Exp. 17-008322-1027-CA

Res. 000912-F-S1-2023

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta y cuatro minutos del veintiuno de junio de dos mil veintitres .

Proceso de conocimiento establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **WALTER BRENES SOTO**, quien se representa a sí mismo; contra el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE PESCA Y ACUICULTURA**, el **ESTADO** y el **SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN**. Participan como coadyuvantes pasivos: la Asociación Cámara Nacional de la Industria Palangrera representada por Marco Seas Sosa, Inversiones Cruz S.A., y Samlley Development S.A., ambas representadas por José Enrique Cruz Zeledón. Figuran como apoderados especiales judiciales, por INCOPESCA el licenciado Heiner Méndez Barrientos; por el SINAC la abogada Maureen Solís Retana; por la Asociación la letrada María José Peralta Salas; y, las dos sociedades anónimas, por el jurista Rafael Brooks McKenzie. Participa como procuradora Heilyn Sáenz Calderón.

Redacta la magistrada Vargas Vásquez; y,

CONSIDERANDO

I. El 7 de junio de 2018, el señor Walter Brenes Soto, presentó demanda contenciosa contra el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (en adelante INCOPESCA), el Estado y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (por sus siglas

SINAC). Participan como coadyuvantes pasivos la Asociación Cámara Nacional de la Industria Palangrera (en lo sucesivo la Asociación), Inversiones Cruz S.A., y Samlley Development S.A., acción presentada con el fin de resguardar la fauna silvestre, en específico las tres especies de **Tiburón Martillo** presentes en Costa Rica. En lo medular indicó, el 30 de octubre de 1974, mediante Ley 5605, Costa Rica ratificó la **Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre** (conocida como CITES). El 14 de marzo de 2013, durante una de las denominadas Conferencia de las Partes (CoP) de CITES, el Tiburón Cachona o Martillo Común (especie Sphyrna Lewini), fue incluido bajo el Apéndice II de CITES, además de dos especies más de tiburón martillo por su gran parecido físico y dificultad de diferenciarlas del martillo común, concretamente el tiburón martillo gigante (especie Sphyrna Mokarran) y el tiburón martillo liso (especie Shyrna Zygaena). Esta disposición entró en vigor el 14 de septiembre de 2014 para los Estados Parte de CITES. El 8 de septiembre de 2014, la Contraloría General de la República (CGR), mediante informe DFOE-AE-IF-09-2014, constató la importancia del monitoreo sistemático para la evaluación del estado de las especies en peligro de extinción. Ni el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), ni el SINAC, cuentan con programas específicos de desarrollo, control, conservación y protección para las especies CITES, con lo cual tampoco para las tres especies de tiburón martillo que hay en Costa Rica. El 20 de agosto de 2015, el Consejo de Representantes de Autoridades Científicas CITES de Costa Rica, emitió el **Dictamen de Extracción No Perjudicial (DENP)** para el Tiburón Común (Sphyrna Lewini) y las dos especies semejantes ya referidas. El 10 de

agosto de 2016, mediante oficio SINAC-SE-CUS-362, como Autoridad Administrativa CITES solicitó al coordinador del Consejo, la aprobación para permitir la exportación de aleta de tiburón. El 17 de marzo de 2017, la Comisión de Expertos No Permanente, asociada al Consejo, emitió el DENP para las especies de tiburón martillo presentes en Costa Rica y que están incluidas en el apéndice II de la CITES. Dijo, el tiburón martillo es Vida-Fauna-Silvestre, las tres especies de género Sphyrna están en peligro de extinción. Según datos de INCOPESCA, durante el año 2015 y 2016, se ha estado permitiendo la extracción de aletas de las tres especies de tiburón martillo. El 3 de julio de 2017, el Presidente Ejecutivo de INCOPESCA, emitió la resolución **AJDIP/290-2017**, en donde declaró de interés pesquero y comercial al tiburón cachona o martillo común, al tiburón gigante y al tiburón martillo liso. Resolución publicada en el Diario Oficial el 16 de agosto de 2017. El 12 de septiembre de 2017, el SINAC emitió el acto R-SINAC-CONAC-092-2017, relativo al Listado de Especies de Fauna Silvestre en peligro de extinción en Costa Rica, en la cual no se incluye a ninguna de las tres especies de tiburón martillo. Agregó, no ha habido un pronunciamiento del Estado ni del SINAC, para declarar las tres especies de tiburón martillo como parte de la Vida Silvestre, tampoco lo reconocen como fauna o animal silvestre, no han hecho la declaratoria de especie en peligro de extinción. De esta manera, los codemandados no han adoptado medidas para restringir la captura, retención, comercialización ni descarga del Tiburón Martillo en los puertos pesqueros y comerciales de Costa Rica, no hay planificación, desarrollo, control ni conservación del tiburón martillo. Con base en esta relación de hechos y lo acordado en audiencia preliminar, en lo de interés peticionó se declare: **1-**

Disconforme, y, por ende, se anule la resolución **AJDIP/290-2017** emitida por INCOPESCA el 13 de julio de 2017, en lo que se refiere y relaciona con la determinación de interés pesquero declarada sobre las poblaciones de tiburón martillo en sus tres especies. **2-** Se ordene al SINAC, incorporar en el listado de especies de Fauna Silvestre en peligro de extinción a las poblaciones de tiburón martillo en sus tres especies. **3-** Los codemandados establezcan al tiburón martillo en sus tres especies como vida silvestre -fauna silvestre – animal silvestre en peligro de extinción. **4-** Se ordene a los codemandados la adopción de medidas necesarias y apropiadas para restringir la captura, retención, comercialización y descarga del tiburón martillo en sus tres especies en los puertos pesqueros y comerciales de Costa Rica. **5-** El SINAC es el competente para ejercer la planificación, desarrollo, control y conservación del tiburón martillo en sus tres especies. **6-** Debe el MINAE y el SINAC nombrar los suficientes y necesarios inspectores de vida silvestre para que trabajen en actividades de manejo, control y protección asociadas al tiburón martillo en sus tres especies. **7-** Se ordene a INCOPESCA abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar la situación jurídica actual y futura -fauna o animal silvestre en peligro de extinción- del tiburón martillo en sus tres especies. **8-** Las costas a cargo de los codemandados. Estos contestaron de manera negativa la demandada y opusieron las siguientes excepciones: SINAC, falta de derecho; INCOPESCA, falta de legitimación activa y pasiva; y, el Estado, falta de derecho. El Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Octava, en resolución número 38-2021 de las 8 horas del 13 de abril de 2021, rechazó las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. Acogió la falta de derecho.

Declaró sin lugar en todos sus extremos la demanda. Mantuvo la vigencia de la medida cautelar de la resolución oral número 180-2018-I de las 16 horas 15 minutos del 18 de mayo de 2018, del Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo hasta que adquiera firmeza la resolución. Exoneró al actor del pago de las costas personales y procesales; y en cuanto a las coadyuvancias, omitió pronunciamiento sobre ese aspecto. Indicó, deben tomar nota los codemandados de lo indicado por el Tribunal en el último considerando. Inconforme el actor, presentó recurso de casación.

II. De previo. Conferida la audiencia respectiva, el apoderado de la Cámara Nacional de Palangre solicitó se admita como prueba para mejor resolver el documento denominado "*Declaración sobre la liberación voluntaria del tiburón martillo por parte del sector pesquero palangrero costarricense para propiciar la pesca responsable*". El documento que aporta se trata del acto administrativo emitido por el INCOPESCA AJDIP/143-2020 del 10 de julio de 2020. Sobre el particular, se le indica, el numeral 145 del Código Procesal Contencioso Administrativo, dispone la posibilidad de aportar este tipo de prueba durante la tramitación del recurso de casación. Pero dicha facultad no es irrestricta, pues ese propio ordinal establece limitaciones o requisitos para que esta Cámara pueda entrar a valorar su admisión. En este sentido se torna necesario que quien la aporta: 1- jure que no la conocía con anterioridad; 2- se trate sobre hechos nuevos y; 3- posteriores al dictado de la sentencia recurrida. En el presente caso, no se cumple con ninguno de los tres requisitos; véase que no existe la juramentación sobre que no conocía el documento en cuestión, pues solo indica que tuvo acceso a ella en esta etapa procesal, esto aún y cuando el documento en cuestión

trata de una declaración libre del sector palangrero costarricense, al cual representa la Cámara gestionante. Tampoco se trata de un hecho nuevo y ocurrido con posterioridad a la sentencia que se impugna, pues el fallo referido data del 13 de abril de 2021, mientras que el acuerdo tiene fecha del 10 de julio de 2020, casi un año antes. Así las cosas, se rechazará la prueba aportada.

Casación por razones procesales

III. De este tipo aduce los siguientes **dos** motivos. **Primero**, acusa falta de determinación clara y precisa de los hechos acreditados en sentencia, en el tanto el Tribunal nunca tuvo por demostrado o indemostrado si el tiburón martillo es un animal de vida silvestre en peligro de extinción. Por ello no se cumple con lo dispuesto en el ordinal 61.2 del Código Procesal Civil (CPC), de aplicación supletoria por así permitirlo el ordinal 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA). Aquél establece la obligación de que la sentencia resuelva sobre todos y cada uno de los puntos que hayan sido sometidos a debate, sin que se pueda conceder más de lo pedido ni comprender otras cuestiones que las debatidas; debiendo en la parte considerativa establecer de manera clara, precisa y ordenada cronológicamente los hechos probados y no probados. En el fallo cuestionado, solo se menciona que el tiburón martillo se encuentra en el listado de especies con población reducida por pertenecer al Anexo II de la CITES, punto que nunca fue controvertido en el proceso. Durante todo el debate, se ha expuesto sobre la vulnerabilidad de la especie y que esta se encuentra en peligro de extinción, pero el Tribunal omite pronunciamiento al respecto.

IV. De la redacción del reparo, se evidencia que lo alegado es el vicio de incongruencia, por lo cual será analizado desde esta perspectiva. La incongruencia puede presentarse cuando se omite pronunciamiento sobre algún extremo sometido a debate (infra petita), se otorga más de lo rogado (ultra petita), lo resuelto no guarda correspondencia con lo peticionado (extra petita), o bien, por contener disposiciones contradictorias. Para que esta figura proceda, la disonancia explicada, debe darse en la parte dispositiva del fallo, pues con base en el defecto de la incongruencia, no se puede pretender discutir las consideraciones que haya tenido el Tribunal, para tomar su decisión. El artículo 137 inciso 2) del CPCA establece, que las causales de orden procesal solo pueden alegarse por la parte a quien haya perjudicado la inobservancia de la norma procesal; además dispone, la necesidad de haber gestionado ante el órgano jurisdiccional pertinente la rectificación del vicio, en los casos en que sea posible. Lo anterior debe entenderse, en el sentido de que quien la alega, está en la obligación de explicar en qué consiste el perjuicio con dicha inobservancia. En el caso de estudio, efectivamente el actor en su demanda -pretensiones 2 y 3- solicitó se establezca e incorpore al tiburón martillo como población en peligro de extinción. Sin embargo, también es cierto, en la parte dispositiva del fallo impugnado, se declaró sin lugar la acción en todos sus extremos, con lo cual el Tribunal sí se pronunció sobre tales puntos. Es decir, se rechazó la solicitud hecha por el accionante en su petitoria, con lo cual debe entender denegada la pretensión sobre la declaratoria de vida silvestre y en peligro de extinción de la especie del tiburón martillo. No se puede hablar de incongruencia, cuando lo decidido por el Tribunal no es satisfactorio a los intereses de

una de las partes. El rechazo total de la acción evidencia la decisión contundente por parte de los juzgadores en señalar que, en su criterio, el actor no lleva razón con lo pretendido. Así las cosas, su reparo deberá ser denegado.

V. En el **segundo** agravio el recurrente reclama falta de motivación, en el tanto la sentencia no desarrolla un razonamiento lógico y justificado que fundamente debidamente su decisión. Hace referencia, en primer lugar, a la resolución de las 9 horas 33 minutos del 26 de marzo de 2021. Señala, una vez celebrado el juicio oral y público, solicitó la reapertura del debate por enterarse en ese momento que el SINAC había creado una lista de especies marino-costeras en peligro de extinción, en donde se incluyó las tres especies del tiburón martillo. Dicho documento se convirtió en una prueba necesaria para resolver el asunto, sin embargo, el juez ponente decidió rechazarla sin ahondar en análisis. Aún y cuando se trate de una facultad del juez, esto no implica que esté exento de motivar su criterio, debe explicar por qué así lo consideró. En segundo lugar, dice, en resolución de las 10 horas 43 minutos del 6 de abril de 2021, el Tribunal decidió hacer una reapertura a juicio para analizar la sentencia 2005-F-S1-2020 de las 10 horas 30 minutos del 18 de junio de 2020 emitida por la Sala Primera, en relación con la pretensión quinta de la demanda. Resolvió, que dicho fallo, era inocuo para determinar la validez o invalidez del acto AJDIP/290-2017, sin que hiciera referencia a las implicaciones relacionadas con la pretensión quinta. Tercero, agrega, no hubo motivación respecto de la pretensión tercera, en el tanto no declaró al tiburón martillo animal de vida silvestre en peligro de extinción. En este sentido el Tribunal ignora por completo referirse a dicha condición.

VI. De la redacción de la primera inconformidad planteada se extrae que, además de la falta de motivación alegada, invoca un desconcierto por denegación de prueba admisible. Sobre esta figura en procesos contenciosos administrativos, ha dicho esta Cámara (consúltese resolución número 2047-F-S1-2020 de las 16 horas del 30 de junio de 2020), que tal situación es plausible de ser un vicio del fallo, cuando dicha inadmisión genere indefensión a la parte. Lo anterior implica, el recurrente debe justificar la incidencia directa que el medio probatorio tiene sobre el marco fáctico que sustentó una aplicación normativa perjudicial a sus intereses. A estos argumentos ha de agregarse que el artículo 137 inciso 2) del CPCA, establece que cuando se alegue una violación de índole procesal, se hace necesario que la parte que considera vulnerado su derecho haya gestionado ante el órgano jurisdiccional correspondiente la rectificación del vicio, cuando este sea posible. En el caso de estudio, revisado el expediente, se evidencia documento del 19 de marzo de 2021, en donde el actor solicitó la aplicación del supuesto establecido en el numeral 110 ídem, con el fin de que el Tribunal recibiera y ampliara las pruebas incorporadas, por considerarlas absolutamente necesarias para el dictado de la sentencia. En virtud de ello, el Tribunal mediante resolución de las 9 horas 33 minutos del 26 de marzo de 2021, rechazó la gestión por considerar que tanto reabrir el debate como admitir prueba para mejor resolver, es una facultad del juzgador aplicable cuando a su criterio son necesarios, "*situación que en el presente caso no se da*". Esta decisión no fue recurrida por la parte actora, con lo cual, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral referido, el momento procesal para hacer el respectivo reclamo precluyó, con lo cual carece la Sala de competencia para conocerlo.

VII. Sobre el segundo punto planteado, en considerando XV del fallo cuestionado, el Tribunal señaló que lo resuelto por la Sala Primera en resolución 2005-2020 carecía de relevancia para la resolución de este asunto, en virtud de que la asignación de la competencia para determinar la lista de especies pesqueras no proviene de una norma reglamentaria, sino está subordinada a la Ley de Conservación de Vida Silvestre. Aún y cuando esta motivación podría considerarse lacónica, explica las razones por las cuales el Tribunal rechaza la aplicación del fallo referido de esta Cámara, con lo cual no se puede afirmar haya una carencia de fundamento.

