

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

“PROTECCIÓN DE LA FLORA Y FAUNA SILVESTRE DESDE EL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. ANÁLISIS Y PROPUESTA NORMATIVA”

QUITO, 2021

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a la memoria de mis abuelos, Marcos y Wilma. Que puedan sentirse orgullosos de mí en esta y en mil vidas más.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco en primer lugar a mis padres, María Augusta y Luis Manuel, por haber sido mi roca, por haberme dado las principales bases de ética, esfuerzo, probidad, y por haber sido mi apoyo constante durante los años más importantes de mi vida.

A mi hermano, Luis Felipe, mi cómplice en cientos de historias y mi motivación a dar lo mejor de mí cada día.

A mi segunda familia: Camila Hinojosa, Mishelle Bermeo, Valeria Granda, René Quezada, Niki Sánchez, Pedro Carrillo, y Julianne Cevallos, a quienes agradezco por ser un constante ejemplo de excelencia profesional y de calidad humana, y por demostrarme que la grandeza se forma de pequeños momentos vividos con personas valiosas.

A mis hermanos de vida: Edison Quinatoa, Kathy Poveda, Carolina Andrade, y Ángeles Mena, por enseñarme que la vida va mucho más allá de lo que se aprende en las aulas, que el arte une a las personas de maneras únicas y especiales, y, sobre todo, que la confianza en uno mismo está acompañada del cariño y de la confianza de quienes te rodean.

A mis amigos: María Paz Páez, Daniela Mier, Jorge Verdugo, Ramiro Vallejo., Fernando Mosquera, Francisco Lincango, Diana Vaca, Eliana Ortiz, Rocío Astudillo, Josselyn Jiménez, Víctor Silverio, Michael Ramírez, Jonathan Aizaga, Dominique Granda, Dominique Lizarzaburu, Antonella Carrera, Alejandra Taipe, por todos y cada uno de los grandes momentos compartidos.

A la Facultad de Jurisprudencia, al Dr. Mario Melo Cevallos, y a todo el equipo CDH PUCE, por la confianza, la oportunidad de conocer nuevas realidades, y por todas las lecciones de vida aprendidas.

A los Doctores René Bedón y Hugo Echeverría, por su excelente guía durante el desarrollo de esta disertación.

Al Dr. Efrén Guerrero Salgado, por nunca dudar de mi capacidad y por decir siempre las palabras correctas de aliento.

A los Doctores Roque Farto e Ivette Haboud, por ser grandes docentes que dejan en mi un gran ejemplo a seguir, y cuyas enseñanzas y consejos dejan en mi un criterio sólido que espero llevar conmigo a lo largo de mi ejercicio como profesional.

Y, finalmente, gracias a Dios por el regalo de poner siempre a las personas correctas en mi camino.

RESUMEN

En el año 2008 el Ecuador elevó a la naturaleza a la categoría de sujeto de derechos, obligando al legislador a modificar la norma infra constitucional. Es así que, en 2014, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) presenta un catálogo de delitos ambientales subdivididos en cinco categorías de acuerdo al bien jurídico a protegerse. Entre el grupo de delitos contra la biodiversidad se encuentra el Art. 247 sobre los delitos en contra de la flora y fauna silvestres. Debido a lo amplio de su campo de protección, este tipo penal requiere del uso de normas y definiciones técnicas que deben ser desarrolladas por la Autoridad Ambiental Nacional, lo que hace de su aplicación práctica un ejercicio bastante complejo. La presente disertación hace una revisión a los fundamentos utilizados para calificar a la naturaleza como sujeto de derechos, para que, partiendo de esta base, se pueda analizar si el tipo penal del Art. 247 cumple su función de proteger el bien jurídico “biodiversidad”, haciendo un breve estudio de casos y una valoración a la proporcionalidad de la pena aplicable a este tipo de delitos.

ABSTRACT

In 2008, Ecuador elevated nature to the category of subject of rights, forcing the legislator to modify the infra-constitutional norm. Thus, in 2014, the Organic Integral Criminal Code (“COIP”, for its acronym in Spanish) presents a catalog of environmental crimes subdivided into five categories according to the legal asset to be protected. Among the group of crimes against biodiversity, we can find Article 247 related to crimes against wild flora and fauna. Given its broad field of protection, this criminal offense requires the use of technical standards and definitions that must be supplemented by the National Environmental Authority, which makes its practical application quite a complex exercise. This dissertation reviews the grounds used to qualify nature as a subject of rights and, from this base, analyze if the criminal offense appearing in Art. 247 fulfills its purpose of protecting the legal asset "biodiversity", making a brief case study and an assessment of the proportionality of the penalty applicable to this type of crime.

