

La Ley Orgánica del Ambiente en su numeral 32 establece que como sistema de conservación a los humedales, al respecto ese ordinal indica: “Clasificación de las áreas silvestres protegidas El Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, podrá establecer áreas silvestres protegidas, en cualquiera de las categorías de manejo que se establezcan y en las que se señalan a continuación:...f) Humedales.”

La sentencia 461 del 25 de mayo del 2005 el Tribunal de Casación Penal define el concepto de humedales como:

*Dentro de la teoría del delito, la tipicidad, sobre todo en su variante del tipo penal como garantía, establece la condición indispensable que, ante la constatación de una conducta eventualmente punible, sea necesario verificar la existencia de los elementos subjetivos y objetivos de la descripción legal, para que el delito se dé, si eventualmente, esos elementos no están presentes, resulta ocioso continuar en el análisis de las restantes categorías del delito, pues, la posibilidad de la existencia de responsabilidad penal se habría abortado desde sus orígenes. Precisamente, ese el aspecto medular en el presente recurso. Ahora bien, en este caso, tenemos dos tipos penales aplicados, a saber, el artículo 90 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre que, literalmente dispone: “Será sancionado con multa de diez mil colones (¢10.000) a cuarenta mil colones (¢40.000), y con el comiso de las piezas que constituyen el producto de la infracción, quien extraiga o destruya sin autorización, las plantas o sus productos en **áreas oficiales de protección o en las áreas privadas debidamente autorizadas.**” (el resaltado es suplido); ciertamente, para la aplicación efectiva de este tipo penal, se requiere la constatación de que la acción de destrucción o extracción de las plantas o productos, sea de los lugares específicamente descritos en la ley; la línea de argumentación del fallo recurrido, es que los humedales constituyen áreas protegidas y por tanto cubiertas por el ámbito de protección de la norma de comentario, ciertamente, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, número 7554 del 4 de octubre de 1995 y vigente desde el 13 de noviembre de 1995 establece a los humedales como áreas silvestres protegidas; sin embargo, lo medular, para el análisis en el presente caso, es definir como se llena de contenido el concepto de humedal que, indiscutiblemente, resulta un elemento normativo del tipo penal a aplicar. A ese respecto, la sentencia recurrida establece: “..., a efecto de hacer un análisis de tipicidad objetiva, respecto de si la zona es o no un humedal y si el humedal se encuentra o no cobijado dentro de los presupuestos de la zona oficial de protección o un área privada autorizada. El Convenio RAMSAR o la Convención Mundial de Humedales define Humedal como “Áreas de pantano, marismas, turberas cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces o salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros” el artículo 2 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre recoge esa misma definición y el artículo 40 de la Ley Orgánica del Ambiente introduce su propia definición que si bien es un poco más amplia no difiere grandemente de la anterior. Dicha norma expresa “Los humedales son los ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóticos, dulces, salobres o salados, incluyendo las*