VIII. En la tercera línea de su argumentación, esta no puede entenderse como un agravio que se baste a sí mismo, en el tanto, afirmar que no se haya tenido por probado algo, no es sinónimo de una falta de motivación. Conforme a lo expuesto el reparo en su totalidad deberá ser denegado.

Casación por razones sustantivas

IX. De este tipo aduce los siguientes **tres** motivos. **Primero**, afirma existe una contradicción entre el cuadro fáctico y la prueba aportada. Se refiere al segundo hecho tenido por probado y al segundo no probado. Aquel dice que el Estado ha realizado actividades de protección; el segundo, que no se acredita inexistencia de acciones efectivas de protección. No entendió el Tribunal, la demanda ambiental presentada, refiere que los codemandados no han realizado las acciones pertinentes conforme lo establece el principio precautorio y el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, para la protección del tiburón martillo, ergo, la existencia de medidas no es suficiente para la protección de la especie. El reconocimiento por parte del Tribunal sobre la existencia de

vedas como medida preventiva, contraviene los DENP, en donde se señala la existencia de la extracción del tiburón martillo e incluso hace recomendaciones para evitarla. Dicho documento en el punto 2, página 17, indica que aún y cuando se han ubicado zonas y épocas de reproducción, no se ha implementado vedas estacionales para proteger la especie, esto a excepción de ciertas áreas del Golfo Dulce. En el punto 5, página 18, recomienda a INCOPESCA declarar vedas para su protección, incluyendo el no uso de líneas de fondo, por ser estas muy efectivas para la pesca de martillos jóvenes y preadultos. En todo caso agrega, las codemandas no demostraron la existencia de vedas estacionales; incluso, reconocieron que no se ha implementado los observadores a bordo de los barcos pesqueros, situación clave para la protección del tiburón. También dijeron los juzgadores, que otra medida para la protección del tiburón martillo es la creación de zonas de exclusión para la pesca, y hace referencia al Santuario del Golfo Dulce, el cual presenta el problema de que ahí, no está del todo excluida dicha actividad, de forma tal que el tiburón martillo es atrapado cuando se pescan otro tipo de animales. Esto quedó demostrado con el testimonio de José Miguel Carvajal, quien dijo que, a pesar de no estar permitida la pesca directa del tiburón martillo dentro de la zona del Santuario, sí se permite la de otras especies, por lo cual, sí se da la pesca incidental de esta especie en la zona de protección, lo que hace la medida ineficaz. Ahora bien, en el hecho no probado número 2, dijo el Tribunal, no hay inexistencia de acciones efectivas para la preservación del tiburón martillo. Pierden de vista los juzgadores, que la demanda va dirigida a acusar omisiones de parte de las instituciones vinculadas a la protección, mitigación, a restringir la captura, retención y

comercialización de este animal, tan es así, que ni siquiera se cuenta con estudios poblacionales de su especie y no hay un control ni registro adecuado sobre sus capturas. Así, conforme a la inversión en la carga de la prueba en materia ambiental, regulada en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, correspondía a los codemandados acreditar las acciones tomadas para la protección efectiva. Se ha demostrado en este proceso con el documento DENP 2018, que la caza de esta especie se ha reducido en virtud de que la población ha mermado, debido al aumento descontrolado de su pesca, pero no por una protección efectiva nacida de acciones estatales. Insiste, los DENP de los años 2015, 2017 y 2018, han realizado recomendaciones a INCOPESCA en conjunto con las demás instituciones, ninguna de las cuales se ha ejecutado. Sobre el hecho no probado primero, señala, para el Tribunal el nombramiento de más inspectores de pesca no implica un mejoramiento de la conservación de las especies del tiburón martillo. Sin embargo, los DENP, que son dictámenes de carácter técnico refieren la necesidad de una mayor protección. El DENP del 2015, en su recomendación número 5 señala que INCOPESCA debe iniciar el programa de observadores a bordo de embarcaciones y también en los puertos de descarga para verificar los datos recopilados por los "*FIADs*". El del año 2017, en la recomendación 12 indica que INCOPESCA debe continuar con los esfuerzos para implementar el programa de observadores para cumplir con las regulaciones nacionales internacionales. El del año 2018, dice en la recomendación 3 que el Gobierno de Costa Rica debe continuar con los esfuerzos para implementar el programa observadores a bordo para recopilar información que contribuya a las evaluaciones pesqueras de los

tiburones del género Sphyrna. De lo anterior se evidencia, que desde el año 2015 se ha venido recomendando el programa de observadores, con el fin de llevar un control y un cumplimiento de las regulaciones nacionales e internacionales y, en consecuencia, una mayor protección del tiburón martillo. Estos dictámenes, reitera, son de carácter técnico y científico, de allí, es contradictorio que el Tribunal no tenga por demostradas las falencias en las que han incurrido los demandados, ya que nunca se han implementado las recomendaciones. **Segundo**, acusa indebida valoración y preterición probatoria. Señala, cuando se resuelve sobre materia ambiental, en aplicación del principio precautorio se da una inversión de la carga de la prueba, artículo 109 de la Ley de Biodiversidad. En este sentido, para el Tribunal no se demostró que la inclusión del tiburón martillo dentro de la lista de especies pesqueras implique una desprotección absoluta de la especie; así razonó: "*la parte actora no hizo llegar al proceso a pesar que ostentaba la carga probatoria para fundamentar sus pretensiones* […] *prueba suficiente en el sentido que las políticas públicas o las prácticas administrativas del Estado y sus instituciones, desprotejan o ayuden a la pesca excesiva y contraria a la sostenibilidad de los ecosistemas, no teniéndose por probado de esa forma la violación de las normas comentadas en este considerando.*". Se ha impuesto la carga de la prueba al accionante sin considerar la naturaleza de lo debatido y las circunstancias del caso, es decir, los codemandados estaban en la obligación de demostrar la existencia de medidas administrativas y políticas públicas que efectivamente protejan al tiburón martillo. La mera existencia formal no implica protección efectiva, esta debe extenderse al plano material, es decir, se torna necesario que las acciones realizadas por la Administración

resulten suficientes y efectivas para la protección de la especie. Asimismo, agrega, en casos como el de estudio, se debe aplicar la premisa de que la cosa habla por sí misma: "*res ipsa loquitur*"; se utiliza para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las que ha ocurrido, se infiere que ha sido producto de la negligencia o acción determinada de un sujeto. En este sentido, el acto AJDIP/290-2017 por sí mismo tiene como consecuencia lógica una desprotección de las especies Sphyrna, al legitimar la explotación comercial de una especie de vida silvestre en peligro de extinción. En esta línea de pensamiento, refiere, el Tribunal no tomó en cuenta la Lista Roja de la UICN, en donde se establece al tiburón martillo como una especie en peligro de extinción. Alega, siguiendo esta práctica errada en el tratamiento de la prueba, no valoró el Tribunal de manera debida los DENP, los cuales son documentos técnicos elaborados por la Comisión de Expertos No Permanente, asociada al Consejo de Representantes de Autoridades Científicas de la Convención Sobre el Comercio Internacional de las Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre de Costa Rica (CRACCITES-Costa Rica), que en el caso de las tres especies de tiburón martillo de Costa Rica, están incluidas bajo el Apéndice II de CITES. Reitera lo ya dicho sobre los dictámenes de los años 2015, 2017 y 2018. Manifiesta, en estos documentos se insiste que no es posible la extracción del tiburón martillo para su comercio internacional debido a lo amenazada que está la especie. En estos documentos se determina la susceptibilidad comercial que tiene este animal, así como las deficiencias y falta de control de las autoridades para protegerlo. Pero, el Tribunal no valoró de manera debida estos documentos, y no tomó en cuenta que tienen un

contenido técnico, lo que lo llevaría a concluir la desprotección de la especie. Transcribe una parte de la página 66 del **DENP 2015**, de donde dice, se evidencia la delicada situación por falta de controles en las capturas del tiburón martillo. Asimismo, señala la escasez de insumos para que los inspectores de INCOPESCA u otros funcionarios realicen los trabajos regulatorios. No obstante, según los juzgadores, los codemandados protegen adecuadamente la especie por el solo hecho de crear zonas de exclusión, en las cuales como se indicó, se termina pescando tiburón martillo cuando se cazan otras especies. Tampoco es suficiente como lo dice el Tribunal, la revisión que se hace de las embarcaciones, pues la falta de inspectores produce que no sea una medida funcional para detectar la extracción de este animal. Ninguna de estas disposiciones ha cercenado el decrecimiento en la especie (página 67), en donde se expone que ha habido una evidente reducción de efectivos poblacionales, en virtud de la presión pesquera, la cual es responsable de dicha reducción. El Estado ni siquiera ha tenido el cuidado de determinar la incidencia de esa pesca en la población total de tiburón martillo. En el **DENP 2017**, en página 37 del dictamen se indican las amenazas directas e indirectas a la población, por falta de monitoreo, control y vigilancia, además de falta de coordinación estratégica y priorización de estudios a nivel regional para la especie. También resalta la existencia de pesca y comercialización ilegal, desconocimiento del índice de explotación, captura de neonatos y juveniles en zonas de reclutamiento. Aun así, el Tribunal señala que el tiburón martillo tiene una debida protección. En ese documento se recomendó al SINAC como Servicio Nacional de Guardacostas, el deber de mejorar el control y vigilar las áreas marinas protegidas, así

como las zonas costeras, todo con el fin de reducir la pesca ilegal, el deber de mejorar la recolección de prueba y la presentación de denuncias ante las instancias judiciales. **DENP 2018**, en este se establece que la especie se encuentra en riesgo ecológico alto, por lo que deben tenerse los cuidados especiales en su explotación y protección. El Tribunal desconoce la condición crítica que se le da a la especie en este informe, con lo cual es contradictorio mantener un acto administrativo que la declara de interés pesquero y comercial. Agrega, indebida valoración del testigo José Miguel Carvajal: Este evidenció las deficiencias en las que ha incurrido el INCOPESCA para ejercer un control sobre las especies de tiburón martillo. Informó que en las embarcaciones no hay observadores, aún y cuando existe una recomendación del DENP del 2015, además, indicó que existe un plan piloto que no ha sido ejecutado, siendo un programa importante. También acreditó que no existía un registro de captura del tiburón martillo en los muelles, toda vez que los registros dependen de los propios pescadores, es decir, no hay fiscalización sobre la veracidad del contenido. También dijo, que sí hay pesca del tiburón martillo en el Golfo Dulce, a pesar de ser esta una zona de protección especial, toda vez que, si bien está prohibida su pesca directa, igualmente se produce una pesca incidental sobre la especie. No obstante, el Tribunal de este testimonio no extrae la falta de protección. Sobre la indebida valoración del testigo Carlos Mario Orrego: Este afirmó que el tiburón martillo se encuentra en peligro de extinción, conforme la Lista Roja de UICN, vinculante para la elaboración de las listas de especies en dicha condición que realiza el SINAC. Asimismo, afirmó que para el año 2017 no se incluyeron en general especies marino-costeras, razón por la cual en un inicio el tiburón

martillo no formaba parte de la lista. Es por ello, dijo el deponente, el SINAC se encuentra trabajando en una lista de especies marinas con poblaciones reducidas y en peligro de extinción que incluiría al tiburón martillo como especie en peligro crítico de extinción. También dijo que la pesca de esta especie se debería limitar por la condición crítica en que se encuentra. Sin embargo, el Tribunal con todo y esta declaración del funcionario del SINAC, resolvió que no había necesidad de declarar al tiburón martillo en peligro de extinción. **Tercero**, en su criterio conforme a los conceptos establecidos en el artículo 1 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, el tiburón martillo entra dentro del concepto de vida silvestre, sin que sea posible calificarlo como de interés pesquero. Por otra parte, conforme los numerales 14 y 61 ídem, así como el canon 6 del Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre, de ellas se extrae la obligación que tiene el Estado de proteger las especies en condición de vulnerabilidad, situación en la que se encuentra el tiburón martillo. Agrega, hay una disonancia entre la resolución R-SINAC-CONAC-092-2017 en relación con el Listado de Especies de Fauna Silvestre en peligro de extinción en Costa Rica, ya que, no se incluyó al tiburón martillo en esa tabla, a pesar de ser reconocido internacionalmente como una especie en peligro de extinción en la Lista Roja de UICN. Es en este punto donde el Tribunal yerra y se contradice en su argumento, pues primero afirma que el tiburón martillo es de interés pesquero, razón por la cual no puede ser vida silvestre, pero a continuación dice que en todo caso las especies de tiburón martillo pueden ser vida silvestre y al mismo tiempo declaradas de interés pesquero; contrariando toda la normativa citada y la prueba referida. En su sentencia, el Tribunal no desarrolla razones de por qué tiburón

martillo no puede ser considerado vida silvestre en peligro de extinción, solo refiere que la especie Sphyrna es población reducida y amenazada. Señala el casacionista, no necesariamente por el hecho de que especie se encuentre en el apéndice II de CITES, significa que deba permitirse su comercialización, ya que CITES en el artículo 14 otorga la posibilidad de ejercer controles domésticos más fuertes. Así, si las tres especies de tiburón martillo se encuentran dentro de la Lista Roja de la UICN, del cual el MINAE es parte, en concordancia con el ordinal 6 del Reglamento referido, existe un deber del Estado y del SINAC en incluir a esas especies como en estado de peligro de extinción. Indica, si bien es cierto que en el Apéndice II de CITES se encuentran aquellas especies que no están en peligro de extinción, debido a su comercialización pueden llegar a calificar como especies amenazadas. Lo anterior no justifica las omisiones de la Administración referidas con anterioridad, y debe otorgar una mayor protección a la especie. Agrega, el Departamento de Conservación y Uso Sostenible de la Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del SINAC, ha intentado imponer la mejor ciencia para aclarar este problema, así el 10 de diciembre de 2018, mediante oficio SINAC-SE-CISBSE-647, visible en la contestación a la demanda, que es una misiva dirigida a la Asesora Legal de la Secretaría Ejecutiva del SINAC, informe técnico ampliado sobre este proceso, en donde la Coordinadora de Vida Silvestre de ese Departamento y la Autoridad Administrativa CITES/SINAC, así como el asesor del Ministerio de Aguas y Mares, refirieron: "*Basado en el contexto y revisión de la literatura científica anterior sobre el estatus poblacionales de tiburón martillo, especie migratoria del Pacífico Oriental, incluida en el Apéndice II de CITES, CMS, UICN, LCVS N 7317, RLCVS No 40548,*

