
19 pueden emitir, -- o puede emitir una medida cautelar
20 porque es otro caso. En este caso hay una
21 declaración falsa evidente, entonces la viabilidad
22 ambiental no cubre perforación de pozos.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Si el promotor se desvía de las
2 actividades permitidas por SETENA, entonces, la
3 medida cautelar es adecuada porque no cae bajo esa
4 actividad -- la actividad no cae bajo la viabilidad
5 ambiental. Si puede emitir la medida cautelar, pero
6 inmediatamente después, si SETENA piensa que la
7 viabilidad es nula porque la declaración es falsa,
8 inmediatamente tienen que iniciar un proceso
9 administrativo o presentar un proceso de lesividad
10 para anular esa viabilidad ambiental.

11 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):

12 Sí, bueno ha hecho un buen trabajo en anticipar mi
13 última pregunta. Vamos a cambiar el ejemplo
14 hipotético. Vamos a suponer que el dueño de una
15 propiedad ha presentado una solicitud porque quiere
16 construir una vivienda con dos plantas en la
17 propiedad, y se emite la viabilidad sin inspección
18 de la agencia. Y en ese momento el dueño construye
19 su casa y luego decide, tendría que haber construido
20 una casa de tres plantas y no de dos plantas. Si
21 nunca vuelve a la agencia, la agencia viene y ve la casa

terminada

22 . La agencia dice: "usted no puede

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 construir ese tipo de casa".

2 Quiero explorar los límites de el principio
preventivo

3 cuando la casa se construyó, es decir, la emisión de

4 la viabilidad ambiental. Pero a lo mejor el tamaño

5 de la casa era un poco más grande o la configuración

6 era distinta. Es en ese tipo de casos en los que, ¿se
puede aplicar el

7 principio precautorio, o hay que aplicar otra cosa?

8 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):

9 Buena pregunta, porque me deja espacio para explicar

10 lo que es el principio precautorio. No es lo que don

11 Quijote llamó el bálsamo para todo.

12 El principio precautorio no se puede

13 aplicar a todo, no se puede aplicar en todos los

14 casos. Los principios de proporcionalidad y

15 racionalidad se tienen que tomar en cuenta si ese es

16 el caso. Una casa de dos plantas o de tres plantas,

17 técnicamente no creo

18 que sean diferentes en cuanto al impacto en el
medioambiente. Emitir una medida

19 cautelar porque una persona que construyó una casa

20 de tres plantas en lugar de dos plantas, me parece

21 poco razonable. No es razonable. Sin embargo, si esa

22 persona construyó un edificio de quince plantas,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 desde luego el principio precautorio se podría
2 aplicar de manera razonable.

3 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
4 Muchas gracias.

5 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
6 inglés): Si las intérpretes y taquígrafos pueden ser
7 pacientes, quiero tomar unos momentos. Tengo dos
8 preguntas básicas. Una que tiene que ver con lo que
9 yo creo que es uno de los temas clave en este
10 procedimiento arbitral. Tal como entiendo, una de
11 las alegaciones de la República de Costa Rica es que
12 este proyecto era un proyecto que se debería ver
13 como un proyecto integral, como un solo proyecto que
14 iba a desarrollar distintas fases. Ya ha oído las
15 preguntas y habrá leído de los materiales en este
16 procedimiento que este proyecto era un proyecto que
17 se iba a desarrollar en varias fases.

18 Sabrá o no que hay alegaciones que indican
19 que los supuestos humedales se encuentran en la
20 parte sur, suroeste de la propiedad, que por
21 casualidad o no, se encuentra en la sección de Las
22 Servidumbres. Si usted mira el mapa detrás de mí,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 usted verá que estos supuestos humedales se
2 encuentran en la sección de Las Servidumbres. Tal
3 como entiendo, uno de los argumentos por parte de
4 Costa Rica es en este procedimiento es que el
5 fraccionamiento de la propiedad se hizo para
6 conseguir un cierto fin. ¿Y cuál era ese fin? Era
7 evitar tener que conseguir una viabilidad ambiental
8 porque la ley costarricense entonces permitiría el
9 fraccionamiento de esa propiedad sin tener que tener
10 una viabilidad ambiental, porque iba a haber nueve
11 subdivisiones en distintas servidumbres, con ocho
12 parcelas.

13 No importa que sea seis u ocho parcelas;
14 ese es otro asunto. Y usted ha declarado que era una
15 solicitud justificada por parte de los demandantes
16 que podrían recibir un permiso para desarrollar
17 estas servidumbres.

18 Pero el argumento de la República de Costa
19 Rica es que no se debería ver como una solicitud
20 adecuada porque querían evitar la viabilidad
21 ambiental, precisamente, porque el artículo 94 de la
22 Ley de Biodiversidad exige que el proyecto -- se ve

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 como un solo proyecto. Es decir que inclusive en el
2 momento en que se hizo o se presentó una solicitud
3 para la sección de servidumbres, el promotor tenía
4 que haber presentado otro tipo de información, una foto
5 completa en la solicitud D1.

6 Inclusive, desde este punto de vista la
7 sección de servidumbres no requirió ninguna
8 . ¿Me puede? -- No sé si usted me ha
9 seguido. He descrito claramente lo que yo
10 interpreto ser el punto clave de esta controversia.
11 Quiero que interprete el artículo 94.

12 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Sí.
13 Bueno, en el humedal, aunque sea por casualidad que
14 esté en la sección de servidumbres.

15 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
16 inglés): Para efectos de las actas, cuando dice que
17 el humedal, se refiere al supuesto humedal.

18 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Sí,
19 el supuesto humedal, este humedal hipotético, lo que
20 es verdad es que SETENA pues cuando uno se le
21 presenta una solicitud para la viabilidad ambiental,
22 uno tiene que presentar un mapa cartográfico. El

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 gobierno de Costa Rica ha alegado que todo el mundo
2 sabe que hay supuestos humedales en Esterillos y que
3 es evidente que existen humedales. Pero con este
4 mapa cartográfico SETENA tenía que haber levantado
5 la bandera roja si es tan evidente que existen
6 humedales en Esterillos. La Municipalidad realizó
7 inspecciones en todo el proyecto.

8 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
9 inglés): Pero mi pregunta tiene más que ver con una
10 interpretación jurídica del artículo 94 en el
11 contexto de este proyecto, o esta controversia entre
12 las partes.

13 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
14 Perdón, por desviarme.

15 Cuando se ejecutó la servidumbre era una
16 interpretación razonable porque había por
17 lo menos tres resoluciones por parte de SETENA que
18 eximían las viabilidades de ciertos tipos de
19 proyecto y que delegaba el conocimiento del proyecto
20 a las municipalidades.

21 Las municipalidades podrían determinar si
22 hacía falta una viabilidad ambiental o no, y en

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 virtud de esta interpretación razonable, el promotor
2 pues decidió interpretar que para la ejecución de la
3 servidumbre -no para el resto del proyecto o para
4 realizar otro tipo de actividades- no hacía falta
5 una viabilidad. Así que decidieron presentar su
6 solicitud a la Municipalidad, y la Municipalidad
7 determinó también que no había hacía falta una
8 viabilidad ambiental, así que mi posición es que era
9 una interpretación razonable confirmada por INVU y
10 Municipalidad. Por lo menos por esos dos entes.

11 Tomé en cuenta que la Municipalidad había
12 hecho inspecciones en todo el proyecto, que SINAC ya
13 había emitido su informe declarando que no existía
14 ningún humedal en la propiedad.

15 Así que me parece una interpretación
16 razonable a partir de resoluciones que ya existían
17 en ese momento, resoluciones de SETENA que eximían
18 cierto tipo de proyectos de las viabilidades
19 ambientales, y que había -y es la parte más
20 importante del caso-, que había no solo uno sino
21 varios informes de SINAC que está empoderado,
22 facultado para decir o determinar si hay humedales o

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 no.

2 Presidente Siqueiros: Uno de los temas
controvertidos es si

3 estas viabilidades ambientales que se habían emitido
4 se habían emitido a base de información incompleta,
5 información no divulgada por parte de los
6 promotores. Una de las partes alega -es decir la
7 República de Costa Rica- evidentemente que era la
8 responsabilidad de los promotores haber divulgado la
9 existencia de la información que existía en zonas
10 donde hay inundaciones, que no se podrían considerar
11 humedales, o quizás se podría interpretar que eso se
12 tendría que haber divulgado. Entonces, como perito,
13 su testimonio es que era la responsabilidad entonces
14 de SETENA, SINAC e inclusive las autoridades
15 municipalidades de realizar una inspección para
16 cerciorarse de que sí existía o no existía el
17 humedal.

18 Para dar seguimiento a su respuesta, señor
19 Baker, de que era un derecho adquirido del promotor.
20 ¿He interpretado bien lo que dijo?

21 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
22 Yes. Además, ¿cuál era la información que faltaba

por

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 parte del promotor, si SINAC ya había emitido tres
2 informes indicando que no había humedal? ¿Cuál es la
3 falta de información? La entidad pública facultada
4 para fiscalizar los humedales ya ha dicho que no hay
5 humedal. Y desde una perspectiva de abogado, no es
6 fácil determinar dónde hay un humedal y dónde hay
7 una zona inundada. Mi jardín se inunda y no es un
8 humedal. Así no es evidente.

9 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
10 inglés): Estoy de acuerdo. Usted y yo como abogados
11 podemos aplicar los términos de los reglamentos que
12 establecen los tres criterios que existen en virtud
13 de la ley costarricense para determinar un humedal.

14 Entiendo que los humedales podrían ser
15 provisionales por su naturaleza, que no tienen por
16 qué ser permanentes, que la presencia de agua no
17 hace falta que sea permanente en un humedal. Podría
18 ser temporal o provisional, podría ser durante la
19 época lluviosa; hay -- se nota que hay humedal, pero
20 en la temporada seca no se nota. No digo que sea el
21 caso, sino que eso es mi entender, que las
22 condiciones pueden ser provisionales o permanentes

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 en su naturaleza y si se presenta la solicitud
2 durante la temporada seca y luego en la temporada
3 lluviosa hay inundaciones y condiciones para
4 considerar que sí existe un humedal, ¿cómo impactan
5 las responsabilidades del promotor? ¿O es que su
6 responsabilidad cambia si indica que durante la
7 temporada seca pues no se nota, pero en la otra
8 temporada sí?

9 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
10 Bueno, de nuevo, reitero lo que acabo de decir: la
11 parte importante para mí es que existían informes
12 por parte de SINAC, y quizás no era evidente ni para
13 el desarrollador ni para las agencias.

14 Muchas agencias han emitido informes
15 contradictorios, PNH y otros, y hay otros informes
16 que indican que no hay humedales y otras indican que
17 sí hay humedales. Es un punto técnico y no puedo
18 decir hipotéticamente si se inunda en invierno, si
19 se seca en verano, si el promotor hubiera podido
20 determinar que existe un humedal. Lo importante es
21 que había informes por parte de las agencias
22 facultadas y competentes diciendo que no existe un
humedal. Y

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SETENA tenía la ubicación exacta del proyecto, y si
2 era muy evidente que hay humedales, SETENA tenía el
3 deber de inspeccionar. SETENA tiene el deber de
4 inspeccionar todos los proyectos. Esa es mi postura.

5 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
6 inglés): Tengo una última pregunta que se refiere a
7 lo que yo interpreté de sus palabras, de que la
8 Corte Constitucional de Costa Rica ha emitido su
9 opinión acerca del trato de los nacionales y los no
10 nacionales de manera diferente. Quizás esto fue
11 durante su presentación ayer por la tarde, o quizás
12 esta mañana. Creo que fue ayer.

13 Yo por lo menos lo que le entendí es que
14 aun el requisito de tener una participación
15 mayoritaria de un costarricense en la propiedad de
16 un terreno de una propiedad en la zona marítima
17 terrestre no sería constitucional. ¿Es esta su
18 posición? ¿Argumenta usted que, de venir una
19 autoridad y decir que era ilícito para alguien como
20 el señor Aven que sea propietario del más del 50 por
21 ciento de las acciones de La Canícula -- de que eso
22 debería ser tratado por las cortes constitucionales

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 de Costa Rica como algo inconstitucional, porque un
2 ciudadano estadounidense o italiano -poco importa la
3 nacionalidad- no debería recibir un trato diferente
4 al de un nacional costarricense?

5 R: Para mí eso sería inconstitucional
6 porque estamos aquí hablando de la libre empresa y
7 otros derechos fundamentales. Pero debo aclarar dos
8 cosas proyecto: primero, la Cámara Constitucional, o
9 más vale ciertas partes, han interpuesto acciones
constitucionales contra este artículo

10 .

11 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
12 inglés): Perdón, ¿cuál artículo?

13 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): El
14 artículo que dice que un costarricense debe tener la
15 mayoría de las acciones en una ZMT. La Cámara
16 Constitucional lo ha rechazado, pero por cuestiones
17 de procedimientos. La Cámara Constitucional, por lo
18 menos desde 2002 en adelante, no ha emitido ninguna
19 determinación al respecto. Y es importante recordar
20 que nuestro Código Civil establece que las leyes
21 deben ser interpretadas en el contexto de la
22 historia.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Si uno estudia las concesiones ZMT, tenemos
2 los hoteles Marriot, Four Seasons, hoteles
3 españoles. ¿Cree usted realmente que los
4 costarricenses son propietarios del 51 por ciento de
5 esas acciones?

6 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
7 inglés): Hay que recordar que los hoteles muy
8 frecuentemente son gerentes y no propietarios.
9 Muchas de las cadenas no son propietarios, sino que
10 manejan.

11 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Sí,
12 pero en muchos casos también son propietarios. Por
13 lo menos en mi experiencia, con mis clientes, dos de
14 ellos o uno de ellos es mi cliente, no el Four
15 Seasons. Pero mi experiencia con mis clientes --
16 realmente hay que interpretar la ley en un contexto
17 histórico.

18 Quizás en 1965, cuando la soberanía de los
19 países era algo que el pueblo consideraba muy
20 importante, quizás en ese momento tenía mucho
21 sentido. Pero hoy estamos en un entorno
22 mundializado, globalizado, y no existe ninguna

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 lógica para discriminar entre ciudadanos extranjeros
2 y ciudadanos costarricenses. Ni en los derechos
3 políticos de una perspectiva local.

4 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
5 inglés): Sí, pero eso ya cae por fuera del alcance
6 de esta audiencia.

7 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Sí.
8 Me siento muy apasionado.

9 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
10 inglés): Pregunto ahora si las partes desean alguna
11 aclaración sobre los temas referidos en las
12 preguntas de los miembros del Tribunal.

13 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): No,
14 señor presidente.

15 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
16 inglés): Quizás tengamos algunas pocas preguntas y
17 aclaraciones que podríamos preguntar.

18 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
19 inglés): ¿Sería más de un par de minutos? El motivo
20 por el cual le hago esta pregunta es que no me había
21 dado cuenta de que no hemos tenido pausa aún para
22 los taquígrafos y los intérpretes.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
2 inglés): Las preguntas son muy cortas.

3 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
4 inglés): Okay.

5 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
6 inglés): Una aclaración. No es la posición de Costa
7 Rica que todos sabían o debían de haber sabido que
8 había humedales en Las Olas. Creo que ese es un
9 malentendido por parte del señor Ortiz.

10 Entonces, rápidamente le quiero señalar el
11 artículo 44 -si lo pueden poner en pantalla-; es el
12 artículo 44 del reglamento general sobre los
13 procedimientos. Tiene que ver con la evaluación de
14 impacto ambiental. Y le quiero preguntar si usted
15 confirma y sostiene su posición de que SETENA tiene
16 un deber de inspección, porque este artículo de
17 hecho más bien dice que SETENA -- que no es una
18 obligación.

19 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Si
20 me pueden permitir ver la ley, la Ley Orgánica.

21 P: Estas son las reglamentaciones. Debería
22 estar en el separador. En la carpeta lo debería

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 usted tener. Pero -- separador 1.

2 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): Para
3 que conste en actas, quiero saber cuál es el anexo.

4 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
5 inglés): Es el R-238. No es el caso de que no es
6 obligatorio hacer visita al sitio.

7 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): ¿Me
8 permite ver mi ley?

9 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
10 inglés): Desafortunadamente, debe usted basarse en
11 los documentos que han sido presentados y de la
12 manera en que han sido presentados en el expediente
13 del caso.

14 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Si
15 me permite un momentito, quiero verificar...

16 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
17 inglés): Mi pregunta, para aclarar, es: ¿no es
18 cierto que las visitas al sitio no son algo
19 obligatorio para SETENA en este proceso de la
20 evaluación ambiental?

21 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Si
22 lee el artículo, eso es lo que dice. Pero la ley

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Orgánica del Ambiente lo estipula de otra manera. Y
2 otro decreto ejecutivo, que es la reorganización de
3 SETENA, lo dice de otra manera también.

4 P: Entonces, ¿usted está en desacuerdo con
5 este artículo?

6 R: Sí. Es una reglamentación y contradice
7 la ley que tiene una jerarquía superior.

8 P: Bien, entonces paso a otro tema.

9 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
10 inglés): ¿Recuerda usted el artículo de la Ley
11 Orgánica?

12 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
13 Ayer lo cité; cité el artículo, la reglamentación y
14 el decreto ejecutivo.

15 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): Si
16 me permiten a mí tomar la palabra en esta cuestión,
17 yo quiero sugerir un número. Si es un número, pienso
18 que el Tribunal no ha de objetar.

19 Señor Ortiz: ¿sería el artículo 84 quizás?

20 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés): Si
21 me permite, lo voy a verificar.

22 Sí. Artículo 84. Dice: "Las funciones de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 la Secretaría Técnica".

2 "Las Funciones de la Secretaría Técnica
3 Nacional Ambiental son las siguientes: d) Realizar
4 las inspecciones de campo correspondientes antes de
5 emitir sus acuerdos."

6 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
7 inglés): Esto describe las competencias, o sea las
8 funciones. Aquí no dice cuáles son las obligaciones
9 de las autoridades. ¿Estaría usted de acuerdo?

10 R: En el derecho administrativo, hablamos
11 de potestades. Obligaciones es algo para las
12 personas individuales o los particulares.

13 Cuando vea el artículo 66 del derecho
14 administrativo, dicen que las competencias o
15 funciones son -- no se pueden delegar, debido a los
16 principios de legalidad significa que hay una
17 obligación por parte de la agencia gubernamental.

18 P: Bien. Probablemente tengamos que estar
19 en desacuerdo porque potestad es lo que puede hacer
20 una entidad administrativa, y no lo que debe hacer.
21 ¿No diría usted que las palabras a emplear serían
22 distintas?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Bueno, pero también puede leer el
2 artículo 13.2 del decreto (36153), que es la
3 reorganización de SETENA, donde también se declara
4 que es una obligación, es de un deber.

5 P: Bien, pasemos a otro tema.

6 ¿Diría usted que la suspensión de una
7 viabilidad ambiental en vez de su revocación
8 realmente le da al promotor la venida para corregir
9 el comportamiento que dio lugar a la suspensión y
10 luego continuar a trabajar después de que se haya
11 hecho dicha corrección? Usted sugiere que debería
12 ser revocado, ¿pero no significa eso que una vez
13 corregida la conducta, el desarrollador tendría que
14 haber reiniciado todo, todo el proceso de la
15 viabilidad ambiental?

16 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):
17 Permítame, señor, hacer una indicación. Estas son
18 preguntas que la señora Bouchenaki podría haber
19 hecho en el contrainterrogatorio original y lo
20 tendría que haber hecho en ese momento. No voy a
21 objetar ahora, pero si continúa sí voy a tener que
22 objetar.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
2 inglés): Sí, deberían nada más que aclaraciones a
3 las cuestiones planteadas por el Tribunal.

4 SEÑORA BOUCHENAKI (Interpretado del
5 inglés): Bueno, justamente me iba a remitir a la
6 respuesta que le dio al señor Baker cuando el señor
7 Baker preguntó -- cuando dijo que era una suspensión
8 más que una revocación.

9 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
10 inglés): Bien, entonces es válida la pregunta.

11 SEÑOR ORTIZ (Interpretado del inglés):
12 ¿Debo contestar entonces?

13 Se está usted equivocando, lo está
14 malinterpretando. Lo que dije es que las medidas
15 cautelares se pueden ordenar, y que el
procedimiento
16 principal, ya sea para sancionar la parte o para
17 declarar el acto administrativo nulo y sin valor,
18 debe ser iniciado dentro de un tiempo razonable que
19 la Cámara Constitucional ha determinado en de
20 quince días. En mi opinión personal, quince días o
21 dos meses es un tiempo razonable. Recuerden que las
22 medidas son instrumentales, no son un procedimiento.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Son instrumentos.

2 Cuando uno ordena

3 una medida cautelar hay que iniciar una revisión

4 judicial o un procedimiento administrativo. Sí, mientras

5 se realiza el procedimiento administrativo, si el

6 desarrollador considera que debe ajustarse a otro

7 plan -o no sé cómo lo han llamado ustedes-, pero

8 puede decidir hacerlo. La cancelación, la revocación

9 o la anulación del acto es inmediato -- no es

10 inmediato, demoraría por lo menos un año. Por eso es

11 que se mandan estas medidas cautelares.

12 P: Bien, gracias. Una pregunta más. ¿Sabe

13 usted que en respuesta a una de las preguntas del

14 Tribunal mencionó usted que se darían daños en la

15 situación descrita por usted relacionada a la

16 revocación? ¿Sabe usted, conoce usted de un caso en

17 el que se han dado daños ,

18 cuando un organismo se demoró demasiado en iniciar un
procedimiento, por ejemplo?

19 R: Sí, por lo menos los cuatro casos que

20 cite de la Cámara Constitucional. La

21 Cámara Constitucional hizo que se pague una indemnización.

22 P: ¿Existen entonces avenidas procesales

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 para que pueda una persona obtener indemnización?

2 R: Como principio general, no sé si en
3 Costa Rica o en arbitraje o donde sea, sí. La ley
4 sustantiva, el derecho sustantivo una vez que se ha
5 condenado a un organismo o agencia, entonces se
6 puede hacer un reclamo por indemnización.

7 P: De igual manera, en relación a las
8 preguntas sobre la concesión, si el desarrollador,
9 si el señor Aven considera que el artículo 47 de la
10 ley relacionada con la regal de la propiedad del 51 por
11 ciento, ¿en caso de que usted
12 considere que es inconstitucional? ¿Él tenía un
13 recurso para plantear esta inconstitucionalidad?

14 R: No, en ese caso no hay remedio porque
15 hay que ir a la Cámara Constitucional, y para
16 impugnar una ley hay que tener lo que se llama un
17 caso precedente.

18 La cuestión debe ser algo que ya ha sido
19 discutido por una avenida judicial o porque la
20 Municipalidad inició el procedimiento para anular la
21 Concesión. Y ese no es el caso. La Municipalidad
22 nunca planteó esta cuestión. El señor Aven,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 entonces, no tiene una condición, un caso precedente
2 o una situación que le permita impugnar la ley.

3 P: En este caso, ¿sabe usted que el señor
4 Aven nunca dio a conocer sus relaciones en cuanto a
5 la propiedad de la concesión? Nunca se lo informó a
6 la Municipalidad.

7 R: No, yo desconocía eso.

8 P: Bien, gracias. No tengo más preguntas.

9 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
10 inglés): Como siempre, valoramos la paciencia de los
11 taquígrafos e intérpretes. Y ahora tendremos un
12 receso de quince minutos. Y seguiremos luego con el
13 señor jurado.

14 Gracias.

15 (Pausa para el café.)

16 ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO

17 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): Hay
18 una cuestión de procedimiento que nos gustaría
19 abordar antes de empezar.

20 Anoche les enviamos a los abogados de la
21 demandada tres documentos que queremos señalar como
22 nuevos anexos. No me han dado respuesta en cuento a

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 su aceptabilidad o no, pero los quiero presentar
2 oficialmente y para aclarar lo que son.

3 Uno es un artículo del Código Comercial de
4 Costa Rica que tiene que ver con fideicomisos. Es de
5 una página.

6 Otro es una opinión, un dictamen señalado
7 recientemente por el procurador General de Costa
8 Rica. Y otros los indicadores de campo del
9 Departamento de Agricultura de Estados Unidos a que
10 hacen referencia a los peritos ambientales de ambas
11 partes.

12 Sugerimos que en cuanto a los dos primeros
13 que son materiales, que son familiares para todos,
14 que ejercen el derecho costarricense y no deben
15 plantear ninguna dificultad.

16 Y en cuanto al tercero, como dije, los
17 expertos de ambas partes hacen referencia a ellos,
18 así que no creo que tampoco haya ninguna dificultad.

19 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
20 Señor presidente: si puedo confirmar que no tenemos
21 ninguna objeción a que quede constancia en actas de
22 esto.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Vamos a reservarnos el derecho, si nos lo
2 permite, de presentar nosotros algunos documentos
3 como respuesta quizás durante el transcurso del día
4 de hoy. Pero con esa reserva es aceptable.

5 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
6 inglés): Muy bien.

7 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
8 Señor presidente, quiero preguntarle cuál es nuestra
9 posición en cuanto a la recopilación que estaba
10 haciendo el doctor Weiler. ¿En qué se encuentra
11 esto?

12 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
13 Sí, lo estamos revisando. Es un documento muy
14 integral así que queremos tomarnos el tiempo y
15 pensamos que debemos concentrarnos aquí durante la
16 audiencia más bien en cuestiones que tenemos a mano.
17 Pero en cuanto pues haya terminado esto, nos
18 remitiremos a eso.

19 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
20 inglés): Gracias.

21 INTERROGATORIO AL TESTIGO JULIO JURADO FERNÁNDEZ

22 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 inglés): Si estamos listos, podemos proceder.

2 Y voy a señalarle al señor Jurado de cómo
3 se realiza esta audiencia.

4 (En español) Tengo entendido que usted
5 habrá de hacer una presentación y habrá de estar
6 sujeto al interrogatorio en idioma español. ¿Es
7 correcto, verdad?

8 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Sí, señor.

9 PRESIDENTE SIQUEIROS: Simplemente unos
10 puntos de orden para aclarar aunque pueda usted ya
11 estar conscientes de ellos, pero es necesario
12 dejarlos en registro.

13 Usted ha sido ofrecido como experto,
14 perdón, como testigo de la parte demandada, la
15 República Costa Rica, con respecto a derecho de la
16 República justamente de Costa Rica. Como tal, el
17 procedimiento que habremos de seguir es que la parte
18 demandada hará algunas preguntas con respecto a la
19 confirmación de su testimonio una vez que usted hace
20 su presentación naturalmente, y que será seguido por
21 un examen de la parte demandante.

22 Y acto continuo la parte que ha ofrecido

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 su testimonio tendrá la facultad de hacer algunas
2 preguntas con respecto a aquellos temas que fueron
3 abordados por la parte demandante durante el
4 interrogatorio.

5 Le pediría que antes de responder permita
6 que la pregunta sea hecha, que hayan concluido con
7 la pregunta y que su respuesta primero sea en
8 responder justamente a la pregunta que le ha sido
9 hecha. Si tiene alguna aclaración, tendrá
10 posteriormente oportunidad de llevarla a cabo.

11 Cualquier duda con respecto a alguna
12 pregunta, siéntase en libertad de primero plantearla
13 antes de responder.

14 El Tribunal Arbitral podrá hacer preguntas
15 en cualquier momento, aunque como podrá ver usted,
16 desprendido de la actuación, normalmente las hace
17 una vez que las partes han concluido con el
18 interrogatorio.