ÍNDICE DE CONTENIDO

Contenido

ÍNDICE DE CONTENIDO	VII
LISTA DE ANEXOS.....	IX
LISTA DE TABLAS Y GRÁFICOS.....	IX
ABREVIATURAS Y OTRAS ACEPCIONES	X
1. CAPÍTULO I. LOS DELITOS AMBIENTALES Y LOS DELITOS CONTRA LA FLORA Y FAUNA SILVESTRE EN LA DOCTRINA Y LA NORMATIVA ECUATORIANA.....	11
1.1. El Derecho Ambiental y los fundamentos de protección de la naturaleza.....	11
1.2. La naturaleza como sujeto de derechos.....	12
1.2.1. La naturaleza como sujeto de Derechos en Ecuador	14
1.2.2. Derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución	17
1.2.3. Regulación por parte del Estado	21
1.3. Nociones generales sobre los delitos ambientales en Ecuador	22
1.4. Delitos contra la flora y fauna silvestre	36
2. CAPITULO II. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL ART. 247 DEL COIP EN SENTENCIAS ECUATORIANAS.....	58
2.1. Estudio de casos de aplicación del Art. 247 del COIP en el Ecuador.....	58
2.1.1. Caso de extracción de langostas rojas (<i>Panulirus penicillatus</i>)	60
2.1.2. Caso Pepinos de Mar en el PNG.....	63
2.1.3. Caso Fu Yuan Yu Leng 999.....	70

2.2. Consecuencias jurídicas y ambientales	76
3. CAPÍTULO III. Propuesta de reforma del tipo penal sobre protección de la flora y fauna silvestres en el Ecuador	80
3.1. Análisis de la sanción penal de los delitos contemplados en el Art. 247	80
3.1.1. Breve análisis de legislación comparada	80
3.1.2. Contraste entre la norma penal actual y la norma derogada	81
3.1.3. Dosificación de la pena	82
3.1.4. Determinación de agravantes	86
3.2. Propuesta de reforma normativa	86
3.2.1. Justificación de la modificación de la pena	88
4. CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	90
4.1. Conclusiones	90
4.2. Recomendaciones.....	92
ANEXOS	94
Entrevista a: CNEL. RENÁN VALLADARES	105
Entrevista a: DR. HUGO ECHEVERRÍA	112
Entrevista a: WALTER BUSTOS	122
BIBLIOGRAFÍA	140
Bibliografía	140

LISTA DE ANEXOS

Anexo A. Capítulo X-A del Código Penal de 1971. Extracto.	94
Anexo B. Extracto del Acuerdo Ministerial No. 84 de 10 de junio de 2015	97
Anexo C. Entrevista a Coronel Renan Valladares.	105
Anexo D. Entrevista a Dr. Hugo Echeverría.....	112
Anexo E. Entrevista a Walter Bustos.....	122

LISTA DE TABLAS Y GRÁFICOS

Tabla 1. Delitos ambientales - Código Penal 2000.....	31
---	----

ABREVIATURAS Y OTRAS ACEPCIONES

AA: Autoridad Ambiental

CGREG: Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos

CITES: Consorcio Internacional para combatir los delitos contra la vida silvestre
(ICCWC por sus siglas en inglés)

COIP: Código Orgánico Integral Penal

CRE: Constitución de la República del Ecuador

DPNG: Dirección del Parque Nacional Galápagos

Esp. P.: Especies protegidas

MAE: Ministerio de Ambiente

MAGAP: Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca

PNG: Parque Nacional Galápagos

RES.: Resolución

SNAP: Sistema Nacional de Áreas Protegidas

UICN: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza

UPMA: Unidad de Protección del Medio Ambiente

CAPÍTULO I. LOS DELITOS AMBIENTALES Y LOS DELITOS CONTRA LA FLORA Y FAUNA SILVESTRE EN LA DOCTRINA Y LA NORMATIVA ECUATORIANA

1.1. El Derecho Ambiental y los fundamentos de protección de la naturaleza

La complejidad al momento de identificar qué es “naturaleza” se debe a que este es un término dinámico, cuyo significado se ha ido modificando a lo largo de la historia. Si bien es cierto que el estudio de lo natural se rodea de fenómenos científicos y verificables, la estrecha relación entre el ser humano y la naturaleza se explica siempre desde lo social. Esto depende, entre otras cosas, del avance de las civilizaciones, la divulgación de conocimiento, y la construcción de criterios éticos.

Lo que se llega a estudiar, por un lado, es una relación en la que la existencia del ser humano como especie depende por completo del uso de recursos naturales para subsistir, y por otro lado el efecto que tiene el actuar humano sobre la naturaleza, un asunto que ha sido analizado con el paso de los años tanto desde las ciencias exactas como desde las ciencias sociales, principalmente la filosofía (Ferro Negrete & López Sela, 2006).

La visión inicial con que se comprendía a la naturaleza era la de uno de los tantos instrumentos que tenía el ser humano a su disposición, como resultado lógico de ser aparentemente la única especie dotada de razón. Esto generó una autoproclamación de la especie humana como superior sobre el resto de elementos del ambiente. Jaquenod (1996) explica que no es sino hasta el positivismo del Siglo XXI que se empieza a cuestionar la interacción entre humano-ambiente, frente a los factores ambientales, físicos y sociales, lo que generó una cultura de reflexión crítica. Por primera vez se analizaron las relaciones de causalidad entre la actividad humana y su habitat. Es durante este proceso que se desarrolla y consolida el Derecho Ambiental.