Resolución SINAC-DE-092-2017 (Listado de especies de fauna silvestre con población reducida o amenazada) y su gran rol como depredador e indicador de la salud de los océanos realizado por funcionarios del MINAE/SINAC, recomienda que las tres especies de tiburón martillo (género Sphyrna), consideradas en este contencioso sean manejadas como vida silvestre y reguladas a través de la Ley de Conservación de Vida Silvestre No 7317 y su Reglamento No 40548". El 9 de julio de 2019, mediante oficio SINAC-SE-CUSBSE-303, la Jefe del Departamento remitió a la Directora Ejecutiva lo indicado en el inciso 1 del acuerdo número 46 de la Sesión Ordinaria número 08-2017 del CONAC y lo instruido en el oficio SINAC-CONAC-SA-321-2017, la lista de especies marino-costeras en peligro de extinción y amenazadas para que sea considerado en la CONAC, en donde se incluyen las tres especies de tiburón martillo. El acuerdo 8 de la Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Áreas de Conservación CONAC del 12 de enero de 2021, acordó declararlas en esa condición. Entonces, señala el casacionista, al permitirse la extracción sin control de las especies de tiburón bajo amenaza de extinción o poblaciones reducidas por parte de INCOPESCA, es evidente que no se han tomado las medidas apropiadas para mitigación, control, restauración y recuperación del tiburón martillo, especie en peligro crítico de extinción bajo los parámetros de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, lo contrario es una conculcación al principio de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como criterio preventivo y precautorio, artículos 11 y 109 de la Ley de Biodiversidad. El Tribunal se ha apartado de toda esta normativa, e incluso se atreve a decir que la Ley de Pesca protege al tiburón martillo. En otro orden de ideas, dice, el voto 2307 de las 9 horas 05 minutos del 20 de febrero

de 2015 emitido por la Sala Constitucional, señala expresamente que una especie puede ser especialmente protegida; sin embargo, el Tribunal omitió pronunciarse al respecto. También señala indebida aplicación de la Ley de Pesca y el interés pesquero declarado sobre el tiburón martillo; esto en el tanto, con esta normativa se regula la actividad pesquera, pero no se establece ninguna protección especial sobre las especies amenazadas, esa ley solo se puede aplicar sobre las especies marinas susceptibles de ser explotadas comercialmente y no sobre las que se encuentran en grado de vulnerabilidad. Mediante resolución administrativa AJDIP/290-2017, INCOPESCA declaró las tres especies de tiburón martillo de interés pesquero y comercial, por eso la pretensión principal es la nulidad de dicho acto, debido a su disconformidad con la Ley de Conservación de Vida Silvestre, Ley de Biodiversidad y las Convenciones Internacionales referidas, así como los principios que rigen la materia ambiental. El Tribunal considera de utilización la Ley de Pesca, y se basa en la sentencia de la Sala Constitucional citada, para justificar la legalidad del acuerdo, aplicando un criterio de competencia a favor del SINAC y no la condición crítica de las especies Sphyrna. Para los juzgadores, el acto en cuestión no vulnera ninguna Convención, porque no se regula la exportación ni introducción del tiburón martillo en el territorio nacional, porque CITES solo regula el comercio internacional y la internalización de los Estados Parte. Además, en criterio de los juzgadores, como el tiburón martillo fue declarado de interés pesquero o acuícola por INCOPESCA, esto lo excluye de la aplicación del artículo 1 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre. Se ha dejado de lado que este proceso gira en torno a que esa declaratoria es ilegal. Además, yerra al aplicar el ordinal 40 de la Ley de Pesca

al caso concreto, pues esta norma se refiere a la explotación comercial del tiburón genérico, aun así, ese artículo indica que el Estado, debe determinar las especies de tiburón carentes de valor comercial, es decir, solo se puede aplicar a especies de tiburón susceptibles de explotación comercial y no de las que por su condición especial como el tiburón martillo se encuentra en estado de vulnerabilidad. Finalmente, refiere la nulidad absoluta del acto AJDIP/290-2017 derivado del Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG. Señala que esta Sala emitió el voto número 2005-2020, en donde declaró la nulidad absoluta de ese decreto ejecutivo y de todos sus actos conexos. Esa norma le daba a INCOPESCA la competencia como autoridad científica ante el CITES y con base en este decreto emitió la resolución que se impugna. El acto que se reputa nulo tiene fundamento principal en la competencia que le otorgó dicho decreto y atendiendo a su condición de autoridad científica. Es así como crea la lista de especies pesqueras y acuícolas consideradas de interés comercial, de manera tal que incluye al tiburón martillo. Entonces, el fundamento jurídico del acto AJDIP/290-2017 es el decreto anulado, con lo cual lo convierte en un acto conexo al decreto anulado y, por lo tanto, también debe declararse nulo. Pero el Tribunal no consideró que estuvieran relacionados, simplemente la consideró inocua para la validez o invalidez del acto. Pierde de vista el Tribunal que el fundamento del acto que se impugna es el decreto anulado y que la lista en donde se incluye al tiburón martillo se hace en condición de autoridad científica, competencia que no tiene. Así, existe un motivo de invalidez de un elemento material del acto, su contenido, según lo disponen los numerales 158 y 159

de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) se produce su nulidad sobrevenida.

X. En atención a un razonamiento lógico jurídico, esta Cámara divide los agravios expuestos en tres temas, al estar íntimamente relacionados entre sí: Primero, la trascendencia e implicaciones que podría tener al caso el voto de esta Cámara 2005-2020, en relación con la validez del acto AJDIP/290-2017 del INCOPESCA. Segundo, relativo a la facultad del INCOPESCA para declarar de interés pesquero al tiburón martillo para su comercio nacional. Tercero, el análisis correspondiente a la condición del género animal Sphyrna en las tres especies presentes en Costa Rica: Sphyrna Lewini, Sphyrna Mokarran y Shyrna Zygaena, como vida silvestre y animal en peligro de extinción.

XI. Relativo al primer punto, consideró el Tribunal, el hecho de que el Decreto Ejecutivo N° 40379-MINAE-MAG denominado "*Reforma Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES)*", haya sido anulado por sentencia firme, lo cual acaeció con el voto N° 2005-2020 de 18 de junio de 2020 a las 10:30 horas, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, dejándose sin efecto la designación del INCOPESCA como Autoridad Científica para los efectos de la CITES, es completamente inocua para la validez o invalidez del acto AJDIP/290-2017, porque la asignación de la competencia para determinar la lista de especies pesqueras, no proviene de una norma reglamentaria subordinada a la ley ordinaria, sino de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre. En esa sentencia esta

Sala dispuso "[…] *la disconformidad con el Ordenamiento Jurídico del acto administrativo de alcance general, de contenido normativo, correspondiente al Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG denominado "Reforma Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES)" del 28 de abril de 2016 y de todos los actos y actuaciones conexas. La nulidad dispuesta surtirá efectos erga omnes, salvo eventuales derechos adquiridos de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas* […]*".*

XII. Previo a hacer el estudio correspondiente sobre el contenido del acto impugnado, con el fin de tener más claros los conocimientos y conceptos que se vinculan al caso de estudio, se torna relevante primero hacer referencia a la **Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres** (CITES), Ley 5605, de la cual Costa Rica es parte. Esta señala en una de sus consideraciones, el objetivo de reconocer "*que la cooperación internacional es esencial para la protección de ciertas especies de fauna y flora silvestres* ***contra su explotación excesiva mediante el comercio internacional***"; y en concordancia con el artículo VII apartado 1, que establece: "*Las disposiciones de los artículos II, IV y V no se aplican al tránsito o trasbordo de especímenes a través, o en el territorio de una Parte mientras los especímenes permanecen bajo control aduanal.*". De lo anterior, se extrae con claridad, CITES efectivamente regula el comercio internacional de especies. Es así como el artículo I define que cuando en la Convención se hace referencia a "*comercio"*, este significa la "*exportación,*

reexportación, importación e introducción procedente del mar". Por otro lado, en lo que al caso interesa, ha de aclararse que la Convención establece **tres apéndices** mediante los cuales se categorizan las especies de flora y fauna, atendiendo a su grado de vulnerabilidad: I. las especies en peligro de extinción, II. las especies que puedan llegar a estar en ese riesgo si su comercio no es regulado y III. las especies que cualquiera de las naciones parte manifiesten sometidas a reglamentación interna para prevenir o restringir su explotación, para lo cual requiera la cooperación, de las otras partes, en el control de su comercio. En este sentido, respecto a lo que es discusión en esta litis, el artículo II de la Convención señala: "[…] *2º.- El Apéndice II incluirá: a) todas las especies* ***que, si bien en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, podrían llegar a esa situación*** *a menos que el comercio en especímenes de dichas especies esté sujeto a una reglamentación estricta a fin de evitar utilización incompatible con su supervivencia;* y | *b) aquellas otras especies no afectadas por el comercio, que también deberán sujetarse a reglamentación a fin de permitir un eficaz control del comercio en las especies a que se refiere el subpárrafo (a) del presente párrafo.* […] *4º.- Las Partes no permitirán el comercio en especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II, y III,* ***excepto de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención.***". Vale acotar que la especie Sphyrnidae, que corresponde al tiburón martillo, en sus tres especímenes presentes en Costa Rica: Sphyrna Lewini, Sphyrna Mokarran y Sphyrna Zygaena, se encuentran ubicadas en dicho apéndice II. El artículo IV de CITES establece la Reglamentación del Comercio de Especímenes de Especies Incluidas en el Apéndice II,

en donde se disponen las reglas a seguir. En lo de interés ese precepto establece: "***1. Todo comercio en especímenes de especies incluidas en el Apéndice II se realizará de conformidad con las disposiciones del presente artículo.*** *| 2. La exportación de cualquier espécimen de una especie incluida en la Apéndice II requerirá la previa concesión y presentación de un permiso de exportación, el cual únicamente se concederá una vez satisfechos los siguientes requisitos:* ***a) que una Autoridad Científica del Estado de exportación haya manifestado que esa exportación no perjudicará la supervivencia de esa especie****; | b) que una Autoridad Administrativa el Estado de exportación haya verificado que el espécimen no fue obtenido en contravención de la legislación vigente en dicho Estado sobre la protección de su fauna y flora; y | c) que una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que todo espécimen vivo será acondicionado y trasportado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato.* […]". Así de los articulados transcritos, se evidencia que la Convención exige para poder comerciar con las especies establecidas en el Apéndice II, hacerlo conforme a las reglas que allí mismo se establecen; es decir, la Convención prohíbe expresamente comerciar especímenes que se encuentren en la lista de dicho apéndice, excepto que se sigan las reglas dispuestas en CITES para hacerlo. Por ello impone requisitos para ese comercio de especies, uno de los cuales (ineludible), radica en que una Autoridad Científica haya manifestado previamente que, la exportación de ese tipo de animales no perjudica la supervivencia de la especie. En el artículo XIV, la Convención establece el *Efecto sobre la Legislación Nacional y Convenciones Internacionales*, en ese sentido en lo de interés

indica: "*1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán en modo alguno el derecho de las Partes de adoptar: a)* ***medidas internas más estrictas*** *respecto de las condiciones de comercio, captura, posesión o transporte de especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II, y III* ***o prohibirlos enteramente****; o b) medidas internas que restrinjan o prohíban el comercio, la captura, las posesión o el transporte de especies no incluidas en los Apéndices I, II o III.* […]". Todos los destacados son propios.

XIII. Sobre el acto AJDIP/290-2017. Para resolver lo que corresponda, se hace indispensable establecer el contenido del acto impugnado. Esta Cámara no encontró el documento respectivo en el expediente judicial, pero es visible en el Diario Oficial, La Gaceta número 154 del 16 de agosto de 2017. Consiste en un acuerdo del INCOPESCA, denominado "*Lista de especies de interés pesquero y acuícola, que se encuentren en los Apéndices I, II y III de la Convención CITES*". Ya el título del documento evidencia que se trata de la declaratoria de interés pesquero y comercial de acuerdo con los parámetros establecidos en CITES, es decir refiere, al comercio internacional de las especies que allí se enlistan. Dicho acto en lo substancial señala: "*I.- Que el Poder Ejecutivo* […] *ejerciendo sus Potestades Reglamentarias, de Rectoría y su concomitante Prerrogativa de Modificación, procedió a emitir el Decreto Ejecutivo* ***N°40379-MINAE-MAG*** […] *reformando el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 39489-MINAE, sobre la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES). | II.-Que mediante* ***el Decreto Ejecutivo en referencia*** [40379-MINAE-

MAG] *considerativa anterior, el Poder Ejecutivo, en coordinación inter institucional entre las carteras ministeriales de Ambiente y Energía y Agricultura y Ganadería, formalmente procedieron* ***a definir nuevas Autoridades Administrativas y Científicas CITES****, en los términos que se indicarán, debiéndose por la imperatividad normativa de las normas transitorias que lo contienen, regular la actividad de la nueva Autoridad Administrativa que recaerá, como competencia material y funcional en el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG)* ***y la nueva Autoridad Científica, designándose al Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPESCA),*** *en este caso, únicamente* ***para especies pesqueras y acuícolas consideradas de interés comercial****, tal y como lo establece el artículo 2* [del Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG]: *"****Desígnese al Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPESCA) como la Autoridad Científica,*** *de conformidad con la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Convención CITES), ratificada mediante Ley N° 5605, el artículo 1 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, N° 7317, así como las Leyes N° 7384 y N° 8436, únicamente en relación con aquellas especies de interés pesquero y acuícola, que se encuentren en los Apéndices I, II y III de la Convención CITES. El INCOPESCA deberá definir a lo interno de su organización, la dependencia o instancia competente que se encargará de ejercer las funciones de la Autoridad Científica..."; a su vez, definirá los canales de comunicación y los mecanismos de coordinación que se establecerán con la Autoridad Administrativa. | III.-De conformidad con el Transitorio III, de la normativa en cita, se estableció explícitamente por el Poder Ejecutivo: "Corresponderá al Instituto*

Costarricense de Pesca y Acuicultura establecer mediante acuerdo ejecutivo, ***las funciones como nueva autoridad científica CITES-Costa Rica****, la dependencia y/o persona que ostentará dicha designación y su plazo, la coordinación con la Autoridad Administrativa y otras instituciones públicas o de la academia, cuando lo considere necesario* ***para la elaboración de sus recomendaciones y el listado de especies pesqueras y acuícolas consideradas de interés comercial****, entre otras, dentro de los siguientes treinta días posteriores a la publicación del presente decreto.". | IV.-Que el INCOPESCA debe entonces avocarse a dar fiel y exacto cumplimiento al mandato del Poder Ejecutivo* [establecido en el Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG] *(Transitorio III) y para ello, determina la siguiente lista* ***como Autoridad Científica Cites Costa Rica****, por lo que la Junta Directiva, Por tanto, ACUERDA: | 1º-****Aprobar la siguiente lista como Autoridad Científica Cites Costa Rica****, únicamente en relación con aquellas especies de interés pesquero y acuícola, que se encuentren en los Apéndices I, II y III de la Convención CITES.* [En esta lista se encuentran las tres especies de tiburón martillo presentes en Costa Rica: Sphyrna Lewini, Sphyrna Mokarran y Sphyrna Zygaena]. *| 2º-La Lista de Especies Pesqueras y Acuícolas de Interés Pesquero que antecede, no implica un "numerus clausus."; sino por el contrario, un "numerus apertus.", por cuanto dependiendo de la especie fáctico jurídico de que se trate, así podrán ingresar especies no contempladas originalmente o salir alguna de esta lista. | 3º-Para el caso de algunos mamíferos, tortugas y aves marinas, que no necesariamente son de interés pesquero, pero interactúan con otras especies de interés pesquero comercial, las gestiones para su conservación deben realizarse de manera*

conjunta entre el INCOPESCA y el MINAE. | 4º-Acuerdo Firme. | 5º-Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta.". Los destacados son propios.