19 Y por último, le pediría, hay una tarjeta
20 que está frente a usted que le pediríamos leerla
21 respecto a su actuación en este interrogatorio.

22 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Declaro

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 solemnemente por mi honor y conciencia que diré la
2 verdad, toda la verdad y solo la verdad.

3 PRESIDENTE SIQUEIROS: Muchas gracias.

4 Nada más por último, aunque su testimonio
5 es con respecto a la legislación en Costa Rica,
6 comparece usted a esta -- a este interrogatorio como
7 testigo porque al final del día la legislación local
8 para un procedimiento de esta naturaleza es un tema
9 de hecho, y no como un experto en derecho
10 costarricense, aunque naturalmente el Tribunal está
11 consciente de su alto cargo. Gracias.

12 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
13 Muchas gracias, señor presidente.

14 Y en ese sentido, si me lo permite,
15 quisiera aclarar una cosa para que quede constancia
16 en actas. El señor Jurado Fernández me ha pedido que
17 aclare para las actas, y nosotros también queremos
18 aclarar, que el señor Jurado no ha estado examinando
19 los hechos de este caso en cuanto al Proyecto de Las
20 Olas específicamente. Él abordará los hechos de
21 manera en que los aborda o los hechos del derecho
22 costarricense.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 (En español.) Buenos días, solo quiero
2 confirmar si usted puede confirmar las copias de sus
3 declaraciones en el archivo. No hace falta una
4 revisión detallada, pero simplemente si puede
5 confirmar que detrás del número 1 y número 2.

6 Ahí tiene las copias. ¿Está correcto?
7 ¿Está todo bien?

8 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Está todo bien.

9 P: Gracias.

10 Señor Jurado, no sé si nos puede confirmar
11 su posición ahora y su experiencia profesional
12 brevemente por favor.

13 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Sí. Mi posición
14 actual es la de procurador General de la República.
15 Recientemente fui designado por el
16 Consejo de Gobierno de mi país y ratificado por la
17 Asamblea Legislativa en octubre de este año.

18 Anteriormente a eso mi labor era la de
19 director ejecutivo del Sistema Nacional de Áreas de
20 Conservación.

21 Quiero hacer la aclaración que este puesto
22 lo ocupaba con un permiso sin goce de salario porque

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 yo soy procurador como funcionario público. Trabajo
2 en la Procuraduría. Había estado asumiendo desde el
3 2014 hasta el 2016 el puesto de Director Ejecutivo
4 del Sistema Nacional de Áreas de Conservación.

5 Anterior a eso había estado en mi puesto
6 normal de procurador en el área ambiental dentro de
7 la Procuraduría General de la República.

8 Durante un período de tiempo también
9 ejercí como consultor para un programa del gobierno
10 de Costa Rica financiado con un préstamo del Banco
11 Interamericano de Desarrollo que un programa para la
12 elaboración de un catastro a nivel nacional en Costa
13 Rica y hacer reformas en el sistema registral de mi
14 país.

15 Además de eso soy profesor en la
16 Universidad de Costa Rica desde hace más de 20 años.
17 Fundé la Maestría en Derecho Ambiental en la
18 Universidad de Costa Rica y fui su director desde su
19 fundación en 2004 hasta el año 2014 y doy curso de
20 derecho constitucional en la Universidad de Costa
21 Rica en ese momento.

22 P: Muchas gracias.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Entendemos que usted tenía una
2 presentación, pero antes de empezar la presentación,
3 usted comparte la opinión del señor Ortiz, usted ha
4 estado presente en la sala de esta audiencia durante
5 su presentación. ¿Verdad?

6 R: Sí, señor. He estado presente. En
7 algunos aspectos sí la comparto. Y en algunos otros
8 tengo unas disensiones o algunas digamos opiniones
9 divergentes. Creo que tal vez a lo largo de mi
10 presentación se pueda poner de manifiesto en dónde,
11 con respeto a mi colega, yo tengo algunas
12 diferencias también.

13 P: Muchas gracias.

14 Pues entonces si podemos pedir que usted
15 pueda presentar su presentación por favor.

16 R: Yo quisiera hacer una pregunta al
17 Tribunal. Yo tengo algunas correcciones que hacerle
18 a mi declaración. ¿Este es el momento en que debo
19 indicarlo o ya me ha pasado el momento?

20 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
21 inglés): No. Es justamente este el momento.

22 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: En la segunda

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 declaración quisiera hacer una modificación, una
2 corrección al párrafo 11.

3 En ese párrafo digo: "Cabe destacar que la
4 viabilidad ambiental otorgada por SETENA constituye
5 un requisito previo o acto de mero trámite. Este se
6 encuentra subordinado a la emisión de un acto final,
7 que se materializa con el permiso de construcción".
8 Yo quisiera agregarle después de un "acto final":
9 "que por ejemplo, se materializa en un permiso de
10 construcción". Porque eso es un ejemplo nada más.
11 Pueden haber otros actos finales.

12 En el párrafo 20...

13 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
14 Señor Jurado, si puedo clarificar si la traducción
15 ha salido bien para la versión inglesa. Donde se
16 metería en el párrafo 11 de las palabras
17 "for example".

18 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Sí.

19 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
20 Gracias.

21 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: En el párrafo 20
22 quisiera cambiar la palabra "precautorio" por

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 "preventivo" donde dice: "Por ende, la función de la
2 viabilidad ambiental es servir como el acto
3 preparatorio que asegure la obra o proyecto que se
4 haya analizado desde la perspectiva del principio
5 preventivo", y no "precautorio" como dice ahí.

6 Y finalmente, en el párrafo 31 dice así:
7 "Dicho procedimiento constriñe a la administración
8 pública a solicitar un dictamen de la Procuraduría
9 General de la República, en que se constate que la
10 nulidad es absoluta". Habría que agregarle "evidente
11 y manifiesta". Y esas serían las correcciones, nada
12 más.

13 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
14 Muchas gracias. Muy bien.

15 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Yo quisiera hacer
16 una rápida presentación que le pueda servir al
17 Tribunal y a las partes también, orientada a tratar
18 de dejar claro cuál es el papel del ordenamiento
19 jurídico ambiental y la importancia del ordenamiento
20 jurídico ambiental en Costa Rica.

21 Voy a tratar los siguientes temas muy
22 rápidamente: voy a hacer una pequeña presentación de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 lo que puede ser el modelo de conservación en Costa
2 Rica y lo que se ha logrado hasta el momento en
3 materia de conservación de la biodiversidad en mi
4 país. Quiero hacer una referencia al marco jurídico
5 y constitucional que da fundamento a este modelo de
6 conservación. Quiero hacer una específica referencia
7 a las evaluaciones de impacto ambiental como un
8 instrumento que opera en Costa Rica para conciliar
9 los propósitos de desarrollo sostenible con - y los
10 proyectos de desarrollo económico con la
11 protección del ambiente en el marco del
12 desarrollo sostenible. Quiero hacer una referencia a
13 las medidas cautelares que se adoptan en materia
14 ambiental. Y finalmente, voy a terminar con una
15 referencia al tema de la zona marítimo terrestre.

16 Costa Rica ha sido un modelo bastante
17 exitoso mundialmente en el ámbito de la conservación
18 del ambiente.

19 En ese momento nosotros tenemos una -- un
20 52.38 por ciento del territorio nacional de
21 cobertura boscosa. Tiene además el país por su
22 posición geográfica en el istmo, representa el 6 por

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ciento de la diversidad a nivel mundial y ha
2 destinado un 26 por ciento de su territorio a algún
3 régimen de su protección. Es decir, ha utilizado con
4 bastante profusidad el instrumento de la creación de
5 áreas silvestres protegidas, o como se conoce
6 también, espacios naturales, para proteger un amplio
7 sector del territorio nacional. Ese es el objetivo o
8 como instrumento de lo que se llama conservación in
9 situ de la biodiversidad.

10 Esto, por supuesto, este modelo ha sido el
11 resultado de un marco jurídico que se ha ido
12 desarrollando a través del tiempo, sobre todo a
13 partir de los años 70, perdón, sí, de los años 70 se
14 empezó a dar una importante regulación a nivel
15 legislativo en materia legislativa en materia
16 ambiental.

17 Nuestra primera ley forestal es del año
18 69. Luego la ley de conservación de vida silvestre y
19 la ley orgánica del ambiente y la ley de
20 biodiversidad. ¿En qué se destacan esas dos últimas?
21 En la década de los 90, a mediados de los 90.

22 Quiero hacer aclaración que estas son las

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 leyes fundamentales por supuesto, que junto con
2 estas leyes hay un conjunto de normativas de
3 carácter reglamentario muy profuso que regula temas
4 ambientales también. Y digo que esto es un proceso
5 que se inicia en la década de los setenta pero que
6 no deja de tener antecedentes importantes que yo
7 creo que para ilustración del Tribunal sería
8 interesante mencionarlo.

9 Nosotros tenemos la creación de una de las
10 primeras áreas de protección en nuestro país desde
11 finales del siglo XIX, desde 1888 se creó el primer
12 espacio natural de protección o uno de los primeros
13 espacios naturales de protección en la zona norte
14 del valle central de Costa Rica para proteger mantos
15 acuíferos, pensando en lo que iban a ser las
16 necesidades de protección del recurso hídrico en
17 adelante. Fue una decisión muy visionaria de los
18 gobernantes de aquella época y se protegió un amplio
19 espacio territorial. Pero repito, es a partir de
20 finales de los 60, inicio de los 70 que se inicia
21 este desarrollo jurídico ambiental que es el que ha
22 sido la base de este modelo de conservación que yo

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 personalmente califico que es con todos los defectos
2 que puede tener porque nada es perfecto, un modelo
3 al que podríamos calificar de exitoso en la
4 protección y conservación de la biodiversidad.

5 Por supuesto este conjunto de leyes otorga
6 un montón de competencias o un conjunto de
7 competencias a los diferentes departamentos
8 administrativos. Son competencias que se le otorgan
9 a los diferentes ámbitos de la administración
10 pública.

11 Evidentemente al tratarse de la
12 administración pública, esta ejerce sus competencias
13 que están otorgadas por estas leyes en el marco de
14 la ley general de administración pública, como
15 cualquier otra con otro sector de la administración
16 pública y sometidos al principio de legalidad que
17 está establecido en el artículo 11 constitucional
18 que señala que el Estado y la administración pública
19 en concreto no puede hacer más allá de lo que le
20 está permitido expresamente por ley.

21 Dentro de este desarrollo normativo, tiene
22 especial importancia el artículo 50 de la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Constitución. Este es un artículo que fue reformado
2 en la década de los 90, en el año 94 en concreto y
3 que instauró dos cosas. Primero, el derecho de un
4 ambiente sano y ecológicamente equilibrado con un
5 derecho fundamental. El derecho fundamental
6 reconocido a todos los habitantes de la República
7 que además es un derecho que se ha dicho que por
8 jurisprudencia de la sala constitucional, se ha
9 dicho tutela un interés difuso y por lo tanto hay
10 una amplia legitimación procesal para hacer valer
11 este derecho en las diferentes instancias, sobre
12 todo en las instancias jurisdiccionales y en particular
13 en la jurisdicción contencioso administrativa.

14 Pero también establece este artículo 50
15 además de un derecho un principio constitucional. El
16 principio constitucional es que el Estado está en la
17 obligación y en el deber de tutelar y proteger el
18 ambiente.

19 De este principio o, perdón, de este
20 artículo se han derivado principios importantes que
21 rigen el derecho ambiental en Costa Rica, sobre todo
22 gracias a la importante labor de desarrollo

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 jurisprudencial de la Sala Constitucional a la hora
2 interpretar este artículo. Ha derivado la Sala
3 Constitucional...

4 (Pausa.)

5 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Del artículo 50
6 constitucional se han derivado importantes
7 principios por parte de la jurisprudencia de la Sala
8 Constitucional. El primero de ellos es el principio
9 del desarrollo sostenible.

10 Bueno, basándose en el concepto de
11 desarrollo sostenible tal y como ha sido
12 desarrollado a nivel internacional sobre todo a
13 partir del informe Brundtland en los años 80, y
14 después como ha sido desarrollado y contenido en la
15 Declaración de Río del año 92, ese es el concepto
16 que establece que el desarrollo tiene que darse
17 tomando en cuenta la variable ambiental y de tal
18 manera que el uso de los recursos naturales sea un
19 uso racional que no comprometa el futuro de las
20 siguientes generaciones que tienen que un hacer uso
21 de los mismos recursos.

22 La Sala ha dicho expresamente que ese

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 principio está en el artículo 50 y que informa y que
2 es la base de toda la actuación de la administración
3 pública y de las políticas públicas que desarrolla
4 el Estado costarricense.

5 Pero además ha desarrollado el principio
6 preventivo del cual se ha hablado aquí también y del
7 principio precautorio como dos principios básicos de
8 la legislación ambiental nuestra.

9 Se ha dicho aquí y es correcto señalar que
10 el principio preventivo es un principio que obliga
11 al Estado a adoptar medidas de prevención ante la
12 certeza de que una determinada actividad pueda
13 generar un daño al ambiente. Y el principio
14 precautorio es el principio que obliga al Estado en
15 general y a la administración en particular a
16 impedir aquellas acciones sobre las cuales pueda
17 existir la duda si genera o no genera un impacto al
18 ambiente.

19 La decisión se rige bajo el principio
20 precautorio o el principio pro natura y si hay dudas
21 sobre el impacto que puede generar entonces hay que
22 abstenerse en autorizar esa actividad. Por ejemplo,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 el Estado tiene esa obligación.

2 Aquí quiero hacer una especial mención a
3 la evaluación de impacto ambiental. Eso, como dije
4 anteriormente, está derivado del artículo 50
5 constitucional en la medida en que la evaluación de
6 impacto ambiental es una concreción del principio
7 preventivo a nivel legislativo.

8 La sala constitucional ha señalado que el
9 fundamento en el artículo 17 de la Ley Orgánica del
10 Ambiente, que es el artículo que establece que todas
11 las actividades humanas que alteren, destruyen
12 elementos del ambiente o generen residuos de
13 materiales tóxicos o peligrosos requieren de una
14 evaluación ambiental que ese artículo tiene
15 fundamento en el artículo 50 constitucional. Es decir,
16 es un artículo legal que es un desarrollo directo
17 del artículo 50 constitucional porque es una manera
18 de concretar el principio preventivo. Esto quiere
19 decir que se desarrolla un conjunto de obligaciones
20 por parte del Estado y de los desarrolladores
21 alrededor de esta idea de hacer cumplir el principio
22 preventivo. Nosotros tenemos una institución, un

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 órgano del Ministerio del Ambiente de Energía, que
2 es la Secretaría Técnica Nacional Ambiental que es
3 la encargada de tramitar las evaluaciones de impacto
4 ambiental. Pero el funcionamiento de este principio
5 es un funcionamiento que supone que el sujeto
6 particular también tiene obligaciones para la
7 defensa del ambiente y que tiene la obligación de
8 dar a la administración la información necesaria
9 relacionada con sus actividades que pueden ser
10 potencialmente dañinas para el ambiente.

11 El estudio de impacto ambiental no es más
12 que una valoración de los posibles daños que una
13 determinada actividad puede generar al ambiente
14 donde el desarrollador hace un diagnóstico de esos
15 posibles daños y ofrece soluciones de compensación,
16 mitigación o reparación a esos daños.

17 La función de la Secretaría Técnica
18 Nacional Ambiental es ver si el diagnóstico está
19 adecuado y si los compromisos de mitigación, de
20 reducción del daño, de compensación o de reparación
21 son correspondientes a la valoración que está
22 haciendo sobre los posibles daños. Obviamente se

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 está partiendo de que el desarrollador está dando
2 una información sobre su actividad en el ámbito del
3 posible daño que tiene veracidad. Por eso se le pide
4 que haga la declaración bajo juramento y hay una
5 confianza por parte del Estado y una relación de
6 buena fe de la administración en que el
7 desarrollador está aportando la información
8 pertinente para poder ver si el plan de
9 compensación, de mitigación y del posible daño
10 ambiental es adecuado o no es adecuado.

11 Por supuesto que, y la diversa legislación
12 establece eso, en las competencias de los órganos
13 que tienen que tramitar esa evaluación de impacto
14 ambiental, está el hecho de que pueda ir a verificar
15 in situ si lo que está diciendo el desarrollador es
16 cierto o no. Es una de sus competencias, pero no es
17 una obligación porque la Secretaría Técnica Nacional
18 Ambiental no puede hacer...

19 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
20 Perdón, hubo una traducción errónea pero ya se ha
21 aclarado.

22 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 inglés): Ya se ha aclarado ahora. ¿Y en las actas
2 también? ¿O quiere usted volver a aclararlo? ¿Quiere
3 decir la corrección?

4 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
5 Si me lo permite, y con mucho gusto (inaudible) que
6 me digan lo contrario, es que el señor Jurado estaba
7 diciendo que no es obligación de la Secretaría, y en
8 la traducción se dijo mal pero inmediatamente se
9 corrigió la intérprete. Gracias.

10 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Repito, no es una
obligación y ni está establecido siquiera en el reglamento de
reorganización de la SETENA como una obligación. En ese artículo, en este
reglamento

11

12

13

14 que ha sido citado aquí de lo que se dicen
15 que son las funciones de la SETENA, y entre las
16 diversas funciones que tiene obviamente -obviamente-
17 verificar si lo que el desarrollador está diciendo
18 es o no correcto, pero lo hace cuando tiene alguna
19 duda razonable, el proyecto es especialmente
20 importante o alguna causa de ese tipo. Y no es una
21 obligación porque sería un poco absurdo pensar de
22 que toda solicitud de una viabilidad ambiental

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 requiera que haya una inspección in situ. Hay
2 muchísimas solicitudes que se hacen anualmente en la
3 SETENA, muchísimos expedientes que se tramitan. Si a
4 cada solicitud que se haga tiene la SETENA que ir a
5 verificar si lo que el administrado le está diciendo
6 bajo juramento que es cierto, primero, no tendría
7 sentido lo haga bajo juramento, y segundo, no
8 daría abasto para poder tramitar todas las
9 evaluaciones ambientales que le están solicitando,
10 es decir, todas las viabilidades ambientales que le
11 están solicitando.

12 Es obvio que la SETENA como un órgano del
13 Estado tiene un cierto grado aquí de
14 discrecionalidad para decidir qué solicitudes
15 ameritan una inspección y qué solicitudes no
16 ameritan una inspección. Estaría obligada si hay una
17 inspección, si hay una denuncia. Ahí sí tiene que ir
18 a hacer una inspección pero en el trámite inicial,
19 sobre todo si está partiendo de que lo que le están
20 dando como información está dado bajo juramento, y
21 además de que hay una relación de confianza con el
22 desarrollador que tiene la obligación de dar la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 correcta información sobre los impactos de su
2 proyecto, que no va a ir a cada proyecto a verificar
3 si todo lo que habían dicho es correcto o no.

4 El sistema estaría organizado de otra
5 forma. Estaría organizado de una manera en que nada más
6 se presenta una solicitud y partir de ahí la SETENA
7 tiene que ir a levantar toda la información. No
8 tendría necesidad de estar pidiendo información. El
9 sistema está montado de tal manera que la
10 información se la aporte el desarrollador.

11 Los estudios biológicos, geológicos e
12 hidrológicos, todos los estudios que se requieren se
13 los aporta el desarrollador y la administración los
14 acepta bajo una relación de confianza. Obviamente si
15 en algún momento ve que alguna información podría no
16 ser correcta tendría que hacer la inspección. Quiero
17 dejar en claro ese punto por un lado...

18 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
19 inglés): A eso se han referido las partes en el
20 sentido de que se invierte la carga de la prueba.

21 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Sí, señor.

22 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 inglés): La carga de la prueba es acreditar que no
2 afecta el ambiente en lugar de que la autoridad
3 tenga que acreditar que se está afectando el
4 ambiente.

5 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: La carga de la
6 prueba implicaría eso si estamos en un litigio para
7 tratar de determinar si hay afectación o no del
8 ambiente. En el caso de una evaluación ambiental se
9 parte del supuesto de que puede haber una afectación
10 del ambiente. La carga de la prueba aquí lo que
11 quiere decir es que el desarrollado tiene que
12 decirle a la administración cuáles podrían ser los
13 efectos dañinos de su proyecto y qué medidas propone
14 adoptar para mitigar esos efectos. Esa es la carga
15 de la prueba.

16 No es que la administración tiene que ir a
17 verificar si ese proyecto genera o no esas
18 afectaciones. Por eso es que al desarrollado se le
19 piden todos los estudios. Si no fuese así, la
20 administración haría los estudios directamente. Se
21 le pide al desarrollador que aporte los estudios y
22 la administración tiene la confianza de que esos

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 estudios están hecho por profesionales capacitados y
2 que lo que le está diciendo el desarrollador,
3 cualquiera que sea en cualquier campo, es lo
4 correcto, es lo que él pretende desarrollar. Las
5 condiciones son las que él quiere hacer.

6 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
7 Si puedo, señor, porque es pertinente al tema, he
8 entendido su declaración que confían en el juramento
9 y confían en el desarrollador para declarar de manera
10 verídica pero si esa es la base del sistema, Ayúdeme
11 a entender cómo es que el agente puede determinar
12 cuáles son los proyectos que tiene que inspeccionar.
13 Si todo el mundo jura, todo el mundo utiliza peritos
14 y expertos y todo el mundo depende de la buena fe, a
15 menos que haya una denuncia por un tercero, usted no
16 ha dicho cómo es que la agencia decide cuáles son
17 los proyectos que tiene que inspeccionar o revisar y
18 cuáles no.

19 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
20 Bueno, yo escuché "deberes" en inglés, y en español
21 es la palabra "función". Pero creo que la
22 terminología es importante entre "deber" y

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 "función". Y creo que la pregunta es legítima.

2 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
3 inglés): Bueno, no importa la interpretación.

4 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: La agencia en este
5 caso, la SETENA, tiene el personal calificado para
6 poder revisar los estudios que se les están
7 presentando, y ver si los estudios son buenos
8 o no, si satisfacen los requisitos de los estudios. En
9 la práctica, y estoy describiendo una práctica
10 también, en la práctica la SETENA no hace
11 inspecciones in situ de todas las solicitudes de
12 evaluación de impacto ambiental que se les
13 solicitan. Por un problema puramente pragmático no
14 tendría la capacidad de poder tramitar todas
15 las solicitudes. Es parte de la confianza de
16 la información.

17 Ellos tienen equipos de geólogos,
18 biólogos, etcétera, que pueden revisar la
19 información y, si detectan algo que les puede sonar
20 o parecer sospechoso, podrían hacer esa inspección
21 o, a veces por la magnitud y el tamaño del proyecto,
22 pueden considerar que habría que hacer una

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 inspección, o incluso por la localización del
2 proyecto ellos podrían considerar que ese proyecto,
3 por la localización, porque está cerca de un área
4 silvestre protegida, porque se está desarrollando en
5 un manto acuífero, debería además de recibir toda la
6 información del administrado o del desarrollador,
7 además hacer una inspección.

8 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
9 Es muy útil, pero ayúdeme sobre otro punto: ¿usted
10 sabe cuál es el porcentaje de inspecciones in situ
11 que hace la agencia a partir de los criterios que
12 usted ha mencionado? Es decir, por el tamaño, por
13 haber un área de protección, eso frente al
14 porcentaje de inspecciones que se realizan a partir
15 de las denuncias de terceros.

16 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: No, señor; no
17 tengo esa información estadística. No le puedo dar
18 datos porcentuales precisos.

19 ¿Puedo continuar? Bueno, yo creo que con
20 esto diría lo que tendría sobre el tema de la
21 evaluación de impacto ambiental.

22 Quería nada más concluir que, al final de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 cuentas, esta es una concreción del principio
2 preventivo en tanto es un instrumento para armonizar
3 el desarrollo económico y social con la protección
4 del ambiente. Es el objetivo que se persigue con las
5 evaluaciones de impacto ambiental y en el fondo la
6 funcionalidad del principio preventivo: poder
7 armonizar el desarrollo social y económico de un
8 país con la protección del ambiente.

9 Esto es de vital importancia en un país
10 como Costa Rica porque, como decía anteriormente, es
11 un país que ha apostado fuertemente al tema de la
12 protección del entorno natural, tanto que ha
13 dedicado una cuarta parte de su territorio, que
14 implica sustraerlo de cualquier otro tipo de
15 actividad económica, solo a la conservación. Y ese
16 es un porcentaje muy alto para un país tan pequeño
17 como Costa Rica.

18 A este marco jurídico constitucional,
19 obviamente, obedece toda una estructura
20 administrativa que se constituye en un sector de la
21 administración pública. El ente más importante en
22 esta materia es obviamente el Ministerio del

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Ambiente y Energía, el MINAE, que es un ministerio
2 que se inició en la década de los setentas en Costa
3 Rica y que es la que ha asumido la tarea de la
4 conservación de la biodiversidad.

5 Quisiera apuntar respecto al MINAE que,
6 además de que es un ministerio muy complejo,
7 complejidad que refleja la multidisciplinariedad del
8 tema ambiental, quisiera destacar el funcionamiento
9 de tres órganos del MINAE que son importantes, y
10 creo que han tenido importancia en todos los
11 procedimientos del caso. Aunque no conozco los
12 detalles obviamente sé la importancia que han
13 jugado estos órganos.

14 Uno es la Secretaría Técnica Nacional
15 Ambiental, que es la que les decía que tramita las
16 evaluaciones de impacto ambiental. Otro es el
17 Sistema Nacional de Áreas de Conservación, que ya
18 hablaré un poquito más sobre ese sistema. Y el otro
19 el Tribunal Ambiental Administrativo, que es el
20 encargado de tramitar la parte sancionatoria en
21 materia ambiental, el incumplimiento de las
22 disposiciones normativas por parte de particulares o

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 los daños ambientales que se han podido generar.

2 El Sistema Nacional de Áreas de
3 Conservación, SINAC, es un órgano desconcentrado del
4 Ministerio de Ambiente y Energía, al igual que de la
5 SETENA y al igual que lo es el Tribunal Ambiental
6 Administrativo.

7 Quisiera aprovechar este momento para
8 explicar un poco este tema de los (organismos)
9 desconcentrados porque el señor Ortiz ha hecho una
10 referencia a cómo está organizada la administración
11 pública en Costa Rica estableciendo la diferencia
12 entre la administración pública central y los que se
13 conocen como los entes menores del Estado, que son
14 los entes descentralizados.

15 La relación básica entre la administración
16 pública y un ente descentralizado es que los entes
17 descentralizados gozan de autonomía por lo menos
18 administrativa. Esas son las instituciones
19 autónomas, que es la descentralización del Estado
20 desde el punto de vista funcional. Y frente a eso
21 está la autonomía de los gobiernos locales, que
22 además de autonomía administrativa o, perdón, la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 descentralización de gobiernos locales, que además
2 de autonomía administrativa tienen autonomía de
3 gobierno. Es decir, tienen un grado más de autonomía
4 respecto a las instituciones autónomas que son el
5 producto de la descentralización por funciones.

6 La relación entre el Poder Ejecutivo y
7 estos órganos descentralizados es una relación que
8 se rige bajo el principio de la tutela
9 administrativa. Es decir, el Poder Ejecutivo no
10 puede girar órdenes a los entes descentralizados;
11 solo les puede girar directrices para tratar de
12 coordinar la labor de los entes descentralizados.