El Derecho Ambiental, según Carlos Andaluz, es un conjunto de normas y principios que tienen como fin “regular las conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece, a fin de lograr un ambiente sano y el desarrollo sostenible” (2006, p. 505). El Derecho Ambiental permite la coexistencia entre el ser humano y la naturaleza, permitiendo el aprovechamiento de recursos sin que esto implique un deterioro a los ecosistemas ni al mantenimiento de los ciclos naturales. Así también Jaquenod (1996), al referirse al Derecho Ambiental señala que:

Es definido como la disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales y la actividad antrópica, orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente. (citado por Aguirre, 2017, p. 11)

En el momento en que la sociedad adquiere conciencia sobre el carácter finito de los recursos, aparece la necesidad de regular su actuar. El Derecho Ambiental, por tanto, es una rama de derecho que pretende organizar y limitar la actividad humana frente a la existencia de la naturaleza y sus ciclos vitales, permitiendo que el uso de recursos sea compatible con la conservación de los ecosistemas naturales.

1.2. La naturaleza como sujeto de derechos

Dentro del Derecho Ambiental, la concepción de “naturaleza” también ha tenido una marcada evolución histórica, que es evidente sobre todo en la normativa ambiental. Esta evolución ha sido identificada mediante dos teorías que describen la concepción de la naturaleza. La primera, la *teoría antropocéntrica*, concibe la protección del ambiente en función del ser humano. La segunda, la *teoría ecocéntrica*, “coloca al ambiente y a la naturaleza como el eje central de las cuestiones ambientales” (Bedón, 2017), dándole carácter autónomo e independiente de la existencia del ser humano.

La teoría antropocéntrica justifica la protección de la naturaleza en tanto esta permita al ser humano, como propietario de los recursos naturales, beneficiarse de esta para satisfacer las necesidades de la sociedad. Así lo señala Ochoa, al señalar que:

El antropocentrismo se centra en la creencia de que los humanos son superiores al resto de la naturaleza, por lo que, como resultado, se considera al ser humano como legítimo dueño de aquella y, por ende, puede utilizarla para sus propósitos, de modo que la naturaleza tiene un valor por su contribución a la calidad de la vida humana, satisfaciendo sus necesidades físicas y materiales; (2014, citado por Cresci, 2018)

La teoría antropocéntrica apareció aproximadamente en la década de los setenta, que, como se mencionó anteriormente, marcó un inicio en la investigación del impacto del ser humano al ambiente. De esta manera se llegó a determinar que, de no regularse este impacto, las consecuencias para los ecosistemas serían irreparables, por lo que se empieza a desarrollar una cultura de protección a la naturaleza, justificada en la necesidad de proteger los ecosistemas para las futuras generaciones.

Con el paso de los años, y frente a una cultura económica extractivista, se empieza a cuestionar la efectividad de esta teoría. La justificación de los derechos del ser humano no resultaba suficiente para proteger determinados ecosistemas naturales. Es así como surge la teoría ecocéntrica, que justifica la protección a la naturaleza en su existencia integral. Para Ochoa, la visión ecocéntrica entiende “que la naturaleza contiene un valor inherente, independientemente de si le es de utilidad o no al ser humano” (2014, citado por Cresci, 2018), es decir, que el valor que tiene la naturaleza depende de su propia existencia, y no de su utilidad.

Para autores como Daura Corral (2018) esta ha sido una evolución lógica ante una cultura progresiva de aniquilación de recursos naturales. Daura explica que adoptar una normativa ecocéntrica es una medida necesaria frente a la creciente velocidad con la que la actividad humana destruye la naturaleza.

Para el autor, la única manera de garantizar esta protección es crear normas vinculantes que reconozcan personalidad jurídica de la naturaleza. Esto con el fin de generar un auténtico cambio en la mente colectiva que quite el estigma de ver a la naturaleza como una simple fuente de recursos explotables.

1.2.1. La naturaleza como sujeto de Derechos en Ecuador

La legislación ecuatoriana representa de forma clara la evolución de la concepción de la naturaleza, siendo desde sus inicios meramente antropocéntrica. Desde la Constitución de 1978 se hablaba del “derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación” (CRE, 1978) que, cabe aclarar, fue un derecho reconocido a raíz de una reforma realizada en 1983 que pretendía incorporar elementos de la Declaración de Estocolmo de 1972 para la protección del ambiente.

Esta primera fase de la evolución en la norma constitucional refleja que para el legislador ecuatoriano la importancia de preservar la naturaleza buscaba únicamente garantizar el disfrute y el desarrollo óptimo del ser humano. Años después se expide la Constitución de 1998, la cual mantiene la misma línea antropocéntrica, pero refuerza la protección del ambiente mediante el Art. 87 que se refiere a la tipificación de delitos ambientales.

La ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente. (CRE, 1998, art. 87)

Esta disposición permitió que, mediante reforma del año 2000, se incorporen por primera vez delitos ambientales al Código Penal de 1971. Además de la normativa secundaria en materia ambiental que empezó a surgir durante este tiempo, que delimitaba temas como uso del agua, recursos renovables, y otros, el desarrollo de normativa penal ambiental generó un importante cambio a la legislación ambiental ecuatoriana.

La Constitución del 98 consagra la garantía a un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. Además, contiene deberes ciudadanos para el ambiente, el concepto de desarrollo sustentable, el mecanismo de participación ciudadana en las decisiones que afecten al medio ambiente, la conservación de la diversidad biológica y el establecimiento de parques, reservas y áreas naturales protegidas. (Gómez, 2013 p. 20-21)

La Constitución de 1998, la reciente normativa ambiental, y el establecimiento por primera vez de delitos ambientales en Ecuador, sentaron un estándar de justicia ambiental que perduró durante dos décadas. Aun manteniendo la protección de lo natural en función del ser humano, durante esta época empieza a cuestionarse el alcance de la norma suprema, generando así uno de los debates más innovadores para la comunidad internacional.