XIV. Ahora bien, esta Cámara en resolución **2005-2020** de las 10 horas 30 minutos del 18 de junio de 2020, hizo referencia a la ratificación de Costa Rica -Ley 5605- y su adhesión a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres CITES. En donde como ya se explicó supra, el país se comprometió a proteger: 1) las especies en peligro de extinción, 2) las especies que puedan llegar a estar en ese riesgo si su comercio no es regulado, y 3) las especies que cualquiera de las partes (en este caso Costa Rica) manifieste sometida a reglamentación interna para prevenir o restringir su explotación, para lo cual requiera la cooperación, de las otras partes, en el control de su comercio. Este fallo de la Sala hace un repaso por el contenido del Decreto Ejecutivo **39489-MINAE**, con lo cual colige que este tiene una clara vocación normativa, en tanto desarrolla, complementa y dispone las condiciones indispensables para la ejecución de la ley que aprobó la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres CITES. Además, sus regulaciones también denotan su alcance general -y no interno- pues propenden a surtir efectos sobre cualquier sujeto que procurase importar, exportar o reexportar especies contenidas en los apéndices de la CITES, en tanto le exige la obtención de permisos o certificados a cargo de las dos autoridades: administrativa y científica. Además, vale mencionar, que el fallo de esta Cámara presta especial atención a que en ese Reglamento fueron designadas dentro de las autoridades científicas, entidades públicas y privadas con funciones técnicas en el

otorgamiento de los permisos de importación, exportación y reexportación de las especies tuteladas por la Convención. Así las cosas, para esta Sala, el estatus de este decreto ejecutivo es coincidente con el de reglamento ejecutivo. Así, en virtud de que el Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG (impugnado en ese proceso) lo que hace es modificar su antecedente, es decir, el 39489-MINAE, comparte la naturaleza de este, aplicándose el principio de que lo accesorio sigue a lo principal. En resumen, dice el voto de la Sala, los Decretos 39489-MINAE y 40379-MINAE-MAG, tienen estatus de reglamentos ejecutivos. En virtud de lo anterior, consideró esta Cámara en su resolución, que la reforma dispuesta por el reglamento ejecutivo no. 40379-MINAE-MAG, para ser válida, debió cumplir con el trámite de audiencia dispuesto por el numeral 361 LGAP. Al no constatarse, su emisión adolece de un requisito sustancial que genera su invalidez. En virtud de ello, anuló la sentencia del Tribunal y dispuso la disconformidad con el ordenamiento jurídico del acto administrativo de alcance general, de contenido normativo correspondiente al Decreto Ejecutivo **40379-MINAE-MAG** denominado "*Reforma Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES)*" del 28 de abril de 2016 **y de todos los actos y actuaciones conexas**.

XV. Sobre los elementos del acto administrativo. En diversas ocasiones esta Cámara ha indicado, se concibe al acto como una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio efectuada por las Administraciones Públicas en el ejercicio de la función administrativa, el cual produce efectos jurídicos concretos o

generales, de naturaleza normativa o no, de modo directo o indirecto, en uso de sus potestades. Se estima válido en el tanto sea acorde al ordenamiento jurídico (artículo 128 LGAP). Además, se exige, sea dictado por el órgano o ente competente y se cumplan todos los requisitos y trámites legales exigidos (numeral 129 ibidem). Se clasifican estos últimos en dos grupos: formales y materiales. Los primeros están dirigidos al ejercicio de la potestad que autoriza la conducta pública, consistentes en el **procedimiento, la forma** (manera cómo se exterioriza) y **el sujeto** (competencia). Por otra parte, los materiales están vinculados con el fin del acto y enmarcan la actividad que pretende realizar la Administración; lo constituyen **el motivo, el contenido y el fin**. Ahora bien, respecto de su validez, resulta indispensable recalcar que el canon 166 de aquella ley, impone la procedencia de la nulidad absoluta cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos o bien cuando la imperfección de al menos uno impida la satisfacción del fin público. Ante tal situación, incluso, la Administración deberá anular de oficio el acto que contenga uno de estos vicios. El numeral 169 ibidem establece que, no se puede presumir legítimo un acto absolutamente nulo, ni tampoco es factible ordenar su ejecución. En este sentido sobre el régimen de nulidades de los actos administrativos el ordinal 158 de la LGAP establece: "*1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste. 2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.* […]". La invalidez puede manifestarse mediante dos tipos de nulidades, a saber: absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida (mandato 165 de la LGAP). La

absoluta se configura cuando falten totalmente uno o varios de los elementos constitutivos del acto, real o jurídicamente (canon 166 ibidem), mientras que la relativa, cuando sea imperfecto uno de esos elementos, salvo que dicho vicio impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta (numeral 167 de la referida Ley). Aunado a lo anterior, se agrega, el precepto 182 de la LGAP prescribe la ineludible obligación del juez de declarar, de oficio, la invalidez de un acto cuando se presente un vicio relacionado con el sujeto. Reza la norma indicada: "*El juez no podrá declarar de oficio la invalidez del acto, salvo que se trate de infracciones sustanciales relativas al sujeto, al procedimiento o a la forma, casos en los cuales deberá hacerlo. | Para efectos de este artículo, el sujeto se entenderá como elemento comprensivo de la existencia del ente y su capacidad, de la existencia del órgano y su competencia, de los requisitos necesarios para el ejercicio de ésta y de la regular investidura del servidor público. | El juez podrá controlar de oficio la existencia de todos los extremos dichos en relación con el sujeto del acto, con la excepción contenida en el párrafo siguiente. | La incompetencia relativa no podrá ser declarada ni hecha valer de oficio.*". De la lectura anterior se desprende del párrafo segundo, que entre los aspectos que comprenden la noción de **sujeto** para la aplicación de la norma, se encuentra la **competencia** y los requisitos necesarios para su ejercicio. Al respecto, la disposición 129 ya referida, indica que el acto "*deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia*". Ahora bien, de los elementos materiales, al tenor del canon 133 de la

LGAP, el motivo debe existir y ser legítimo. Se considera que tal elemento se encuentra ausente, cuando los hechos que se invocan como antecedentes y que vienen a justificar la emisión del acto son falsos, inciertos o inexistentes, lo que produce su nulidad absoluta. El **contenido** por su parte constituye el efecto del acto administrativo como resultado jurídico inmediato, en otras palabras, es lo que se declara, dispone, ordena, certifica o juzga; el cual queda delimitado por las personas, cosas o conductas a que se refiere. Sobre dicho elemento, el artículo 132 de la LGAP establece lo siguiente: "*1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarca todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas. 2. Deberá ser, además, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados. 3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa. 4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del contenido arriba indicadas, éstos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo*". Por último, el fin refleja el resultado objetivo que busca el acto administrativo, de tal suerte que, se encuentra determinado para su realización por el motivo y el contenido. Sobre los diferentes aspectos indicados supra, se pueden consultar de esta Cámara las resoluciones números: 2356-F-S1-2020 de las 9 horas 05 minutos del 24 de septiembre de 2020; 1242-F-S1-2020 de las 13 horas 50 minutos del 31 de marzo de 2020; 1119-F-S1-2015 de las 9 horas 10 minutos del 18 de septiembre de 2015; 771-F-S1-2015 de las 10

horas 45 minutos del 9 de julio de 2015; y, 804-F-S1-2008 de las 9 horas 30 minutos del 4 de diciembre de 2008.

XVI. En el caso de estudio, en primer lugar, no se puede obviar que el acto AJDIP/290-2017 denominado *Lista de especies de interés pesquero y acuícola, que se encuentren en los Apéndices I, II y III de la Convención CITES*, tiene como fundamento la disposición comercial de estas especies conforme a dicha Convención. En otras palabras, según se vio, el INCOPESCA asume su rol como autoridad científica CITES (comercio internacional) para enlistar las especies de interés pesquero y comercial, conforme se lo otorgó el Decreto Ejecutivo **40379-MINAE-MAG** (anulado por esta Sala). Así, en virtud de dicha potestad, incluyó a las tres especies de tiburón martillo presentes en Costa Rica Sphyrna Lewini, Sphyrna Mokarran y Shyrna Zygaena y las declaró de interés pesquero y acuícola conforme a CITES. Es evidente que el acto administrativo cuestionado en este proceso es conexo al Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG, anulado por esta Sala; y que corre su misma suerte por orden del propio voto 2005-2020. Ante este panorama, se evidencia que acto AJDIP/290-2017, padece dos vicios en sus elementos. El primero relativo al **sujeto**, pues el decreto anulado es el que le dio la competencia a INCOPESCA como autoridad científica de CITES, para poder llevar a cabo la lista que creó en el acto cuestionado; al perderla, no tiene INCOPESCA la facultad para determinar el interés comercial y pesquero sobre las especies en los anexos de CITES. En segundo lugar, se evidencia una falencia en el **contenido** del acto, en el tanto lo que declara, dispone y ordena no resulta posible ni lícito, ya que se torna imposible para INCOPESCA determinar cuáles especies incluidas

en los apéndices CITES, pueden ser comercializadas internacionalmente. Así, al amparo de los numerales 129, 132, 165, 166 y 182 todos de la Ley General de la Administración Pública, se deberá declarar el acto AJDIP/290-2017 contrario al ordenamiento jurídico y por tanto nulo. En virtud de lo anterior, el reparo deberá acogerse.

XVII. Relativo al segundo tema abordado en el recurso, relacionado con la facultad del INCOPESCA para declarar al tiburón martillo como animal de interés pesquero y comercial, el Tribunal razonó, que el tratado CITES, no regula el comercio interno de las especies, ni prohíbe su caza o pesca. De tal manera que ese Convenio, no prohíbe un acto administrativo de alcance general como lo es el acto AJDIP/290-2017 del INCOPESCA, el cual se limita a declarar de interés pesquero a las tres especies de tiburón martillo (que al mismo tiempo están en la lista del Anexo II de la CITES), pero no regula la exportación, ni su introducción en el territorio nacional. De esa forma, para el Tribunal, la resolución del INCOPESCA, como Autoridad Científica Nacional CITES no puede por sí misma, vulnerar la Convención, porque atañen a temas diferentes. Agrega el Tribunal, a partir de la reforma practicada a la Ley de Conservación de Vida Silvestre, por la Ley N° 9106 del 20 de diciembre de 2012, se consagra a la vida silvestre como parte del demanio público, y se excluye a las especies de interés pesquero o acuícola, las cuales se regularán bajo la Ley de Pesca y la Ley creadora del INCOPESCA. A partir de allí, considera válido el Tribunal, que INCOPESCA realice listas de especies de interés pesquero (que implica que pueden ser utilizadas con fines comerciales). Razonan las personas juzgadoras de instancia, incluso la competencia del INCOPESCA para declarar especies de interés pesquero, ha sido

validada por un precedente de la Sala Constitucional (del cual transcribe una parte, pero no indica los datos de la resolución). Para el Tribunal, el interés pesquero del tiburón no depende de una norma de rango infra legal, sino directamente de la Ley de Pesca, que en el artículo 40 concede a INCOPESCA el control sobre las embarcaciones nacionales y extranjeras que se dediquen a la caza del tiburón. Es por lo que concluyeron, el hecho que INCOPESCA establezca que el tiburón martillo sea clasificado dentro de las especies de interés pesquero, no contraría la CITES, la Ley de Conservación de Vida Silvestre ni la Ley de Pesca y Acuicultura.

XVIII. No comparte esta Cámara el criterio del Tribunal conforme se expondrá a continuación. Lo resuelto por el Tribunal, omite señalar que la decisión tomada por el INCOPESCA en el acto AJDIP/290-2017 está vinculada con la **comercialización internacional** del tiburón martillo, conforme las regulaciones de la CITES; tal y como se expuso en el considerando trasanterior. Ya se explicó que dicho acto tiene su base en el Decreto Ejecutivo 40379-MINAE-MAG (anulado por esta Sala), decreto ejecutivo que nació como una "*Reforma Regulación de la Autoridad Administrativa y Autoridades Científicas de la Convención Internacional para el Comercio de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre (CITES)*". De tal manera, no se puede eludir, que con el acto AJDIP/290-2017 (anulado en esta resolución), INCOPESCA actuando como la autoridad científica decreta al tiburón martillo como sujeto de comercio internacional con base en la CITES (comercio internacional) y al mismo tiempo le da un estatus de animal de interés pesquero. Es decir, lo pretendido por la Administración con esta serie de reformas, es regular como ya se dijo, el comercio internacional del tiburón martillo y no

su pesca doméstica para comercio nacional, pues todo el fundamento utilizado por INCOPESCA radica en su condición de autoridad científica conforme a CITES. De tal manera, véase que, conforme a las reglas referidas supra, para poder declarar al tiburón martillo como de interés pesquero y comercial al amparo de la CITES, es decir, para su exportación, como lo hizo INCOPESCA, primero debe cumplir cada uno de los requisitos establecidos en los artículos II y IV de la Convención. Además, como ya se dijo de previo, INCOPESCA no es la autoridad científica que pueda determinar tal condición comercial de la especie Sphyrna conforme a la CITES. Ahora bien, para el Tribunal el INCOPESCA tiene competencia para determinar las especies de interés pesquero y comercial a nivel nacional, así como una anuencia legal para la pesca del tiburón martillo. Afirmación que tampoco comparte esta Cámara en los términos absolutos como lo hace el Tribunal. En ese sentido, véase que la Ley de Pesca y Acuicultura, número 8436, fue creada para regular dichas actividades dentro de aguas territoriales; así se desprende de las definiciones del numeral 2, en donde indica: "[…] *5. Aguas continentales e insulares: Aguas que conforman los lagos, las lagunas, los embalses o ríos, dentro del territorio nacional continental o insular. | 6. Aguas jurisdiccionales o patrimoniales: Todas las aguas donde ejerce la soberanía, el control, la administración y la vigilancia el Estado costarricense, el cual ejerce, además, la jurisdicción en el mar hasta las 200 millas marítimas. | 7. Aguas marinas interiores: Aguas marinas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial y hasta donde el agua marina puede ingresar, tales como dársenas (puertos), manglares, esteros, lagunas costeras, golfos, bahías, desembocaduras o deltas comunicados*

permanente e intermitentemente con el mar, siempre que sean accesibles o navegables para buques de navegación marítima. […]". Ahora bien, el canon 32 ídem señala: "*La pesca es el acto de extraer, capturar y colectar los recursos acuáticos pesqueros, en cualquier etapa de su desarrollo, en su medio natural de vida, sea continental o marino, así como los actos previos o posteriores relacionados con ella. |* ***El acto de pescar deberá realizarse en forma responsable para asegurar la conservación y gestión efectiva de los recursos acuáticos vivos, con el fin de evitar la explotación excesiva y prevenir efectos dañinos sobre el entorno y el sistema ecológico.***". De lo cual se evidencia el deber del Instituto por asegurar la conservación de especies marinas. Ahora bien, el canon 40 de ese cuerpo normativo, dispone: "*El INCOPESCA ejercerá el control sobre las embarcaciones nacionales y extranjeras que se dediquen a la pesca del tiburón y podrá coordinar con las autoridades competentes la realización de los operativos. |* ***Solo se permitirá la pesca del tiburón cuando las especies se desembarquen en los sitios de descargue con las respectivas aletas adheridas al vástago.*** […] *Asimismo, el INCOPESCA ejercerá el control en el mar territorial y en la zona económica exclusiva, sobre aquellas embarcaciones nacionales o extranjeras, a efectos de determinar que los tiburones capturados conserven sus respectivas aletas. | El Poder Ejecutivo, en coordinación con el INCOPESCA determinará, por medio del Reglamento de esta Ley, las especies de tiburón carentes de valor comercial y establecerá su aprovechamiento para otros fines de la actividad pesquera.*". Todos los anteriores destacados son suplidos. De las referencias normativas señaladas, no se puede extraer una autorización legal

indiscriminada sobre tiburón martillo, ni tampoco respecto de cualquier otro tipo de tiburón, puesto que, la propia ley, como se ha visto, establece la obligación del INCOPESCA a establecer la pesca de forma responsable, tomando en cuenta la conservación y gestión efectiva de los recursos naturales. Por otro lado, en abono a la tesis que aquí se plantea, es importante mencionar que la Ley de Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, número 7384, en el numeral 5 inciso ñ), establece: "*El Instituto tendrá las siguientes* ***atribuciones***: […] *ñ) Regular la comercialización de los productos pesqueros y acuícolas. Para tales efectos, previamente* ***se oirá*** *a la Comisión Asesora de Mercadeo que se designa en el artículo 26 de esta Ley.*". Ello quiere decir, que INCOPESCA para poder establecer el interés pesquero y comercial de una especie a nivel nacional, no está exento de cumplir con algunos requerimientos, como los que impone el ordinal señalado en concordancia con los artículos referidos de la Ley de Pesca y Acuicultura. Por ello, no es aceptable mantener la manifestación hecha en el acto AJDIP/290-2017, y entender que se establece la condición de interés pesquero del tiburón martillo para comercio nacional, como lo hizo el Tribunal, ya que no es posible reconocer una capacidad irrestricta a favor del INCOPESCA para realizar listas, sin cumplir con las exigencias legales referidas. En todo caso, tampoco del motivo o contenido del acto se logra extraer que el comercio doméstico del tiburón martillo, sea el fin que persigue. Si esta fuese la intención de ese Instituto se hace necesario que emita el acto administrativo correspondiente, en cumplimiento cabal de los elementos necesarios para su validez. Dado que el acto en cuestión, como ya se dijo, no refleja el interés en su declaratoria

relacionado con el comercio doméstico del tiburón martillo, sino por el contrario se refiere a la exportación de este, no hay posibilidad de validar la tesis esbozada por el Tribunal. Así las cosas, siendo que la decisión tomada por INCOPESCA está dirigida a la explotación de la especie Sphyrna para comercialización internacional, como se explicó supra, la cual tiene regulación especial por convenio internacional, de rango superior a la Ley de Pesca, conforme el artículo 7 de la Constitución Política y numeral 6 de la LGAP, no puede tenerse como válida la declaración de interés pesquero del tiburón martillo en los términos que se hizo en la resolución AJDIP/290-2017, al que de manera errada el Tribunal le da un alcance y fin para el cual no fue creado. Según lo expuesto, este reparo deberá acogerse.