13 Dentro de cada ente hay órganos
14 desconcentrados que es un cierto grado
15 de descentralización pero no llega a ser el mismo grado
16 que un ente descentralizado porque el órgano
17 desconcentrado no tiene personalidad jurídica
18 completa o propia, como se llama. Es un cierto grado
19 de desconcentración donde se le asigna el ejercicio
20 de determinadas competencias y en esas determinadas
21 competencias tienen un ámbito de independencia
22 respecto al ente público mayor.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 En este caso, quiero hacer esta distinción
2 para distinguir entre órganos desconcentrados y
3 entes descentralizados. Es un problema de grado. Los
4 órganos desconcentrados pertenecen a entes,
5 por ejemplo, en este caso, al MINAE. Uno de ellos es el
6 SINAC pero el SINAC tiene la particularidad de que
7 además es un órgano que está regionalizado. Es
8 decir, está dividido en once áreas de conservación a
9 través de del país.

10 Una de esas áreas es la que está
11 involucrada en este caso, según tengo entendido, que
12 es el área de conservación del Pacífico Central. Eso
13 quiere decir que los servicios que presta el SINAC y
14 las competencias que ejerce el SINAC las ejerce de
15 manera regionalizada con oficinas dispersas por todo
16 el país. Es más, el SINAC es uno de los pocos
17 órganos del Poder Ejecutivo que tiene presencia en
18 todo el territorio nacional. De los pocos que tiene
19 presencia en todo el territorio nacional. Es muy
20 útil eso.

21 Cuando hay emergencias nacionales -- les
22 cuento una anécdota, como la del huracán Otto que

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 nos acaba de afectar. Una gran ventaja del SINAC es
2 que tiene funcionarios en todo el país. Hay
3 regionales y subregionales en todos lados. Esa es
4 una característica propia del sistema pero lo
5 importante del sistema, y que además pone a Costa
6 Rica en la vanguardia de la tutela ambiental en
7 muchos sentidos, es que las competencias en materia
8 de vida silvestre, en materia de protección de
9 recursos forestales, en materia de protección de
10 cuencas hidrográficas y de recursos hídricos y la
11 administración de las áreas silvestres protegidas
12 todas están ejercidas por un único órgano que es el
13 SINAC. Eso no suele ser común. En casi todos los
14 países hay un departamento de recurso forestal, hay
15 un departamento de vida silvestre y pesquería, por
16 ejemplo, como sucede aquí en los Estados Unidos, un
17 servicio de parques nacionales, un departamento de
18 vida silvestre y pesquería aparte.

19 Nosotros tenemos todas esas funciones integradas
20 en un solo órgano, que es el SINAC. Ha sido un
21 esfuerzo grande. Esa es una reforma que se hizo en
22 los años 90 creando el Sistema Nacional de Áreas de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Conservación, y es un modelo que en muchas partes
2 -por lo menos de América Latina- han buscado copiar
3 o inspirarse en ese modelo para desarrollar la
4 actividad de tutela del ambiente, porque trajo dos
5 sistemas a colación.

6 Quiero dejar una imagen distinta de mi
7 país de lo que aquí se ha dicho en algunas otras
8 ocasiones sobre lo que es la función del Estado
9 protegiendo el ambiente. El Estado protege el
10 ambiente porque tiene como objetivo promover el
11 desarrollo sostenible y ha invertido en crear todo
12 un aparato administrativo para lograr eso; no para
13 incordiar a los desarrolladores, no para impedir el
14 desarrollo, no para obstaculizar el desarrollo sino
15 para proteger el ambiente y armonizarlo con las
16 necesidades de desarrollo del país, apostando
17 fuertemente por el tema de la conservación de la
18 biodiversidad.

19 Es importante tener presente aquí lo que
20 es el área silvestre protegida porque es tal vez un
21 concepto que se ha utilizado en algún momento sin la
22 precisión debida. El área silvestre protegida es una

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 zona geográfica delimitada que el Estado decide
2 que por alguna razón de conservación va a ser sometida a
3 un régimen especial de conservación.

4 Hay diferentes formas o categorías de
5 manejo para hacer esto. Las áreas silvestres
6 protegidas es una categoría general. Existen
7 categorías específicas de áreas silvestres
8 protegidas en nuestra legislación. Están las
9 reservas forestales, los parques nacionales, los
10 refugios de vida silvestre y los humedales.

11 Los humedales pueden ser sometidos a un
12 régimen especial como área silvestre protegida, pero
13 eso no quiere decir que todos los humedales sean
14 áreas silvestres protegidas; solo aquéllos que por
15 medio de decreto o por ley se haya decidido someter
16 al régimen estricto de un área silvestre protegida.
17 Los demás humedales no están sometidos a áreas
18 silvestres protegidas.

19 Sin embargo, tienen una tutela de
20 protección, porque la sala constitucional ha dejado
21 en claro que lo que se protege es el ecosistema de
22 humedales y entonces tiene una especial protección

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 los humedales en cuanto a son objeto de protección
2 como parte de los recursos de los ecosistemas del
3 país.

4 Algunos de ellos tienen una especial y más
5 rigurosa protección, son aquellos que por las
6 razones que sea se ha decidido someter al régimen de
7 un área silvestre protegida bajo la categoría de un
8 humedal.

9 Quiero ahora hablar un poco de las medidas
10 cautelares, sobre todo en el ámbito ambiental.

11 Obviamente, cuando hablamos de medidas
12 cautelares, aunque les estemos poniendo calificativo
13 de ambientales, son de carácter administrativo
14 porque estamos hablando de conductas de la
15 administración, de actos de la administración.
16 Estamos hablando de aquella parte del sector de la
17 administración que se dedica a la tutela del
18 ambiente, las administraciones públicas ambientales
19 o la administración pública ambiental.

20 No quiero entrar en detalle, pero eso
21 tiene fundamento legal no solo en el artículo 50 en
22 la medida que esos artículos contienen el principio

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 preventivo y el principio precautorio, que es un
2 principio muy importante para la adopción de medidas
3 cautelares. Tiene fundamento en varios artículos de
4 la Ley de Biodiversidad y asimismo en los artículos
5 de la Ley Orgánica del Ambiente. Esas mismas medidas
6 cautelares las pueden realizar los diversos órganos
7 a los que hice mención.

8 Hay fundamento legal para las medidas
9 cautelares que dicta la SETENA, hay fundamento legal
10 para las medidas cautelares que dicta el Tribunal
11 Ambiental Administrativo y hay fundamento legal para
12 las medidas cautelares que dicta el SINAC.

13 En reciente sentencia de este año, la Sala
14 Constitucional ya ha dicho que el artículo 99 de la
15 Ley Orgánica del Ambiente es el fundamento legal de
16 las medidas cautelares que el SINAC puede y debe
17 dictar como órgano. Las medidas cautelares en
18 materia ambiental tienen los mismos requisitos que
19 las medidas administrativas, de eso no cabe la menor
20 duda.

21 Siempre las medidas cautelares han tenido
22 este tipo de requisitos, han sido desarrolladas

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 normativamente en el nuevo Código Procesal
2 Contencioso Administrativo que se dictó en Costa
3 Rica -- que entró en vigencia en 2008, si no me
4 falla la memoria.

5 Estas características que están reguladas
6 en ese Código se han generalizado también al ámbito
7 de los procedimientos administrativos, como tenía
8 que ser, dado que incluso no hay norma específica en
9 el ámbito administrativo. Entonces, se siguen los
10 requisitos del Código Procesal Contencioso
11 Administrativo. Es de lo que ya se ha hablado aquí:
12 el peligro en la demora, la apariencia de buen
13 derecho, la ponderación de intereses. Los mismos
14 requisitos a que hizo mención el licenciado Ortiz.
15 Yo les ahorro las expresiones latinas de esto,
16 porque creo que hablar en castellano de esto es
17 suficiente: el peligro en la demora, apariencia de
18 buen derecho y la ponderación de intereses.

19 Quiero hacer mención en particular sobre
20 la ponderación de intereses, porque aquí juega un
21 papel muy importante lo que la Ley de Biodiversidad
22 reconoce como el interés público ambiental, que es

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 un interés particular específicamente reconocido en
2 la ley y que le da un especial cariz al tema de
3 valorar y ponderar los intereses a la hora de
4 adoptar una medida cautelar.

5 La medida cautelar es una medida
6 provisional, es instrumental, no es en sí mismo un
7 proceso. Es instrumental y es limitada en el tiempo.

8 Aquí veo una discusión y aquí hay una
9 desavenencia que puede haber. Las medidas cautelares
10 en materia administrativa no tienen un plazo
11 establecido por norma. La Sala Constitucional
12 ciertamente ha hablado del mismo plazo que existe
13 para las medidas cautelares ante causam -- o sea,
14 antes del proceso principal que se le impone al
15 demandante en el contencioso administrativo para
16 deducir la demanda principal, que es de quince días se
17 ha dicho: "Bueno, en el caso de la administración,
18 si la administración adopta una medida cautelar,
19 rige el mismo plazo de quince días para que inicie
20 el proceso principal".

21 La medida cautelar es una medida
22 provisional, pero está orientada a evitar un daño

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 inminente al ambiente porque en el derecho ambiental
2 y en el ambiente no tiene sentido esperar a ver si
3 los daños se están realizando, porque puede llegar a
4 un punto en que sea absolutamente inocuo tomar
5 resoluciones o anular permisos ni nada cuando ya el
6 daño es irreversible.

7 Entonces, para actuar con celeridad la
8 administración toma medidas cautelares. Y tiene un
9 plazo determinado para iniciar el proceso principal.
10 Ese proceso principal es el proceso que puede llevar
11 eventualmente a la anulación de los permisos que ha
12 otorgado la administración. No es que la
13 administración tenga dos vías para escoger una de
14 ellas: o impongo las medidas cautelares o anulo el
15 permiso de la actividad que está generando el daño
16 ambiental. No es que tenga dos vías. Para evitar el
17 daño tiene que actuar con celeridad y prontitud, y
18 para eso dispone la medida cautelar.

19 Luego tiene un plazo, que podemos discutir
20 si son de quince días o más, para adoptar el juicio
21 principal, que puede ser la anulación del permiso o
22 no, y luego tiene ese plazo.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 La tesis mía -y lo quiero decir- es que
2 ese plazo de quince días, la jurisprudencia
3 constitucional ha hecho una excepción para el caso
4 del ambiente y no aplica estrictamente el plazo de
5 los quince días. En otros casos en que el Tribunal
6 ambiental -- eso lo digo por mi experiencia incluso
7 como procurador porque me ha tocado defender a veces
8 decisiones del Tribunal Ambiental Administrativo en
9 que el Tribunal Administrativo ha adoptado una
10 medida cautelar y no ha iniciado el proceso
11 sancionatorio, que es el proceso principal al cual
12 es instrumental esa medida cautelar, la Sala
13 Constitucional ha otorgado plazos mayores a los
14 quince días, incluso después de esta jurisprudencia.
15 ¿En atención a qué? A que a veces la adopción del
16 juicio principal requiere de estudios para la
17 administración por la materia ambiental que requiere
18 un poco más de tiempo para poder tomar y saber
19 exactamente qué tiene que hacer en ese ámbito. La
20 Sala ha sido más flexible en este campo. No es que
21 ha creado una situación sine die, una situación sin
22 término. Es más flexible y por eso el punto mío, de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 desavenencia con el licenciado Ortiz, es que el
2 plazo de los quince días en materia ambiental no se
3 aplica estrictamente. Esa regla no la ha aplicado la
4 Sala Constitucional en forma estricta en este campo.

5 Quiero hacer una reflexión sobre el tema
6 de la concesión en la zona marítimo terrestre
7 haciendo una pequeña explicación.

8 La zona marítimo terrestre es una franja
9 costera de 200 metros medida a partir de la pleamar
10 ordinaria, tierra adentro, obviamente. Los primeros
11 50 metros de esa zona marítimo terrestre es
12 absolutamente inalienable: es del Estado. Toda la
13 zona marítimo terrestre es del Estado, pero los
14 primeros 50 metros son inconcesionables. Son del
15 Estado y no se le pueden dar a nadie bajo ninguna
16 circunstancia, solamente en algunas excepciones para
17 construir -qué sé yo- cosas portuarias y cosas de
18 ese tipo, pero son muy excepcionales. Algunas obras
19 necesarias. Pero no se pueden dar en concesión los
20 primeros 50 metros.

21 Los 150 metros restantes son
22 concesionables. No es que se le dan en propiedad a

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 nadie. La dan en concesión. La titularidad la
2 mantiene el Estado, el Estado sigue siendo el
3 titular de esos bienes, y las da en Concesión. Es un
4 acto de adjudicación que el Estado le da a un
5 particular por un determinado tiempo. Y hace un
6 contrato con el particular también, donde se
7 establecen las condiciones de la concesión, el canon
8 que se va a pagar -que es como el precio por el uso
9 de ese terreno-, y el particular lo utiliza.

10 La ley ha establecido una limitación en
11 cuanto al tratamiento de concesiones a extranjeros. Y
12 una de esas limitaciones es que las sociedades
13 anónimas cuyo capital sea mayoritariamente extranjero no
puede ser
14 objeto de esas concesiones. Es una discriminación en
15 contra de los extranjeros en este campo. Estamos
16 hablando de concesiones de un bien de dominio
17 público, no es que se le está impidiendo tener una
18 propiedad privada en cualquier parte del país, es
19 que esto es un bien de dominio público. Tiene fines
20 determinados para el Estado, entre ellos, de
21 protección ambiental en algunos casos. Tiene una
22 finalidad de seguridad nacional también y de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 promoción del desarrollo turístico. Pero ha
2 decidido, eso lo ha decidido el legislador cuando
3 hizo esa ley, que iba a limitar la posibilidad de
4 que extranjeros tuviesen concesiones.

5 Sé que ha sido cuestionada la
6 constitucionalidad en esta disposición, con todo el
7 respeto y sin entrar a determinar si eso puede ser
8 constitucional o no en términos teóricos, la Sala ya
9 ha abordado ese tema en una sentencia, y no por
10 problemas de forma sino por problemas de fondo, y ha
11 dicho que esa discriminación es legitimidad desde el
12 punto de vista constitucional en una sentencia de
13 2010. Por diversas razones que ha desarrollado la
14 Sala, tiene que ver con el carácter demanial público
15 del bien y ha mantenido la constitucionalidad de
16 esta disposición.

17 Obviamente, el legislador podría
18 eventualmente cambiar esto sin ningún problema, pero
19 no lo ha decidido cambiar y la Sala lo que ha dicho
20 es que la decisión del legislador es conforme con la
21 Constitución. No hay violación al texto
22 constitucional.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Con esto termino mi presentación. Quisiera
2 nada más hacer una última reflexión sobre las
3 evaluaciones de impacto ambiental.

4 Yo decía que las evaluaciones de impacto
5 ambiental son básicamente una propuesta de manejo de
6 los posibles daños o efectos ambientales que un
7 desarrollador prevé que su actividad va a desarrollar, va
a generar en
8 el ambiente. Implica una valuación del lugar donde
9 lo va a hacer, una valoración de los posibles
10 efectos nocivos hacia el ambiente que esa actividad
11 va a tener, y un programa o una propuesta de cómo va
12 a manejar esos efectos nocivos y cómo va a
13 mitigarlos, eliminarlos si es posible, o repararlos
14 o compensarlos.

15 Desde este punto de vista, la viabilidad
16 ambiental -y lo he dicho en mi presentación y quiero
17 aclararlo-, es un acto que no otorga el derecho de
18 hacer ninguna actividad. Ningún particular puede con
19 la viabilidad ambiental iniciar la construcción
20 inmediatamente de su proyecto, ya sea un proyecto de
21 desarrollo inmobiliario, montar una fábrica, lo que
22 sea. Con la viabilidad ambiental no puede hacer

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 nada.

2 La viabilidad ambiental es un requisito
3 para que la administración le otorgue los permisos,
4 sean los que tenga que otorgarle, para realizar la
5 actividad. Sin la viabilidad ambiental, la
6 administración no le va a dar el permiso. Pero con
7 la viabilidad ambiental, no es seguro que se lo dé.
8 Podría denegárselo por otras razones. Es decir, la
9 viabilidad ambiental no le está otorgando el permiso
10 a un desarrollador inmobiliario, por ejemplo, a
11 hacer el desarrollo inmobiliario. Requiere de los
12 permisos específicos del desarrollo inmobiliario, la
13 aprobación por el INVU si es una urbanización, las
14 aprobaciones municipalidades etcétera.

15 Estos otros órganos del Estado no pueden
16 dar esos permisos si no hay una viabilidad ambiental
17 aprobada. Es decir, ¿qué es lo que no pueden hacer?
18 No pueden autorizar al desarrollador a empezar a
19 construir si la SETENA no ha revisado cuál es su
20 plan o su proyecto de manejo de los impactos que va
21 a generar. Eso es todo.

22 Lo que es la viabilidad ambiental, la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 viabilidad ambiental es el visto bueno a su
2 propuesta de manejo de los impactos que el proyecto
3 va a generar, pero nada más. Para poderlo
4 desarrollar requiere de ulteriores permisos, otras
5 autorizaciones, que son las que se va a tomar en base a
6 otros criterios también. Tendrá que llenar
7 otros requisitos hasta que pueda desarrollar la
8 actividad. Pocos o muchos, eso dependerá de la actividad

9 de que se trate. Yo quise hacer esto, y por
eso dije el

10 acto de otorgamiento de una viabilidad ambiental no
11 es -- es un acto preparatorio, es un acto de trámite
12 de dentro de un procedimiento para otorgar otros
13 actos. No es el acto final, el acto final es el que
14 otorga el derecho a hacer algo, a desarrollar la
15 actividad. Es un acto de trámite; por sí mismo no
16 otorga la posibilidad de hacer esa actividad. Y dije
17 que es un acto -- bueno, ya está ahí. En realidad la
18 presentación dice que es un acto que en principio es
19 un acto de trámite que no ejerce efectos propios.

20 Es una expresión muy lacónica en la
21 primera presentación en ese sentido porque lo que me
22 interesaba -vemos presentar- era que la viabilidad

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ambiental es un requisito para que el desarrollador
2 o cualquier actividad productiva se pueda realizar,
3 pero no la autorización para realizar la actividad
4 productiva. Eso es lo que yo quería dejar claro.

5 Hay circunstancias en que una viabilidad
6 ambiental, aunque sea un acto de trámite, pueda
7 tener efectos propios. Puede tenerlos, aunque no sea
8 acto final. Por ejemplo, soy de la tesis de que si
9 la viabilidad ambiental se deniega, podría tener
10 efectos propios porque desarrollador ya no puede
11 hacer nada si no tiene la viabilidad ambiental. Ahí
12 sí podría tener y podría ser objeto de
13 impugnaciones, etcétera. Y también en el ámbito de
14 la anulación de las viabilidades ambientales. Aquí
15 quiero dejar claro, porque se ha dicho que hay una
16 especie de contradicción sobre la tesis y no es del
17 todo cierto.

18 Cuando se trata de anular las viabilidades
19 ambientales, la Sala Constitucional ha dicho que la
20 administración no la puede hacer por sí misma, que
21 para poderlo hacer o sigue el procedimiento del 173
22 de la Ley General de Administración Pública, que es

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 un procedimiento de anulación en vía administrativa,
2 donde la propia administración declara su intención
3 de anular el acto, abre un expediente, monta un
4 órgano instructor, le da parte al afectado, al
5 beneficiado con el acto para que se defienda. Luego
6 al final de ese procedimiento envía el resultado de
7 ese procedimiento a la Procuraduría General de la
8 República, la Procuraduría General de la República
9 emite un criterio en el cual analiza si en el
10 procedimiento se ha seguido el debido proceso, y si
11 la nulidad que se alega además de absoluta es
12 evidente y manifiesta. Porque la única manera de
13 anular en vía administrativa un acto que tenga
14 efectos propios -si es de trámite- o un acto final
15 -que genera un derecho-, es que la nulidad además de
16 ser absoluta -es decir, que no puede ser
17 convalidada- es evidente y manifiesta.

18 Si no fuera evidente y manifiesta,
19 entonces la administración tiene que declarar la
20 lesividad del acto e impugnar su propio acto. No es
21 que va a demandar al privado que deriva del derecho
22 de ese acto -como equivocadamente aquí se señaló-;

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 no demanda al particular, demanda su propio acto,
2 pide la anulación de su propio acto ante la
3 jurisdicción contenciosa administrativa. Entonces el
4 juez, en un proceso ordinario con evacuación de
5 prueba, analiza si ese acto es nulo o no nulo,
6 obviamente dándosele parte al administrado que
7 derivó derechos de ese acto.

8 La diferencia entre hacerlo en vía
9 administrativa y hacerlo en vía judicial es si la
10 anulada absoluta puede ser apreciada sin ningún
11 problema, sin necesidad de evacuar pruebas.

12 De la simple lectura del expediente se
13 desprende que la nulidad es absoluta y evidente. Si
14 no fuese así, hay que ir a un juicio de lesividad
15 donde sí se va a evacuar prueba, donde se hace un
16 examen más amplio de si existe o no el vicio que la
17 administración está alegando respecto al acto y en
18 base en el cual quiere anular el acto declarándole
19 lesivo a los intereses públicos.

20 Pues bien, a la Procuraduría le toca darle
21 el visto bueno a este procedimiento en vía
22 administrativa. Y lo ha hecho por las viabilidades

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ambientales, porque la Sala Constitucional ha
2 señalado que tiene que hacerse por la vía del 173 y
3 la Procuraduría tiene que participar de ese
4 procedimiento por disposición de ley. No queda más
5 remedio, tiene que participar por disposición de
6 ley.

7 Pero la Procuraduría también ha alegado en
8 juicios contenciosos administrativos en donde se
9 está impugnando una viabilidad ambiental que se le
10 ha otorgado, por ejemplo, a un particular, ese es un
11 acto no susceptible de impugnación porque es un acto
12 de mero trámite que no genera derechos propios. Y
13 esa alegación ha sido aceptada por los tribunales de
14 lo contencioso administrativo y el juicio ahí
15 termina, porque es un acto no susceptible de
16 impugnación. Entonces, ha generado dos
17 jurisprudencias y dos prácticas, por así decirlo.

18 Una cosa es lo que se hace en el
19 contencioso administrativo, alegando eso como
20 defensa de que el acto no es impugnable -que por lo
21 tanto no se puede tramitar en la jurisdicción, donde
22 los tribunales han dado la razón; incluso la misma

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Sala primera de Casación, que es el máximo Tribunal
2 en materia contencioso administrativa, ha señalado
3 eso-, y otra cosa es lo que se hace a nivel de la
4 anulación de los actos. Allí la Procuraduría sí
5 tiene que participar y tiene que emitir criterios.

6 Se han emitido un montón; yo he emitido
7 criterios de ese tipo analizando la nulidad evidente
8 y manifiesta de una viabilidad ambiental, porque hay
9 una disposición, hay una sentencia, una línea de la Sala
10 Constitucional que obliga a la administración si
11 quiere anular una viabilidad ambiental en sede
12 administrativa, no poder hacerlo por sí misma sino
13 que recurrir a ese procedimiento.

14 Eso ha generado dos posiciones y ha
15 generado un poco la discusión que creo que se ha
16 dado aquí entre lo que yo sostengo y lo que sostiene
17 el experto legal de la parte demandante, que es en
18 realidad en el fondo una pequeña diferencia, porque
19 en el fondo bueno, claro que sí, si se trata de
20 anular una viabilidad ambiental hay que ir o a la
21 lesividad, o hay que ir al procedimiento que regula
22 la Ley General de Administración Pública. Y la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 nulidad sí tiene efectos propios porque implica que
2 el particular se queda sin la posibilidad de
3 desarrollar lo que esté haciendo. Pero hay otra
4 línea de jurisprudencia que lo ha negado, y no es
5 que lo ha negado, es que ha dicho que no tiene
6 efectos propios, por ejemplo, si se trata de una
7 impugnación en lo contencioso administrativo. Y la
8 tesis que yo personalmente he querido manifestar
9 aquí es que la viabilidad ambiental, aquel acto que
10 aprueba la viabilidad ambiental, el acto que aprueba
11 la viabilidad ambiental, no tiene ningún efecto
12 sobre el particular. Ni le da ni le quita nada. No
13 le está generando ningún derecho ni ninguna licencia
14 para hacer lo que él pretende hacer. Es un requisito
15 indispensable para solicitar otros permisos, pero la
16 viabilidad por sí misma no lo está autorizando a
17 hacer nada, y con esto concluyo.

18 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
19 Muchas gracias.

20 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
21 inglés): Muchas gracias. Nosotros no tenemos más
22 preguntas. Considerando ahora la hora, es la una y

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 diez aproximadamente. ¿Prefieren ustedes que
2 tengamos ahora el receso para almuerzo, tal como se
3 ha planificado y comenzar después?

4 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): Sí,
5 señor. Pienso que eso sería prudente.

6 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
7 inglés): Perfecto. Tratemos de ser puntuales y
8 volver dentro de una hora, considerando la presión
9 que tenemos en cuanto a la hora, al tiempo.

10 PRESIDENTE SIQUEIROS: Tomando en cuenta la
11 necesidad de descansos para este procedimiento,
12 vamos a llevar a cabo un descanso durante la próxima
13 hora para comer.

14 Usted, como testigo en materia de derecho
15 costarricense, usted no conoce los hechos. Los
16 hechos los puede usted conocer o no en este
17 procedimiento. Es en base a derecho.

18 Lo único que quisiera es -- ¿hay alguna
19 objeción por parte de las demandantes que el señor
20 Jurado tenga contacto durante este período con los
21 representantes de la demandada?

22 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Plantea esa característica del señor Jurado que es
2 un testigo semifáctico y semiperito.

3 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
4 inglés): Bueno, no hay hechos que hayan sido
5 identificados por el señor Leathley al inicio del
6 interrogatorio. Pero pienso que no fue ofrecido como
7 perito, sino más bien como un experto de hecho
8 referido al derecho costarricense.

9 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): El
10 señor Leathley tuvo razón al decir eso, pero el
11 planteo nuestro -como dijimos al inicio de la
12 audiencia- es que los deberes que vinculan a todos
13 los expertos no lo vinculan al señor Jurado. Y en el
14 tiempo entre su primera y segunda declaración
15 testimonial, llegó a ocupar un alto cargo en el
16 Estado. Entonces, su posición es aún más difícil,
17 sus deberes hacia el Tribunal y sus deberes con el
18 proceso. Pero pienso que podemos ser un poco laxos
19 durante el receso del almuerzo y él podrá sentarse
20 con los representantes de la demandada. Pero los
21 comentarios que hemos hecho acerca de su posición --
22 que no puede dar testimonio con los mismos deberes

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 que todos los otros peritos de ambas partes. Eso es
2 una observación y queremos que conste.

3 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
4 inglés): Sí, eso lo entiendo y por eso le solicité
5 su opinión. Estoy seguro que -- la representante de
6 la demandada.

7 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
8 Totalmente laxo, la decisión es suya. Lo que usted
9 prefiera.

10 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
11 inglés): Entonces, si no hay objeción por las
12 partes, el Tribunal piensa que no hay hechos que
13 puedan ser impactados por las partes porque lo que
14 él va a declarar es acerca del derecho local. Muchas
15 gracias.

16 (Pausa para el almuerzo.)

17

18

19

20

21

22

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 desacelerar un poco, se lo agradeceríamos para que
2 no queden omitidas cuestiones importantes.

3 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Con todo gusto.

4 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):
5 Gracias.

6 Tiene la palabra el señor Guevara.

7 SEÑORA GUEVARA: Buenas tardes, primero
8 felicitarlo señor Jurado por su reciente
9 nombramiento como procurador General de la República
10 de Costa Rica.