Durante la Asamblea Constituyente de 2008 en Montecristi, se presentó una nueva posibilidad: ¿puede la naturaleza ser considerada sujeto de derechos? De acuerdo a la ponencia presentada por Melo (2008) durante la misma, la respuesta sería afirmativa, entendiendo que estos no son derechos concedidos por el humano, sino que son derechos intrínsecos de la naturaleza, ante los cuales la sociedad no exige obligaciones, al contrario, la naturaleza en sí cumple con obligaciones diarias que garantizan la subsistencia del ser humano como especie. Bajo este argumento, la labor del legislador es únicamente la de reconocer derechos ya existentes.

De esta manera, con la expedición de la Constitución de 2008, Ecuador eleva la protección de la naturaleza al reconocerla como sujeto de derechos (CRE, 2008, Art. 10). Este nuevo sujeto de derechos surge con un carácter especial, debido a que no es sujeto de los mismos derechos que se reconoce al sujeto-persona. A la naturaleza se le reconocen únicamente los derechos que están expresamente determinados en la Constitución

Castro y Peñaherrera (2018) mencionan que este reconocimiento implica la protección de los elementos de la naturaleza “no en cuanto a su finalidad -en razón de que puede ocasionar un efecto colateral en la salud humana- sino más bien como un concepto eminentemente ecosistémico, evitando cualquier alteración en su estructura innata” (p. 67). Es decir, los derechos de la naturaleza no son pensados como un medio para prevenir el daño al medio ecológicamente equilibrado que este habita, sino que se le reviste de una protección autónoma.

Existen varios motivos que justifican el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. La justificación *utilitarista*, según Elizalde (2009), señala que las normas ambientales son insuficientes, y que esta es una medida que permite proteger a la naturaleza para el disfrute de futuras generaciones. La *esencialista*, de acuerdo a Gudynas (2011), reconoce a la naturaleza valores intrínsecos, que son distintos a los del ser humano.

La justificación *animista* contempla dos criterios propios de la cosmovisión andina: el Sumak kausay, o buen vivir, y la Pachamama. Estos elementos, según Estermann y Peña (2004), determinan que tanto la Pachamama (que actúa como un organismo vivo), como el ser humano, son parte de un sistema complejo de relaciones múltiples, cuya existencia es interdependiente. Finalmente, la justificación *política*, que permite combatir el desarrollo neoliberal, en contra el mercantilismo de los recursos naturales (Acosta, 2011).

De acuerdo a Farith Simon (2013), la Constitución ecuatoriana es la primera en asignarle a la naturaleza la categoría jurídica de sujeto de derechos, otorgándole una titularidad que es independiente de los derechos propios del ser humano, lo que

representa una clara expresión de la perspectiva ecocéntrica, también llamada biocéntrica o de ecología profunda.

La misma Asamblea Constituyente señaló en su Informe de Mayoría sobre los Derechos de la Naturaleza (2008) que la necesidad de cambiar el paradigma legal sobre la naturaleza y el ser humano, debía “evitar o, al menos paliar las imprevisibles consecuencias que se producirán si mantenemos el sistema de depredación antropocéntrico”. Por tanto, nace de la conciencia social la necesidad de que el legislador genere herramientas eficientes para mitigar los efectos que la presencia del ser humano tiene en su entorno.

Ahora bien, el carácter que tiene la naturaleza como sujeto de derechos tiene cierta particularidad, es decir, la subjetividad no va a ser igual a la de las personas naturales o las personas jurídicas, sino de aquellos derechos que la Constitución reconozca de manera expresa.

1.2.2. Derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución

Con la Constitución de 2008, la Asamblea Constituyente marcaría tres enfoques de los cuales parte la protección a la naturaleza. En primer lugar, el enfoque personal dirigido al derecho que tienen las personas a saneamiento ambiental (CRE, 2008, Art. 66.22); en segundo lugar, el de las personas, nacionalidades, pueblos y comunidades en base al concepto del *sumak kawsay* o buen vivir (CRE, 2008, Art. 275); y finalmente, el de los derechos propios e inherentes a la misma naturaleza.

Dentro de esta última categoría se encuentran los dos artículos que son la piedra angular de los derechos de la naturaleza en el Ecuador (Simon Campaña, 2013, pág. 12). El artículo 71 describe el derecho a la *conservación integral* de la siguiente manera:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (CRE, 2008, Art. 71)

El derecho de conservación integral que procura la protección de la existencia el mantenimiento, y la regeneración de los ciclos vitales, no excluye la aplicación del artículo 74 de la misma norma suprema, que manifiesta el derecho de los individuos y las colectividades a beneficiarse de los recursos naturales para alcanzar el buen vivir.

Este derecho, según Acosta (2011) no implica la inalterabilidad absoluta de la naturaleza, sino que establece que la interacción entre el ser humano y el ambiente debe respetar la existencia íntegra de sus ecosistemas. Entendido de otra manera, el derecho de conservación integral no pretende separar a la naturaleza del ser humano, sino que busca una convivencia armónica que permita al ser humano subsistir manteniendo la consecución de los ciclos naturales del ambiente.