extensiones marinas hasta el límite posterior de faneogamas marinas o arrecifes de coral o, en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja". Como bien se indicó ..., no solamente por que así lo consideró un experto en humedales, como lo fue el señor Jiménez Ramón, por que así lo refirieron los señores Castillo, Quirós y Gutiérrez, por que así aparece en el informe elaborado por el señor Jiménez Ramón, porque además así se anota en el mapa de humedales elaborado por la UICN, la UNA y el IGN en 1995, porque además se anota en la hoja cartográfica denominada Abangares elaborada por el IGN en 1992 85° 15'05" a 85° 15'08" longitud oeste y 10° 20'51" a 10° 20'53" latitud norte, sino por que ha sido contundente toda la prueba ya referida en el sentido de que en dicho lugar crece la vegetación típica de los humedales de la zona como la Typha o Tifa y la Platanilla y porque permanece anegada durante la mayor parte del año. Nótese que la protección que le otorga la ley a los humedales incluye a aquellos estacionales, por lo que si en este caso se indica que el nivel freático descendía entre abril y junio de cada año, ahora lo hará por mayor tiempo en el tanto se le construyeron canales que tienen una capacidad de absorción de hasta setenta y tres mil metros cúbicos de agua. Los humedales, los bosques, las zonas de protección aledañas a los ríos y las lagunas se encuentran protegidas por la ley, son áreas de protección de las comprendidas en el numeral 90 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, sea que estén dentro de una propiedad estatal o privada. A esta conclusión se llega no simplemente por que así lo estime este tribunal, sino porque así lo dispuso el legislador. No podemos perder la perspectiva de que el bien jurídico tutelado parte de toda una serie de valoraciones realizadas por el creador de la ley que pondera más o menos un bien jurídico que le establece los alcances acerca de su tutela. La Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 2 establece los principios que la inspiran, concretamente en el inciso a se dispone: "El ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación, con las excepciones que establece la Constitución, los convenios internacionales y las leyes. El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, **que son de utilidad pública e interés social.**" Dicha norma, en su inciso d dispone igualmente: "Quien contamine el ambiente o le ocasione daño será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes." Y finalmente el inciso 3 de tal numeral dispone: El daño al ambiente constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades; y ético porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras." Frente a estas consideraciones del legislador ¿Podríamos considerar entonces que los humedales, los bosques, las zonas de protección aledañas a los ríos, quebradas, nacientes o lagos si se hallan en propiedad privada y no han sido declaradas expresamente "Áreas Silvestres Protegidas" no encuentran tutela en la ley o no constituye delito alguno hasta que se produzca tal declaratoria? Y es que es esa prácticamente la interrogante que introduce la defensa, su tesis es respetable, pero no la comparte el tribunal. Una cosa es un "Área Silvestre Protegida" en la que puede o no haber bosques, humedales, zonas de protección aledañas a ríos, quebradas, nacientes o lagos y que para su declaratoria es necesario cumplir con toda una serie de requisitos, tal y como lo contempla la Ley de

Biodiversidad (artículos 58 a 61) y la Ley de Conservación de la Vida Silvestre (artículo 82) y otra cosa es afirmar que si ninguna de esas zonas se halla dentro de un área protegida entonces carece de la tutela legal y por ende no se comete delito cuando se le daña, se le elimina o se le afecta, según lo sostiene la defensa. Y es que no ha sido esa la voluntad del legislador, mucho menos con respecto al tema de los humedales. En esto el legislador ha sido contundente. El artículo 41 de la Ley Orgánica del Ambiente dispone: "Se declara de interés público los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, estén o no protegidos por las leyes que rijan esta materia." Y que se complementa en lo dispuesto por el artículo 45 de dicho cuerpo normativo: "Se prohíben las actividades orientadas a interrumpir los ciclos naturales de los ecosistemas del humedal, como la construcción de diques que eviten el flujo de aguas marinas o continentales, drenajes, desecamiento, relleno o cualquier otra alteración que provoque deterioro y la eliminación de tales ecosistemas". Frente a esas normas y a las disposiciones de la Convención Mundial de Humedales, que se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, con jerarquía superior a la legislación ordinaria, que dichas áreas se encuentran protegidas por el legislador y que incluso existe una prohibición para su intervención, sea que se encuentren en propiedad estatal o privada, que es lo mismo que sucede con relación a los bosques, a las zonas protegidas aledañas a las nacientes, a los ríos, a las quebradas y a los lagos. No podemos obviar que según lo dispone la Ley de Biodiversidad en su artículo 8 como parte de la función económica y social las propiedades inmuebles **deben** cumplir con una función ambiental. Por ello estima esta cámara que en el caso sub examine las acciones desplegadas por el acusado encuadran tanto en la figura descrita en el numeral 90 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, al haberse arado, arrancado, eliminado vegetación propia del humedal, con lo es la tifa y la platanilla, para en su lugar sembrarlo de pasto. También se violentó la previsión objetiva del numeral 103 de dicho cuerpo normativo, en el tanto al construir los tres canales que se acusa, el señor Fernández Zamora drenaba el Humedal que existe en su heredad, sin que para ello, al igual que para la extracción de su vegetación, contara con permiso alguno." (confrontar folios 458 a 462). Como puede claramente observarse, la posición del juez a quo es considerar que el concepto normativo de humedal puede llenarse a través del auxilio técnico que determine que el área correspondiente cuenta con los elementos definitorios de humedal a que hace referencia tanto la Convención Mundial de Humedales, la Ley de Conservación de Vida Silvestre y la Ley Orgánica del Ambiente, esto según una interpretación que se hace en relación con la importancia del bien jurídico medio ambiente y la necesaria tutela de estos recursos. Pese a lo anterior, estima este Tribunal, que en realidad, con independencia de lo innegablemente importante que es el Medio Ambiente para el individuo y la comunidad, no se debe de perder de vista que, en el presente caso, nos ubicamos dentro de materia odiosa, en donde confluyen muchos bienes jurídicos relevantes y los principios fundamentales que deben ser atendidos, en primer orden, son las garantías ciudadanas del individuo al ser juzgado. Es decir, las reglas de interpretación a favor de los recursos naturales, no podrían llegar a hacer sucumbir las garantías del debido proceso en el juzgamiento del imputado y concretamente, una de ellas, de relevancia fundamental, es la que establece el artículo 2 del Código Procesal Penal, en el sentido de que tratándose de materia odiosa, la interpretación