11 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Muchas gracias.

12 SEÑORA GUEVARA: Y también darle las
13 gracias, porque con la exposición que usted realizó
14 en su primera intervención, la verdad es que nos ha
15 reducido bastante el tiempo del interrogatorio al
16 haber realizado varias aclaraciones que teníamos
17 interés en discutir con usted.

18 Usted hizo tres correcciones a su segunda
19 declaración en forma muy concreta. Pero igual, con
20 su exposición aceptó otras aclaraciones que me
21 gustaría profundizar para entender y sobre todo el
22 Tribunal tenga mayor claridad de cuál es su criterio

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 con respecto a los temas que usted ha brindado sus
2 dos declaraciones.

3 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): La
4 transcripción al inglés no parece estar conectada a
5 la pantalla. Estoy seguro de que se está grabando
6 pero no aparece en la pantalla.

7 Si el señor Grob pudiera pedirle a alguien
8 que resuelva este problema técnico. Creo que es de
9 este lado de la mesa.

10 (Pausa.)

11 SEÑORA GUEVARA: Se le ha entregado a usted
12 un binder, un folder. Le voy a pedir que por favor
13 vea su primera declaración que está en el número 1,
14 en el tab número 1.

15 Por favor, refiérase al párrafo 11.

16 ¿Podría por favor leer las últimas tres
17 líneas empezando con la palabra "Igualmente"?

18 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: ¿En voz alta?

19 P: Por favor.

20 R: "Igualmente se establece claramente que
21 lo que resuelve SETENA respecto de estas
22 evaluaciones de impacto ambiental será de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 acatamiento obligatorio para todos los particulares
2 como para los organismos públicos". ¿Sigo?

3 P: Hasta ahí, gracias.

4 Por favor refiérase ahora al tab 2,
5 segunda declaración suya, al párrafo 62.

6 R: Sí.

7 P: ¿Podría igualmente leer ese párrafo
8 iniciando "la viabilidad" y terminando "órganos
9 públicos" si me hace el favor?

10 R: "La viabilidad ambiental claramente
11 obliga en lo que ella dispone a los particulares y a
12 los entes y órganos públicos."

13 P: Okay.

14 Usted coincidiría conmigo con base a estos
15 párrafos que usted acaba de leer que la viabilidad
16 ambiental es obligatoria entonces para empleados
17 públicos, al igual que para entidades públicas y
18 para particulares. ¿Correcto?

19 R: Correcto.

20 P: Esto significa que las otras entidades
21 y órganos de la administración no tienen que dar una
22 notificación de aceptación a la viabilidad ambiental

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 o a la SETENA para que la viabilidad ambiental sea
2 vinculante. ¿Correcto?

3 R: ¿A qué se refiere con orden de
4 aceptación?

5 P: Es decir con que SETENA lo emita, una
6 entidad pública o un empleado público no tiene que
7 decir: Ah, yo estoy de acuerdo. Le informo a SETENA
8 que estoy de acuerdo con lo que usted emitió. O sea
9 que tiene que acatarla, es de acatamiento.

10 R: Correcto, sí.

11 P: Usted estaría de acuerdo conmigo
12 entonces que la administración pública, incluyendo
13 municipalidades, el Ministerio del Ambiente en sus
14 otras dependencias como el SINAC no pueden obviar
15 los efectos de una viabilidad ambiental emitida por
16 SETENA.

17 R: No, no podrían.

18 P: Usted sabe, nos podría confirmar, bueno
19 -- perdón, usted está de acuerdo conmigo que un
20 fiscal de la República es empleado público.

21 R: Sí, por supuesto.

22 P: Estaría también de acuerdo conmigo que

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 un juez penal de la República es un empleado
2 público.

3 R: Sí.

4 P: Una viabilidad ambiental emitida por
5 SETENA también le sería vinculante a ellos como
6 empleados públicos que son.

7 R: Sí, con los efectos que tenga. Sí...

8 (Pausa.)Perdón la respuesta del testigo fue sólo
un "sí"?

9 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Con los efectos
10 que tenga.

11 SEÑOR GUEVARA: Eso es un sí, "con los
12 efectos que tenga". ¿Correcto?

13 R: Sí.

14 P: Gracias.

15 Y esto sería también básicamente porque el
16 artículo 11 de la Constitución política al igual que
17 el 34, al igual que los votos de las salas
18 constitucionales les son vinculantes a un fiscal y a
19 un juez de la República en área penal también.
20 ¿Correcto?

21 R: Sí, es correcto.

22 P: Durante su declaración, su exposición,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 en su primera intervención usted hizo la diferencia
2 entre actos preparatorios y actos finales.
3 ¿Correcto?

4 R: Correcto.

5 P: Le voy a pedir que por favor vaya al
6 párrafo 6 de su segunda declaración que sería, eh,
7 el tab 2.

8 R: Ajá.

9 P: Tanto en el párrafo 6 - perdón, en el
10 párrafo 6 de esta declaración usted dice que los
11 actos preparatorios son aquellos que no tienen
12 capacidad de incidir en la esfera de los intereses
13 de los administrados ni generan efectos jurídicos.
14 ¿Eso es correcto?

15 R: Es correcto, es lo que dice.

16 P: En su siguiente párrafo de esa misma
17 declaración usted establece lo siguiente: "Vale la pena
18 aclarar..." Perdón. "Vale aclarar que el resultado de
19 un acto final es la creación de una relación entre
20 la administración y el administrado estableciendo
21 derechos y obligaciones a las partes así como la
22 posibilidad de modificar o extinguir situaciones

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 jurídicas anteriores. ¿Correcto?

2 R: Correcto, eso es lo que dice.

3 P: Entonces, basado en esto, usted
4 coincide conmigo si digo que un acto preliminar no
5 crea una relación entre el administrado y la
6 administración.

7 R: En principio, no.

8 P: ¿En qué principio sí?

9 R: Puede haber excepciones en algunos
10 casos. Pero en principio no.

11 P: Okay.

12 En el párrafo 113 de su primer reporte que
13 está en el tab 1, usted indica en ese párrafo 113
14 que la viabilidad ambiental, perdón que la
15 viabilidad es meramente un acto preparativo o de
16 trámite subordinado a un acto final. Es lo mismo que
17 también establece en su párrafo 11 que corrigió hoy
18 en su segundo testimonio. ¿Correcto?

19 R: Correcto.

20 P: Entonces lo que está diciendo es que la
21 viabilidad ambiental con esto quiere establecer que
22 no otorga derecho alguno al administrado.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: La viabilidad ambiental no otorga
2 derechos.

3 P: Alguno. Al administrado.

4 No crea derecho alguno vinculante para
5 ninguna otra entidad pública.

6 R: No le otorga ningún derecho porque no
7 es una autorización ni un permiso.

8 P: No fue mi pregunta, señor Jurado. Es si
9 no crea alguna obligatoriedad para los otros entes
10 públicos.

11 R: ¿Obligatoriedad? Por eso yo le decía
12 que cuando se me hizo la pregunta originalmente, yo
13 hice la aclaración que a los efectos que tenga, pero
14 es que una viabilidad ambiental no tiene efectos
15 sobre los particulares, directamente no les otorga
16 derechos.

17 P: Pero anteriormente leyendo los
18 artículos del artículo 119 de la Ley Orgánica de la
19 Administración Pública usted sí dijo que otorga
20 derechos a los particulares.

21 ¿Podría ir al tab 23?

22 El artículo 19 en su segundo párrafo dice

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 -me permito leer-: "Serán obligatorias tanto para
2 los particulares como para los entes y organismos
3 públicos". Está mencionando a los particulares
4 expresamente.

5 R: Sí.

6 P: Un acto preparatorio no tendría esa
7 capacidad según su exposición.

8 R: Sí, lo que pasa es que el artículo 19
9 habla de resoluciones en términos generales, y la
10 SETENA adopta otro tipo de resoluciones que no son
11 otorgamiento de viabilidades ambientales.

12 P: Entonces usted dice con base en este
13 artículo -- que este artículo no vincula la
14 viabilidad ambiental, no está incluida en este
15 artículo.

16 R: En el concepto general podría estarlo,
17 lo que pasa es que la viabilidad ambiental -y eso le
18 ha dejado en claro la jurisprudencia- no es una
19 autorización para hacer nada. O sea, no otorga
20 ningún permiso para actuar o realizar ninguna
21 actividad.

22 P: ¿Usted podría ir al tab 5 que tiene en

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 su binder, por favor?

2 Corresponde a la prueba R-486 que es un
3 voto de la Sala Constitucional emitido en octubre
4 del 2010.

5 ¿Usted podría por favor ir al considerando
6 de ese voto 8 que indica sobre el fondo?

7 R: Ajá.

8 P: ¿Podría por favor leer bajando uno,
9 dos, tres, como unas 16 líneas donde empieza: "En
10 criterio de este Tribunal"?

11 R: Sí.

12 P: ¿Podría leerlo en voz alta por favor
13 hasta llegar a "actos propios"? La segunda mención
14 de actos propios.

15 R: "En criterio de este Tribunal
16 constitucional la situada situación apuntaba
17 tratándose de una licencia (ver reglamento general
18 sobre los procedimientos de evaluación de impacto
19 ambiental), lesiona en forma grosera el principio de
20 intangibilidad de los actos propios al anularse de
21 manera unilateral un acto administrativo que
22 confirma licencia de carácter

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ambiental para solicitar los restantes permisos ante
2 las autoridades competentes." ¿Hasta ahí?

3 P: "En consecuencia" hasta llegar a "actos
4 propios."

5 R: "En consecuencia, lo procedente es
6 anular la resolución R-302-2010-MINAET..."

7 (Pausa.)

8 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: "En consecuencia,
9 lo procedente a anular la resolución
10 R-302-2010-MINAET de las 11 horas de dos de junio de
11 2010 del Ministerio de Ambiente, Energía y
12 Telecomunicaciones por ser lesiva del principio de
13 intangibilidad de los actos propios."

14 SEÑOR GUEVARA: ¿Usted estaría de acuerdo
15 conmigo con base en ese pronunciamiento que la Sala
16 está utilizando como argumento constitucional para
17 dictar este fallo la violación del principio de
18 intangibilidad de actos propios?

19 R: Sí, señor.

20 P: Usted está de acuerdo conmigo que la
21 intangibilidad o el principio de intangibilidad de
22 actos propios deriva del artículo 34 de la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Constitución política.

2 R: Sí.

3 P: Y que el artículo 34 de la Constitución
4 política lo que protege la irretroactividad o la
5 aplicación irretroactiva de la ley o de actuaciones
6 públicas.

7 R: Sí.

8 P: Usted estaría de acuerdo conmigo que
9 ese principio de irretroactividad de la ley aplica
10 cuando se han otorgado derechos subjetivos
11 al administrado que se violentan en forma grosera con
12 estos casos.

13 R: Sí, señor.

14 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
15 Pido disculpas por interrumpir. Necesito que repita.
16 La misma solicitud que hizo el señor Burn antes.

17 Estoy escuchando el inglés y creo que
18 estamos escuchando como 50 por ciento de su
19 interpretación de sus preguntas y de las respuestas.
20 Y eso está siendo perjudicial. Perdón, señor
21 presidente, por interrumpir.

22 SEÑORA GUEVARA: Voy a tratar de hablar más

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 despacio para facilitarle a ustedes lo que están
2 haciendo. Gracias. Pido disculpas.

3 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
4 inglés): Seguramente los hispanoparlantes podemos
5 seguir con mayor fluidez la conversación. Pero el
6 problema es que no solamente se está transcribiendo
7 la conversación en español sino que se tiene que
8 interpretar al idioma inglés y ese a su vez ser
9 transcripto.

10 SEÑORA GUEVARA: Señor Jurado, ¿usted
11 podría por favor ir al tab 4 del binder que tiene
12 con usted?

13 Este es un pronunciamiento, un dictamen de
14 la Procuraduría General de la República. ¿Podría ir
15 usted por favor a la última página de este
16 documento?

17 Perdón, me disculpo, sería el tab 3. En la
18 cejilla 3.

19 Es un dictamen emitido por la Procuraduría
20 General de la República en diciembre del año 2013.
21 ¿Usted podría decirle a este Tribunal quién firmó
22 este dictamen?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Yo lo firmé.

2 P: ¿Podría, por favor, ir a la página 2 de
3 ese dictamen y leer...?

4 R: ¿La página qué?

5 P: La página 2 del dictamen. El último
6 párrafo que empieza: "En la sentencia". ¿Podría leer
7 donde empieza "En" hasta terminar en "Sala
8 Constitucional"?

9 R: "En la sentencia número 210-17237 del
10 15 de octubre del 2010, la Sala Constitucional
11 señaló..."

12 P: Hasta ahí está bien.

13 ¿Usted considera -- usted podría verificar
14 si ese voto mencionado por usted en ese dictamen de
15 2013 coincide con el número de voto -- un momento
16 por favor -- con el número de voto que está expuesto
17 ahí como prueba y que corresponde al tab 5 o a la
18 cejilla 5?

19 R: Es el mismo voto, sí.

20 P: El mismo voto que utilizó el principio
21 de intangibilidad de actos propios para declarar
22 nula una actuación de nulidad de una viabilidad

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ambiental. ¿Es correcto?

2 R: Es correcto.

3 P: Gracias.

4 R: ¿Puedo aclarar sobre esto?

5 PRESIDENTE SIQUEIROS: Adelante.

6 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Creo que en mi
7 exposición dejé claramente establecido que cuando se
8 trata de estos procedimientos, 173, en que la
9 Procuraduría tiene que rendir un dictamen sobre si
10 la nulidad es absoluta, evidente y manifiesta, le ha
11 dado trámite a esos

12 dictámenes cuando son de viabilidades

13 ambientales porque la Sala Constitucional así lo ha

14 establecido, y justamente por eso se cita este voto,

15 que es el voto que tiene.

16 P: Pero la aclaración es: lo ha

17 establecido utilizando que violenta el principio

18 constitucional de intangibilidad de actos propios.

19 ¿Correcto?

20 R: Por supuesto, porque era la única

21 manera que lo puede establecer.

22 P: Okay. Usando el artículo 34

constitucional.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: No sé si la Sala lo menciona el
2 artículo 34, pero es la teoría de la intangibilidad
3 de los actos..

4 P: Que deriva del artículo 34 (inaudible).
5 Usted estaría de acuerdo conmigo?.

6 R: Sí. Sí.

7 (Pausa.)

8 SEÑOR GUEVARA: ¿Estaría de acuerdo conmigo
9 que el principio de intangibilidad de los actos
10 propios según la jurisprudencia elaborada en forma
11 reiterada por en la Sala Constitucional deriva del
12 artículo 34 constitucional?

13 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Sí, señor.

14 P: Y el artículo 34 de la Constitución
15 política de Costa Rica establece el principio de
16 irretroactividad de la ley y de las actuaciones
17 administrativas. ¿Correcto?

18 R: Sí, señor.

19 P: Un segundo.

20 ¿Usted podría ir, por favor, al párrafo 13
21 del segundo informe?

22 R: Sí.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: ¿Podría leerlo por favor?

2 R: "Es decir, el obtener la viabilidad
3 ambiental por sí misma no genera efectos jurídicos
4 ya que no crea derechos a favor del administrado
5 sino que forma parte del proceso autorizador, por
6 lo tanto puede ser catalogada como un acto
7 preparatorio sin efectos propios".

8 P: ¿Podría ir al párrafo 134 de su segundo
9 informe, por favor?

10 R: Ajá.

11 P: ¿Podría leerlo por favor?

12 R: "En ausencia de un derecho subjetivo
13 declarado por definición, no podría configurarse el
14 principio de los actos propios porque no estaríamos
15 ante un acto con efectos propios".

16 P: Usted coincide conmigo al decir que
17 este párrafo es contrario a lo que ha establecido la
18 Sala Constitucional en el voto que usted ha leído
19 acá.

20 R: Sí, yo lo dije en mi declaración. No es
21 coincidente con la tesis de la Sala Constitucional
22 cuando la Sala Constitucional ha elaborado, ha

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 analizado las viabilidades ambientales para efectos
2 de anulación de los actos administrativos. Correcto.

3 P: Entonces usted..

4 (Pausa.)

5 SEÑOR GUEVARA: En relación con este tema
6 que estamos hablando, señor Jurado, usted coincide
7 conmigo que en el voto del 2010 que la oficina que
8 usted dirige, la Procuraduría General de la
9 República, ha utilizado en varios dictámenes que
10 tienen efecto vinculante para todos los entes de la
11 Administración Pública que les consulte, ha
12 establecido que la viabilidad ambiental es una
13 licencia que favorece al administrado y por lo tanto
14 la define como un acto preparatorio con efectos
15 propios. ¿Es correcto?

16 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Es correcto. La
17 Procuraduría en ese sentido ha acatado la
18 disposición de la Sala Constitucional en esa
19 sentencia que se cita y en otras.

20 P: Y como elemento de derecho dentro de
21 nuestro ordenamiento jurídico costarricense, ese es
22 el criterio oficial y que prevalece y que debe ser

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 acatado por todos los habitantes de la República de
2 Costa Rica. ¿Correcto?

3 R: Bueno, las sentencias de la Sala
4 Constitucional efectivamente tienen efectos erga
5 omnes, así lo establece el artículo 13 de la ley que
6 regula la jurisdicción constitucional.

7 P: Entonces coincidiría conmigo..

8 R: En la práctica, en la práctica yo he
9 explicado aquí que hay una jurisprudencia judicial
10 que no sigue esa línea.

11 P: Entonces estamos de acuerdo que esa
12 jurisprudencia que es una corriente también está
13 vinculada, los jueces están vinculados por los
14 fallos de la Sala Constitucional tal y como usted lo
15 ha descrito en un libro amplio que se llama "Jueces
16 y Constitución en Costa Rica".

17 R: Sí, señor. La jurisprudencia de la Sala
18 Constitucional vincula a los jueces.

19 P: Es correcto.

20 Entonces, es correcto decir que con el
21 objetivo de cumplir el ordenamiento costarricense
22 derivado del ordenamiento constitucional, la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 interpretación correcta y oficial es que un acto --
2 perdón, que la viabilidad ambiental es un acto
3 preparatorio con efectos propios ¿Eso es correcto?

4 R: Es la tesis de la Sala Constitucional a
5 la que hay que acatar porque es la última palabra en
6 ese campo.

7 P: Gracias.

8 Usted también en su exposición que dio en
9 su primera intervención explicó la tesis que es
10 sostenida y que también indicó que está de acuerdo
11 por el señor -- por el señor Ortiz de que si se
12 adopta una medida cautelar existe un deber
13 constitucional de iniciar un procedimiento en quince
14 días como tesis general en el derecho costarricense.
15 ¿Correcto?

16 R: Correcto, esa es la línea, esa es la
17 jurisprudencia de la Sala Constitucional.

18 P: Por ser la línea de la Sala
19 Constitucional, debe ser aplicada dentro del
20 ordenamiento jurídico costarricense. ¿Correcto?

21 R: Sí, esa y también la tesis de la sala
22 que en materia ambiental no operan los quince días.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Okay.

2 Vamos precisamente a eso.

3 En esa tesis de que no operan los quince
4 días, la Sala Constitucional ha indicado que tiene
5 que ser un plazo razonable. ¿Correcto?

6 R: Correcto.

7 P: Y usted estaría de acuerdo conmigo al
8 establecer que el plazo razonable tiene que tener
9 parámetros objetivos para poder establecerse y
10 respetar el principio de proporcionalidad y
11 razonabilidad, principios rectores del ordenamiento
12 jurídico costarricense también. ¿Correcto?

13 R: Correcto.

14 P: Usted en su exposición de la mañana
15 habló del ordenamiento jurídico costarricense. Y en
16 el marco normativo ambiental de su primera
17 presentación habló de cuatro leyes: la Ley de
18 Biodiversidad, la Ley Forestal, la Ley de
19 Conservación de Vida Silvestre, y la Ley Orgánica
20 del Ambiente. ¿Correcto?

21 R: Correcto.

22 P: Usted estaría de acuerdo conmigo si yo

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 establezco que este es el marco normativo ambiental
2 que dispone la relación en temas ambientales entre
3 el administrado y la administración. ¿Correcto?

4 R: Eh, son las leyes principales.

5 P: Como normas.

6 R: Sí, las normas principales pero no son
7 todas las normas.

8 P: Usted estaría de acuerdo conmigo al
9 indicar que desde un punto de vista procesal son las
10 principales leyes en la regulación ambiental, en la
11 relación entre el administrado y la administración.
12 ¿Correcto?

13 R: En el punto de vista procesal muchas de
14 esas normas en realidad son de carácter sustantivo
aunque
15 tienen alguna referencia de carácter procesal.

16 P: Estaría de acuerdo que la ley que
17 regula los aspectos procesales como bien lo indica
18 usted aquí, siempre en el marco de la administración
19 pública está esta ley la que regularía principalmente
20 esta vinculación procesal en temas ambientales.
21 ¿Correcto?

22 R: Es el marco general, sí.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: ¿Usted podría por favor ir al tab 17? A
2 la cejilla 17.

3 R: ¿De cuál declaración, perdón?

4 P: No, a la cejilla 17, no al párrafo.

5 R: Ah, ya...

6 P: En esta cejilla 17 o tab 17 lo que
7 usted encuentra es el Reglamento del Procedimiento
8 del Tribunal Ambiental Administrativo. ¿Correcto?

9 R: Correcto.

10 P: ¿Podría por favor leer en voz alta el
11 artículo 11 de ese reglamento?

12 R: "Principios jurídicos. El Tribunal
13 Ambiental Administrativo llevará a cabo el
14 procedimiento ordinario."

15 P: Tal vez lo vuelve a leer más despacio.
16 Sí.

17 R: Principios jurídicos. El Tribunal
18 Ambiental Administrativo llevará a cabo el
19 procedimiento ordinario administrativo establecido
20 en la Ley General de Administración Pública y sujeto
21 a los principios de oralidad, oficialidad, celeridad
22 e inmediación de la prueba e informalidad. Y en

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 virtud del impulso procesal de oficio el Tribunal
2 estará facultado para conducir su tramitación sin
3 necesidad de gestión de parte".

4 P: Este artículo establece la obligación
5 de transmisión, de tramitación de oficio del
6 Tribunal Ambiental Administrativo de un
7 procedimiento con base en los principios que allí
8 indica y con base a la ley general de la
9 administración pública. ¿Correcto?

10 R: Ese artículo establece que se deberá
11 someter al procedimiento ordinario de la ley general
12 de administración pública y que impera el principio
13 del impulso procesal de oficio en el procedimiento.

14 P: Cuando usted indica el impulso procesal
15 de oficio es el Tribunal Ambiental Administrativo
16 tiene la obligación de tramitar y lograr terminar
17 sus procesos en forma oficiosa. ¿Correcto?

18 R: Sí.

19 P: ¿Podría ir, por favor, ahora al tab 18?

20 Corresponde a la Ley de Biodiversidad, una
21 de las principales leyes que usted nos mencionó hoy
22 en la mañana.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ley.

2 R: Ajá.

3 P: Ese artículo está ubicado en el
4 capítulo 9 que habla de procedimientos, procesos y
5 sanciones en general. ¿Podría por favor leer ese
6 artículo 106?

7 R: "Procedimiento administrativo: salvo lo
8 regulado específicamente de modo distinto en esta
9 ley, para todas las tramitaciones administrativas
10 que la gestión de la biodiversidad requerida se
11 seguirá el procedimiento ordinario o sumario,
12 regulado por la Ley General de Administración
13 Pública según corresponda".

14 P: Por su parte podría confirmarnos que el
15 artículo 108 hace una referencia expresa a la
16 sujeción exclusiva o competencia exclusiva de la
17 jurisdicción contenciosa administrativa en estos
18 temas. ¿Correcto?

19 R: Correcto.

20 P: ¿Podría por favor ir al tab 23? ¿Podría
21 ir al artículo 110 de esa ley que corresponde a la
22 Ley Orgánica del Ambiente? ¿Podría por favor leerlo?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Sí: "Celeridad del trámite. De oficio
2 el Tribunal Ambiental Administrativo deberá impulsar
3 el procedimiento y trámite de los asuntos de su
4 competencia con la rapidez requerida para la
5 situación afectada. El fallo deberá dictarse en un
6 término no mayor de 30 días. En casos especiales el
7 plazo podrá ampliarse hasta por 30 días. Se
8 establece la obligación de la administración de dar
9 respuesta pronta y cumplida".

10 P: Está de acuerdo conmigo que la Ley
11 Orgánica del Ambiente establece la obligación de
12 diligencia y prontitud en la actuación del TAA.
13 ¿Correcto?

14 R: Correcto.

15 P: La jurisdicción general de la
16 administración pública que todas estas normas que
17 usted catalogó como las principales del ordenamiento
18 ambiental hacen referencia a la Ley General de
19 Administración Pública. ¿Usted está de acuerdo con
20 eso?

21 R: Sí, señor.

22 P: Ley General de Administración Pública

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 establece un plazo máximo de dos meses para resolver
2 un procedimiento. ¿Correcto?

3 R: Correcto.

4 P: Todas las leyes ambientales que usted
5 ha mencionado, como la principal, refiere a una ley
6 procesal que establece un plazo de dos meses para
7 resolver los conflictos en un procedimiento
8 administrativo. ¿Correcto?

9 R: Sí.

10 P: Por su parte la ley que regula el
11 Tribunal Ambiental Administrativo reduce ese plazo a
12 30 días. ¿Correcto?

13 R: Sí.

14 P: ¿Correcto?

15 R: Sí, sí, se refería al procedimiento.
16 ¿No?

17 P: El artículo 110 que usted acaba de
18 leer, que dice: "Excepcionalmente podrá ampliarlo".

19 R: Ajá.

20 P: Entonces tenemos que las mismas normas
21 ambientales establecen el principio de celeridad,
22 prontitud oficiosidad, plazos menores a plazos de la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Ley General de la Administración Pública y en
2 general toda esa regulación remite a un plazo máximo
3 de dos meses. ¿Está de acuerdo conmigo?

4 R: Sí, señor.

5 P: Usted podría estar de acuerdo --
6 estaría de acuerdo en decir que ese plazo razonable
7 que la Sala Constitucional objetivamente tendría que
8 estar enmarcado dentro de estos principios que
9 regulan estas disposiciones legales que he leído con
10 base al principio de legalidad, razonabilidad y
11 proporcionalidad.

12 R: Sí, en principio sí.

13 P: Coincidiría conmigo que una medida
14 cautelar que tenga una duración sin haber terminado
15 el procedimiento principal del cual es accesorio de
16 más de un año, dos años, tres años, violenta
17 principios y garantías constitucionales
18 directamente. ¿Correcto?

19 R: Una medida cautelar.

20 P: Sin iniciar un procedimiento y tener la
21 decisión final.

22 R: Sí, claro que sí, y el ordenamiento

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 jurídico costarricense le ofrece a quienes se vean
2 perjudicados en esos casos los remedios procesales
3 para poder defenderse de una situación de ese tipo.
4 Un recurso contencioso administrativo, un recurso de
5 amparo ante la Sala Constitucional. Sí.

6 P: Estamos de acuerdo, pero hay una
7 violación directa de los órganos públicos
8 ambientales de disposiciones legales y
9 constitucionales. Incluso el principio de
10 oficiosidad. ¿Estamos de acuerdo?

11 R: En la hipótesis que usted me plantea de
12 una medida cautelar demasiado amplia que no esté
13 justificada, sí.

14 P: ¿Usted podría, por favor, leer el
15 párrafo 114 de la primera declaración que usted
16 rindió? ¿Podría leer por favor el primer párrafo
17 iniciando con: "Es conforme" hasta "este derecho"?