El artículo 72 de la Constitución identifica al derecho de *restauración*, para lo cual el texto constitucional señala lo siguiente:

La Naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. (CRE, 2008, Art. 72)

La restauración ecológica, a criterio de Naranjo (2012), “es el esfuerzo empírico y tangible en recuperar de forma asistida, las dinámicas del ecosistema, con el fin de restablecer los ciclos naturales históricos o nativos de una región”. La naturaleza, como un ente autómatas, cumple con procesos vitales que le permiten regenerarse a sí misma. Sin embargo, existen ciertos elementos cuyos procesos vitales pueden llegar a durar más que la necesidad humana de consumir esos recursos, que al no ser limitados generan sobreexplotación (Iberdrola, 2021).

El derecho de restauración, por tanto, pretende prevenir que dicha sobreexplotación genere consecuencias permanentes, ofreciendo soluciones oportunas para que los ecosistemas afectados puedan retomar su ciclo natural. Bedón (2017) establece que el derecho de restauración comprende tres etapas: la mitigación, la remediación, y la restauración.

La primera etapa, de mitigación, se refiere al diseño y ejecución de todas aquellas actividades orientadas a reducir o atenuar el impacto negativo al ambiente, en caso de producirse una situación que provoque daño ecológico (Espinoza G. , 2001).

La segunda etapa, de remediación, se refiere al “conjunto de medidas y acciones que se aplica en un área determinada para revertir las afectaciones ambientales producidas por la contaminación a consecuencia del desarrollo de actividades, obras o proyectos económicos o productivos” (Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, 2003, Art. 3).

La tercera etapa, de restauración, pretende regresar la naturaleza al estado original de la misma (Fernández, 2017), mediante “la recuperación de ecosistemas degradados o modificados a una condición similar o igual a su estado original silvestre, antes que se produjeran impactos de origen humano” (Gudynas, 2011, p. 242, citado por Bedón,2017).

Autores como Vargas (2015) señalan que los sistemas naturales son tan complejos que es imposible hablar de una recuperación absoluta tras una situación de impacto ambiental, por lo que la doctrina española ha incorporado términos como la *rehabilitación*, que implica devolver la función sistémica a los ecosistemas, sin llegar a su estado original. La legislación ecuatoriana no contempla esta postura, pero es necesario tomarla en cuenta para el análisis de aplicación de normas ambientales ante casos de evidente daño ecológico.

De acuerdo al artículo 292 del Código Orgánico del Ambiente (2017) la prevención y reparación del daño ambiental debe seguir un orden específico. En primer lugar, las medidas de contingencia, mitigación, y corrección, que previenen la propagación del daño ecológico.

En segundo lugar, se debe proceder con la remediación y restauración, mismas que estarán a cargo del operador responsable, es decir, el agente generador del acto dañino, con el fin de alcanzar un estado anterior al daño.

En tercer lugar, se encuentra la compensación e indemnización que puedan recibir los individuos o colectividades por la existencia de un daño ecológico, y finalmente el seguimiento y evaluación para garantizar la eliminación de factores de riesgo tanto para el ambiente como para el ser humano.

La norma constitucional establece que la compensación e indemnización operan de manera independiente a la restauración, Sin embargo, el Código de Ambiente en este artículo especifica que “Si por la magnitud del daño y después de la aplicación de las medidas, eso no fuera posible, se procederá con las medidas compensatorias e indemnizatorias” (COA, 2017. Art. 292).

Aquí la normativa secundaria presenta una primera falla reconociendo que los derechos de la naturaleza, en la actualidad, no son absolutos, y su garantía depende de

factores físicos, económicos, ambientales y sociales. Deposita en el judicial la responsabilidad de determinar la irreversibilidad del daño al ambiente, y la posibilidad de establecer alternativas a la restauración ecológica.

El Reglamento al Código Orgánico del Ambiente (2019) en su artículo 822 añade también que no solo se indemniza al ser humano por el daño irreparable, sino que existe el deber de compensación a la biodiversidad, a modo de una “intervención para reparar y restaurar áreas degradadas de relevancia ecológica distintas a la dañada” o a la conservación y protección de áreas amenazadas o en riesgo, que además, deberá identificarse en base a los lineamientos otorgados por la Autoridad Ambiental Nacional (Reglamento COA, 2019, artículo 822).

Este tipo de falencias en la legislación ambiental son un primer indicio de la falta de armonía que puede existir entre la norma constitucional en materia ambiental y la legislación secundaria. Uno de los ejemplos más evidentes se da precisamente en los delitos ambientales, en los cuales el deber de protección y conservación no siempre se ven reflejados de manera plena.

1.2.3. Regulación por parte del Estado

La obligación estatal de protección y conservación de la biodiversidad está consagrada en la Constitución del Ecuador, al señalar que:

El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional.

Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país. (2008, Art. 400)

El deber de administración y gestión de la biodiversidad debe realizarse en observancia a principios como el de conservación, transversalidad, participación ciudadana, e in dubio pro natura (CRE 2008, Art. 395), los derechos a la naturaleza que

constan en los artículos 71 a 74, y el derecho a las personas de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (CRE 2008, Art. 14).

Esta obligación también se encuentra plasmada en otros cuerpos normativos de la legislación ecuatoriana, así como en los diversos instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

Son estos documentos los que determinan la obligación del Estado ecuatoriano de desarrollar políticas públicas que permitan reducir el impacto a la flora y fauna silvestre, de forma que la aplicación de los delitos contemplados en el Art. 247 opere únicamente de manera complementaria para garantizar el desarrollo equilibrado de los ecosistemas naturales.