XIX. Establecido lo anterior, resta resolver el **tercer** tema, el cual radica en si es posible definir al tiburón martillo como vida silvestre y en peligro de extinción. Sobre el particular, rechaza rotundamente el Tribunal tal reconocimiento, de conformidad con el numeral 3 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, por cuanto el ordinal 1 de ese cuerpo normativo, señala de manera expresa que no se aplica a las especies de interés pesquero o acuícola, por lo que declara que el animal en cuestión puede ser objeto de pesca y comercialización por particulares. Agrega, si bien es cierto las tres especies de tiburón martillo, son obviamente de vida silvestre y de población reducida (al pertenecer al Anexo II de la CITES), esa declaración sería inocua para su protección efectiva, habida cuenta que la Ley de Conservación de Vida Silvestre, permite que, al mismo tiempo de ser declarada de población reducida, una especie pueda también ser declarada de interés pesquero y como tal, explotada comercialmente. Tampoco la

CITES prohíbe la explotación de ninguna especie de las integrantes del Anexo II, sino que regula en mayor o menor grado, su comercio entre países y la internación de esas especies en el territorio de los países miembros. De la misma forma, dicen los jueces, la inclusión de las especies de tiburón martillo, está precedida incluso en los Dictámenes de Extracción No Perjudicial de los años 2015 y 2017, que, si bien establecen medidas de salvaguarda para esas especies, no impiden su extracción ni comercialización a nivel interno. De esta suerte, dice el Tribunal, la resolución AJDIP/290-2017 es un acto administrativo conforme a lo previsto en la Ley de Conservación de Vida Silvestre, la Ley de Pesca y la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Agregan, no se demuestra que la protección ejercida por el SINAC implique una mejor que la llevada a cabo por el INCOPESCA. Finalmente, el Tribunal rechaza lo relativo a la adopción de las medidas necesarias y apropiadas para restringir la captura, retención, comercialización y descarga del tiburón martillo, en los puertos pesqueros y comerciales de Costa Rica, porque no se probó que no se tomaran acciones efectivas para la protección de esas especies. También se debe desestimar la pretensión relativa para que se ordene al MINAE nombrar los suficientes y necesarios inspectores de vida silvestre para que trabajen en actividades de manejo, control y protección asociadas al tiburón martillo, por cuanto no se prueba razonablemente que el nombramiento de esos inspectores mejore el cumplimiento de los deberes públicos. Igualmente afirma el Tribunal, respecto de que se ordene al INCOPESCA abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar la situación jurídica actual y futura -fauna o animal silvestre en peligro de extinción- del tiburón martillo, por cuanto no se demostró que

dicha entidad, haya incumplido con el ordenamiento o con sus acciones y omisiones haya perjudicado la conservación de la especie.

XX. A continuación se hará referencia a la normativa que es aplicable al caso, advirtiéndose con antelación que los destacados que se señalen son suplidos. **La Ley de Conservación de Vida Silvestre**, número 7317, (en adelante LCVS), reformada por la Ley 9106 del 20 de diciembre de 2012; en el artículo 1, en lo de interés señala: "*La presente ley tiene como finalidad establecer las regulaciones sobre la vida silvestre.* ***La vida silvestre está conformada por el conjunto de organismos que viven en condiciones naturales, temporales o permanentes en el territorio nacional, tanto en el territorio continental como insular, en el mar territorial, las aguas interiores, la zona económica exclusiva y las aguas jurisdiccionales y que no requieren el cuidado del ser humano para su supervivencia.*** *Los organismos exóticos declarados como silvestres por el país de origen, los organismos cultivados o criados y nacidos en cautiverio provenientes de especímenes silvestres, sus partes, productos y derivados son considerados vida silvestre y regulados por ley.* ***La vida silvestre únicamente puede ser objeto de apropiación particular y de comercio, mediante las disposiciones contenidas en los tratados públicos, los convenios internacionales, esta ley y su reglamento****.* […] *La presente ley no se aplicará a las especies de interés pesquero o acuícola, cuya regulación específica se establecen en la Ley N° 7384, de 16 de marzo de 1994, y la N°. 8436, de 1 de marzo de 2005, y cuya competencia como entidad ejecutora corresponde a INCOPESCA; asimismo, no aplicará a las especies forestales, los viveros, los procesos de*

reforestación, el manejo y la conservación de bosques y los sistemas agroforestales, cuya regulación específica se establece en la Ley Forestal, N° 7575, de 13 de febrero de 1996, y sus reformas. […]". Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el ordinal 2 ídem al definir: "[…] ***Fauna silvestre:*** *la fauna silvestre está constituida por los animales vertebrados e invertebrados, residentes o migratorios, que viven en condiciones naturales o que hayan sido extraídos de sus medios naturales o reproducidos ex situ con cualquier fin en el territorio nacional, sea este continental o insular, en el mar territorial, en aguas interiores, zona económica exclusiva o aguas jurisdiccionales y que no requieren el cuidado del ser humano para su supervivencia; así como aquellos animales exóticos, vertebrados e invertebrados, declarados como silvestres por el país de origen; incluye también los animales criados y nacidos en cautiverio provenientes de especímenes silvestres. La clasificación taxonómica de las especies se establecerá en el reglamento de esta ley.* […]". De estas disposiciones positivas se puede deducir con facilidad, que, si el tiburón martillo es una especie que vive en condiciones naturales y no requiere el cuidado del ser humano para su supervivencia, **cumple con los elementos que lo conceptualizan como vida silvestre**. El propio artículo no descarta que la vida silvestre pueda ser objeto de apropiación particular, siempre y cuando se cumplan los requisitos y ordenanzas que establezca todo el ordenamiento jurídico. En otras palabras, conforme al artículo 1 citado, la propia ley categoriza al tiburón martillo como vida silvestre; y en el orden de ideas que se han venido planteando en esta resolución, ha de señalarse que ninguna institución, ni persona puede disponer de estos seres en el tanto no se cumplan las

exigencias reglamentarias, legales y supralegales que los protegen y regulan. Ahora bien, la excepción establecida en ese precepto no aplica a la especie Sphyrna, pues como ya se estableció en este fallo, el acto administrativo que la declaraba de interés pesquero fue anulado, y además se estableció que dicha manifestación de voluntad administrativa, bajo los parámetros que fue hecha, no cumple con los lineamientos o requisitos mínimos legales para poder considerar que INCOPESCA hizo una declaratoria de interés pesquero para el comercio nacional del tiburón martillo. Como se dijo anteriormente, hacerlo, es darle al acto administrativo un alcance y fin que no tiene. **Con lo cual, no está dentro de la excepción estipulada en artículo 1 de la LCVS, y por ende esta normativa se debe aplicar al caso de estudio.** Por su parte el cardinal 3 de ese cuerpo legal declara de dominio público la fauna silvestre y establece que esta forma parte del patrimonio nacional. Sobre lo preceptuado en dicho ordinal, esta Sala ha sido del criterio (consúltese voto número 1327-F-S1-2016 de las 15 horas del 7 de diciembre de 2016) que aún y cuando tradicionalmente la noción de dominio público se ha desarrollado respecto a bienes inmuebles; nada obsta para que se aplique a bienes de otra naturaleza, como lo son la flora y la fauna de la Nación. Esto siempre y cuando exista una afectación por disposición normativa, como lo es el caso del ordinal 3 de la LCVS, donde se vincula al dominio público la fauna silvestre. Así, considera esta Sala, se conceptualizan como cosas sin pertenencia a nadie, fuera del comercio de las personas y que se encuentran al servicio de la colectividad. En consecuencia, tampoco pertenecen al Estado, si no que su papel es el de administrarlos y tutelarlos, porque su esencia es el destino público. De esta manera se supera la visión

antropocéntrica de la naturaleza para pasar a un estadio más evolucionado constituido por un criterio ecocéntrico, biocéntrico o geocéntrico. En concordancia con esta posición, se trae a colación lo dispuesto en el precepto 4 de la LCVS, el cual señala: "*La producción, manejo, extracción, comercialización, industrialización y uso del material genético de la flora y la fauna silvestres, sus partes, productos y subproductos,* ***se declaran de interés público y patrimonio nacional.*** | ***Corresponde al Ministerio de Ambiente y Energía****, el ejercicio de las actividades señaladas en el párrafo anterior;* […]". Lo que se complementa con el artículo 6, en donde se dispone al **SINAC** (dependencia del MINAE), como **órgano competente en materia de planificación, desarrollo y control de la vida silvestre**. Por su parte el artículo 18, establece: "*El Estado, por medio del SINAC, regulará el comercio y el tráfico de vida silvestre, sus partes, productos y derivados, siempre y cuando las partes, los productos o los derivados no se relacionen con recursos genéticos y bioquímicos de la vida silvestre, los cuales serán regulados por la Ley de Biodiversidad, N.º 7788.* ***Se prohíbe la exportación, la importación y el tráfico de cualquier especie de vida silvestre incluida en las listas del SINAC como en vías de extinción o poblaciones reducidas****, salvo que provenga de un sitio de manejo de vida silvestre autorizado. Se exceptúan aquellos organismos importados que tengan los permisos del país de origen.*". De este postulado es claro que existe una prohibición legal expresa para el comercio en general de animales en vía de extinción. Ahora bien, el Capítulo IX de la Ley, se refiere a *Importación, exportación y tránsito de especies silvestres incluidas en Cites*. En este sentido el artículo 71 declara al SINAC como la autoridad administrativa

frente a la CITES. El cardinal 75 preceptúa: "*No se permitirá la importación o la exportación de la fauna o la flora comprendida en los apéndices I, II y III de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres,* ***cuando la autoridad científica compruebe que esa importación o exportación se efectúa en detrimento de la flora y de la fauna silvestres nacionales.*** *Los permisos de exportación únicamente se extenderán para las especies incluidas en el apéndice II de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Cites),* ***siempre y cuando fueran animales o plantas reproducidos artificialmente o con fines científicos o culturales.*** […]". De esta norma se extrae con total claridad, que la exportación de fauna comprendida en el apéndice II de la CITES está expresamente prohibida, a menos, que la autoridad científica señale que dicha exportación no repercute negativamente de la fauna silvestre nacional. Por otro lado, la **Ley de Biodiversidad**, número 7788, también de aplicación al caso de estudio, en el canon 5 dispone: "*Marco de interpretación. Este ordenamiento jurídico servirá de marco para la interpretación del resto de las normas que regulan la materia objeto de esta ley.*". En el ordinal 7 se define biodiversidad como: "*Variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, ya sea que se encuentren en ecosistemas terrestres, aéreos, marinos, acuáticos o en otros complejos ecológicos. Comprende la diversidad dentro de cada especie, así como entre las especies y los ecosistemas de los que forma parte.*". Es decir, el tiburón martillo es parte de la biodiversidad del país y, por ende, un sujeto de derecho que debe ser protegido por sí mismo, lo cual trae implicaciones y responsabilidades para la

administración pública a fin de garantizar la protección eficaz de la naturaleza. En este sentido, los principios generales que sustentan esta ley se encuentran enunciados en el cardinal 9, de donde toma relevancia destacar el respeto a la vida en todas sus formas, pues todos los seres vivos tienen derecho a la vida, independientemente del valor económico, actual o potencial. Se enfatiza en el artículo 11 los criterios para la aplicación de esa normativa, entre ellos, el *criterio preventivo,* conforme al, cual s*e reconoce que es de* vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de la biodiversidad o sus amenazas; el *criterio precautorio o indubio pro-natura*, conforme al cual, cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección. Por su parte, el *criterio de interés público ambiental* supone que el uso de los elementos de la biodiversidad deberá garantizar las opciones de desarrollo de las futuras generaciones, la seguridad alimentaria, la conservación de los ecosistemas, la protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida. Es decir, cuando se trata del estudio sobre la situación de la especie Sphyrna, al tomar la decisión la autoridad judicial, no puede perder de vista y está obligada a hacer el análisis relativo a anticipar y prevenir la amenaza o pérdida de esta especie y sus implicaciones para el planeta. Sobre las especies en peligro de extinción, señala el cardinal 55 de la ley que el Estado debe dar prioridad a las especies en peligro de extinción, tomando en cuenta: *1.- Las listas nacionales,* ***las listas rojas internacionales*** *y los convenios internacionales como CITES, sobre el comercio*

internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres. […]". Agrega el ordinal 56: "*Conservación de especies in situ. Serán objeto prioritario de conservación in situ: 1.- Especies, poblaciones, razas o variedades,* ***con poblaciones reducidas o en peligro de extinción****.* […]". La conservación in situ, la define el ordinal 7.8 de ese cuerpo normativo, como el mantenimiento de los elementos de la biodiversidad dentro de ecosistemas y hábitat naturales. Finalmente, señala el precepto 109: "*La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental.*". Ahora bien, el **Decreto Ejecutivo 40548-MINAE, que es el Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre**, en el ordinal 3 indica que el manejo de la vida silvestre debe hacerse basado en el conocimiento técnico y científico, y en aplicación de los criterios preventivo, precautorio o in dubio pro-natura. El artículo 4 define: "[…] ***16. Especie amenazadas o con poblaciones reducidas****: Especie o subespecie de fauna o flora silvestres, o sus poblaciones, que tiene probabilidades de convertirse en una especie en peligro de extinción en el futuro previsible, en todas sus áreas de distribución o parte de ellas, si los factores que causan su disminución numérica o la degradación de su hábitat continúan presentándose, o muy diseminada en áreas de distribución más extensas, y está en posibilidades reales o potenciales de verse sujeta a una disminución y posible peligro de extinción.* […] ***19. Especie en vías o peligro de extinción:*** *Especie de fauna o flora silvestre con poblaciones reducidas a un nivel crítico o que su hábitat ha sido reducido a tal punto que afecta su viabilidad genética en el largo plazo,*

la cual ha sido incluida en la lista oficializada por el MINAE o mediante resolución fundamentada en criterios técnicos, ***en listas rojas internacionales*** *o en los convenios internacionales.* […]". Asimismo, indica el precepto 6: "***Especies de vida silvestre en vías o peligro de extinción y con poblaciones reducidas o amenazadas en veda.*** *Para los efectos del artículo 14 de la LCVS y de este Reglamento, se consideran especies de vida silvestre en peligro de extinción, con poblaciones reducidas o amenazadas, las incluidas en los taxones que se oficializarán vía resolución administrativa, el cual será revisado por el SINAC cada cuatro años. Asimismo, el SINAC, con apoyo de la CONAVIS, establecerá el Protocolo con los mecanismos y procedimientos para la revisión de las listas. |* ***Se consideran parte de estas listas, los individuos de aquellas especies que se encuentren dentro de los límites del Estado costarricense y que están incluidas en los apéndices de CITES, la CMS y la Lista Roja de la UICN.*** *También aquellas que sean incorporadas por el SINAC-MINAE mediante resolución administrativa fundamentada en criterios técnicos, la cual será publicada en el Diario Oficial La Gaceta.*". Ahora bien, importa traer a colación, el **Decreto Ejecutivo número 41056-MINAE del 9 de mayo de 2018, denominado *Declaración de Santuario del Tiburón Martillo Golfo Dulce*.** En cuya parte considerativa se dispuso: "*IV.-Que el tiburón martillo (Sphyrna Lewini) es un depredador tope del ecosistema donde habita, y es vital para el mantenimiento de la estructura y función de los ecosistemas marinos. Las crías de Sphyrna Lewini nacen y habitan los primeros años de sus vidas en humedales, bahías, esteros, bocas de río. Al alcanzar la madurez sexual inician grandes migraciones en aguas oceánicas. En Costa*