18 R: Perdón, tal vez...

19 P: Hay dos versiones, una en español y la
20 otra en inglés.

21 R: La primera declaración dice usted.

22 P: Sí, la primera declaración.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Sí.

2 P: ¿Podría, por favor, leer el primer
3 párrafo?

4 R: "Esto es conforme a lo dicho por la
5 Procuraduría al citar a la Sala Constitucional al
6 considerar que la realización del estudio de impacto
7 ambiental previo a la iniciación de obras es uno de
8 los parámetros constitucionales o principios
9 rectores integrados en el derecho ambiental que
10 junto con el principio de prevención garantizan la
11 tutela efectiva de este derecho".

12 P: Usted ahí menciona un dictamen de la
13 Procuraduría que hace referencia a voto de la Sala
14 Constitucional. ¿Podría, por favor, ir al tab 19?
15 Que sería la prueba R-488. ¿Podría por favor ir a la
16 página 13 de 18? Abajo a la derecha encuentra la
17 numeración. ¿Podría por favor leer el último
18 párrafo, empezando casi al final, donde dice: "Por
19 ello". En el último párrafo, al final de la última
20 línea dice "por ello", de la página 13.

21 R: Ajá.

22 P: ¿Podría por favor leerlo?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: ¿Hasta dónde?

2 P: Hasta "elementos del ambiente".

3 R: "Por ello este principio de la
4 realización previa del estudio de impacto ambiental
5 se constituye en corolario del principio anterior y
6 teniendo especial importancia su realización para
7 las actividades humanas que alteren o destruyan
8 elementos del ambiente".

9 P: Okay.

10 En esa misma página, que es la página 14,
11 en el último párrafo, empezando "por ello", sería a
12 la mitad de la quinta línea, de ahí hasta "conducir
13 la toma de decisiones." ¿Podría por favor leerlo?

14 R: "Por ello la necesidad de una
15 valoración del impacto del ambiente que según
16 determina el reglamento general sobre los
17 procedimientos de evaluación de impacto ambiental
18 consiste en un procedimiento administrativo
19 científico técnico que permite identificar y
20 predecir cuáles efectos ejercerá sobre el medio una
21 actividad, obra o proyecto calificándolos y
22 ponderándolos para conducir a la toma de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 decisiones". ¿Hasta ahí?

2 P: Por favor. Y por último le voy a pedir
3 regresar a la página 13 y leer el segundo párrafo,
4 donde empieza "de tal forma" hasta "desarrollo
5 humano sostenible".

6 R: "De tal forma el principio precautorio
7 encuentra aplicación en la medida en que carezca de
8 certeza en cuanto al daño a producir y las medidas
9 de mitigación o reparación que deben implementarse
10 pues al tener certeza sobre el tipo o magnitud del
11 daño ambiental que puede producirse y las medidas
12 que deberán adoptarse en cada momento se elimina
13 todo sesgo de duda, y por consiguiente resultaría
14 impropio dar aplicación al principio precautorio.
15 Dicho de otro modo el principio precautorio debe ser
16 aplicado en supuestos de duda razonable o incerteza
17 más no cuando se tiene certeza del tipo de daño y de
18 las medidas que deben adoptarse ya que por su propia
19 naturaleza resulta inviable la aplicación de este
20 principio. En consecuencia partiendo de que la
21 propia declaración de Río reconoce la existencia y
22 correlación de los principios precautorio y

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 desarrollo humano sostenible debe en todo momento
2 asegurarse que se cumpla el adecuado juicio de
3 ponderación que permita el debido respeto y
4 aplicación de ambos principios de forma que las
5 actividades sean valoradas de acuerdo al impacto
6 ambiental como su aporte al desarrollo humano
7 sostenible".

8 P: Gracias, con base a estos párrafos que
9 usted leyó de esta sentencia, coincide conmigo que
10 habiendo probado mediante el procedimiento técnico
11 científico establecido en nuestra legislación que no
12 hay impacto ambiental o bien el tipo de impacto, ya
13 no hay duda ni certeza científica. Es decir el
14 principio precautorio como tal no se aplica en la
15 forma que usted lo ha descrito en sus dictámenes.
16 ¿Correcto?

17 R: ¿En mis dictámenes?

18 P: En sus criterios emitidos.

19 R: ¿Cuáles criterios?

20 P: En sus informes emitidos.

21 R: ¿En los que presenté aquí?

22 P: Correcto.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: No, yo creo que hice una clara
2 distinción que es conforme con lo que aquí se dice
3 entre el principio preventivo y el principio
4 precautorio.

5 P: El último párrafo que usted leyó habla
6 claramente que si hay determinación del daño o
7 claridad científica de que no hay daño, o bien
8 determinación del daño, el principio precautorio no
9 aplica. Es lo que dice el último párrafo que usted
10 leyó de la Sala Constitucional. ¿Está de acuerdo?

11 R: Sí, porque el que aplica es el
12 principio preventivo.

13 P: Una vez que el principio preventivo ha
14 aplicado y hay certeza del daño o bien del no daño,
15 el principio precautorio no aplica. ¿Correcto?

16 R: ¿No aplica en qué sentido y en relación
17 con qué ámbito? No aplica para la viabilidad
18 ambiental.

19 P: Y se tiene por cumplido.

20 R: ¿Cumplido qué?

21 P: Ese principio precautorio. Lo que le
22 quiero decir es que no hay justificación por

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 utilizar el principio precautorio si se ha cumplido
2 con determinar con certeza el daño o bien la no
3 existencia del daño.

4 R: En relación con lo que se ha valuado
5 con la evaluación ambiental sí, pero si aparecen
6 otras circunstancias en relación con otros posibles
7 daños podríamos tener que volver a aplicar el
8 principio precautorio si no hay certeza de cuáles
9 son los daños que se están provocando.

10 P: Correcto.

11 R: Ajá.

12 P: ¿Se acuerda de las afirmaciones que
13 usted hizo en relación con -- un momento? ¿Usted
14 conoce cuál es la Convención Cites?

15 R: Sí, señor.

16 P: Se acuerda de las afirmaciones que
17 usted realizó en relación con esta Convención y el
18 aleteo de tiburón martillo cuando usted fue director
19 ejecutivo de SINAC?

20 R: Hice muchas manifestaciones sobre eso.
21 ¿A cuál se refiere?

22 P: Esto ocurrió en el año 2015.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Sí.

2 P: ¿Se acuerda?

3 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):

4 ¿Consta en acta?

5 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):

6 Cites es la Convención Internacional en cuanto a
7 especies en peligro.

8 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):

9 Sí, pero si uno de nuestros peritos va a tener que
10 contestar preguntas sobre eso tiene derecho a verla
11 de antemano.

12 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del

13 inglés): Si no la ha visto, seguramente él no está
14 preparado para contestar o para abordar esos temas.

15 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):

16 Los demandados citan esta convención en el Rejoinder
17 Memorial en el párrafo 320. Bueno, estamos contentos de
18 simplemente avanzar, pero para que conste en actas.

18 SEÑOR GUEVARA: En relación, señor Jurado,

19 con la regulación de los humedales en Costa Rica

20 usted en sus párrafos 54 y 60 de su primer informe,

21 o básicamente 54 a 60 de su primer informe describe

22 y detalla varias definiciones contenidas en varios

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 instrumentos jurídicos del ordenamiento
2 costarricense incluso en diferentes momentos en el
3 tiempo.

4 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: ¿Cuáles párrafos,
5 perdón?

6 P: Del 54 al 60.

7 R: Sí.

8 P: ¿Podría, por favor, leer en voz alta el
9 párrafo 59 de esa primera declaración?

10 R: "De lo anterior se concluye que a pesar
11 de la existencia de varias definiciones del
12 ecosistema de humedal en la legislación, el
13 ordenamiento jurídico es claro en su interés de
14 proteger este tipo de ecosistema y la legislación es
15 consistente al describirse una noción similar en
16 cada una de las leyes. Con el fin de homogeneizar
17 las características usuales de los humedales el
18 decreto 35803 MINAE estableció las características
19 ecológicas que permiten su identificación en su
20 artículo 6, que indica lo siguiente: las
21 características ecológicas esenciales...

22 P: Creo que hasta ahí estaría bien.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Okay.

2 P: ¿Podría ahora, por favor, leer el
3 párrafo 60. Todo el párrafo, por favor.

4 R: Todo el párrafo.

5 "Es importante destacar que el dictamen..."
6 -bueno hay un error, debería ser el decreto-
7 "...35803-MINAE brinda lineamiento de características
8 que pueden encontrarse presentes en ecosistema de
9 humedal y que sirven de base para su identificación
10 pero que deben ser analizados de manera integral.
11 Cada humedal se encuentra formado por una serie de
12 componentes físicos, químicos y biológicos que
13 comprenden consideraciones en cuanto al tipo de
14 suelo, presencia de agua, especies de animales que
15 habitan allí, vegetación y concentración de
16 nutrientes. No todas las características se
17 encuentran presentes en cada humedal y no todos
18 llevan a cabo sus funciones de la misma forma.
19 Interpretar estos criterios de forma restrictiva
20 haría insustancial la extensa protección (que) tanto
21 la legislación nacional e internacional como la
22 jurisprudencia".

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: ¿Usted sabe de qué año es este decreto,
2 que usted menciona ahí, el 35803?

3 R: Bueno, por la referencia bibliográfica
4 que está aquí, este decreto es del año 2010.

5 P: Correcto.

6 ¿Sería justo decir que usted ha definido
7 en su primer reporte que las cinco definiciones
8 anteriores y criterios podrán ser usados para
9 determinar la existencia de humedales en Las Olas?

10 R: ¿Cuáles cinco definiciones?

11 P: Estas cinco definiciones
12 pueden ser utilizadas para definir

13 humedales en Las Olas, bueno, la definición conforme a la
Convención Ramsar, la definición de

14 humedal en el reglamento y ley de diversidad,
15 definición de humedales en la ley de pesca y
16 agricultura, número 8,436, definiciones humedales en
17 la Ley Orgánica del Ambiente y características
18 biológicas que permiten la identificación de
19 humedales bajo el decreto ejecutivo número 35803 del
20 MINAE.

21 R: Ese sería el marco básico jurídico que
22 permitiría identificar humedales, haciendo la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 advertencia de que al decreto hay que interpretarlo
2 en forma amplia y en consonancia con las
3 definiciones de ley, que son las que más se asemejan
4 a la Convención Ramsar.

5 P: Okay, pero acá tenemos cuatro
6 definiciones que usted describe en los diferentes
7 párrafos: la convención Ramsar, la ley de
8 biodiversidad de Costa Rica, ley de pesca y
9 agricultura y la Ley Orgánica del Ambiente. La
10 pregunta es: ¿aplican todas esas definiciones?

11 R: Habría que hacer un esfuerzo de
12 interpretación e integración para sacar una
13 definición. Sí.

14 P: Usted coincide conmigo que esa es la
15 función que tiene el decreto ejecutivo 35.803:
16 establecer ese esfuerzo que usted dice para
17 establecer una forma clara y con grado de certeza de
18 una definición de humedal. ¿Correcto?

19 R: Ese es el propósito y el decreto debe
20 interpretarse precisamente en ese sentido; por lo
21 tanto, no puede restringir el ámbito de lo que en la
22 ley se ha establecido.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: ¿Pero cómo se armonizarían desde su
2 experiencia esa cantidad de definiciones si usted
3 dice que el decreto no debe seguirse en forma
4 restrictiva para establecer una definición con los
5 derechos y garantías constitucionales?

6 R: Bueno, esa última parte tendría que
7 explicármela. ¿A qué se refiere con derechos y
8 garantías constitucionales? Pero las definiciones de
9 ley son todas muy semejantes a la definición de la
10 Convención Ramsar, y lo que dice la Convención
11 Ramsar básicamente puede definirse de una manera:
12 todo cuerpo de agua es un humedal básicamente. Eso
13 es lo que dice. Y la Ley Orgánica del Ambiente
14 repite esa concepción, y las demás leyes también.

15 P: Con base a eso, no existirían criterios
16 técnicos a aplicar entonces.

17 R: Puede haber criterios técnicos, lo que
18 pasa es que la aplicación de esos criterios técnicos
19 no pueden ser descriptivas con el concepto general
20 porque, como usted sabe, por medio del reglamento no
21 se puede restringir lo que por ley está establecido.

22 P: ...

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: (inaudible) de protección que la ley da
2 no puede ser restringido por una norma de rango
3 inferior a la ley.

4 P: ¿Estaría usted de acuerdo conmigo que
5 existe una clara incerteza de cuál definición
6 aplicar si criterios técnicos o todo espejo de agua
7 que usted indica?

8 R: No hay incerteza; lo que disponga la
9 ley. Puede ayudarse con los aspectos técnicos que da
10 el reglamento si se leen correctamente. Y el
11 reglamento da algunos elementos que deben tomarse en
12 cuenta: la condición climática, la existencia del
13 recurso hídrico, el tipo de suelo, el tipo de
14 cobertura vegetal. Se puede utilizar para precisar
15 mejor el concepto pero básicamente no se puede ir
16 más allá, no se puede restringir el concepto de la
17 Convención Ramsar o yo diría incluso no se podría el
18 de la Ley Orgánica del Ambiente.

19 P: Usted estaría de acuerdo conmigo que si
20 el Poder Ejecutivo establece una metodología, esa es
21 la voluntad del Poder Ejecutivo: que se siga la
22 metodología para establecer un criterio, como bien

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 lo dice el decreto, en forma homogeneizada.

2 R: Claro, los decretos hay que
3 interpretarlos adecuadamente.

4 P: Y si establece una metodología a
5 seguir, hay que respetar esa metodología.

6 R: Habría que respetar los órganos
7 públicos. Estarían obligados a respetar esa
8 metodología.

9 P: Gracias.

10 Usted estaría de acuerdo conmigo, como
11 conecedor del derecho costarricense, que el artículo
12 7 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, la
13 cual puede encontrar en el tab 8 y que corresponde a
14 la prueba C-220...

15 R: Sí.

16 P: Que este artículo hasta septiembre del
17 2009 era un artículo que tenía vigente una
18 obligación que debían de seguir los órganos
19 públicos, que establecía que los humedales debían
20 ser creados y delimitados mediante decreto
21 ejecutivo. ¿Correcto?

22 R: ¿Por qué hasta septiembre de 2009,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 perdón? ¿Por qué el límite temporal?

2 P: Porque la Sala Constitucional declaró
3 inconstitucional la parte de ser creados.

4 R: ¿A dónde lo indica? Ah, bueno, sí.

5 P: ¿Estaría de acuerdo conmigo?

6 R: Quisiera explicar un poco la sentencia.

7 P: Le pediría que me responda concreto:
8 ¿estaría de acuerdo que hasta septiembre de 2009
9 existía la obligación de crearlos por decreto?

10 R: No, yo no diría que existía la
11 obligación. Incluso la misma Sala Constitucional
12 señaló que esa obligación para entender que existe
13 un humedal nunca existió.

14 P: Por eso, pero hasta antes de existir
15 esa sentencia no había efectos erga omnes, hasta
16 septiembre de 2007, luego 2009, una ley vigente
17 establecía la obligación.

18 R: ¿Dónde? ¿Cuál ley?

19 P: El artículo 7 antes de la derogación de
20 la palabra "creación", de ser creados.

21 R: ¿Cuál inciso, perdón, para leerlo
22 correctamente?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: No lo va a encontrar ahí porque ya está
2 derogado. Eso usted lo conoce. ¿Correcto?

3 R: Es que no recuerdo la redacción exacta
4 de esa norma, es decir, cómo estaba antes de la
5 derogación.

6 P: Pongámoslo de esta forma: si el
7 artículo establecía una obligación de crearlo por
8 decreto ejecutivo esa obligación era el acatamiento
9 obligatorio por mandato legal.

10 R: Pero lo que usted me está preguntado es
11 una hipótesis. No sé si eso es así. Me está
12 planteando una situación hipotética. Si me enseña el
13 artículo como está redactado.

14 P: Hablemos sobre una situación
15 hipotética. Si una ley establece una obligación, esa
16 obligación por base al principio de legalidad
17 contenido en el artículo 11 de la Constitución
18 política es de acatamiento obligatorio para los
19 entes del Estado y para los particulares. ¿Correcto?

20 R: Si lo estableciera, sí.

21 P: Únicamente es a partir de la
22 declaratoria de inconstitucionalidad en adelante que

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 dejaría de aplicarse. ¿Correcto?

2 R: Sí, pero usted sabe que no
3 necesariamente, porque los efectos de la sentencia
4 de la Sala Constitucional, como son sentencias
5 anulatorias, tienen efectos retroactivos.

6 P: No en todos los casos porque la Sala
7 podría diferirlos.

8 R: Podría dimensionarlos, pero tendría que
9 hacerlo expresamente.

10 P: Correcto. Y tampoco podría violentar
11 derechos adquiridos dados bajo el mandato de una
12 norma vigente en ese momento.

13 R: Tendría que respetar los derechos.

14 P: ¿Tendría que respetar los derechos
15 adquiridos, correcto?

16 R: Sí.

17 P: Usted conoce como conocedor del derecho
18 costarricense que los planes reguladores son
19 dictados por las municipalidades locales dentro de
20 su territorio, por la municipalidad dentro de cada
21 territorio en ayuda y asesoría del mismo. ¿Correcto?

22 R: Correcto.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: Esos planes urbanísticos que dictan la
2 Municipalidad son leyes. ¿Correcto?

3 R: Son leyes. Tienen efectos normativos.

4 P: Correcto. Esos efectos normativos que
5 tienen rango de ley...

6 R: Le queda rango de ley si tiene efecto
7 normativo.

8 P: Esos efectos normativos establecen una
9 división, una zonificación que la Municipalidad hace
10 en base a sus análisis y estudios y determina las
11 zonas y las características y los usos de suelo
12 correspondiente. ¿Correcto?

13 R: Los planes reguladores tienen
14 reglamentos de uso de suelo que se basan en una
15 zonificación, sí.

16 P: Una Municipalidad que tiene un plan
17 regulador y emite los usos de suelo tiene que
18 emitirlos con base en ese plan regulador. ¿Correcto?

19 R: ¿A qué se refiere cuando emite los usos
20 del suelo?

21 P: Uno de los primeros requisitos, y usted
22 como especialista ambiental, cuando alguien quiere

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 realizar un proyecto de cualquier índole, es ir a
2 pedir una certificación de uso de suelo.

3 R: ¿Se refiere a las certificaciones?

4 P: Correcto.

5 P: Eso la Municipalidad lo emite con base
6 en el plan regulador, de existir.

7 R: Exacto, la certificación lo que indica
8 con respecto a un lote determinado es cuál es el uso
9 permitido según la zonificación.

10 P: ¿Sabe usted si el plan regulador de
11 Parrita y su zonificación describe que la propiedad
12 del Proyecto Las Olas esté ubicado en una zona de
13 humedal o en un área frágil?

14 R: Licenciado: yo creo que quedó claro el
15 principio de que yo no me refería a los hechos
16 concretos de este caso, porque no los conozco. No sé
17 si el plan regulador dice eso y si ese proyecto en
18 concreto se ubica ahí o qué dispone el plan
19 regulador para ese proyecto.

20 P: ¿Estaría de acuerdo que si la
21 Municipalidad emite una certificación de uso de
22 suelo conforme eso vincula a la entidad municipal?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: La Procuraduría ha señalado que las
2 certificaciones de uso de suelo, por ser meras
3 certificaciones, son actos declarativos no
4 constitutivos de derechos.

5 P: Pero declara derecho a favor del
6 administrado.

7 R: Certifica lo que está en el plan
8 regulador. Una certificación puede modificarse,
9 obviamente. Si certifica equivocadamente puede
10 modificarse. No ha generado ningún derecho al
11 particular porque son actos meramente declarativos.

12 P: Pero si una persona realiza una
13 construcción con base a un certificado de uso de
14 suelo y después hay un cambio en ese uso del suelo,
15 se le tiene que respetar el derecho. ¿Correcto?

16 R: Si hay un cambio del uso de suelo a
17 futuro - el plan
18 regulador, como cualquier norma, no puede ser
19 aplicado retroactivamente.

20 (Pausa.)

21 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: ¿Puedo hacer una
22 pregunta al Tribunal?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 PRESIDENTE SIQUEIROS: Sí, licenciado
2 Jurado.

3 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Yo no tengo en
4 principio ninguna dificultad con referirme al tema
5 de los planes reguladores, pero yo no hice ninguna
6 observación de este tipo en mis declaraciones, ni en
7 la primera ni en la segunda.

8 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
9 inglés): Creo que fue un comentario simplemente al
10 margen para un caso hipotético. No puedo anticipar
11 cuál es la línea de preguntas del representante de
12 las demandantes pero no me da la impresión que vaya
13 a ser la línea del interrogatorio.

14 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Perfecto.

15 SEÑOR GUEVARA: ¿Podría, por favor, señor
16 Jurado, ir al tab 18, que corresponde a la Ley de
17 Biodiversidad?

18 En este párrafo usted indica: "Según el
19 artículo 109 de la Ley de Biodiversidad la carga de
20 la prueba corresponde a quien se le acuse de
21 provocar un daño ambiental". ¿Correcto?

22 R: Perdón, ¿en qué párrafo?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: El párrafo 86 de su segunda
2 declaración.

3 R: Es que usted me remitió a la Ley de
4 Biodiversidad, a la cejilla número 18 y en esa
5 estoy.

6 P: Ese el artículo 109 al que usted hace
7 referencia en su párrafo 86 de su segunda
8 declaración.

9 R: Quisiera leer el párrafo, por favor.

10 P: Tab 2...

11 R: ¿Cuál párrafo?

12 P: Párrafo 86.

13 R: ¿86?

14 P: Párrafo 86 dice: "Según el artículo 109
15 de la Ley de Biodiversidad la carga de la prueba
16 corresponde a quien le acuse de provocar un daño
17 ambiental". ¿Correcto?

18 R: Correcto.

19 P: Ahora, durante su presentación usted
20 hizo referencia a la ley de zona marítimo-terrestre
21 y a una jurisprudencia de la Sala Constitucional del
22 año 2010. ¿Correcto?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Correcto.

2 P: Creo que en forma separada usted tiene
3 ahí, como prueba, C-298. Haciendo utilización de
4 este voto de la Sala Constitucional usted dijo que
5 la constitucionalidad del artículo 47, digamos, no
6 estaba en discusión porque ya la Sala Constitucional
7 resolvió en relación con la constitucionalidad o no
8 de ese artículo.

9 R: Sí, así lo tengo entendido.

10 P: Okay, me gustaría darle la
11 oportunidad...

12 PRESIDENTE SIQUEIROS: Licenciado Guevara:
13 ¿nos podría poner un poco más en el contexto de la
14 pregunta para poder entender mejor?

15 SEÑORA GUEVARA: Claro, él, refiriéndose a
16 lo que se ha llamado aquí como las reglas del 51 por
17 ciento de las tenencias de acciones de sociedades
18 que sean propietarias en un área zona
19 marítimo-terrestre, el señor Ortiz en la mañana hizo
20 referencia a que desde el punto de vista de él era
21 inconstitucional, sin entrar a discutir -- no es que
22 estemos discutiendo, porque nuestra posición es que

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 nunca se violentó esa norma. El señor Jurado hizo
2 referencia a que para él era un tema que ya no tenía
3 que discutirse.

4 PRESIDENTE SIQUEIROS: Entiendo, pero lo
5 que pasa es que como para nosotros es nuevo este
6 documento, quería nada más saber cuál era el
7 contexto de este documento respecto al cual hacía
8 usted preguntas.

9 SEÑOR GUEVARA: Le agradezco porque me
10 permite conceptualizarlo y les permite a ustedes
11 entender mejor.

12 Este voto de la Sala Constitucional si
13 usted lee, señor Jurado, los considerandos que
14 tienen que ver sobre la admisibilidad única y
15 exclusivamente se refirió al artículo 47 inciso a).
16 Ese primer inciso regula la limitación de
17 extranjeros que no tengan o que hayan estado en
18 Costa Rica con residencia válida por un plazo menor
19 a cinco años. No regula la tenencia de acciones.

20 Entonces, ¿estaría de acuerdo conmigo que
21 la afirmación del doctor Ortiz que la sala no se ha
22 pronunciado por el fondo con respecto al artículo 47

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 inciso d) que regula la regla del 51 por ciento de
2 la tenencia de acciones no ha sido resuelto por el
3 fondo por la Sala Constitucional?

4 R: Concretamente ese tema no, pero el tema
5 de discriminar entre nacionales y extranjeros para
6 efecto de otorgamiento de concesiones en la zona
7 marítimo-terrestre esta sentencia sí es aplicable.
8 De hecho es muchísimo más aplicable que la sentencia
9 de la Corte Interamericana a la que hizo referencia
10 el licenciado Ortiz aquí para sostener lo contrario.

11 P: Yo le voy a dar unos minutos porque --
12 La Sala Constitucional lo único que analizó en ese
13 voto es la razonabilidad de exigir un plazo de cinco
14 años de residencia válida en el país, no si la
15 discriminación per se entre extranjero y nacional
16 era inadecuada, sino si el plazo para persona física
17 no persona jurídica era racional, estaba basado en
18 los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
19 ¿Estaría de acuerdo conmigo que ese fue el análisis?

20 R: Ese fue el análisis, sí.

21 P: ¿Estaría de acuerdo conmigo que no
22 analizó si la tenencia de acciones de una empresa

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 constituida legalmente en Costa Rica, siguiendo la
2 legislación costarricense, pueda o no estar en un 50
3 por ciento más en mano extranjera? No fue lo que
4 analizó.

5 R: Ya le dije que ciertamente eso no fue
6 que analizó. Pero el principio que analiza es
7 aplicable; el tema de la discriminación entre
8 nacionales y extranjeros a propósito de otorgar o no
9 concesiones en la zona marítimo
10 terrestre.

11 P: ¿Usted sabe si ese voto tiene un voto
12 de minoría escrito por la magistrada Calzada
13 Miranda, que fue incluso presidenta de la Sala
14 Constitucional?

15 R: Perdone, pero lo que queda marcado como
16 prueba C-280...

17 P: No. C-298.

18 R: Es un dictamen de la Procuraduría
19 General de la República. No es una sentencia de la
20 Sala, me disculpa. A mí no me han pasado esa
21 sentencia de la Sala Constitucional.

22 P: Perdón, fue un error mío. Me disculpo,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 me dicen que no forma parte. La traigo a referencia
2 porque usted hizo expresa referencia a esa sentencia
3 en su exposición. Me disculpo con el Tribunal
4 también. Efectivamente el C-298 es el dictamen de la
5 Procuraduría, al cual me voy a referir en un
6 momento.

7 Esa sentencia que usted mencionó de la
8 Sala Constitucional tiene un voto de minoría de la
9 doctora Calzada que establece que para ella la
10 restricción o la diferencia en sí para nacionales y
11 extranjeros en forma genérica es inconstitucional
12 por violentar el principio de transparencia. Y
13 básicamente lo que critica es que esa ley lo único
14 que impone es una obligación formal de tenencia de
15 acciones. Y que eso violenta el principio de
16 transparencia, que es un principio incluso de rango
17 internacional.

18 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
19 Disculpa se puede dar una referencia del caso al que
20 se refiere. Usted se refiere a un documento que está
21 en el récord, entiendo.