1.3. Nociones generales sobre los delitos ambientales en Ecuador

La doctrina establece la necesidad de dividir al derecho de conservación integral en dos secciones: primero, el deber del **Estado** de *protección* del ambiente, siendo el principal responsable de “la acción de los poderes públicos frente a todo aquello que suponga una amenaza a la integridad o conservación de la naturaleza” (Betancor, 2001, pág. 128); y, en segundo lugar, el deber de la **ciudadanía** de *conservación*, que individualiza “la protección integral de los ecosistemas” (Bedón, 2017).

Al reconocer estos deberes junto con el de restauración a nivel constitucional se legitima la creación de normas infra constitucionales, tanto para remediar el actuar del Estado, como para generar “obligaciones concretas para los particulares o la sanción, administrativa o penal, prevista por su incumplimiento” (Canosa, 2000, p. 201-2013 citado por Peña, 2018, p. 51).

Esto trae un nuevo elemento a discutir, y es la transversalidad del Derecho Ambiental como una de sus características elementales (Prieur, 2012), la cual determina que este debe recurrir a otras disciplinas técnico-científicas, así como a otras ramas del Derecho, para operar de manera efectiva.

En específico, cuando se trata de daño ecológico producido ya sea por uno o varios individuos, por personas naturales o jurídicas, el Derecho Ambiental se apoya en el poder punitivo del Derecho Penal, que pretende reivindicar aquellos bienes lesionados que son inherentes a la subjetividad de la naturaleza. En este sentido se debe entender que el Derecho Penal es una de las ramas que ha debido evolucionar para responder a lo que establece la Constitución, con el fin de alcanzar una protección más eficiente del ambiente.

Los primeros delitos ambientales que fueron incorporados por medio de reforma en la legislación penal ecuatoriana se encuentran en el Capítulo X-A del Código Penal de 1971 (Anexo 1), actualmente derogado. En 2014, con la expedición del Código Orgánico Integral Penal (COIP), la normativa penal modifica algunos delitos ambientales, e incorpora otros, observando la disposición de la norma suprema.

A diferencia del derogado Código Penal, el COIP posee ciertos elementos destacables, entre los cuales se encuentra el reconocimiento de la naturaleza como un bien jurídico autónomo, lo que implica que este es independiente de los bienes jurídicos individuales, obligando al Derecho Penal a “protegerlo sancionando las conductas de agresión graves contra él” (Cassola, 2005, pág. 15).

Para dar incluso más relevancia al bien jurídico, el COIP organiza los delitos ambientales en sectores, lo cual, elimina el sentido ambiguo del término “ambiente” e individualiza de forma precisa la dimensión de la naturaleza que se ve afectada por el cometimiento de conductas ilícitas.

En cuanto a la naturaleza de estos delitos, la doctrina suele clasificarlos de primera mano como delitos de peligro, ya sea peligro abstracto o concreto. Dentro de la escuela italiana, por ejemplo, autores como Caterini (2017) manifiestan que la norma penal ambiental es estrictamente de peligro debido a que sanciona “conductas muy anteriores a la producción de un perjuicio tangible” (p. 31)

Sin embargo, desde una perspectiva latinoamericana, autores como Alonso Peña Cabrera (2010) señalan que estos delitos son de tipo mixto, debido a que reúnen dos posibilidades:

“1.-Puede causar un daño o alteración al medio ambiente o algunos de sus componentes, estamos hablando que la conducta del agente puede causar un riesgo potencial, daño o alteración al ambiente o sus componentes;

2.- Se verifique un daño efectivo, es decir, que se ha acreditado que la conducta del agente ha ocasionado un riesgo al ambiente o uno de sus componentes. Para ello deberá comprobarse el daño, cuestión en la que la autoridad administrativa juega un rol trascendental.” (citado por Torres, 2010, pág. 142)

En este sentido, la finalidad de los delitos ambientales es tanto la prevención del daño ecológico, como la sanción de este daño una vez realizado. Esta concepción ambigua resulta un tanto incongruente considerando que se trata de normas de tipo penal. El principal problema radica en que la misma norma falla al identificar qué es daño ecológico.

Cafferata (2010) define al daño ecológico como la afectación a los bienes del patrimonio natural, es decir, los recursos naturales: agua, aire, suelo, biodiversidad; el autor, además, señala que esta concepción clásica debe contemplar la afectación a otros elementos que forman parte del ambiente, tales como el paisaje, los bienes del patrimonio cultural, y el equilibrio ecológico.

Nuevamente, llegar a delimitar lo que implica el término “afectación” resulta confuso, debido a que la concepción jurídica tradicional de este término está estrechamente relacionada al Derecho Civil. Sin embargo, Cafferata es claro al señalar que lo que se entiende por daño ecológico es completamente distinto a lo que el Derecho Civil califica como daño, señalando que:

El daño jurídico, el resarcible, el reparable, tiene que cumplir con una serie de requisitos que enseña la doctrina: debe ser cierto, concreto, directo, personal, diferenciado. El daño ambiental no cumple con ninguno de estos requisitos, pues es indirecto o reflejo, impersonal, muchas veces incierto, hasta hipotético o conjetural, es de causalidad difusa, es decir, presenta para el operador jurídico un desafío enorme de redefinición, aggiornamento de los conceptos clásicos del derecho de daño porque el instrumental jurídico tradicional “disfunciona” frente a la problemática del daño ambiental. (pág. 89)

El autor señala que en diversas legislaciones se pretende describir al daño ecológico como “lesión, menoscabo, deterioro, disminución, perjuicio, ‘significativo’, ‘inferido al ambiente o alguno de los elementos que lo integran’”, además de la particularidad de incluir también los factores de amenaza o riesgo de daño ambiental (p. 90).