Rica las mayores congregaciones de esta especie se reportan en el Parque Nacional Isla del Coco. | V.-Que el Golfo Dulce es considerada un área de crianza para el Sphyrna Lewini, de importancia para todo el Pacífico Este Tropical y su abundancia en esta zona es significativamente mayor respecto a otras zonas del Pacífico costarricense. | VI. -Que el ciclo de vida transitorio entre hábitats costeros como humedales y hábitats oceánicos hace que el Sphyrna Lewini sea una de las especies más afectada por la sobrepesca, contaminación y degradación de hábitat. En el Golfo Dulce los juveniles y crías de esta especie ***son particularmente vulnerables a la pesca incidental con línea de fondo****. | VII.-Que estudios realizados han* (sic) *determinaron que la población del Pacífico Este Tropical ha tenido declives significativos y es una de las más amenazadas en el mundo; además, reportaron que en la Isla del Coco en los últimos 21 años la abundancia de* ***Sphyrna Lewini ha disminuido en un 45%.*** *| VIII.-Que estudios realizados por Zanella & López 2015 y López & Zanella 2015, Sphyrna Lewini es la especie de tiburón más abundante y constante a lo largo del año en la pesca artesanal con línea de fondo de Golfo Dulce. En dicha área,* ***las capturas son dominadas por los juveniles y crías*** *(talla media 74.3±17.4cm). Además, su abundancia relativa en Golfo Dulce es significativamente mayor respecto a otras zonas del Pacífico de Costa Rica. | IX.-Que Sphyrna Lewini es una especie particularmente vulnerable a la pesca, se demostró que en las líneas de fondo de Golfo Dulce posee una sobrevivencia menor al 15%. (López & Zanella 2015). | X.-****Que el Tiburón Martillo, Sphyrna Lewini, es una especie incluida en la Lista Roja de la UICN*** *(Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza) como especie Amenazada, en peligro desde el año*

2008. Además, en el 2013 durante la Conferencia de las Partes número 16 de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), se introdujo esta especie en el Apéndice II. Asimismo, desde el 2014 forma parte del Apéndice II de la Convención sobre Especies Migratorias (CMS). […]". De tal documento se extrae con total facilidad el estado de vulnerabilidad de la especie Sphyrna. También se torna relevante traer a colación la resolución **R-SINAC-CONAC-092-2017** emitida por el SINAC el 12 de septiembre de 2017, en donde se establece la *Lista Oficial de Especies en peligro de extinción y con poblaciones reducidas y amenazadas,* **entre las cuales no aparece el tiburón martillo, ni ninguna especie marítima**. Importa evidenciar, en la parte considerativa, el fundamento empleado para hacer la declaratoria y elaboración de la lista en cuestión, se utiliza como base la **Lista Roja de la UICN**. Con lo cual, finalmente, se torna importante mencionar, que el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) de Costa Rica, es miembro la **Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza** (UICN o bien IUCN por sus siglas en inglés), así lo han señalado los diversos cuerpos normativos citados, pero también se extrae de la propia página web del organismo, la que se puede consultar en esta dirección: https://www.iucn.org/es/nuestro-trabajo/regiones/mexico-central-america-and-caribbean/asociados-y-donantes/asociados-y-donantes (revisada para los efectos el 1 de septiembre de 2022). Esta contiene la denominada **Lista Roja**, la cual, como lo señalan los numerales 55 de la Ley de Biodiversidad, 4.19 y 6 del Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, debe ser tomada en cuenta como insumo para la declaratoria de las especies en peligro de extinción en el país. En

este entendido, al tratarse de un componente estatuido por el propio ordenamiento jurídico, no se torna necesario traerlo a este proceso como prueba para mejor resolver, ya que se trata de una norma técnica, cuya consulta es pública y ubicable en el propio sitio web de la UICN. Esta aclaración es relevante, en virtud de que, en audiencia preliminar, minuto 46:06, el Juez Tramitador se refirió a una prueba aportada por el actor, consistente en un texto de larga extensión, relacionado con la Lista Roja, pero que no fue admitido por haberse aportado en idioma inglés. No obstante, en este caso, no se está acudiendo a dicho texto, sino propiamente a la Lista Roja establecida por la UICN. Esta Organización, indica que la denominada Lista Roja está creada para evidenciar "*dónde y cuáles son las acciones que necesitan llevarse a cabo para salvar a los ladrillos constructores de la naturaleza de la extinción. Al brindar una gran cantidad de información útil sobre las especies, permite tomar en cuenta necesidades de biodiversidad en los procesos de toma de decisiones. / La Lista Roja de UICN es utilizada para informar decisiones tomadas por Acuerdos Ambientales Multilaterales. Con frecuencia se utiliza como una guía para revisar los anexos de algunos acuerdos internacionales importantes, como la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES, por sus siglas en inglés) y la Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres (CMS, por sus siglas en inglés). / Los datos de la Lista Roja de UICN se utilizan para calcular el Índice de Lista Roja (ILR), que es uno de los indicadores de biodiversidad usados por el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) para monitorizar el progreso para alcanzar los objetivos dispuestos en el Plan Estratégico para Biodiversidad 2011-*

*2020. / **La Lista Roja de UICN también brinda datos para los indicadores necesitados para medir el progreso para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas, en particular el Objetivo 15.** / Las evaluaciones de Lista Roja de UICN de especies de agua dulce también han contribuido al Convenio de Ramsar seleccionando sitios que son importantes para biodiversidad de agua dulce. / La Lista Roja de UICN contribuye al funcionamiento de la Plataforma Intergubernamental Científico-normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas (IPBES, por sus siglas en inglés) para fortalecer la interface ciencia-políticas de servicios de biodiversidad y ecosistemas para mejorar la toma de decisiones.*". Lo anterior, se puede consultar en la dirección https://www.iucnredlist.org/es/about/uses (revisada el 2 de septiembre de 2022). Ahora bien, al cotejar la Lista Roja, específicamente por la especie Sphyrna, esta evidencia que los especímenes: Sphyrna Lewini, Sphyrna Mokarran, Sphyrna Zygaena, las tres presentes en Costa Rica forman parte de dicha lista y están categorizados como animales cuya población está en **decrecimiento**, y en estatus o categoría de "**peligro crítico**", a un peldaño de su extinción. Consultada el 2 de septiembre de 2022. (https://www.iucnredlist.org/es/search/list?query=shyrna&searchType=species). En esta línea de pensamiento, se torna relevante traer a colación la resolución número 2022022070 de las 9 horas 20 minutos del 23 de septiembre de 2022 emitida por la Sala Constitucional, en donde reitera sus criterios del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como un reconocimiento constitucional y convencional. Se trata de una protección que requiere que los recursos sean utilizados de manera

racional, por lo que tanto el Estado como la ciudadanía deben actuar según los principios que rigen la materia ambiental. En este fallo, este alto Tribunal basa su argumentación en la Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en el tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, en dicha opinión se dispuso el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, **como intereses jurídicos en sí mismos**, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. **Se trata de proteger la naturaleza por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos**. En este sentido, la Corte advierte una tendencia **a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza** no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales. Señala el Tribunal Constitucional, que la Asamblea General de las Naciones Unidas en A/RES/76/1-A/RES/76/300 del 28 de julio de 2022, consignó que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado tiene naturaleza de derecho humano. Con esto, en buena medida contribuye a su positivización, de lo que resulta su comprensión técnica como "derecho fundamental". Asimismo, robustece la noción de que la protección al ambiente es un derecho humano "autónomo", esto es, que vale por sí mismo, de manera que, por un lado, tiene una

existencia conceptual propia y distinta al contenido ambiental que sin duda surge de la protección de otros derechos (como la vida o la salud) y, por otro, **su objeto de protección trasciende al ser humano**, porque brinda cobijo a los diversos componentes de la naturaleza para preservar la existencia de los organismos vivos en general, independientemente de su utilidad para con los seres humanos. En derecho comparado, la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de México, en ejecutoria número 54/2021 del 9 de febrero de 2022, afirmó sobre el reconocimiento del derecho a vivir en un ambiente sano como un derecho humano (párrafo 155), de lo cual sostuvo que este derecho también trata de la protección a la naturaleza por el valor que tiene en sí misma (párrafo 157). En el apartado 165 determina ese alto tribunal mexicano, el derecho humano al medio ambiente posee una doble dimensión: la primera, objetiva o ecologista, **que protege al medio ambiente como un bien jurídico fundamental en sí mismo**, atiende a la defensa y restauración de la naturaleza y sus recursos con independencia de sus repercusiones en el ser humano; y la segunda, subjetiva o antropocéntrica, conforme a la cual la protección de este derecho constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona. En adición a lo anterior, también la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en voto número 2019-017397 de las 12 horas 54 minutos del 11 de septiembre de 2019, hizo referencia a la importancia del principio de no regresión en materia ambiental, indicó que este se deriva del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de

la Carta Magna. Se trata de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. Se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, acudiendo a la ciencia y a la técnica, de la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección. Dice el tribunal constitucional, existe relación entre el principio de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad y el derecho al ambiente, pues obliga a que las normas que se dicten con respecto a esta materia estén debidamente motivadas en estudios técnicos y científicos. Conforme a los Principios Jurídicos Medioambientales para un Desarrollo Ecológicamente Sustentable, aprobados en al XIX Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018, aprobado por la Corte Plena en la Sesión número 28-2020 del 25 de mayo de 2020, artículo XIX; importa rescatar la necesidad de que el operador de justicia, al resolver los conflictos no pueda obviar los parámetros que allí se establecen. En este sentido, el propio principio 1 dispone la *interdependencia de las especies* como la base de protección de la vida en todas sus

formas. El principio 6, señala que se considerará a la naturaleza en todas sus dimensiones, lo que significa, que forma parte de esta el patrimonio ambiental, natural y ecológico que comprende, sobre la cual se exige su protección, conservación, recuperación y promoción. Asimismo, el principio 32 de interpretación teleológica o finalista, en donde se exige una protección amplia y efectiva. Con más impacto, el principio 38, ordena que cada Estado, entidad pública o privada y los particulares, tienen obligación de cuidar y promover el bienestar de la naturaleza, independientemente de su valor para los seres humanos, al igual que de imponer limitaciones a su uso y explotación. Lo que se complementa con el principio 39, sobre el derecho a la naturaleza y derechos de la naturaleza, el cual predica que cada ser humano y otros seres vivos tienen derecho a la conservación, protección y restauración de la salud e integridad de los ecosistemas; afirma que la naturaleza tiene un derecho intrínseco a existir, prosperar y evolucionar. De igual manera el principio 40 que establece la sostenibilidad de los recursos naturales y la preservación del patrimonio natural. El 78 dispone que las normas ambientales están destinadas a obtener el bien común de toda la humanidad. Lo que está enlazado con el principio 79, que establece al medio ambiente como patrimonio común de todos los habitantes de la Tierra. Todos esos principios están basados en instrumentos internacionales de derechos humanos ambientales, catalogados por la jurisprudencia constitucional como supraconstitucionales, en tanto otorguen mayores derechos que la propia Constitución Política. Todos ellos constituyen un marco referencial para el abordaje y solución de controversias ambientales como la presente.

XXI. En los agravios también se acusa la existencia de prueba que se aduce fue mal valorada. **Sobre los Dictámenes de Extracción No Perjudicial (DENP) para el tiburón martillo**, elaborados por la Comisión de Expertos no Permanente, asociada al Consejo de Representantes de Autoridades Científicas CITES de Costa Rica (este último conocido como CRACCITES) y que consiste en un documento de carácter técnico, reconocido por la CITES como instrumento a través del cual los países Parte basan la decisión de exportar, no exportar o condicionar la comercialización de los productos o subproductos de especies incluidas en el Apéndice II de la CITES (véase imágenes 162 y 168 del documento de demanda de medida cautelar). Estos se elaboran cada cierto tiempo, y para llevarlos a cabo se realizan talleres y actividades de participación con todos los sectores involucrados al tema de estudio. En Costa Rica la especie Sphyrna está presente en sus aguas, y en relación con ésta, se cuenta en este proceso con los DENP 2015, 2017, 2018 y 2020, en ellos se establece la condición de la especie y cada dictamen determina si la comercialización internacional del tiburón martillo es favorable o, por el contrario, negativa. En la **DENP 2015**, visible en documento de la medida cautelar, a partir de la imagen 83, en lo de interés señala, las especies Sphyrnidae, se distinguen de otros tiburones por la estructura de su cabeza en forma de "martillo". El Sphyrna Lewini, tiene características particulares como una hendidura central en el margen anterior de la cabeza y dos hendiduras laterales a cada lado que aparenta una cabeza "abollada". La boca es amplia y arqueada y el margen posterior de la cabeza está ligeramente arrastrado hacia atrás. Tiene una gran aleta dorsal y aletas dorsal secundaria y pélvica menores. El Sphyrna mocarra, se distingue

por tener un mayor tamaño, llega a medir 6 metros de longitud corporal, su cabeza tiene un nudo en el centro. El Sphyrna Zygaena, también es de gran envergadura, llegando a una máxima longitud de 5 metros, su cabeza es aplanada y con borde liso. Las autoridades científicas informan en ese dictamen que, a pesar de estas características morfológicas, las tres especies del género Sphyrna no han sido reconocidas como tal por las estadísticas pesqueras, por lo que no existen registros históricos pro-especie, complicando el adecuado registro de las capturas y usos específicos por especie; por lo que mucha de la información disponible para tiburones martillo incluye datos combinados de las tres especies. (Imagen 94 documento de demanda cautelar). Sobre las principales artes de pesca utilizadas para capturar la especie (imagen 114 del mismo documento), se realiza principalmente empleando el palangre por parte de la flota de escala mediana y avanzada, así como redes de enmalle por la flota artesanal. Debido a que las hembras utilizan bahías y estuarios para parir, los neonatos y juveniles son particularmente susceptibles al efecto de la pesca artesanal. Señala el dictamen que en el período 2002-2014 Costa Rica exportó casi 45 toneladas de carne de tiburón, con un valor de más de $8.000.000,00; y que, durante ese mismo período, se exportaron 445 toneladas de aletas, con un valor de más de $9.000.000,00. Se calcula que el valor del kilo de carne de tiburón oscila entre $0.73 y $3.5; mientras que el valor de la aleta osciló entre los $3.74 y $97; datos que incluyen la carne y aletas de la especie del tiburón martillo. (Imagen 129). Finalmente, se obtiene un **dictamen negativo** para la exportación de carne, aletas u otros productos de especies del género Sphyrna en Costa Rica, debido, entre muchos argumentos, que