22 SEÑORA GUEVARA: Es una referencia al voto

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 de la Sala Constitucional que él utilizó para decir
2 que la Sala había resuelto por el fondo. No forma
3 parte, pero con mucho gusto lo podremos aportar
4 porque creo que valdría mucho para el Tribunal para
5 esclarecer si la Sala Constitucional ha resuelto o
6 no por el fondo del tema de constitucionalidad del
7 artículo 47, inciso d), de la ley de la zona
8 marítimo terrestre.

9 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
10 Perdón, pero la cuestión no es si hay una
11 referencia, es que si forma parte del récord.

12 SEÑORA GUEVARA: No forma parte del récord,
13 porque el doctor Jurado hasta hoy hizo referencia a
14 ese voto. Entonces, en el receso nos dimos la tarea
15 de revisarlo. Pero con mucho gusto podemos
16 presentarlo como evidencia, que creo que por el bien
17 de las partes valdría y sería muy oportuno.

18 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
19 Si nos puede llevar entonces a la referencia a su
20 declaración, por favor.

21 SEÑORA GUEVARA: ¿En cuál declaración?
22 Usted se refiere -- Él en la mañana...

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):

2 Ah, me he equivocado, perdón.

3 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: ¿Puedo responder?

4 PRESIDENTE SIQUEIROS: Vamos a esperar para
5 ver cuál es la pregunta.

6 SEÑORA GUEVARA: ¿Usted estaría de acuerdo
7 con ese razonamiento de la magistrada Calzada?

8 R: ¿Con el del voto en minoría?

9 P: Correcto.

10 R: No lo recuerdo digamos en detalle, pero
11 mi posición es que esa discriminación no
12 necesariamente es inconstitucional. Lo que pasa es
13 que yo quiero aclarar algo aquí al Tribunal.

14 La Procuraduría General de la República
15 está obligada por procedimientos a rendir siempre un
16 informe ante la Sala Constitucional de las acciones
17 de inconstitucionalidad que se presentan ante la
18 sala. Esto podría ser objeto de una acción de
19 inconstitucionalidad, y quien debe rendir el informe
20 soy yo como procurador General de la República. A mí
21 no me gustaría adelantar criterio sobre la
22 constitucionalidad de esa norma en este proceso.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 PRESIDENTE SIQUEIROS: Tomamos nota de
2 ello.

3 SEÑORA GUEVARA: Gracias, en base a los
4 pronunciamientos...

5 PRESIDENTE SIQUEIROS: No sería incluso
6 necesario que se pronunciara sobre ello. Porque ese
7 no es el tema, de si es constitucional no se ha
8 argumentado hasta la fecha.

9 SEÑORA GUEVARA: Un segundo, para revisar
10 mis notas y consultar.

11 Usted en su declaración de principio de la
12 mañana habló de que SETENA no tenía una obligación
13 de hacer inspección, y su argumento fue básicamente
14 una carencia presupuestaria, si entendí bien, o de
15 recursos.

16 R: No, no entendió bien, señor licenciado.
17 Hay dos razones: una de orden jurídico en primer
18 lugar. Ninguna norma establece expresamente esa
19 obligación. Las normas a que se han hecho
20 referencias en ese tema aquí -las reglamentarias y
21 las legales- lo que hablan es de competencias, de
22 que puede ejercer la SETENA. Ni una obligación

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 expresa de tener que hacer ese tipo de
2 verificaciones en campo. Habla de las funciones de
3 la SETENA y que la SETENA podrá dentro de esas
4 funciones hacer verificaciones in situ, lo cual
5 tiene toda lógica porque tiene que verificar.
6 Eventualmente podría querer verificar si alguna de
7 la información que le están presentando es correcta
8 o no. Y tiene que tener la posibilidad de hacer esas
9 inspecciones.

10 Es una razón de orden jurídico, y luego
11 hay una razón de orden práctico. Por lo cual, la ley
12 está redactada esa manera, y por lo cual la ley no
13 pone esa obligación. Y la de orden práctico es que
14 eso haría larguísimos los procedimientos ante SETENA, que
15 ya de por sí tienen una gran carga de trabajo y duran
16 más de lo que deberían de durar para una viabilidad
17 ambiental. Si encima de todo lo que tiene que hacer,
18 tiene que además hacer inspecciones en todas las
19 solicitudes de viabilidades ambientales que se le
20 presentan, pues los tiempos serían muy largos. Yo
21 creo que usted como abogado de particulares me
22 entiende la importancia de eso.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
2 Pido disculpas por interrumpir. Quiero hacer una
3 observación en cuanto a la interpretación, la misma
4 que surgió antes. No estoy sugiriendo que esté
5 equivocada, pero creo que tiene que ser una
6 observación. Cuando el señor Jurado habla de las
7 funciones que está siendo traducido como duties, hay
8 una ligera distinción, pero quería tomar nota de
9 eso.

10 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
11 inglés): Bueno, no es solo una diferencia sutil sino
12 también pertinente.

13 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
14 Perdone que lo haya interrumpido.

15 SEÑORA GUEVARA: ¿Podría, por favor, ir al
16 tab 23, o a la cejilla 23, que se refiere a la Ley
17 Orgánica del Ambiente? Ir al artículo 84, inciso d).
18 Ese artículo dice que es una de las funciones de la
19 Secretaría Técnica Ambiental realizar las
20 inspecciones de campo correspondientes antes de
21 emitir sus acuerdos.

22 Si bien entiendo su posición, esto es una

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 potestad y no está estableciendo una obligación.

2 ¿Correcto?

3 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Correcto.

4 P: Por favor, ir al artículo 89 de la
5 misma ley. Ese artículo regula las inspecciones y
6 dice literalmente lo siguiente: "Los miembros de la
7 Secretaría Técnica Nacional Ambiental deberán
8 realizar inspecciones para verificar el cumplimiento
9 de las disposiciones legales y reglamentarias". Si
10 hay una disposición legal que establece la potestad
11 de realizar inspección, este artículo le da el deber
12 porque dice "deberán", no "podrán".

13 R: Perdóneme, pero yo no lo leería de esa
14 manera. Esa obligación de verificar el cumplimiento
15 de las disposiciones legales y reglamentarias en la
16 materia se refiere a las disposiciones
17 reglamentarias y legales en la materia ambiental que
18 deben cumplir los particulares también.

19 P: También.

20 R: En general todos, pero en particular
21 los particulares que gestionan sus asuntos ante la
22 SETENA. A eso se refiere.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: En parte, porque dice "también".
2 También le da una obligación porque dice "verificar
3 cumplimientos de disposiciones legales y
4 reglamentarias". Aquí hay una disposición legal. La
5 única parte que establece una flexibilización a este
6 deber es un reglamento, pero aquí tenemos una ley.
7 Usted habló que el reglamento de los humedales tenía
8 que interpretarse con base en las normativas también
9 superiores.

10 R: Sí, señor. Pero el artículo de ley que
11 leímos anteriormente -bueno, al final no lo leímos-,
12 dice claramente "funciones de la Secretaría
13 Ejecutiva."

14 P: Correcto.

15 R: Y la expresión "funciones" puede ser
16 traducida por "competencias", de la Secretaría
17 Ejecutiva, y no es una obligación, son competencias
18 de la Secretaría Ejecutivas. Entre ellas, está
19 realizar las inspecciones de campo correspondientes
20 antes de emitir sus acuerdos.

21 P: Y el artículo 89, ¿estaría de acuerdo
22 conmigo que regula las inspecciones?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Regula las inspecciones, correcto. Pero
2 está diciendo para qué se hacen las inspecciones.
3 Las inspecciones se hacen para verificar que los
4 sujetos particulares cumplen con las disposiciones
5 reglamentarias y legales en la materia.

6 P: Correcto, correcto. No dice "podrá".
7 ¿Está de acuerdo conmigo?

8 R: Claro, pero lea todo el artículo. Dice
9 que así como las resoluciones que dicta esa
10 Secretaría, "estas inspecciones deberán efectuarse
11 periódicamente o cuando las autoridades competentes
12 lo consideren conveniente". Se está refiriendo a
13 inspecciones que tiene que estar haciendo o se
14 supone que debe hacer la SETENA cada cierto tiempo.
15 Debería programar un conjunto de inspecciones a ver
16 cómo van todos los proyectos que se están
17 realizando.

18 La norma atempera un poco esa obligación,
19 y le dice "o cuando lo considere conveniente",
20 tomando en cuenta también que pueden haber
21 restricciones de carácter práctico o presupuestario
22 para que la SETENA haga ese tipo de inspecciones.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Eso es todo. Pero no está diciendo que a cada
2 viabilidad ambiental que está tramitando deba
3 inspeccionar en relación con cada una de esas
4 viabilidades ambientales. Es que eso no tiene un
5 sentido práctico en una oficina de este tipo, y
6 mucho menos una oficina que la ley ha establecido
7 claramente que recibe información del particular,
8 que la da bajo juramento. Es un sistema que opera
9 bajo la confianza de la información que está dando
10 el particular. No es un sistema donde la oficina la
11 SETENA se convierte en una policía que anda viendo
12 todo lo que está pasando y que tramita viabilidades
13 ambientales solamente con base en sus propios
14 estudios, etcétera, etcétera. Acepta los estudios
15 del desarrollador.

16 Por supuesto que tiene que mantener una
17 competencia básica, que es lo que establece la ley,
18 en esta norma y en otras normas para poder hacer
19 inspecciones. Esta norma le dice que tiene que
20 hacerlas con cierta periodicidad. Así que tiene que
21 programar a lo largo del año un conjunto de
22 inspecciones, no que tiene que tramitar todas las

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 viabilidades ambientales haciendo inspecciones, o
2 que tenga que depender la tramitación de cada
3 viabilidad ambiental de una inspección, sino que
4 tiene que hacer inspecciones periódicamente, o
5 cuando lo juzgue necesario, del conjunto de
6 proyectos que está realizando a lo largo del país.
7 Eso la SETENA como órgano administrativo lo tendrá
8 que medir en el tiempo según sus capacidades
9 técnicas y financieras, cuántas inspecciones puede
10 hacer, cada cuánto tiempo lo puede hacer, etcétera,
11 etcétera.

12 P: ¿Podría, por favor ver ahora sí el
13 dictamen que se presentó como prueba C?298?

14 R: Sí, señor.

15 P: ¿Podría, por favor, leer de cuándo es
16 este dictamen para el récord y para que los miembros
17 del Tribunal lo tengan?

18 R: Es un dictamen del 2 de septiembre del
19 2016.

20 P: ¿Podría por favor ir a la página 4 de
21 11?

22 R: Sí.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: ¿Podría leer el tercer párrafo,
2 empezando -que está entre comillas y en tres puntos-
3 con "tal argumentación"?

4 R: ¿Todo el párrafo?

5 P: Por favor.

6 R: "Tal argumentación es manifiestamente
7 improcedente, toda vez que si bien es cierto que la
8 administración pública tiene la facultad de anular
9 sus propios actos cuando ella considere que son
10 lesivos a sus intereses, tal facultad es limitada
11 cuando se está ante un acto declarativo de derechos.
12 Pues por -- perdón, para ello deberá ir al proceso
13 de lesividad, que para los efectos contienen los
14 artículos 10 y 35 de la ley reguladora de la
15 jurisdicción contencioso administrativa, según lo
16 establece el artículo 173 de la Ley General de la
17 Administración Pública. Siempre y cuando no se esté
18 ante una nulidad absoluta, manifiesta y evidente, en
19 cuyo caso podrá declararla de oficio. Un acto de
20 declaratorio de derechos solo puede ser declarado
21 nulo por la propia administración cuando se está en
22 presencia de una nulidad absoluta, manifiesta y

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 evidente. Por manera que no se trata de cualquier
2 nulidad absoluta sino de aquella que se encuentre
3 acompañada de una nota especial y agravada,
4 consistente en que la nulidad absoluta sea
5 perceptible fácilmente a lo que es igual, sin
6 necesidad de forzar las circunstancias para ello".

7 Estos dos párrafos responden, para
8 aclaración del Tribunal, a dos citas de dos
9 sentencias de la Sala Constitucional que se hacen en
10 un dictamen de la Procuraduría.

11 P: Correcto. Este dictamen, -- ¿podría
12 leer la conclusión del dictamen, por favor, que está
13 en la página 9?

14 R: Dice así: "Conclusión: por existir
15 vicios graves en la instrucción del procedimiento
16 administrativo que incide en el derecho de defensa y
17 debido proceso, nos vemos imposibilitados para
18 emitir el dictamen que se solicita".

19 P: Gracias. ¿Coincidiría conmigo que este
20 dictamen le rechazaron al MINAE la posibilidad de
21 anular una viabilidad ambiental por violaciones del
22 debido proceso?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Explíquese mejor. En ese dictamen, que
2 no he podido leerlo todo, pero por lo que estoy
3 viendo aparentemente hubo un rechazo en la fase de
4 admisibilidad de la consulta. O más bien, perdón,
5 me corrijo. Hubo un rechazo porque no se siguió el
6 debido proceso en el momento de hacer el proceso de
7 anulación.

8 P: Por violación de debido proceso y el
9 derecho de defensa se rechazó la posibilidad...

10 R: De hacer una anulación en vía
11 administrativa.

12 P: Correcto. ¿Podría usted por favor leer
13 el párrafo previo a la conclusión?

14 R: "Es importante recalcar que este
15 pronunciamiento no prejuzga sobre la legalidad o
16 ilegalidad de los demás aspectos que no fueron
17 intimados en el procedimiento, tales como la falta
18 de inspección de campo, construcciones previas y
19 falta de consulta al SINAC. Deberá la administración
20 valorar si existe alguna nulidad que requiera la
21 declaratoria de lesividad de la resolución que
22 otorgó la viabilidad o de cualquier otro acto

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 administrativo firme declaratorio de derechos".

2 P: Correcto. Claramente indica en ese
3 párrafo que usted leyó, que a pesar de falta de
4 inspección de campo por parte de la SETENA,
5 construcciones previas, falta de consulta al SINAC
6 -que son los argumentos que estaba utilizando el
7 Ministerio del Ambiente para pedir el proceso
8 especial de nulidad de una viabilidad ambiental-,
9 fue rechazado por violentar principios de debido
10 proceso y derecho de defensa.

11 R: Lo que este párrafo está diciendo es
12 que no se pronuncia sobre la legalidad de los
13 aspectos. Aquí lo que hubo fue una incorrecta
14 intimación de los motivos, de los vicios que se
15 alegaban con respecto al acto. Fue una incorrecta, y
16 menciona varios temas que no fueron tomados en
17 cuenta. Habría que conocer el caso concreto para
18 poder sopesar si esos elementos -- qué importancia
19 tienen esos elementos en ese caso concreto.

20 P: Correcto.

21 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):
22 Señor Jurado: discúlpeme por interrumpir un momento.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 Tengo algunas pocas preguntas que le quisiera hacer
2 antes de concluir. Quiero volver a cuestiones
3 relativas a Concesión y la ley de zona marítima
4 terrestre.

5 Le pido que acepte una cierta hipótesis a
6 fin de facilitar las preguntas. Si alguien está en
7 violación de la regla del 51 por ciento, acepta
8 usted eso como hecho. No es relevante a este caso
9 específico, pero le pido que lo acepte como hecho.

10 El período de tiempo durante el cual esta
11 persona está en violación es corto, un día, dos
12 días, cinco días, algo parecido. Como cuestión de
13 procedimiento, el período de falta de cumplimiento,
14 primero, ¿da el derecho a que las agencias públicas
15 interesadas, tales como la Municipalidad local o la
16 Defensoría u otro órgano, tiene el derecho de incoar
17 una acción para declarar que la Concesión no es
18 válida?

19 R: Si se viola lo dispuesto en el artículo
20 47, no recuerdo el inciso que regula este tema del
21 porcentaje de accionario, sí. Es más: la
22 Municipalidad está en la obligación de hacer los

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 procedimientos y cancelar la Concesión. Está en la
2 obligación de hacerlo.

3 P: Gracias. ¿Y hay un límite temporal
4 para hacerlo?

5 R: Debe haberlo. Pero tiene que haber un
6 momento en que esa posibilidad -- bueno, déjeme
7 repensarlo. Estamos en presencia de concesiones
8 otorgadas en bienes de dominio público. La
9 jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia
10 contenciosa administrativa -perdón, aquí vale la
11 pena hacer hincapié en la constitucional-, han
12 señalado que con relación a los bienes de dominio
13 público son imprescriptibles las acciones tendientes
14 a la tutela de ese patrimonio. Podría no haber un
15 período de prescripción para hacer una cancelación
16 de este tipo al tratarse de un bien de dominio
17 público.

18 P: Y según la ley procesal de Costa Rica,
19 ¿hay una ley de mínimos, es decir que una violación
20 muy breve, de un día, dos días o cinco días, para
21 que eso sea considerado -- que no baste para la
22 revocación de algo tal como una concesión?

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: En el régimen jurídico que regula lo
2 relativo a la ley -- perdón, a la zona marítimo
3 terrestre, no sé, creo que no que no hay ninguna
4 disposición de ese tipo. Por lo menos no la conozco.

5 P: Cree usted entonces que sería posible
6 que una Municipalidad al día siguiente de que suceda
7 tal violación, ese mismo día la Municipalidad podría
8 iniciar acciones para anular la concesión. ¿Es
9 correcto?

10 R: Es correcto.

11 P: ¿Qué sucede si la acción incoada por la
12 entidad -en este caso para el argumento digamos que
13 es la Municipalidad- inicia su acción después de que
14 se ha subsanado esa violación, es decir que ya no
15 existe más esa violación, aunque la violación sí
16 existió por algunos pocos días?

17 R: Eh, habría que tener claro cuál sería
18 la gravedad del vicio que implica que se haya
19 modificado el porcentaje accionario. Yo diría que el
20 vicio es absoluto, de nulidad absoluta de la
21 concesión, y no es convalidable. Es decir, una vez
22 que se produjo habría que proceder a la cancelación

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 de la concesión, aunque después se restaure el
2 porcentaje.

3 P: ¿Tiene usted autoridad para
4 realizar algo así?

5 R: ¿A qué se refiere con eso?

6 P: ¿Puede usted citar una decisión de un
7 Tribunal con jurisdicción o una norma que apoye?

8 R: No, señor.

9 P: Permítame terminar, de que una
10 violación breve y subsanada, podría
11 entonces ser suficiente-- para revocar
12 la concesión, ¿hay algo que usted me pueda señalar
13 que justifique la aseveración que acaba de hacer?

14 R: No tengo ninguna cita jurisdiccional
15 que ofrecerle, porque hasta ahora se me está
16 planteando esta hipótesis. Es una opinión personal
17 mía que estoy elaborando en este momento, pensé que
18 me estaba preguntando cuál era mi opinión.

19 P: Sí, es lo que estaba haciendo. Sí.
20 Última pregunta. Si se va a revocar una concesión,
21 esto lo tendrían que hacer a través de un
22 procedimiento respetando el debido proceso.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ¿Correcto?

2 R: Sí, señor.

3 P: Gracias, no tengo más preguntas.

4 PRESIDENTE SIQUEIROS: Antes de un segundo
5 interrogatorio, si es que lo vamos a tener, pienso
6 que esto sería un buen momento para un breve receso.

7 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
8 Nosotros no tenemos más preguntas.

9 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
10 inglés): ¿Usted tiene preguntas, señor árbitro? Sí,
11 por favor adelante.

12 COÁRBITRO NIKKEN: Señor Jurado: yo quería
13 que nos ilustrara sobre la relación entre la
14 viabilidad ambiental y los tipos penales en materia
15 de delitos contra el ambiente. Quiero explicarme un
16 poco mejor. Quizás esto contempla dos preguntas. La
17 primera, ¿es indispensable que se haya violado la
18 normativa sobre viabilidad ambiental, ya sea por no
19 obtenerla o no atenerse a sus términos, para que se
20 configure algún delito ambiental? Y a la inversa:
21 ¿basta con tener la viabilidad ambiental para
22 excluir la configuración de un delito ambiental en

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 la materia a la cual la viabilidad ambiental se
2 refiere? Es decir, es una especie de título de
3 exoneración y, una vez que se obtuvo la viabilidad
4 ambiental no se puede. ¿Es una defensa válida
5 alegar: "yo tengo la viabilidad ambiental sobre esta
6 misma materia"?

7 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Quiero aclarar
8 primero que mi especialidad no es el derecho penal.
9 Entonces, lo que voy a decir no lo hago como
10 penalista porque no soy penalista.

11 En cuanto a la primera pregunta, doctor
12 Nikken, no sé si hay un tipo penal que tenga en la
13 descripción del delito el no cumplir con la
14 viabilidad ambiental. Sinceramente, a lo mejor lo
15 hay, pero no podría relacionárselo aquí.

16 En cuanto a la segunda pregunta, el
17 otorgamiento de la viabilidad ambiental no se ha
18 utilizado en los tribunales como una causa, ni creo
19 que haya un delito que lo establezca por ejemplo
20 como una causa de justificación o de exculpación,
21 por ejemplo, en la aplicación de los delitos, como
22 puede ser el de la tala de árboles o el 98 que

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 establece el drenaje de humedales, etcétera. El
2 contar con viabilidad ambiental no es una causa ni
3 de justificación ni de exclusión de la culpa.

4 COÁRBITRO NIKKEN: Muchas gracias.

5 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
6 inglés): Señor Baker.

7 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
8 Gracias, presidente. Seré breve. Creo que entiendo
9 su posición en cuanto a que la viabilidad ambiental
10 no genera derechos para el beneficiario. ¿Qué sucede
11 si se emite la viabilidad ambiental, y en el paso
12 siguiente la Municipalidad emite un permiso de
13 construcción? Estas dos cosas tomadas juntas, ¿son
14 entonces un derecho conferido a la persona que tiene
15 esos permisos, o es igual que la viabilidad
16 ambiental existe, pero no confiere ningún derecho y
17 la agencia puede anular en cualquier momento?

18 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Cuando la
19 viabilidad ambiental ya ha sido el fundamento y el
20 presupuesto para la adopción de un acto que sí
21 genera derechos, como el permiso, la viabilidad
22 ambiental ya se puede -- puede ser objeto de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 impugnación. No directamente, pero sí impugnando el
2 permiso o impugnando la denegatoria del permiso, por
3 ejemplo.

4 Si la administración quisiera anular el
5 permiso de construcción, anula el permiso de
6 construcción y ahí puede de una vez anular la
7 viabilidad ambiental. Pero si alguien por ejemplo
8 quisiera impugnar un permiso de construcción por
9 algún motivo que se le da a un particular y que
10 considera que lo perjudica a él -y mucho tiene que
11 ver con la viabilidad ambiental-, puede combatir la
12 viabilidad ambiental combatiendo el permiso de
13 construcción, que es el acto final.

14 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
15 Entonces, tengo razón al entender -y me parece que
16 es así-, que una vez que el permiso ha sido emitido,
17 en efecto no creo que sustituir sea la palabra correcta,
18 pero se transforma en el documento operativo en vez de
19 la viabilidad ambiental por sí mismo, y el permiso
20 entonces cura y confiere derechos. ¿Es correcto?

21 R: Es correcto. El permiso otorga
22 derechos.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
2 Y si los derechos representados por un permiso han
3 de ser atacados, ¿esto se puede hacer únicamente en
4 el Tribunal Administrativo que emitió tal permiso o
5 en un proceso ante un Tribunal, o dónde?

6 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Bueno, si es un
7 particular que combate el permiso de construcción
8 otorgado a otro particular, tendría que hacerlo ante
9 la jurisdicción contencioso administrativa en la
10 sede judicial. Si es la administración la que está
11 queriendo anular por alguna razón ese permiso de
12 construcción, puede hacerlo en sede administrativa
13 si el vicio que afecta el permiso de construcción es
14 una nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

15 Si no fuese una nulidad absoluta, evidente
16 y manifiesta, tiene que declarar lesivo a los
17 intereses públicos el permiso e impugnarlo ante la
18 jurisdicción contencioso administrativa. Es decir,
19 ante un juez, para que el juez sea en definitiva el
20 que resuelva sobre la nulidad. En ambos casos y en
21 todas las hipótesis tiene que participar la persona
22 que deriva derechos de ese acto.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):

2 Última o penúltima pregunta.

3 Para que algo sea evidente y manifiesto,
4 supongo que esa es una norma que debe ser muy clara
5 y convincente, tiene que ser mucho más que
6 simplemente y en términos simplísticos tiene que ser
7 mucho más que un 51 por ciento de niños en una
8 balanza y cambiando así la balanza. ¿Estoy correcto
9 en mi forma de entender esta expresión de evidente y
10 manifiesto?

11 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Sí, es correcto.
12 Lo de evidente y manifiesto significa que el defecto
13 que tiene el acto es claramente apreciable sin duda
14 alguna. Si hay alguna duda, entonces ya no es
15 evidente y manifiesto.

16 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
17 Entonces, si tenemos una situación donde hay dos
18 expertos que tienen una opinión sobre un tema
19 específico, ambos teniendo buenas credenciales y
20 siendo bien calificados y están en total desacuerdo,
21 entonces nunca se puede obtener una decisión
22 evidente y manifiesta en esa situación y siempre va

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 a tener que ser decidido a través de una
2 adjudicación. ¿No es cierto?

3 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: ¿A qué se refiere?

4 Puede ser problema de la traducción, con
5 una adjudicación.

6 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):

7 Lo que estoy tratando de determinar es ante el
8 Tribunal que sea, cual sea la entidad o el cuerpo
9 que haga la adjudicación, que ser una corte o un
procedimiento de naturaleza administrativa

10

11 para

12 poder resolver la cuestión que tengo dos opiniones
13 de expertos que están totalmente en desacuerdo sobre
14 un tema. No veo -y si me equivoco usted me lo
15 aclarará-, cómo algo puede realmente ser evidente y
16 manifiesto y alcanzar, cumplir con esa norma, si
17 tengo expertos que tienen calificaciones idénticas,
18 pero que tienen posiciones totalmente opuestas sobre
19 un mismo tema.

20 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: A ver si nos

21 entendemos correctamente. Estamos hablando de un
22 procedimiento mediante el cual la administración va

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 a anular un acto que ella misma ha dictado y que
2 genera derechos a favor de un particular, de un
3 sujeto de derecho privado. En esa hipótesis la
4 administración alega que el acto tiene defectos de
5 legalidad, vicios de legalidad, y que por eso,
6 porque tiene esos defectos, va a anular el acto.
7 Obviamente, generando un perjuicio al particular que
8 deriva un derecho de ese acto.

9 Esos vicios o esos defectos tienen que
10 generar la nulidad absoluta, que es un concepto del
11 derecho administrativo nuestro que significa que el
12 vicio es tan grave que no puede arreglarse de
13 ninguna manera, no puede convalidarse. Pero además,
14 el vicio tiene que ser apreciado de forma simple,
15 sin necesidad de emitir pruebas o estudios, o
16 interpretaciones de ley complicadas, sino que
17 claramente es una nulidad absoluta sin ningún tipo
18 de esfuerzo interpretativo.

19 La administración que hace la anulación,
20 hace un procedimiento y alega en ese procedimiento
21 en el cual se le da parte al particular que deriva
22 derechos de ese acto, se le da parte para que

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 manifieste su opinión frente a ese particular la
2 administración alega que va a anular el acto porque
3 está viciado de nulidad evidente y manifiesta. El
4 particular puede oponerse, pero la administración
5 sigue adelante y hace todo el procedimiento para la
6 anulación.