Debido a la amplitud que tiene el significado de daño ecológico, y la imposibilidad de establecer una única definición, el legislador se encuentra en la necesidad de respaldar las normas penales ambientales con otras normas, lo cual ha dado lugar a que la doctrina califica a las normas de derecho penal ambiental como normas en blanco.

1.3.1.1. Los delitos ambientales como normas en blanco

Se entiende por normas en blanco como “aquellas que determinan la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando

la determinación de la conducta o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente” (Cury, 2008, p. 38).

Precisamente, autores como Zambrano (2017) manifiestan que los delitos ambientales son un típico ejemplo de una norma penal en blanco, que, por su naturaleza técnica suelen remitirse a otras normas de igual o inferior jerarquía, incluso remitiéndose a normas de carácter administrativo, delegando esta competencia al Ejecutivo (López, 2018, pág. 14).

Esto se manifiesta claramente dentro de la legislación penal ecuatoriana, la cual señala que “La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave” (COIP, 2014, art. 256). Cabe mencionar que este artículo también hace referencia al Acuerdo Ministerial 084 de 10 de junio de 2015, documento que es utilizado como norma técnica para aplicación del artículo 256.

Sin embargo, coincidiendo con lo manifestado por López (2018, p.59), es necesario que mencionar que los delitos ambientales contemplados en el COIP deben tener este carácter de normas en blanco, por una simplicidad fáctica: el estudio científico de la naturaleza es dinámico, y la remisión de ciertos elementos a otras normas permite evitar un caos jurídico. El entendimiento de la naturaleza es tan cambiante, que especificarlo en la norma penal obligaría al legislador a realizar constantes modificaciones de la norma para garantizar una adecuada protección a la naturaleza.

Por esta razón, el delegar la evaluación de criterios técnicos a la autoridad ambiental es una manera efectiva hacer válida la norma. La misma doctrina ha señalado que, en estos casos, es suficiente que el particular pueda entender la conducta

sancionada, así como la claridad sobre la norma remitida, para que la doctrina no califique a estas normas de inconstitucionales.

1.3.2. La responsabilidad por delitos ambientales

El concepto de responsabilidad es amplio, y se aplica en diversas ramas de Derecho. De forma general, se puede mencionar que la responsabilidad es la “obligación de reparar y satisfacer (...) la pérdida causada, el mal inferido, o el daño originado” (Cabanellas, 2011, pág. 333), es decir, aquello que permite a una persona responder por una conducta que es contraria a una ley, que incumple una obligación, o que afecta a derechos de terceros.

Una misma conducta puede generar diversas consecuencias, lo cual da lugar a distintos ámbitos de responsabilidad. Las lesiones a la naturaleza generalmente producen dos tipos de responsabilidad ambiental: la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal. La primera da cuenta del mero incumplimiento de normas, mientras que la segunda se remite a la vulneración de un bien jurídico protegido.

1.3.2.1. La responsabilidad administrativa ambiental

Al ser la protección de la naturaleza una de las obligaciones del Estado, reconocida a nivel constitucional, corresponde a este también desarrollar la normativa necesaria para fomentar la protección y conservación de la naturaleza. El Derecho Administrativo en materia Ambiental es, por tanto, el encargado de determinar todos los principios, normas y lineamientos que deben utilizarse para generar un sistema de gestión y protección ambiental. El momento en que un individuo deliberadamente incumple con estas normas, es lo que da lugar a la responsabilidad administrativa ambiental. Como bien señala De Oro Díaz:

La responsabilidad administrativa ambiental se constituye por aquellas consecuencias jurídicas que recaen sobre las personas naturales y jurídicas

por la infracción de las normas o disposiciones legales en materia ambiental, por lo que funciona como instrumento a posteriori, una vez consumada la agresión ambiental y es que, al margen de su connotación típicamente represiva, cumple un importante papel de control y garantía de los individuos, a la vez que impulsa la eficacia del entramado administrativo, en tanto ofrece un iter de actuación futura correctora de comportamientos de la Administración Pública que no responden adecuadamente a las funciones que se les encomienda (2005)

Cabe señalar también que la intervención estatal resulta necesaria, debido a que, por un lado, es el Estado es el responsable de la tutela general del ambiente y su patrimonio, y, por otro lado, es el Estado el poseedor de mecanismos coactivos que permiten sancionar el inadecuado comportamiento de los ciudadanos frente a la naturaleza.

Según De Oro (2005) la sanción por infracciones a la norma ambiental debe tener un fin tanto preventivo como educativo, permitiendo concientizar a las personas sobre el cuidado y preservación del ambiente. Además, debe procurar resarcir, en la medida de lo posible, cualquier afectación ambiental.