existe evidencia que confirma una reducción notable de la población, debido a la captura comercial, lo que demuestra la presión pesquera como responsable por este acontecimiento. También, el gran valor comercial de las aletas. Refiere el estudio científico que, el argumento de que la pesca de tiburón martillo es incidental no es apoyado por las autoridades científicas -INCOPESCA se apartó de este criterio- ya que los lugares, carnada y procedimientos se aplican al hábitat del tiburón martillo, lo que evidencia la intención de su caza. El hecho de que las capturas de este tipo de animal sea una fracción del 5% en relación con las otras especies de tiburones, no refleja la incidentalidad, sino la baja abundancia provocada por la sobrepesca. **DENP 2017**, visible a imagen 162 de ese mismo documento; señala en el punto de *Descripción de la pesca, datos de desembarque y monitoreo* (imagen 181), que la captura del tiburón martillo puede ser dirigida o incidental, en algunos casos, los palangres utilizan un reinal de acero que impide que el tiburón corte la línea cuando queda atrapado. Evidencia también, que en el humedal Térraba-Sierpe, la descarga de flota artesanal durante el período 2013 a 2015, el Sphyrna Lewini constituyó el 25% para redes de enmalle y de la pesca con palangre un 13.4% de la captura total. En julio representó un 69% de la captura, mientras que en agosto el 97%. Señala el documento (imagen 182), la talla media de los individuos capturados demuestra que se trata de animales inmaduros. De acuerdo con los volúmenes de desembarque de tiburones de la flota nacional en los meses de marzo y mayo de los años 2010 a 2015, se observa un aumento porcentual de descarga de tiburones martillo con respecto a otras especies de tiburón de donde, destaca, se observa un aumento en el número de tiburones martillo

neonatos y juveniles. (Imagen 186). Ahora bien, señala dicho informe (imagen 198), el tiburón martillo representa un 0.5% de la pesca total nacional, por lo que de recomendarse que no se permita su exportación, el impacto económico no sería substancial sobre le ingreso de los pescadores; para el sector de la pesca artesanal su importancia es aún menor, pues la pesca dirigida a los juveniles solo se da en la comunidad de Tárcoles durante la época de desove. Estos datos son relevantes en la medida de que la variable ambiental debe considerarse en íntima relación con la social y económica. Dentro de las amenazas el informe cita causas directas e indirectas. En las directas a la población que señala el informe están: captura de neonatos y juveniles, pesca y comercialización ilegal, falta de monitoreo, control y vigilancia. Respecto de las amenazas indirectas, se encuentran: destrucción del hábitat. También señala que el país ha ejercido acciones conforme a recomendaciones del DENP 2015, que se han implementado, como crear un sistema de inspección de solicitudes de exportación, medidas para el ordenamiento del tiburón, realización de muestreos biológicos pesqueros, uso de formularios de inspección de desembarques, plan piloto de observadores a bordo, deber de capitanes de completar formularios de Registros, instalación de balizas para seguimiento satelital de las embarcaciones, capacitación sobre las medidas que se están tomando y se realizan acciones para cumplir con el Plan de Acción Nacional para la Ordenación y Conservación del Tiburones en Costa Rica. (Imágenes 200 y 201). El dictamen realiza una serie de recomendaciones entre las que importa destacar: que se establezcan estrategias de manejo de los calderos de pesca, en especial en Tárcoles, Térraba-Sierpe y Golfo Dulce, porque son áreas identificadas

como de crianza de neonatos y juveniles de tiburón martillo; coordinación entre las instituciones; gestiones de financiamiento y recurso humano para establecer una metodología de muestreo; reactivar la Comisión del Plan de Acción Nacional para la Conservación y Ordenación de los Tiburones; implementar el programa de observadores; incentivar la búsqueda e implementación de medidas que reduzcan la captura dirigida e incidental de especies de tiburón martillo en todas las pesquerías de Costa Rica. Determinó nuevamente un **dictamen negativo** (imágenes 204 y 205). **DENP 2018-2019**, visible en carpeta de legajo de ejecución, documento del 9 de julio de 2019, señala en el apartado 3 que, en Costa Rica, el INCOPESCA ha venido realizando un monitoreo biológico pesquero desde julio de 2015 hasta ese momento, para lo cual se han ejecutado muestreos biológicos pesqueros a los desembarques de las flotas de mediana y avanzada escala, en las principales comunidades pesqueras de Cuajiniquil, Puntarenas, Quepos y Golfito. Los muestreos a la flota palangrera son complementados con el uso de los Formularios de Inspección de Desembarques (FID), el cual fue homologado y estandarizado para los países miembros de OSPESCA. Esto fue fundamental para la preparación del DENP para el género Sphyrna en el 2018. Además, agrega el informe técnico, de los datos del estudio se evidenció que de la especie Sphyrna Lewini, el 81.9% de los individuos cazados, no habían alcanzado la talla de primera madurez sexual. En el apartado 4 del documento (imagen 19) se evidencian acciones realizadas por Costa Rica para el mejoramiento, dentro de las cuales señala: programa piloto para el muestreo biológico y pesquero para tiburones en Centroamérica; integración de las estadísticas de pesca marina del INCOPESCA, para

las flotas de pequeña, mediana y avanzada escala; establecimiento de un programa de grandes pelágicos en el INCOPESCA. Finalmente, ese Dictamen también fue **negativo** para el comercio internacional del tiburón martillo, porque concluyó que las capturas han venido decreciendo; pero hay un alto porcentaje de tiburones martillo que se desembarcan y que no han alcanzado la talla de primera madurez sexual. Además, aún y cuando se han ubicado las zonas y épocas de reproducción, no se han implementado vedas estacionales para proteger a estas especies, a excepción del Golfo Dulce. E indica que, al realizar la Evaluación de Riesgo Ecológico para las especies de martillo, estas en especial Sphyrna Lewini **está en un riesgo alto**, por lo que no es adecuado promover la exportación de esta especie. Agrega, "*se considera que el comercio internacional de este recurso podría ser perjudicial para la supervivencia de la especie Sphyrna*". Dentro de las recomendaciones que se hacen en el informe técnico está el ejercer más controles, pero indica el punto 7: "*El INCOPESCA debe inventariar las aletas de tiburón martillo que se encuentren almacenadas y llevar un control de la comercialización a nivel nacional.*". En el informe **DENP 2020-2021**, traído por esta Sala como prueba para mejor resolver, el cual se puso en conocimiento de las partes en auto de las 9 horas 16 minutos del 7 de septiembre de 2022, que se reporta como el más reciente en su género, relacionado con la especie Sphyrna, se reportan datos relevantes. Se reiteran las resoluciones tomadas en el informe anterior (2018), pero se agrega de interés para este caso: "*5. Que no se ha dado una prohibición del uso de línea de fondo en las zonas en las que se han encontrado juveniles y preadultos de tiburón martillo. | 6. Que Lista Roja de la IUCN está conformada por las siguientes 7 categorías: Datos*

insuficientes, Preocupación menor, Casi amenazado, vulnerable, en peligro, en peligro crítico, Extinto. En el caso del tiburón martillo Sphyrna Lewini, esta especie ha sido categorizada en la categoría de en peligro crítico, ***faltando solo una para pasar a extinto****, siendo la única especie de tiburón que se desembarca a nivel nacional que ha alcanzado esa categoría, lo cual demuestra la necesidad de conservar la especie, no propiciando su captura y comercialización. | 7. Que en vista de todo lo anterior, es importante no promover las descargas ni exportaciones de esta especie.*". Con lo cual emite un **dictamen negativo**. Se insiste en dicho documento, Costa Rica debe llevar a cabo las recomendaciones hechas en los DENP anteriores relativas a programas de monitoreo, relleno de formularios, muestreos biológicos, implementar el programa de observadores a bordo y aprobar el Programa de Acción Nacional para la Conservación y Ordenación de los Tiburones Martillo.

XXII. La anterior prueba documental, deber ser analizada en forma integral con el resto del elenco probatorio, en especial, con lo expuesto por los testigos José Miguel Carvajal y Carlos Mario Orrego. El señor José Miguel Carvajal, quien es funcionario del Departamento de Investigación del INCOPESCA, biólogo de profesión y especialista en pesquería; señaló haber trabajado en los programas de tiburones dentro de la Comisión del Plan de Acción de Tiburones. Refirió que los dictámenes negativos 2015 y 2017, significa que no se puede exportar el tiburón martillo. Afirmó que existen inspecciones de los guardacostas en altamar, además los funcionarios de INCOPESCA en los diferentes puertos de desembarque, documentan todo el producto capturado. Explicó que las especies de interés pesquero son aquellas que por algún motivo los pescadores

puedan capturar ya sea de manera dirigida o incidental. Aclaró que la pesca incidental es una captura en donde difiere del objetivo principal, otras especies van a quedar atrapadas en los diferentes artes de pesca. Afirmó, todas las especies son vida silvestre, sin importar que se declaren de interés pesquero. Mencionó como actividades llevadas a cabo por INCOPESCA y otras instituciones para control de la caza del tiburón martillo: hojas de trasbordo, guardacostas que revisan en altamar, registros del capitán, formularios de inspección de desembarque, en estos el capitán tiene que poner las diferentes especies de tiburón que pescaron. Una vez hecho el desembarque, dijo, el funcionario consigna con el capitán si se cumplió la ley. También afirmó, que en la pesca con la palangre no hay manera de excluir al tiburón martillo de esa pesquería, porque puede quedar capturado de manera incidental; también dijo que en Costa Rica hay vedas, zonas de exclusión y un santuario en el Golfo Dulce. No obstante, manifestó, que al haber un dictamen negativo para la exportación de tiburón martillo, se presenta la problemática al colectar información, porque los animales no se traen a puerto, pudiendo existir un comercio ilegal. Eso se da porque no se tiene información suficiente para elaborar la documentación biológica pesquera de la especie. Aun y cuando afirmó que los guardacostas se encargan de revisar las embarcaciones en altamar, confirmó, que no existe un programa de observadores a bordo, pues nunca se ha podido implementar por ser oneroso; de tal manera no hay forma de verificar si lo que se indica en los formularios llenados por las embarcaciones es cierta. Aduce, confían en lo que indique el capitán. Además, dijo que tampoco el sistema satelital puede indicar si se pescaron tiburones, dado que este lo que hace es seguir la ubicación de los grandes

navíos. Por eso confían en los formularios de inspección de desembarque, los cuales completa el inspector. Calcula que hay 20 funcionarios en total que realizan ese trabajo en aproximadamente 15 puertos de descarga; y que hay más de 200 a 300 embarcaciones en Costa Rica, pero como no llegan todas juntas a puerto, a los inspectores les da tiempo de revisarlas. Refirió, hay un plan para mejorar la recolección de información. Aclaró, el proyecto de observadores a bordo no significa que deba haber un funcionario de INCOPESCA en todos los barcos, sino en un porcentaje de navíos; no se está practicando porque hay problemas de logística con los funcionarios, pero tampoco se ha podido implementar la puesta de cámaras en las embarcaciones. Afirmó el testigo que, en el propio santuario del Golfo Dulce, aunque es prohibido pescar tiburón martillo, a veces "*caen*" de manera incidental, porque la pesca en general no es prohibida solo la del tiburón martillo. Aclaró, en esta pesca incidental, el tiburón puede llegar a la embarcación vivo o muerto, si está vivo el pescador tiene la obligación de devolverlo al mar. Ahora bien, el testigo Carlos Mario Orrego, funcionario del MINAE y del SINAC, destacado en el programa de vida silvestre, representante ante CITES, dijo que están obligados a generar las listas de peligro de extinción con períodos de cada tres años. Los listados son dinámicos, es decir una especie puede entrar en la lista, pero al recuperarse podría salir al no estar en peligro de extinción. Afirmó, el tiburón martillo no puede exportarse porque los DENP son negativos. Manifestó que el santuario del Golfo Dulce nació con el fin de que el tiburón martillo llegue hasta su adultez sexual, para así mantener la especie. Sobre la resolución R-SINAC-CONAC-092-2017, en donde se enlistan las especies en peligro de extinción, señaló que **les ha**

quedado pendiente llevar a cabo la lista sobre los animales marinos. Agregó, que, si se logra demostrar científicamente que Sphyrna está amenazado en condición crítica, el país puede moverlo y declararlo en peligro de extinción. En este sentido, mencionó, las decisiones del SINAC, se amparan en los criterios técnicos que realizan diversas organizaciones, de donde resalta la importancia de la **Lista Roja emitida por la UICN, la cual consideró importante porque genera un estatus de la flora y fauna de todo el mundo. Incluso afirmó, lo que se diga en esa Lista Roja de la UICN es vinculante para el MINAE**. Por ello, dijo, están trabajando en los grupos que quedaron pendientes, como las especies marinas las cuales no se integraron al listado de peligro de extinción. Reconoció que la UICN, enlistó al tiburón martillo en peligro crítico de extinción; asimismo, que el stock de la población está afectado debido a la pesca incidental, pérdida de hábitat y contaminación, lo que ha generado la reducción de la población. Refirió, el tiburón martillo tiene una gran presión en pesquerías, razón por la cual preocupa a todos los países la conservación de la especie.

XXIII. De acuerdo con el marco normativo referido y la prueba señalada supra, queda demostrado para esta Sala el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra el tiburón martillo. No solo, forma parte de la Lista Roja establecida por la UICN, como población en grado crítico, sino que de los informes DENP estudiados, incluso el del año 2020, se corrobora una disminución en Costa Rica de la cantidad de tiburones martillo presentes en aguas nacionales. Conforme a las propias situaciones evidenciadas en los dictámenes y lo dicho por los testigos, es claro que la pesca dirigida e incidental ha actuado en detrimento de la especie, dándose como constante año tras año una

situación más comprometedora de su conservación. Importa hacer referencia, las vedas temporales o la prohibición en el santuario del Golfo Dulce, no han sido suficientes para evitar la pesca incidental de este animal, pues aún con tales prohibiciones, una embarcación puede capturar tiburones martillo vivos, dejárselos y aducir que llegó muerto al barco, así evita retornarlo a las aguas. Ello como se vio en los Dictámenes, ha tenido repercusiones devastadoras en la población joven de esta especie, lo que ha generado un menoscabo en su repoblación. En todos los Dictámenes estudiados las autoridades científicas han recomendado se implementen acciones encaminadas a la protección de la especie, en virtud de la disminución en la cantidad de ejemplares presentes en Costa Rica, víctimas de los pescadores que indiscriminadamente cazan neonatos y jóvenes sin madurez sexual. De la prueba, es contundente para esta Sala, la reducción de la población ha llevado a la especie al borde casi de su extinción, así lo establece la Lista Roja y es adoptado en el DENP 2020, en donde se señala que el tiburón martillo Sphyrna Lewini, está en una condición tan frágil, que se ha categorizado en peligro crítico, **faltando solo un peldaño para pasar a extinto**. Es por lo que, una y otra vez, la recomendación de los expertos es que se prohíba el comercio internacional del tiburón martillo. Aún y cuando se reconoce la existencia de algunos esfuerzos por parte del Estado, INCOPESCA y el SINAC para tener mejores datos de trazabilidad sobre esta especie, lo cierto es que las recomendaciones dadas en los DENP están lejos de cumplirse a cabalidad. Es por lo que, se torna relevante generar una protección especial a las tres especies de Sphyrna presentes en Costa Rica. Así, dado que la propia CITES prevé que Costa Rica puede proteger de mayor manera a

las especies que se encuentran en el apéndice II, conforme lo dispone el artículo II inciso 2) y el artículo 14 de dicha Convención, siendo además que, la propia Ley de Conservación de la Vida Silvestre en su canon 75, obliga a que cuando se evidencie el detrimento en una población de fauna silvestre, se debe dar su protección; considera esta Cámara, que en este proceso se cuenta con suficiente prueba técnico-científica, con la cual se confirma que el tiburón martillo se encuentra de estado crítico y vulnerable. Dicha condición no solo los DENP y los testigos lo comprueban, el propio decreto ejecutivo 41056-MINAE que es la declaratoria de Santuario del Golfo Dulce, refiere y es parte de su motivación, la delicada situación de la especie Sphyrna, a tal grado, que el MINAE como autoridad de protección de la vida silvestre, considera necesario su resguardo. En esta línea de pensamiento, atendiendo a los principios preventivo, precautorio e indubio pro natura, estipulados en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad y canon 3 del Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre; además conforme con los ordinales 18 de la LCVS, 55 y 56 de la Ley de Biodiversidad, se torna necesaria y obligatoria para esta Sala, la declaración del tiburón martillo, en las tres especies presentes en Costa Rica Sphyrna Lewini, Sphyrna Mokarran y Shyrna Zygaena, en calidad de peligro de extinción conforme a los estudios técnicos científicos referidos que respaldan la decisión, y como de dominio público conforme a los preceptos 3 y 4 de la LCVS. En este sentido se le ordena al SINAC, INCOPESCA y al Estado, que emita los actos administrativos necesarios e indispensables para erradicar de manera total la extracción del tiburón martillo de las aguas nacionales, prohibiéndose su captura incluso de modo incidental; debiendo ejercer las autoridades

correspondientes los ejercicios necesarios, tanto en aguas territoriales, en tierra y en puertos, para verificar que no se ejerza la sustracción de esta especie Sphyrna. Así las cosas, este reparo deberá acogerse.