válida es aquella que sea restrictiva y pro libertatis. En este sentido, el primer cuerpo normativo que debe de tenerse en consideración, a los efectos del alcance del tipo penal, debe ser, indudablemente la ley que contempla los tipos aplicables, es decir, la misma Ley de Conservación de la Vida Silvestre, la que, si bien es cierto, en el artículo 2, en donde se dan una serie de definiciones referentes a lo que es materia de regulación en la ley y se hace alusión expresa a lo que se define como humedal, al decir que comprende: “Extensiones de marismas, pantanos, turberas o aguas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes dulces, salobres o saladas, incluyendo las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.”, lo que resulta más relevante o determinante para efectos de resolver la presente causa, es lo que dispone el numeral 7 inciso h de ese mismo cuerpo normativo, que establece: “La Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio de Ambiente y Energía tiene las siguientes funciones en el ejercicio de su competencia: ... h) Administrar, supervisar y proteger los **humedales**.” De inmediato y refiriendo una segunda idea relacionada pero aparte de la anterior dispone: “**La creación y delimitación de los humedales se hará por decreto ejecutivo**, según criterios técnicos.” (la negrilla es suplida). Cabe resaltar que, resulta tajante o determinante, para los efectos de la presente ley, que en efecto la definición del contenido normativo del concepto de “humedal” se hará por Decreto Ejecutivo que definirá, no sólo la creación de éstos, sino su delimitación. Evidentemente, dicha regulación es consecuente con la tutela del bien jurídico propiedad y, en el caso concreto de la regulación penal, con el principio de intervención mínima, toda vez que, si atendemos al concepto general de lo que es un humedal, referido por esta ley, podemos fácilmente percatarnos que es un concepto tan amplio, que requiere una delimitación conceptual que permita dar seguridad jurídica. Tenemos así, conforme a lo que ha definido la doctrina, que este tipo penal del artículo 103 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, es un ley penal en blanco, que a través del concepto de humedal, deberá ser llenado por el Decreto Ejecutivo respectivo que delimite y crea el área de aplicación donde la conducta específica será punible. Evidentemente, esto resulta armonioso con la restante legislación que regula la materia, toda vez que si atendemos a la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554 del 4 de octubre de 1995, publicada y vigente desde el 13 de noviembre de 1995, tenemos que, en primer término, el artículo 32, al referirse a la clasificación de las áreas silvestres protegidas, establece como una de esas categorías a los humedales, mientras el numeral 37 de dicho cuerpo normativo dispone como una de las facultades del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio del Ambiente y Energía, el establecer áreas silvestres protegidas, específicamente en lo que interesa a los efectos del presente caso se dispone: “En los casos de reservas forestales, zonas protectoras, refugios de vida silvestre mixtos y **humedales**, los predios o sus partes también podrán comprarse o expropiarse, salvo que, por requerimiento del propietario, se sometan voluntariamente al régimen forestal. Esa sujeción será inscrita en el Registro Público de la Propiedad, como una afectación al inmueble, que se mantendrá durante el tiempo establecido en el plan de manejo. Las fincas particulares afectadas según lo dispuesto en este artículo, por encontrarse en parques nacionales, reservas biológicas, refugios de vida silvestre, reservas forestales y zonas protectoras, quedarán comprendidas dentro de las áreas