7 Hay un momento antes ya de tomar la
8 decisión final de anularlo, que lo envía a la
9 Procuraduría General de la República, la oficina a
10 la cual estoy a cargo. Y un funcionario de la
11 Procuraduría analiza el expediente y ratifica que la
12 nulidad es evidente y manifiesta. Si la Procuraduría
13 dice que es evidente y manifiesta la nulidad,
14 entonces ya el órgano puede anular el acto y emite
15 un acto administrativo de anulación, que siempre se
16 puede discutir en la jurisdicción contenciosa y
17 administrativa porque es un acto administrativo. La
18 Procuraduría también puede decir -y lo ha hecho
19 muchas veces, a mí me ha tocado hacerlo cuando he
20 revisado algunos de esos procedimientos- que la
21 nulidad no es evidente y manifiesta, y le devuelve
22 el expediente a la administración y le digo: si

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 quiere anularlo, tiene que hacer un juicio de
2 lesividad. Tiene que pedírselo al juez. Ahí quien
3 define el tema es, al final de cuentas, la
4 Procuraduría General de la República en el proceso
5 administrativo.

6 COÁRBITRO BAKER (Interpretado del inglés):
7 Eso me ayuda muchísimo. Muchísimas gracias.

8 PRESIDENTE SIQUEIROS: Una pregunta que
9 puede o no ser del ámbito de su especialidad, y
10 usted me dirá si lo es o no, y si puede o no
11 responder.

12 En algún punto durante el procedimiento se
13 ha comentado que en ocasiones los extranjeros
14 adquieren una sociedad que tiene una concesión en
15 zona marítimo terrestre, pero que designan a un
16 costarricense para ser el tenedor temporal de
17 acciones con un porcentaje de 51 por ciento, donde
18 en realidad puede no haber una adquisición por parte
19 del costarricense sino que el costarricense está
20 proveyendo un servicio.

21 ¿Este tipo de situaciones llegan a ser
22 evaluadas, consideradas por la Procuraduría a su

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 cargo? Y cuál es -- cuál es la legislación
2 costarricense que aplicaría a este tipo de
3 instancias.

4 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: Sí. Llega a ser
5 evaluada por la Procuraduría. Y creo que valdría la
6 pena aquí explicar que la Procuraduría tiene por la
7 ley de la zona marítimo terrestre el papel de ser el
8 contralor jurídico de la aplicación de la ley de la
9 zona marítimo terrestre. Tiene un mandato expreso de
10 ley en ese campo. Y ha emitido muchos criterios
11 sobre diversos temas de la zona marítimo terrestre.
12 Entre ellos, ha emitido criterios sobre este tema.
13 Cuando digo criterios, es porque la Procuraduría
14 tiene doble papel, por así decirlo. Es el órgano
15 consultivo superior en materia jurídica de la
16 administración pública. Emite criterios que son
17 vinculantes para la administración pública, cuando
18 la administración pública solicita un criterio de la
19 Procuraduría y defiende al Estado en los juicios
20 contenciosos administrativos. Al Estado, me refiero
21 a la administración central.

22 En este papel de consultor ha emitido

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 muchos criterios de las municipalidades cuando las
2 consultan sobre temas relacionados con la zona
3 marítimo terrestre y uno ha sido este tema. Y la
4 Procuraduría ha señalado que esa práctica constituye
5 lo que el Código Civil define como un fraude de ley.
6 Es decir, utilizando un procedimiento que es legal,
7 lo que hacen es evadir una prohibición que está en
8 otra ley. Y lo que estaba pasando allí es que hay
9 costarricenses que operan como testaferros de otros
10 para tener el porcentaje de acciones a nombre de
11 costarricenses y permitir que extranjeros tengan
12 concesiones, que de conformidad con la ley de la --
13 perdón, empresas extranjeras, tengan concesiones
14 cuando la ley de la zona marítimo terrestre
15 expresamente establece el límite de porcentaje. Es
16 decir que un 51 por ciento tiene que estar en manos
17 de costarricenses para poder ser concesionarios.

18 Una manera de burlar esa disposición es
19 utilizando este mecanismo. Entonces, yo le doy
20 acciones a costarricenses -que obviamente no tienen
21 nada que ver con la actividad que se está realizando
22 en la concesión-, y simplemente prestan el nombre

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 para hacer esa operación y que eso constituye un
2 fraude de ley. Eso se le ha señalado a las
3 municipalidades. Eso es un criterio de la
4 Procuraduría General de la República.

5 PRESIDENTE SIQUEIROS: ¿Tiene usted si un
6 conocimiento si algún asunto de este tipo ha sido
7 cuestionado o analizado por tribunales
8 costarricenses?

9 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: No señor, no sé si
10 ha habido algún juicio en que este tema se haya
11 discutido, francamente.

12 PRESIDENTE SIQUEIROS: Durante su
13 experiencia profesional, ¿usted ha tenido un caso
14 sobre el particular?

15 SEÑOR JURADO FERNÁNDEZ: No, señor. Durante
16 mi experiencia profesional no he enfrentado ese tema
17 judicialmente.

18 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
19 inglés): Muchas gracias. No sé si o bien los
20 demandantes o la demandada quieren formular más
21 preguntas.

22 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): No,

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 señor.

2 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):

3 No, señor.

4 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
5 inglés): Muchas gracias, señor Jurado.

6 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
7 inglés): Vamos a tomar un descanso de diez minutos y
8 entonces así podremos hablar del calendario.

9 (Pausa para el café.)

10 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
11 inglés): Si estamos listos para proseguir y las
12 partes están listas para proseguir, vamos a comenzar
13 en el interrogatorio de la señora Rosaura
14 Chinchilla. Ella es perito ofrecido por la parte
15 demandada.

16 INTERROGATORIO A LA PERITO ROSAURA CHINCHILLA

17 CALDERÓN

18 PRESIDENTE SIQUEIROS: Señora jueza Rosaura
19 Chinchilla Calderón muy buenas tardes.

20 SEÑORA CHINCHILLA CALDERÓN: Buenas tardes.

21 PRESIDENTE SIQUEIROS: Voy a darle unas
22 indicaciones con respecto a cómo se va a llevar a

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 cabo el interrogatorio. Usted tendrá oportunidad
2 como experta en materia penal a hacer una
3 presentación que será seguida por unas preguntas con
4 respecto a su declaración que han sido o que serán
5 más bien realizadas por los representantes legales
6 de la República de Costa Rica.

7 Continuará un interrogatorio que podrá
8 realizar la parte legal de las demandantes. Y por
9 último, sigue por algunas preguntas precisas con
10 respecto a ese interrogatorio que podrá llevar a
11 cabo la República de Costa Rica. El Tribunal
12 Arbitral y los miembros podremos hacer preguntas a
13 usted en cualquier momento.

14 Como se está llevando a cabo la
15 traducción, la interpretación simultánea del español
16 al inglés y viceversa, entonces, si hay una pregunta
17 le pediría esperar a que esta concluya para que
18 pueda usted llevar a cabo su respuesta.

19 Trate de hablar con una voz modulada no
20 demasiado a prisa para que pueda permitirse la
21 interpretación y transcripción.

22 Si hacen una pregunta, le pedimos que

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 primero responda la pregunta y posteriormente, si es
2 necesario, si usted lo considera apropiado, tendrá
3 la oportunidad de llevar a cabo una aclaración.

4 SEÑORA CHINCHILLA CALDERÓN: Muy bien.

5 PRESIDENTE SIQUEIROS: Y por último le
6 pediría, tiene usted una tarjeta ahí que ha sido en
7 su carácter de experto, si podría realizar esta
8 manifestación para poder proceder con el
9 interrogatorio.

10 SEÑORA CHINCHILLA CALDERÓN: Sí, señor.

11 PRESIDENTE SIQUEIROS: Gracias.

12 SEÑORA CHINCHILLA CALDERÓN: Dice así:
13 Declaro solemnemente, por mi honor y conciencia,
14 que lo que manifestaré estará de acuerdo con lo que
15 sinceramente creo.

16 PRESIDENTE SIQUEIROS: Muchas gracias.

17 SEÑOR LEATHLEY: Buenas tardes, jueza
18 Chinchilla.

19 SEÑORA CHINCHILLA CALDERÓN: Buenas tardes.

20 P: Por favor si puede verificar primero la
21 declaración que tiene ahí en el archivo, en el
22 expediente ahí a mano izquierda y si puede confirmar

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 que esa es su declaración.

2 R: Sí, así es.

3 P: Muchas gracias.

4 Y brevemente antes de pasar a
5 presentación, si nos puede confirmar por favor para
6 el beneficio del Tribunal su posición, un poco de su
7 experiencia profesional.

8 R: Bien, como trabajo como jueza de
9 Apelación de Sentencia Penal en San José de Costa
10 Rica, la capital de mi país. Mi trabajo consiste en
11 revisar las sentencias que son emitidas por los
12 tribunales de Juicio Penal y verificar si contienen
13 algunos de los vicios que alegan las partes, tanto
14 Ministerio Público como defensa o si yo observo
15 vicios de oficio que sean declarables de oficio.

16 Tengo 23 años de labor jurisdiccional. De
17 la misma manera he sido designada por el Poder
18 Judicial de Costa Rica para integrar tribunales
19 evaluadores para elegir a quiénes van a ser
20 designados luego como jueces en diferentes cargos,
21 tanto juez de garantía, juez de juicio o juez de
22 apelación de sentencia.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: Muchas gracias.

2 Y usted también ha escrito algunos libros
3 o algo publicado en el tema penal.

4 R: Sí, así es. Tengo aproximadamente, no
5 sé, unos diez libros o textos escritos en materia
6 penal, procesal penal, derecho constitucional
7 aplicado al derecho penal básicamente.

8 P: Muchas gracias.

9 Entonces entendemos que usted tiene una
10 presentación. Con el riesgo de ofender a una jueza,
11 voy a notificar cuando llegue usted a como 10-12
12 minutos porque en el interés del tiempo.

13 Pero por favor adelante con su
14 presentación.

15 SEÑORA CHINCHILLA CALDERÓN: Muy bien.

16 Antes quisiera hacer algunas
17 manifestaciones en relación con mi declaración,
18 algunos errores que le observé. En el párrafo 34 que
19 dice "cometidos" y es "cometiendo". Y en el párrafo
20 79, estos son meramente formales...

21 PRESIDENTE SIQUEIROS: Si nos da un poco de
22 tiempo nada más para estar seguros de que estamos

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 tomando nota de en dónde se encuentran. Es el
2 párrafo 34 primero.

3 SEÑORA CHINCHILLA CALDERÓN: Perdón, sí
4 señor. En vez de "cometidos", "cometiendo".

5 En el párrafo 79 quedó dos veces "de
6 captura". Es eliminar una de ellas.

7 Y en el párrafo 81 fue un error de
8 digitación que debe leerse "extranjera". "Nacional o
9 extranjera".

10 PRESIDENTE SIQUEIROS: Correcto.

11 SEÑORA CHINCHILLA CALDERÓN: Bien, en
12 relación con algunos de los temas que se me ha
13 podido examinar en relación con el proceso que se ha
14 seguido, el proceso penal que se ha seguido en Costa
15 Rica y algunas de las manifestaciones que se han
16 vertido acá, yo quisiera aprovechar este esquema que
17 en realidad lo que hago es transcribir el que emitió
18 el día de ayer el señor Ortiz, para centrarme en uno
19 de los aspectos básicos del organigrama que ustedes
20 tienen frente a ustedes que es el tema del Poder
21 Judicial que el señor Ortiz el día de ayer no
22 desarrolló y hacer algunas referencias entorno a las

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 medidas cautelares emanadas del Poder Judicial que
2 son diferentes de las medidas cautelares
3 administrativas.

4 Para enmarcar eso es necesario indicar que
5 en Costa Rica se sigue un sistema de juzgamiento
6 basado en el sistema continental europeo romano
7 germánico que es diferente al que se sigue por
8 ejemplo en Estados Unidos del common law. Las reglas
9 son totalmente diferentes.

10 En Costa Rica por temas de legitimidad
11 ante la sociedad el Poder Judicial está comprendido
12 no solo por la jurisdicción, no solo por los jueces
13 sino que cobija administrativamente y únicamente al
14 Ministerio Público, a la Defensa Pública y al OIJ,
15 pero esto únicamente para efectos administrativos
16 porque los tribunales de Justicia tienen
17 independencia, un principio fundamental para la
18 labor jurisdiccional y el Ministerio Público tiene
19 autonomía también en la toma de las decisiones que
20 competen a la persecución penal.

21 En el ámbito de lo jurisdiccional me
22 interesa destacar que hay una diferencia entre lo

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 que es la materia contencioso administrativa que es
2 en sede judicial donde se impugnan los actos contra
3 la administración y la materia penal que es
4 propiamente el campo de juzgamiento por parte del
5 Estado cuando se cometen conductas delictivas.

6 Y en materia penal específicamente hay que
7 tener en cuenta dos campos, en el procesal y el
8 sustantivo. No me voy a detener acá porque esto lo
9 abordó muy bien el señor Luis Martínez en su
10 declaración que yo confirmo. Pero sí quisiera
11 mencionar por algunos elementos que están descritos
12 en la declaración del señor Morera y que son
13 confusos, algunos temas me interesa destacar.

14 En el ámbito procesal existen cinco
15 principios que se conocen como principios políticos
16 del proceso penal. Son -- se denominan principios
17 políticos porque tienen que ver con el modelo de
18 juzgamiento en democracia. Estos principios son
19 indisponibles. Es decir, no se pueden negociar
20 porque protegen no solo a las partes, y con esto
21 digo no solo al imputado sino también a la víctima,
22 al actor civil, al Ministerio Público, al demandado

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 civil y a una pluralidad de partes que pueden
2 intervenir en cada proceso penal, sino que protegen
3 también la legitimidad de la administración de
4 justicia ante la sociedad.

5 Estos principios son el de concentración,
6 es decir, los actos del proceso específicamente del
7 juicio deben realizarse en cierto tiempo. Ustedes
8 han escuchado hablar de diez días, y hay que
9 aclarar, como lo hizo el señor Martínez muy bien,
10 que son diez días hábiles, es decir que
11 no cuentan sábados, domingos, los asuetos de vacaciones
12 institucionales, los feriados o los períodos de
13 cierre de diciembre.

14 El principio del contradictorio, que
15 garantiza el derecho de defensa, el de inmediación
16 que obliga no solo a las partes sino también al juez
17 a estar presente para valorar no solo el contenido
18 de lo que se dice en el juicio sino el lenguaje
19 corporal de quienes lo indican y los principios de
20 publicidad y oralidad.

21 Cuando se analizó aquí el tema de la regla
22 de los diez días se cuestionaban por qué no eran

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 disponibles si había un acuerdo entre el imputado y
2 -- o si el imputado estaba de acuerdo en prorrogar
3 esos diez días.

4 Bueno, de la misma manera que un imputado
5 puede no estar de acuerdo en que el proceso sea
6 secreto pero la sociedad costarricense tiene derecho
7 a supervisar que lo que se resuelva por los jueces y
8 se dilucide en el juicio sea de acceso a la
9 sociedad, en el caso de la regla de los diez días lo
10 que se protege es evitar que con las dilaciones que
11 puedan tomar por acuerdo de las partes, ellas y el
12 mismo Tribunal terminen olvidando el contenido de la
13 prueba. Por eso se dice que ninguno de estos cinco
14 principios políticos es disponible para las partes.

15 Ciertamente ha habido alguna discusión
16 jurisprudencial en si se prorroga uno o más días, si
17 eso es una nulidad declarable de oficio o
18 no. Y ciertamente ha habido criterios diferentes de
19 los diferentes tribunales. Sin embargo, una de las
20 manifestaciones que hace el señor Morera tanto en su
21 primera declaración como en la segunda, una de las
22 tantas imprecisas e incorrectas a mi humilde

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 entender, es que exista alguna norma de
2 interpretación para dilucidar este conflicto. Él lo
3 dice expresamente que de acuerdo con las leyes de mi
4 país hay normas de interpretación y que los últimos
5 pronunciamientos dejan sin efecto los anteriores.
6 Eso, dicho con todo respeto, pero con igual mente e
7 igual vehemencia, no es cierto. No hay ninguna regla
8 en el proceso penal que establezca -- No hay ninguna
9 regla en el proceso penal que establezca cuál de los
10 pronunciamientos tiene mayor valor o no.

11 La única jurisprudencia en Costa Rica que
12 es vinculante es la emanada de la Sala
13 Constitucional. Pero el voto al que la Sala
14 Constitucional se ha referido sobre este tema se
15 emitió sobre la base de una legislación que ya fue
16 derogada que fue el Código de Procedimientos Penales
17 que se derogó en 1996 y así lo indico yo con las
18 referencias correspondientes al pie en mi
19 declaración. De manera entonces que en primera
20 instancia quería dilucidar este tema que me parece
21 que el señor Morera no aborda correctamente.

22 Hay otros principios que son importantes:

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 el tema de la libertad probatoria y el tema del in
2 dubio pro reo.

3 El señor Morera señala, por ejemplo que en
4 Costa Rica no existe una regla semejante al juzgar a
5 alguien y declarar su responsabilidad más allá de
6 una duda razonable. Y ahí les indico la referencia
7 en el párrafo 24 de su primera declaración. Eso es
8 falso. El artículo 39 de la Constitución política
9 establece el principio de inocencia. Y derivado del
10 principio de inocencia el artículo 9 del Código
11 Procesal Penal establece el principio in dubio pro
12 reo, que significa que en la duda en las cuestiones
13 de hecho, los jueces deben estar a lo más favorable
14 para el imputado. Es decir, para condenar a una
15 persona el juez o el Tribunal, porque los jueces en
16 los tribunales pueden estar constituidos por una
17 persona o por tres, el Tribunal debe tener certeza.
18 Ante la duda sobre los hechos, debe absolver. Y el
19 principio de libertad probatoria incluye el tema del
20 dolo, es decir la intención.

21 Y ya voy a dedicarme un poquito a este
22 tema que me parece que tampoco está bien explicado

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 en las declaraciones del señor Morera y ha generado
2 alguna confusión por acá.

3 En cuanto a las etapas del proceso tenemos
4 cinco y no tres, como lo señala el señor Morera en
5 sus declaraciones, pero tampoco me voy a dedicar
6 mucho tiempo. No me voy dedicar a esto porque el
7 señor Martínez hizo referencia en su amplia
8 declaración tanto acá como en las escritas, y yo
9 avalo por completo lo que él ha indicado al
10 respecto.

11 Sí me interesa indicar para estos efectos
12 que desde la etapa inicial que está a cargo del
13 Ministerio Público hasta aún la etapa recursiva que
14 en Costa Rica hay diferentes recursos contra la
15 sentencia. Una vez que se emite una sentencia puede
16 ir en apelación, luego en casación y luego en
17 revisión si fuera el caso. En todo este proceso
18 caben las medidas cautelares penales, que son
19 diferentes de las medidas cautelares que se han
20 venido hablando acá tanto por el señor Ortiz como
21 por el señor Jurado que tienen que ver con la
22 materia administrativa.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 En materia penal, las medidas cautelares
2 tienden a proteger el bien jurídico tutelado para
3 evitar una mayor afectación. Y en consecuencia,
4 pueden dictarse desde la etapa inicial hasta la
5 recursiva. No están sujetas a plazos, salvo el tema
6 del principio de proporcionalidad. Y el único
7 requisito que se establece en el artículo 10 es que
8 estén establecidas mediante ley. Puede ser el
9 Código Procesal Penal, puede ser cualquiera otra
10 normativa siempre y cuando tenga el rango de ley.

11 Posteriormente, hay otros artículos que
12 desarrollan otras medidas cautelares, prisión
13 preventiva, arresto domiciliario, etcétera, que no
14 voy a mencionar acá que obedecen a otros factores
15 pero no nos interesan en este caso.

16 Interesa mencionar porque lo dije hace un
17 momento cuando hablábamos de la libertad probatoria,
18 que la libertad probatoria a diferencia de algunos
19 sistemas donde interesa el número de pruebas,
20 significa que una persona o que un Tribunal puede
21 basar su certeza en una sola prueba aunque del otro
22 lado haya diez, si esta prueba le merece

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 credibilidad. Y para determinar que le merezca
2 credibilidad, debe hacer un razonamiento de por qué
3 eso es así.

4 Por ejemplo, tenemos un testigo que vio el
5 homicidio frente a diez que dicen que el hecho no
6 fue cometido. Pero estos diez incurren en
7 contradicciones, se refieren a un momento diferente,
8 etcétera. Pero este testigo soportó el
9 interrogatorio, tiene elementos de credibilidad
10 adicionales, etcétera. Entonces con ese principio se
11 puede y es constitucionalmente legítimo que el
12 Tribunal base su convicción en esa única prueba. Y
13 esa libertad probatoria implica que también se pueda
14 demostrar de esa manera con cualquier elemento de
15 prueba, el tema del dolo.

16 Y aquí es donde me quiero dedicar un par
17 de minutos. El dolo que es lo que en el derecho
18 anglosajón se conoce un poco como la intención, en
19 el sistema romano germánico tiene diferentes tipos.

20 Cuando hablamos de un delito para el
21 sistema continental europeo, tenemos que hablar de
22 que el hecho sea una acción, de que esta acción sea

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 típica, antijurídica y culpable.

2 Cuando hablamos de la tipicidad, esta
3 tiene a su vez dos vertientes: la tipicidad
4 objetiva, que es la descripción del delito en la
5 ley: el que secare un humedal, etcétera. Simplemente
6 la descripción en la ley. Y el elemento subjetivo
7 que en este caso para los delitos que están
8 relacionando acá es de tipo doloso.

9 El dolo puede ser de tres tipos. Un dolo
10 directo: yo quería matar a A y maté a A. Un dolo de
11 consecuencias necesarias o dolo eventual: yo quería
12 matar a A y no quería matar a todas las personas que
13 estaban alrededor, pero elegí un medio que me
14 llevaba necesariamente a pensar que por ese medio
15 iba a matar a todas las personas alrededor. Quería
16 matar a A, puse una bomba sabiendo que estaba
17 rodeado de 20 personas más a las que yo no quería
18 matar, la bomba explotó y mató a todos los demás. En
19 ese caso se habla de un dolo de consecuencias
20 necesarias. Y un dolo eventual que significa que la
21 persona tiene muchas alertas de que va a cometer el
22 hecho y acepta la posibilidad de cometerlo.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 En este caso, para el hecho al que nos
2 estamos refiriendo, la relación de las alertas viene
3 dada en el tema de los informes de humedales, de la
4 presunta existencia de humedales y que a pesar de
5 eso la persona continúa realizando los diferentes
6 trabajos que presuntamente se indican en el expediente
7 que realizó. Estos elementos de la intención así
8 descritos pueden probarse de cualquier manera: con
9 testigos, con prueba documental, con prueba
10 pericial.

11 Básicamente, eso sería la descripción del
12 delito en Costa Rica del juzgamiento para indicar en
13 resumen que las manifestaciones dadas en los
14 diferentes escritos del señor Morera me parecen
15 conceptualmente incorrectas. Están plagadas errores,
16 de omisiones, y en la revisión que yo hiciera del
17 expediente no noté ninguna arbitrariedad en el
18 juzgamiento mencionado.

19 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
20 Muchísimas gracias, por ahora no tenemos nada más
21 como preguntas.

22 PRESIDENTE SIQUEIROS: Señor Burn.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): Se
2 lo pasaré a mi colega, el señor Guevara.

3 SEÑORA GUEVARA: Buenas tardes, doña
4 Rosaura Chinchilla Calderón.

5 SEÑORA CHINCHILLA CALDERÓN: Buenas tardes.

6 P: Usted podría por favor -- se le hizo la
7 entrega de un folder, referirse al párrafo 4 de su
8 informe, que está en el tab 1.

9 R: Sí, señor.

10 P: En ese párrafo en la última línea usted
11 dice claramente: "Daré mi valoración respecto a la
12 veracidad o no de lo que aquí se relata".

13 R: Sí, señor.

14 P: Me adelanto un poco al interrogatorio
15 que tenía formalmente: cuando usted expone la regla
16 de los diez días, esta regla usted dice que obedece
17 a cuatro principios fundamentales que pretenden, por
18 decirlo, sostener la base del ordenamiento y que es
19 indisponible.

20 R: Cinco dije.

21 P: Cinco, perdón.

22 Tiene un objetivo -- ¿usted estaría de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 acuerdo conmigo que tiene el objetivo de garantizar
2 el debido proceso en base a los principios de
3 concentración y mediación de la prueba y tiene como
4 base también garantizar estos principios
5 fundamentales pero en pro, diría yo, de garantías
6 constitucionales del imputado principalmente?

7 R: No, señor.

8 P: Y de la víctima que es parte del
9 proceso.

10 R: No, señor; no estaría de acuerdo con
11 usted en esa afirmación.

12 P: Entonces, ¿el fundamento es meramente
13 formalista o qué principios que protejan al
14 imputado, a la víctima, de lo por el momento de lado
15 al Ministerio Público, tiene la razón de ser la
16 regla de los diez días del 336 del Código Procesal
17 Penal?

18 R: Como indiqué, tiene un fundamento
19 político democrático. No solo atiende al debido
20 proceso en el juzgamiento del imputado y a respetar
21 las garantías de la víctima sino que es un tema de
22 legitimidad ante la sociedad. Si las partes se ponen

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 de acuerdo para realizar un juicio en secreto puede que
2 no haya ningún perjuicio pero la sociedad no se
3 entera de ello.

4 P: Perdón que la interrumpa, pero este no
5 es un juicio secreto. Es la disponibilidad de
6 continuar con el juicio después de los diez días
7 hábiles. No es un juicio secreto.

8 R: Sí, señor. Me refiero a uno de los
9 principios y todos tienen el mismo rango.

10 P: ¿Pero cuál es el principio principal
11 que según su criterio se viola?

12 R: ¿Se viola con qué?

13 P: Con continuar, si se fuera posible
14 renunciarlo. ¿Cuál es principal principio que se
15 violentaría de acuerdo con su criterio?

16 R: El principio de concentración al que
17 hice referencia hace un momento.

18 P: Ese principio de concentración lo que
19 permite a las partes del proceso es básicamente
20 poder tener el acceso a las pruebas en un momento
21 dado, desde el momento que se dio. ¿Correcto?

22 R: No, señor, porque no es solo en

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 protección de las partes sino del Tribunal y de la
2 sociedad.

3 P: Okay, ahí es donde quería llegar;
4 entonces dentro de estas partes que forman el
5 proceso penal en un acuerdo para poder continuar un
6 juicio oral y público después de los diez días
7 hábiles, digamos, al onceavo día, lo único que
8 estaríamos dejando por fuera es la sociedad, según
9 lo que usted está estableciendo.

10 R: Y el Tribunal...

11 P: El Tribunal estaría de acuerdo, y el
12 juez dice "estoy de acuerdo". No se me va a borrar
13 lo que tengo en la mente. Estuve aquí un día más o
14 un día menos, vengo más descansado, seguimos con el
15 juicio, la parte acusada dice "estoy de acuerdo", la
16 parte actora "estoy de acuerdo" y la Fiscalía dice
17 "estoy de acuerdo". Con base a eso la única parte
18 interesada, según su criterio, es la sociedad que
19 queda afuera.

20 R: Con base en esa hipótesis, que no es la
21 que corresponde al caso, efectivamente sí.

22 P: Okay.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ¿Qué participación tiene la sociedad en
2 una conciliación, en un proceso penal idéntico a
3 ese?

4 R: A través de del Ministerio Público o de
5 la Procuraduría, que son los vigilantes de la
6 conciliación, verificar que no se den conciliaciones
7 en aquellos casos donde el legislador no lo
8 autoriza, que son casos muy limitados en donde no se
9 afecta el interés público sino solo el interés
10 particular.