XXIV. De acuerdo con lo estipulado en el numeral 150.2 del CPCA, se torna indispensable atender las defensas de la parte contraria a la recurrente, que por haber resultado victoriosa no pudo interponer recurso de casación. Estado. Adujo una falta de derecho, bajo el criterio de que si Costa Rica fue impulsora de incorporar al tiburón martillo dentro del apéndice II de CITES, es porque la considera una especie silvestre, con algún grado de amenaza, por lo cual se debe proteger y controlar su comercio, pero no prohibir su pesca. Afirmó, se ha tratado de ir cumpliendo las recomendaciones de los DENP, los cuales prohíben la exportación de la especie, ya que cuantificar su vulnerabilidad es una tarea complicada por su naturaleza migratoria. Señaló una serie de acciones de vieja data (2003, 2010 y 2012), que Costa Rica ha llevado a cabo para proteger al tiburón martillo y que desde el 2015 se ha implementado un plan piloto de observadores a bordo, junto con las balizas para el seguimiento satelital. Ahora bien, agregó, conforme al artículo 2 de la Ley de Pesca y Acuicultura, la definición allí dada hace que el tiburón martillo sea considerado un recurso marino pesquero. Sostiene la representación estatal que el voto 2307-2015 de la Sala Constitucional, ordenó al INCOPESCA crear la lista de especies pesqueras. También sustento de su alegato es que la carne de tiburón martillo es consumible a nivel nacional y que la exportación de aletas es prohibida. Finalmente dice sobre la resolución de esta Cámara 2005-2020,

anuló el decreto ejecutivo por falta de audiencia, pero esto no afecta la competencia para emitir la decisión que contiene el acto AJDIP/290-2017.

XXV. Sobre esos aspectos señalados, según se ha indicado a lo largo de este fallo, se comprobó que las recomendaciones de los DENP no se han cumplido. Incluso el testigo José Miguel Carvajal, funcionario de INCOPESCA, reconoció que no se ha implementado el plan de observadores a bordo y este mismo dejó plasmada en su declaración la debilidad de la información que se recopila de los buques en el tanto no hay manera de comprobar la veracidad de lo que diga el capitán. Lo mismo sucede con las balizas para el seguimiento satelital, acción sobre la cual se comprobó que sirve para determinar el lugar donde se encuentra la embarcación, pero que de esta no es posible extraer si un buque caza o no tiburón martillo. Asimismo, de lo dicho por este testigo y el DENP 2017, se corroboró la existencia de pesca ilegal en Costa Rica. Todo lo cual evidencia que la representación estatal, no tiene una noción clara de la situación real de la especie Sphyrna en el país, pues ni siquiera el hecho de que sea una especie migratoria, exime a Cosa Rica de llevar a cabo los controles a los cuales se ha comprometido por medio de acuerdos internacionales, para hacer el trabajo de investigación y estudio a nivel país, luego regional Centroamericano y finalmente, hacer los trabajos o talleres de estudio con las demás organizaciones internacionales encargadas de recopilar la información, con el fin de que de esta manera se determine la situación global del tiburón martillo. En otro orden de ideas, no se comparte la afirmación hecha por el Estado sobre que el artículo 2 de la Ley de Pesca y Acuicultura establezca al tiburón martillo como recurso marino, ello en virtud de que ese ordinal

dispone que esa declaración solo se puede hacer sobre especies susceptibles de ser extraídas de manera sustentable; lo que, como se ha dejado sentado en este fallo, no sucede con el tiburón martillo, el cual según la Lista Roja de la UICN se encuentra en grado crítico y a un paso de quedar extinto. El fallo de la Sala Constitucional, no se refiere a que el INCOPESCA deba sustraerse de los requerimiento legales necesarios para determinar la aptitud pesquera de una especie, con lo cual, como se indicó en considerandos anteriores, se hace necesario que esta manifestación de voluntad se haga al amparo de los ordinales 128 y siguientes de la LGAP. Sobre el consumo nacional de carne de tiburón, aún y cuando tal afirmación sea cierta, ello no elimina que el acto AJDIP/290-2017 no tiene la motivación correcta para poder tener acreditada una declaración de interés pesquero para consumo nacional, ya que dicho acto fue creado para permitir la exportación de carne de tiburón martillo, aún en contra de lo dispuesto en los DENP 2015, 2017, 2018 y 2020, así se extrae de sus consideraciones. Con lo cual, mantiene esta Sala lo dispuesto respecto de que el acto impugnado evidencia una conexidad con el decreto ejecutivo anulado en resolución de esta Cámara 2005-2020, tal y como se explicó en considerandos anteriores y la existencia de las falencias en los elementos del acto.

XXVI. El INCOPESCA basó su oposición en idénticos términos que el Estado, así que se remite a lo ya dicho.

XXVII. El SINAC adujo una falta de derecho, en virtud de que el tiburón martillo es un animal de vida silvestre pero no en peligro de extinción, es una especie con población reducida y amenazada, con lo cual para sacarla del apéndice II y pasarla al I

que son los animales en extinción, se requieren estudios técnicos y legales que justifiquen su cambio; debiéndose cumplir con un procedimiento para someterlo a la reunión periódica de CITES. En criterio de SINAC, el numeral 40 de la Ley de Pesca y Acuicultora regula la captura, retención, comercialización y descarga del tiburón, con lo cual para poder gestionar el SINAC la planificación, control y conservación de la especie Sphyrna, primero INCOPESCA debe sacarlo del interés pesquero. Afirmó que con el acto R-SINAC-CONAC-092-2017 se creó la lista de especies en peligro de extinción y que se debe esperar a que se haga una nueva, pero que mediante oficio SINAC-CUSBSE-342-17 se opuso a que el acto AJDP/290-2017 incluyera algunas especies marinas como de interés pesquero. Además, reconoció que la Lista Roja contempla al Sphyrna en peligro de extinción.

XXVIII. Por las razones ya apuntadas a lo largo de esta resolución, se rechazan los argumentos esgrimidos por el SINAC. Como ya se expuso, la propia CITES permite que cada país dé una protección mayor a una especie que considera en estado de vulnerabilidad y así lo requiera. En este sentido el propio testigo del SINAC, el señor Carlos Mario Orrego, explicó en su comparecencia que Costa Rica tiene al almendro como una especie en peligro de extinción, aún y cuando no se encuentre en el apéndice I de la CITES; esta valoración se hizo en asocio a que este árbol es el utilizado por las lapas para su supervivencia, por esa razón, aún y cuando en el ámbito internacional no se le considere una especie vulnerada, Costa Rica la categorizó como en peligro de extinción, con lo cual se prohibió su total comercialización. Igual situación, considera esta Cámara, puede darse con el tiburón martillo, al cual se le puede brindar una mayor

protección si así lo requiere, lo que ha quedado plenamente demostrado en este proceso. Sobre el tema de la declaratoria de interés pesquero hecha por INCOPESCA, se remite a lo ya expuesto recalcándose que se trata de un acto irregular y por tanto nulo. Relativo al artículo 40 de la Ley de Pesca y Acuicultura, se reitera que no es posible hacer una interpretación de esta norma como si se tratase de una autorización legal irrestricta a favor de la caza de los tiburones y su comercio. Como se explicó supra, la propia norma dispone el cumplimiento de requisitos mínimos para poder declarar el interés pesquero de los diferentes tipos de tiburón; es decir, se requiere un acto debidamente motivado que así lo exponga. Llama la atención de esta Cámara, que aun sabiendo el SINAC que Sphyrna fue declarado en peligro de extinción por la UICN, y se encuentra en la Lista Roja en tal categoría, no solo no incluyera a ninguna especie marina en la lista elaborada en la R-SINAC-CONAC-092-2017, sino que a la fecha en que se discute este asunto en sede casacional, no haya hecho los esfuerzos debidos para crear la lista de especies en peligro de extinción en donde se incluyeran especies marinas y en específico al tiburón martillo. Ello en detrimento de los principios precautorio y preventivo establecidos en la Ley de Biodiversidad ya referidos cuando se trata del estudio de la vida silvestre; en especial los principios de no regresión y de progresividad ambiental. Por el contrario, el SINAC actúa contrariando esos postulados, ya que su defensa en este proceso radica básicamente en que si el INCOPESCA lo incluyó como de interés pesquero, no pueden hacer nada. Esa posición no se ajusta a la normativa ambiental, pues, junto con el MINAE, por disposición de la Ley de Biodiversidad y la LCVS, son los llamados a proteger y velar por la conservación de la

vida silvestre en Costa Rica, por lo cual tienen una obligación y una responsabilidad de responder en los términos que les señala la ley y que se ha dejado claramente plasmado en esta resolución. Es así como no justifica esta Sala, la inacción que ha tenido frente a una especie como el Sphyrna, el cual está catalogado casi al punto de la extinción.

XXIX. La Cámara Nacional de la Industria Palangrera alegó, la CITES tiene que ver con la comercialización de las especies silvestres, pero no tiene ninguna especificación de carácter técnico sobre la extracción de estas. Lo preponderante es que la extracción no ponga en peligro a la especie, por ello se debe acudir a la norma nacional sobre pesca. Una especie silvestre puede ser al mismo tiempo de interés pesquero, lo que, además, significa que al dársele esa categoría obtiene una mayor protección por parte de INCOPESCA, ya que así puede regular la pesca inevitable de la especie. Dijo que el tiburón martillo tiene protección en el país, dado que solo se da por captura incidental.

XXX. Los argumentos de dicha Cámara no son compartidos por la Sala. Conforme a la prueba aportada, en especial la testimonial y los DENP, se genera pesca dirigida y pesca incidental, tan es así que el Santuario del Golfo Dulce se creó para establecer una veda del tiburón martillo en ese sitio, pero como se permite la caza de otras especies, aún en el santuario se da la pesca de la especie de manera incidental. Además, como se ha indicado reiteradamente en esta resolución, de la prueba traída a estrados, se confirma el grado de desprotección que ha tenido en específico el Sphyrna, lo que ha generado una disminución en la población, dado que los pescadores atrapan

jóvenes que no han llegado a su madurez sexual. De tal manera, la afirmación de que su declaratoria de interés pesquero le genera una mayor protección carece de toda prueba que la respalde.

XXXI. Las sociedades coadyuvantes indicaron que el tiburón martillo es una especie de vida silvestre, pero no está en peligro de extinción; además afirman ciertas las acciones que llevan las instituciones del Estado para protegerlo. En ese sentido, señalan, no hay una indicación clara de la disconformidad del acto administrativo impugnado.

XXXII. Por las mismas razones ya expuestas, no comparte esta Sala las aseveraciones hechas por las sociedades coadyuvantes, pues ha quedado ampliamente acreditada la ilegalidad del acto administrativo AJDIP/290-2017; así como el estado crítico de la especie Sphyrna.

XXXIII. En virtud de lo analizado, se rechazará la prueba aportada para mejor resolver por la Cámara Nacional de Palangre. Se declarará parcialmente con lugar el recurso interpuesto por Walter Brenes Soto. Se casará la sentencia del Tribunal, solo en cuanto acogió en su totalidad la excepción de falta de derecho y en virtud de ello declaró sin lugar en todos sus extremos la demanda. En consecuencia, fallando por el fondo, se rechazará de manera parcial la defensa de falta de derecho aducida por las partes. Se declarará el acto AJDIP/290-2017 del 13 de julio de 2017, emitido por el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, contrario al ordenamiento jurídico, y por ende se declarará su nulidad absoluta. Se declarará a la especie Sphyrna como vida silvestre, en peligro de extinción según los criterios técnicos científicos, y por

disposición legal, de dominio público. Se ordenará al Sistema Nacional de Áreas de Conservación incorporar al Sphyrna Lewini, Sphyrna Mokarran y Shyrna Zygaena en la lista de especies en peligro de extinción, dadas las condiciones actuales señaladas por la ciencia y la técnica. Se ordenará a SINAC, INCOPESCA y al Estado adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para erradicar la captura, retención, comercialización y descarga de las especies antes mencionadas. En lo demás se mantendrá incólume la sentencia del Tribunal.

POR TANTO

Se rechaza la prueba aportada para mejor resolver. Se declara parcialmente con lugar el recurso interpuesto por Walter Brenes Soto. Se casa la sentencia del Tribunal, solo en cuanto acogió en su totalidad la excepción de falta de derecho y en virtud de ello declaró sin lugar en todos sus extremos la demanda. En consecuencia, fallando por el fondo, se rechaza de manera parcial la defensa de falta de derecho aducida por las partes. Se declara el acto AJDIP/290-2017 del 13 de julio de 2017, emitido por el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, contrario al ordenamiento jurídico, y por ende se declara su nulidad absoluta. Se declara a la especie Sphyrna como vida silvestre, en peligro de extinción de acuerdo a los criterios técnicos científicos, y por disposición legal, de dominio público. Se ordena al Sistema Nacional de Áreas de Conservación incorporar a las especies de tiburón martillo Sphyrna Lewini, Sphyrna Mokarran y Shyrna Zygaena en la lista de especies en peligro de extinción dadas las condiciones actuales señaladas por la ciencia y la técnica. Se ordena a SINAC, INCOPESCA y al Estado adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para

erradicar la captura, retención, comercialización y descarga de las especies antes mencionadas. En lo demás se mantiene incólume la sentencia del Tribunal.AMV

Luis Guillermo Rivas Loaiciga

Damaris Vargas Vásquez

Ana Isabel Vargas Vargas

Jessica Alejandra Jiménez Ramírez

Germán Jesús Serrano García

Documento Firmado Digitalmente

-- Código verificador --

CV43UFOA31WC61