silvestres protegidas estatales, solo a partir del momento en que se haya efectuado legalmente su pago o expropiación, salvo cuando en forma voluntaria se sometan al régimen forestal. (Así reformado este párrafo por el artículo 72, inciso c), de la Ley Forestal No.7575 del 13 de febrero de 1996). Así, es claro que, por las implicaciones que tiene la afectación del principio constitucional de la propiedad privada (artículo 45 de la Constitución Política), la protección de estos importantes ecosistemas, se hace recaer en el ente Estatal y que, evidentemente, la limitación a la propiedad que resulta armoniosa con la protección de los principios ambientales, consiste en que el particular, titular del derecho de propiedad se puede ver amenazado con la posibilidad de ser expropiado, sin embargo, la protección ambiental no llega, ni siquiera, a menoscabar el derecho del propietario, si previamente no se ha efectuado el pago o expropiación correspondiente, mucho menos, podría verse inquietado penalmente en el uso legítimo de su derecho de propiedad. Ciertamente, el numeral 41 de esta Ley Orgánica del Ambiente establece el interés público en la conservación de los humedales, tal y como lo reseñó la sentencia recurrida, sin embargo, ese interés es el que debe determinar la actuación estatal en su conservación, no puede ser extrapolado a rebasar los límites y alcances garantistas de la tipicidad penal. Por último y, también consecuente con lo ya dicho, tenemos que el artículo 58 de la Ley de Biodiversidad, Ley N° 7788 sancionada el 30 de abril de 1998 y publicada el 27 de mayo de ese mismo año, remite en la creación de las áreas silvestres protegidas, dentro de las cuales expresamente se hace alusión a los humedales a la ya citada Ley Orgánica del Ambiente. Así las cosas, resulta claro que de un análisis sistemático e integral de la normativa vigente, por la amplitud del concepto o definición de un humedal, para efectos de la tipicidad penal, la única forma legal de llenar ese contenido es a través de su creación y delimitación mediante Decreto Ejecutivo, lo que expresamente se reconoce en el fallo recurrido, no sucedía con el humedal del Río Lajas, que sería el que habría sido afectado con la canalización que se le reprocha al aquí imputado, es claro así que no estamos ante un humedal definido por Decreto Ejecutivo, ni ante un área oficial de protección o área privada debidamente autorizada, según los alcances establecidos en la ley; por ello, lo procedente es acoger el reclamo por el fondo deducido por el defensor del imputado y en su lugar absolverle de toda pena y responsabilidad por los delitos que se estimaron configurados."

La sanción por el daño a los humedales está regulada en el numeral 97 de la reforma efectuada por la Ley 8689 a la Ley 7317 "Ley de Conservación de la Vida Silvestre", el cual indica "Será sancionado con pena de multa de cinco (5) a diez (10) salarios base o pena de prisión de dos (2) a ocho (8) meses, y el comiso del equipo o material correspondiente, quien pesque en aguas continentales -ríos, riachuelos y quebradas hasta su desembocadura, lagos, lagunas, embalses, esteros y demás humedales-, de propiedad nacional, empleando explosivos, arbaletas, atarrayas, chinchorros, líneas múltiples, trasmallo o cualquier otro método que ponga en peligro la continuidad de las especies. En caso de que la pesca se efectúe en aguas continentales, empleando venenos, cal o plaguicidas, será sancionado con pena de multa de diez (10) a treinta (30) salarios base o pena de prisión de uno (1) a dos (2)

años, siempre que no se configure un delito de mayor gravedad, y el comiso del equipo y el material correspondientes.”