11 P: (Inaudible) Son los garantes la
12 Fiscalía y la Procuraduría, y si la Fiscalía y la
13 Procuraduría, representante de esa democracia dicen
14 "estoy de acuerdo a continuar con el proceso el día
15 11 hábil" -estoy de acuerdo- se seguiría violentando
16 esa participación democrática.

17 R: Sí, porque, en primer lugar, no es el
18 caso de que el Tribunal lo haya manifestado y, en
19 segundo lugar, no solo el representante en el juicio
20 de la Procuraduría tendría legitimación sino su
21 superior jerárquico, y no solo el fiscal que
22 interviene en el juicio sino el fiscal general.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: Perfecto. Vamos, tocamos la puerta del
2 fiscal general y del superior jerárquico que estuve
3 (sentado) previo a usted, y dice: estamos de
4 acuerdo. Esa participación democrática estaría
5 representada en un acuerdo donde dice: continuemos
6 con el proceso el onceavo día hábil. De
7 acuerdo a su tesis, ¿estaría correcto?

8 R: No estaría correcto porque por tratarse
9 de un vicio absoluto el funcionario que
10 coyunturalmente acuerde, el acuerdo que da no es
11 válido, y si ese funcionario que cambia de puesto y
12 llega a otro podría alegar el vicio en cualquier
13 momento.

14 P: Pero usted nos ha dicho aquí que hay
15 una corriente que acepta la posibilidad dentro de
16 los tribunales también.

17 R: Se ha dicho en alguna corriente, en
18 algunas (líneas) jurisprudenciales que yo menciono,
19 algunas muy antiguas -no son las más reciente- y
20 muchas de ellas con el código anterior, que era de
21 una línea fundamentalmente inquisitiva -procesos
22 escritos, y en algunos artículos se hablaba de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 secreto...

2 P: Estamos de acuerdo.

3 R: Perdón, con ese código que tenía un
4 fundamento predominantemente inquisitivo, existió
5 esa línea. En 1998 se modifica ese código, asumiendo
6 una línea fundamentalmente acusatoria donde se
7 empiezan a impulsar todos estos principios políticos
8 que hemos mencionado: la oralidad, la intermediación de
9 la prueba, la publicidad etcétera, se potencializan
10 con el principio predominantemente acusatorio que se
11 da con el cambio de la legislación en el 98 --
12 bueno, en el 96 pero entró en vigencia en el 98.

13 P: Vemos que es una protección más de
14 principios que de personas y de intereses del
15 proceso propiamente dicho.

16 R: Es una protección del sistema
17 democrático de juzgamiento para que cualquier
18 persona que en cualquier momento quiera revisar el
19 juzgamiento no se le vede esa posibilidad y tenga
20 acceso transparente a lo que ocurre en un proceso
21 sin que hayan acuerdos de partes que puedan
22 perjudicar a la sociedad.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: Una última pregunta acerca de este
2 punto. Usted hace una aseveración en su párrafo
3 cuarto, que dice: "Daré mi valoración respecto a la
4 veracidad o no de lo que ahí se relata".

5 R: Sí.

6 P: Usted tiene la capacidad sin estar en
7 el principio de concentración y mediación de la
8 prueba en un juicio oral y público, dar básicamente
9 en principio lo que le corresponde a un juez en un
10 proceso con este principio: rendir una valoración de
11 veracidad de los hechos que ahí se acusan. Si usted
12 tuvo la facultad me parece que ese principio de
13 concentración no se violentaría -ni el de
14 inmediación ni la participación democrática- si
15 usted lo pudo hacer años después si se continúa el
16 proceso al onceavo día. Le agradezco mucho.

17 R: Permítame referirme...

18 P: No, yo creo que por el momento para los
19 intereses de esta representación...

20 PRESIDENTE SIQUEIROS: Hace una
21 manifestación con respecto a una posición de la
22 jueza Chinchilla Calderón. Creo que sí es permisible

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 la aclaración.

2 SEÑORA CHINCHILLA CALDERÓN: Le decía que
3 le agradezco mucho la referencia porque me permite
4 aclarar que cuando digo la veracidad de lo que allí
5 se relata no me refiero a los hechos que se estaban
6 juzgando en el caso sino a la descripción del
7 procedimiento y de las normas jurídicas. Muchas
8 gracias por la aclaración que en este momento hago.

9 P: Usted indica que leyó los memoriales
10 presentados por los demandados. ¿Es correcto?

11 R: Por los demandantes y las declaraciones
12 en el párrafo cuarto.

13 (Pausa.)

14 P: En el párrafo cuarto usted dice he
15 leído los memoriales presentados por los demandantes
16 en el arbitraje, las declaraciones testimoniales de
17 los señores Aven, Damjanac, Néstor Morera y Luis
18 Martínez. ¿Leyó los memoriales de la demandada
19 también?

20 R: No, señor. Lo que indiqué es mi escrito
21 fue lo que se me facilita, y la idea era que yo me
22 refiriera a si encontraba alguna violación al debido

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 proceso, si encontraba alguna irregularidad o alguna
2 arbitrariedad en la declaración del señor Luis
3 Martínez y si las descripciones que el señor Néstor
4 Morera hacía del procedimiento eran ajustadas al
5 derecho costarricense o no.

6 P: En su párrafo tercero usted indica en
7 las últimas dos líneas: "Y determinar si lo ya
8 actuado fue acorde al debido proceso al derecho
9 internacional e interno vigente en el país según mi
10 entender".

11 R: Sí, señor.

12 P: Pero si usted (no) logró leer otras
13 partes del expediente, ¿cómo puede llevar a cabo esa
14 revisión de si -- digamos, si la lectura del
15 expediente fue incompleta.

16 R: Porque lo está contextualizando con el
17 párrafo cuarto respecto a la petición de si había
18 encontrado alguna arbitrariedad respecto a lo que
19 alegaban el señor Aven y el señor Damjanac, y si la
20 descripción del proceso -- y esto en declaración
21 del señor Luis Martínez, y esto si la descripción del
22 proceso que hacía el señor Néstor Morera era

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 correcta o no.

2 P: ¿El expediente penal lo revisó usted en
3 este caso?

4 R: Sí revisé el expediente penal.

5 P: ¿Completo? ¿La acción civil, el
6 principal, el legajo de medidas cautelares? ¿Lo
7 revisó completo?

8 R: Sí, digital.

9 P: ¿Las audiencias tuvo posibilidad de
10 escucharlas?

11 R: No, y aquí quisiera hacer una
12 aclaración. Cuando yo reviso el expediente me
13 percato que hubo un juicio que fue anulado. En el
14 derecho de mi país cuando los juicios son anulados
15 las grabaciones no interesan para absolutamente nada
16 porque precisamente el tema de la oralidad y la
17 inmediación únicamente quedan constando en los
18 discos y ya no tienen efectos jurídicos por la
19 nulidad.

20 Yo revisé el expediente en las diferentes
21 etapas, observé qué había ocurrido en juicio, la
22 regla de los diez días, el tema de la orden de

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 captura y demás, pero no revisé las grabaciones
2 propiamente de las audiencias orales.

3 P: Pero el hecho de que no tengan validez
4 para un futuro juicio o ya no tengan esas
5 audiencias, para el dictamen suyo sí tiene validez
6 porque usted no está valorando el caso desde el
7 punto de vista del juez penal sino como experta.
8 Debiera de valorarse. Para usted no tenía nulidad.
9 ¿Correcto?

10 R: Lo que se me pidió era que verificara
11 si se había dado alguna violación al debido proceso
12 hasta la llegada de juicio y posteriormente la
13 actuación en la extradición, si había notado alguna
14 arbitrariedad en la actuación del señor Luis
15 Martínez por llevar la causa a juicio en esas
16 condiciones, y no consideré -- no se estaba alegando
17 nada tampoco en los escritos de los señores Aven,
18 Damjanac, Morera, etcétera, del contenido del juicio
19 que me hiciera solicitar los audios.

20 P: Usted, tomando la aseveración que dijo
21 que toda la prueba testimonial y todos los actos
22 ocurridos durante las audiencias del juicio oral y

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 público que se anuló por la regla de los diez días
2 -- me permito avanzar un poco en mi interrogatorio.

3 Usted indica que no está de acuerdo con el
4 criterio del señor Néstor Morera de que eso lo hizo
5 la fiscalía y el no entrar en un acuerdo para
6 extender el plazo, va desde ellos en una negociación
7 de todas las partes, fue porque fue una estrategia
8 de la fiscalía. ¿Correcto?

9 R: Yo no emito criterio sobre valoraciones
10 que hagan; simplemente analizo si lo actuado tanto
11 por el fiscal como por el Tribunal es acorde a los
12 criterios de razonabilidad y a las normas jurídicas
13 vigentes en el país. Las motivaciones de ellos yo no
14 tuve acceso a ellas y no las valoro tampoco.

15 P: Permítame...

16 Con base en esta regla usted estaría de
17 acuerdo en que en un segundo juicio la fiscalía
18 tendría la posibilidad de escoger no llamar a
19 testigos que hayan sido aceptados en la etapa
20 preliminar como testigos. Podría tomar la decisión
21 de no llamarlos. ¿Correcto?

22 R: No, señor. No estaría de acuerdo con

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 esa aseveración suya porque en el derecho
2 costarricense rige el principio que se denomina el
3 principio de comunidad de la prueba. Una vez que un
4 testigo ha sido admitido para el proceso, deja ser
5 testigo de parte y es testigo de todo el proceso. En
6 consecuencia, para poder prescindir de un testigo
7 que ya fue admitido en el auto de apertura a juicio
8 por el juez de garantías, tendrían que estar de
9 acuerdo todas las partes, en este caso, todos los
10 imputados, todos los abogados. Solo con acuerdo de
11 todos ellos podría prescindirse de una prueba -hablo
12 de testigo pero en realidad cualquier tipo
13 de prueba- que ya ha sido admitida.

14 P: ¿Usted sabe que durante el primer
15 juicio, que se anuló, hubo testigos aceptados que no
16 llegaron?

17 R: Sí, señor.

18 P: ¿Usted tiene conocimiento que en el
19 segundo juicio que se hizo contra el señor Damjanac,
20 uno de los imputados, esos testigos sí llegaron?

21 R: No tengo conocimiento. No revisé el
22 juzgamiento del señor Damjanac sino las violaciones

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 que se alegaban en el tema de arbitrariedad tenían
2 que ver fundamentalmente con el proceso que terminó
3 en una solicitud de extradición, aunque sí tuve
4 conocimiento de que hubo una sentencia que fue
5 recurrida, anulada pero, digamos, la letra menuda no
6 la conozco.

7 P: ¿Usted podría ir, por favor, al párrafo
8 26 de su declaración?

9 R: Sí, señor.

10 P: Página 12 del primer párrafo, que
11 correspondería al párrafo 26. En la cuarta línea
12 indica lo siguiente: "también revisé que la
13 acusación fiscal en esa causa se sustentó en
14 múltiples elementos probatorios, testimoniales,
15 documentales", y aquí usted hace una valuación de
16 peso. ¿Correcto?

17 R: Sí, señor.

18 P: La pregunta es: ¿con qué fundamento,
19 qué evidencia, llega a la conclusión que los
20 elementos probatorios, testimoniales o documentales
21 es de peso?

22 R: En la acusación o en el escrito de la

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 defensa, tanto el Ministerio Público, el querellante
2 o la defensa y su abogado deben indicar, hacer un
3 resumen breve del contenido de lo que tratará su
4 prueba testimonial, y algún resumen de los
5 documentos. Este resumen es ponderado por el juez de
6 la etapa intermedia, que no inmedia la prueba.
7 Simplemente se le dice "este testigo va a declarar
8 sobre esto". Entonces, sobre la base de las
9 manifestaciones que hicieron las partes en cada uno
10 de sus escritos, yo emití este criterio. Y sobre la
11 base de la valoración que asimismo hizo el juez de
12 la etapa intermedia.

13 P: Okay. En esa valoración de esa prueba,
14 su párrafo 47, que está en la página 19, de su
15 segunda declaración.

16 R: ¿Párrafo 47?

17 P: Sí, página 19. Usted indica: "Según
18 informa el señor Martínez y pude constatarlo
19 mediante distintos documentos que observé, en la
20 tramitación de los permisos de la aquí demandante,
21 se aportaron documentos falsos y se omitieron
22 información relevante".

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 R: Sí, señor.

2 P: Nuevamente, esa cita -- ¿qué fundamento
3 tiene para hacer esa aseveración?

4 R: La manifestación fundamentalmente, tal
5 vez existe algún error en la manifestación del
6 plural. Si hay una referencia a un documento falso
7 en donde se solicitó y se siguió un proceso que
8 terminó con un sobreseimiento para la declaratoria
9 de la falsedad de este documento.

10 Se aludía asimismo en que los diferentes
11 permisos y gestiones que habían sido efectuados bajo
12 juramento se habían omitido de una serie de datos.
13 Por esa referencia aludí a documentos en plural,
14 pero respecto al falso es uno solo lo que se
15 manifiesta, y estoy aludiendo según informa el señor
16 Martínez en su escrito que yo revisé y pude
17 constatarlo al observar la acusación, al observar
18 todo esto que existe en el expediente.

19 P: Entonces sería singular, un documento
20 falso.

21 R: Correcto.

22 P: Por lo que usted indicó, se tomó una

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 decisión. ¿Qué decisión se tomó en ese proceso con
2 respecto a ese documento falso?

3 R: Se emitió un sobreseimiento a favor de
4 la persona que figuraba como acusada.

5 P: Y cuando usted dice "omitió información
6 relevante", ¿hubo algún proceso que anulara algún
7 permiso o alguna -- o que acusara, es decir, que
8 confirmara que hubo información relevante omitida?

9 R: Aquí tengo que hacer una aclaración,
10 por eso en la presentación hice referencia al tema
11 de la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción
12 penal. La jurisdicción penal no está supeditada a lo
13 que ocurra en otras jurisdicciones.

14 Más bien, sería el contrario, otras
15 jurisdicciones están supeditadas a lo que ocurra en
16 penal. Es decir, cuando inicia un proceso penal, el
17 proceso penal puede generar prejudicialidad -que es
18 el término técnico- en otro tipo de procesos pero no
19 a la inversa. Entonces, no era necesario que hubiese
20 alguna declaratoria jurisdiccional porque en virtud
21 de los principios de la valoración de la prueba y de
22 los principios que rigen el proceso penal, ese

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 ejercicio le compete al juez penal en el análisis
2 del hecho delictivo que se le acusa.

3 P: Perdón que interrumpa, pero no hubo
4 ninguna acusación de omitir información relevante.
5 Es decir, los delitos fueron de secar un humedal.

6 R: Acusación no la hubo, pero sí hubo
7 referencia en los diferentes documentos a que se
8 había omitido esa información.

9 P: Vamos al delito propiamente que se le
10 acusó al señor David Aven. ¿Usted qué artículo
11 regula o tipifica ese delito de drenar, secar,
12 rellenar o eliminar un humedal?

13 R: Yo lo menciono en mi informe, pero de
14 memoria no me sé ni ese ni la mayoría de los
15 artículos de mi país.

16 P: Me permito leer el primer párrafo, como
17 usted lo menciona. Dice: "Será sancionado con pena
18 de prisión de uno a tres años quien, sin previa
19 autorización del sistema nacional de áreas de
20 conservación, drene, seque, rellene o elimine".
21 Quiere decir que este delito sí le obliga en la
22 tramitación penal, revisar si hay un permiso. Porque

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 el delito claramente dice "sin previa autorización",
2 quiere decir que si hay autorización el delito no
3 puede ser un delito -- no puede ser una acción
4 típica.

5 R: No, señor. No comparto su criterio.
6 Cuando hice la manifestación de cómo se juzgan los
7 delitos en Costa Rica, hablé de una acción típica y
8 antijurídica. El tema de la antijuridicidad,
9 específicamente en la antijuridicidad formal, obliga
10 a analizar precisamente temas de estos, si en otras
11 partes del ordenamiento jurídico pueden haber
12 permisos o no. Pero la competencia es del juez
13 penal, y eso no inhibe el hecho de que pueda haber
14 permisos y que eso no sea un hecho formalmente
15 antijurídico. Estamos frente a causas de
16 justificación, legítima defensa, estado de
17 necesidad, consentimiento del derechohabiente,
18 etcétera, diferentes permisos que da el ordenamiento
19 jurídico. Eso no inhibe el juicio de probabilidad
20 porque todo es que el juicio de probabilidad para
21 llegar a juicio, porque todo esto debe analizarse en
22 el juicio y ser el juez quien lo resuelva en

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 sentencia.

2 P: ¿Usted estaría de acuerdo conmigo
3 entonces que la intención y el conocimiento de la
4 prohibición debe demostrarse para encontrar y
5 condenar a alguien en sede penal en este delito?

6 R: Debe demostrarse en el juicio con
7 cualquier elemento de prueba en virtud del principio
8 de libertad probatoria. La intención, como mencioné,
9 forma parte del elemento subjetivo del tipo, pero el
10 tema y la prohibición de ahí hay que analizarlo
11 tanto en la antijuridicidad como en la culpabilidad.
12 Pero eso luego de realizar el juicio oral y
13 público. Para llegar a juicio, solo basta la probabilidad
14 de que el hecho sea típico y de que el imputado lo
15 cometió porque todos estos otros análisis derivan de
16 la inmediación de la prueba que solo se da en la
17 etapa de juicio.

18 P: Dos últimas preguntas para terminar. Si
19 hay una autorización otorgada y se drena, se seca,
20 se rellena o elimina el humedal, ¿existiría delito?

21 R: Depende de en qué circunstancias sea
22 otorgada. Depende en cuánto haya incidido eso en el

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 conocimiento del imputado, y todo eso -repito- se
2 analiza en juicio. Frente a una circunstancia como
3 la que usted me plantea, tendríamos que analizar el
4 tema del error de prohibición, que es parte de la
5 culpabilidad. Y el error de prohibición puede ser, a
6 su vez, vencible o invencible. ¿Qué significa eso?
7 Que si existiendo permiso o existiendo algún error,
8 algún permiso que pudo incidir en el error del
9 sujeto para cometer el hecho, esa persona estaba
10 obligada a informarse sobre eso, o tenía asesoría
11 legal etcétera, el error es vencible. Pero si no le
12 era posible informarse, el error es invencible. El
13 error vencible disminuye la pena; el invencible sí
14 hace que no haya delito. Pero son panoramas
15 diferentes y depende del análisis de la prueba que
16 se haga en juicio.

17 P: Si este caso continuara a juicio y se
18 dictara una sentencia, y hubiese una apelación,
19 ¿usted sería la juez competente dentro de la
20 integración del Tribunal de Apelaciones para conocer
21 este caso?

22 R: No señor, yo trabajo -como indiqué

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 inicialmente- en el Tribunal de San José, que conoce
2 territorialmente el área del primer, segundo y
3 tercer circuito Judicial de San José en apelaciones.
4 Esta zona por territorio no compete a mi Tribunal.

5 P: Normas penal en blanco. Una
6 particularidad del sistema nuestro que en derecho
7 ambiental es tal vez donde más lo vemos, y
8 básicamente lo que consiste -a ver si usted está de
9 acuerdo conmigo- que al existir un tipo penal que
10 prohíba una acción que vaya en contra del ambiente,
11 y establece -por decir algo, o en este caso
12 rellenar, secar o drenar un humedal-, ese técnico --
13 perdón, ese concepto humedal es un concepto técnico
14 que nos obliga necesariamente ir a normas
15 ambientales. ¿Usted está de acuerdo conmigo?

16 R: No, señor. El concepto de norma penal
17 en blanco alude a una indeterminación del tipo, pero
18 no es lo mismo que los elementos normativos de tipo
19 jurídico de los tipos penales.

20 Cuando yo en un tipo penal, para entender
21 de qué se habla tengo que ir a otra ley que me
22 defina el término, estamos frente a un elemento

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 normativo, es decir que ocupa valoración de tipo
2 jurídico. Pero no es lo mismo que las normas penales
3 en blanco, que dicho sea de paso, la Sala
4 Constitucional de Costa Rica ha dicho que no son
5 inconstitucionales y que lo que significa es que
6 algún término termina de completarse con otra
7 normativa, pero un término en forma muchísimo más
8 amplia que la sola definición.

9 P: Coincidiría conmigo que en este caso,
10 para poder determinar si una acusación contra
11 actuaciones de una persona de haber afectado un
12 humedal, es necesario recurrir a normas ambientales
13 para poder determinar qué es un humedal. ¿Correcto?

14 R: Son elementos normativos del tipo que
15 se llenan efectivamente con conceptos que derivan de
16 otra normativa de tipo legal o supralegal.

17 P: Y esos elementos normativos, los que
18 estén vigentes, son los que tienen que aplicarse
19 para interpretar qué es un humedal. ¿Correcto?

20 R: El juez penal de juicio hace la
21 valoración respecto al rango normativo, si hay
22 diferentes normas del mismo rango, cuál es el

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 posterior, etcétera. Pero tiene que haber un
2 ejercicio interpretativo donde se parte en primer
3 lugar de tratados que en mi país tienen un rango
4 superior a la ley posteriormente a la ley.

5 P: En relación con el artículo 98, usted
6 sabía que la versión actual...

7 R: ¿El artículo 98 de qué ley? Perdón.

8 P: De la Ley de Conservación de Vida
9 Silvestre, que establece el tipo penal contra los
10 humedales, de drenar, secar o rellenar un humedal.
11 La redacción actual tiene vigencia desde el 9 de
12 junio del año 2009. ¿Usted está consciente de eso?

13 R: Sí, señor.

14 P: ¿Usted sabe cuál era la sanción que
15 establecía este delito, previa a la reforma de junio
16 de 2009?

17 R: No lo recuerdo con precisión y no tengo
18 los textos acá, pero me parece entender -hasta donde
19 mi memoria me lo permite- que era multa convertible
20 en prisión, -- perdón, más sanciones accesorias que
21 son independientes; estas son principales, hay
22 sanciones accesorias.

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 P: Correcto. Esa versión previa al 9 de
2 julio de 2009 establecía multas que iban, máximo, a
3 600 dólares aproximadamente. Con base a esa sanción
4 que se establecía, ¿era posible emitir una alerta a
5 la INTERPOL si los hechos fueron ocurridos antes de
6 julio de 2009?

7 R: En primer lugar, tendría que decirle
8 que en mi país no hay ningún delito sancionado con
9 multas en dólares. Usted hace la conversión.

10 P: La equivalencia.

11 R: Pero eso ya no es de la ley. No
12 recuerdo con precisión el monto de la multa. Y voy a
13 responderle pero necesito explicar. No es posible
14 por un delito sancionado con multa emitir una
15 solicitud de extradición. ¿Por qué? Porque la ley de
16 extradición costarricense establece el principio de
17 especialidad que indica que para ello se requiere un
18 año de prisión. Y generalmente la mayoría de los
19 tratados, incluyendo el que existe con Estados
20 Unidos, tienen esa misma tendencia.

21 Lo que ocurre en este caso, según lo pude
22 constatar -y ahí lo mencioné-, es que el delito que

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 se está acusando de secar o rellenar un humedal, se
2 conceptualiza, y por eso hablé del derecho
3 continental europeo, como un delito continuo o
4 permanente, que no es lo mismo que un delito
5 continuado. Valga hacer aquí la mención, porque
6 siempre se confunde.

7 ¿Qué significa un delito continuo o
8 permanente? Es similar a lo que ocurre con el
9 secuestro. Hoy empieza. Hoy un sujeto -- para que
10 quede más claro, utilizo este ejemplo. Un sujeto
11 retiene a una persona y la libera hasta dentro de un
12 año. Se trata de un solo secuestro, un solo delito,
13 aunque se prolongue durante un año. ¿Qué ocurre si a
14 la mitad de ese período se da una modificación de
15 ley? Eso no significa que el hecho haya dejado de
16 ocurrir o que el delito lo partamos en dos. Sigue
17 siendo un delito y en consecuencia lo que se toma en
18 cuenta es el momento del resultado en que se pone en
19 libertad a la persona o se le elimina de la captura
20 que tiene.

21 P: Muchas gracias, muchas gracias.

22 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): No

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 tenemos más preguntas.

2 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
3 inglés): Señor Leathley.

4 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
5 Tampoco tenemos más preguntas. Gracias.

6 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
7 inglés): ¿Señor Nikken, señor Baker?

8 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):
9 Olvido si teníamos la intención de terminar a las 6
10 o 6 y media.

11 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
12 inglés): A las 6.

13 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):
14 Puedo hacer un contrainterrogatorio del señor
15 Barboza, que no excederá de una hora. Si no, ustedes
16 lo condenan a un fin de semana de aislamiento. Pero
17 estamos en sus manos.

18 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): Él
19 es perito.

20 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
21 inglés): Por supuesto, tiene usted razón. Podemos
22 entonces empezar el lunes. Hemos escuchado

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 sugerencias de comenzar más temprano el lunes. No
2 estoy seguro si ustedes han tenido la oportunidad de
3 decidir entre ustedes si prefieren iniciar temprano
4 para así poder notificar al equipo.

5 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés): No,
6 no lo hemos hablado porque creo que ya hemos llegado
7 a un consenso. Pienso que el lunes hay que empezar
8 lo más temprano posible para poder ver todas las
9 pruebas ambientales.

10 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del
11 inglés): El Tribunal está dispuesto a comenzar, o se
12 ha sugerido que comencemos a las 8. Y si los
13 taquígrafos -- y debo notificar que la transcripción
14 al español no será suministrada de forma inmediata
15 el lunes, pero sabemos que las partes no tienen
16 objeción. Pero habrá interpretación comenzando a las
17 8 de la mañana. Y a esa hora podemos entonces
18 iniciar. Y sugiero que seamos muy puntuales. Lunes a
19 las 8. Y solicitamos la buena comprensión y
20 manifestar nuestro agradecimiento a taquígrafos e
21 intérpretes ya que será un día muy largo. Y se ha
22 sugerido en forma tentativa que trabajemos hasta las

- VERSIÓN CORREGIDA -

1 8 de la noche.

2 Desde el punto de vista del Tribunal,
3 nosotros estamos dispuestos y esperamos poder
4 completar el interrogatorio de todos los expertos el
5 lunes y tener tiempo para los argumentos de cierre
6 de las partes.

7 SEÑOR BURN (Interpretado del inglés):

8 Gracias, señor.

9 SEÑOR LEATHLEY (Interpretado del inglés):

10 Gracias, señor.

11 PRESIDENTE SIQUEIROS (Interpretado del

12 inglés): Gracias a ustedes.

13 (Es la hora 17:50)

14

15

16

17

18

19

20

21

22

- VERSIÓN CORREGIDA -

CERTIFICADO DEL ESTENOTIPISTA DEL TRIBUNAL

Taquígrafa Quien suscribe, Elizabeth Loreta Cicoria,
parlamentaria, estenógrafa del Tribunal, dejo constancia
por el presente de que las actuaciones precedentes
fueron registradas estenográficamente por mí y luego
transcriptas mediante transcripción asistida por computadora bajo
mi dirección y supervisión y que la transcripción precedente
es un registro fiel y exacto de las actuaciones.
letrada, Asimismo dejo constancia de que no soy asesora
partes empleada ni estoy vinculada a ninguna de las
tengo involucradas en este procedimiento, como tampoco
la intereses financieros o de otro tipo en el resultado de
diferencia planteada entre las partes.

Elizabeth Loreta Cicoria, Taquígrafa Parlamentaria

D-R Esteno