Sin embargo, cuando esta afectación ambiental supera el mero incumplimiento de normas ambientales, y se transforma en una conducta que lesiona un bien jurídico, el derecho administrativo debe dar paso al régimen de responsabilidad penal ambiental.

1.3.2.2. La responsabilidad penal y el principio de non bis in ídem

La misma doctrina ha determinado que el Derecho Penal Ambiental actúa de manera complementaria a la norma administrativa, y precisa que las sanciones penales se enfocan en aquellas conductas que pongan en peligro bienes jurídicos relevantes para la sociedad y para el ambiente (Santos Ditto, 2005). De acuerdo a lo que manifiesta Diethel Columbus Murata:

“El delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida

autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre – espacio. (2004, citado por Morán, 2008)

Esta perspectiva es el resultado de una evolución histórica, que se ha plasmado en documentos internacionales, así como en el ordenamiento de cada país. Dicha evolución corresponde a la necesidad del Derecho Ambiental de establecer claramente sus objetivos, que, como bien señala (Prieur, 2012), son diversos y pretenden que alcanzar un equilibrio socio-ambiental: el Estado debe procurar el aprovechamiento de recursos de manera equitativa, sostenible, racional, sin dejar de lado la necesidad de proteger la biodiversidad y evitar la contaminación (citado por Peña, 2018, p.12).

La responsabilidad que provoca el daño ecológico se manifiesta tanto en la obligación de restauración y reparación, como en la sanción penal, mismas que actúan de manera concomitante (CRE, 2008, Art. 396). De acuerdo a la normativa penal ecuatoriana, la *restauración* se manifiesta en la recuperación integral de los ecosistemas, mientras que la *reparación* se relaciona a la obligación de compensar, reparar, e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños. (COIP, 2014, Art. 257)

Como se mencionó anteriormente, esta responsabilidad dual podría entenderse como una vulneración al principio de non bis in ídem, mismo que “prohíbe la imposición de dos sanciones por un mismo hecho” (Cano Campos, 2001), por lo que cabe hacer una diferenciación, dentro del régimen sancionador, entre la sanción administrativa y la sanción penal. A esto, Silva (2001) menciona que:

“...las tesis clásicas (o del aliud) distinguían entre ilícito penal e ilícito administrativo, atribuyendo al primero el carácter de lesión éticamente reprochable de un bien jurídico, mientras que el segundo sería un acto de desobediencia ético-valorativamente neutro. Posteriormente, sin embargo, fue consolidándose como doctrina ampliamente dominante la tesis de la diferenciación meramente cuantitativa entre ilícito penal e ilícito administrativo, según la cual lo característico de este último es un menor contenido de injusto”. (p. 124, citado por Castro y Peñaherrera, 2018, p. 70)

Esto quiere decir que la sanción penal pretende la protección de un bien jurídico, puesto que la sanción administrativa es la respuesta al incumplimiento de aquellas normas que buscan regular y ordenar determinadas actividades sectoriales, por lo que, si bien la sanción puede nacer de un mismo hecho, la esencia de su motivación es de distinta naturaleza.

Por tanto, y de acuerdo a lo que señala Cano (2001), la aplicación de una sanción penal frente a una sanción administrativa no constituye una vulneración al principio non bis in ídem en tanto este “no prohíbe realmente que alguien pueda ser sancionado dos veces por los mismos hechos, sino que sea castigado dos veces por los mismos hechos sobre la base de idéntico fundamento” (p. 195). Así lo expresa también el Código Orgánico Integral Penal, al decir que “(...) La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio.” (COIP, 2014, Art. 5 núm. 9)

Partiendo de esta premisa, puede afirmarse que la sanción penal únicamente opera frente a la necesidad de resarcir el daño producido a un bien jurídico reconocido por la norma suprema, de manera distintiva e independiente a la sanción que se produce al incumplir normas de carácter administrativo.

1.3.3. Delitos ambientales en el Ecuador

Como se mencionó anteriormente, los delitos ambientales aparecen por primera vez en la legislación penal ecuatoriana, mediante una reforma del año 2000. Estos delitos, detallados de manera breve, son los siguientes:

Tipos penales en el CP (2000)	Sanción aplicable
Art. 437-A: Uso o manipulación de sustancias tóxicas o contaminantes; uso de armas biológicas.	Prisión de dos a cuatro años
Art. 437-B: Verter de residuos que alteren a la flora, fauna, el potencial genético, o la biodiversidad. Agravantes del tipo: i. Que genere daño a la salud de la persona o a sus bienes ii. Que genere un daño irreversible iii. Que afecte a recursos de actividad económica	Prisión de uno a tres años. Con agravantes, prisión de tres a cinco años.
Art. 437-D: Actividad contaminante con resultado de muerte	Misma pena del homicidio inintencional (Art. 460, prisión de tres meses a dos años)
Art. 437-E: Servidores públicos que conozcan o autoricen que se viertan residuos contaminantes.	Prisión de uno a tres años
Art. 437-F: La caza, captura, recolección, extracción, o comercialización de especies protegidas de flora o fauna. Agravantes: i. Que interrumpa el periodo de reproducción o crecimiento ii. Que sea una especie en peligro de extinción iii. Que se utilicen explosivos, sustancias tóxicas o inflamables.	Prisión de uno a tres años. Con agravantes: Dos a cuatro años.
Art. 437-G: Extracción de especies protegidas acuáticas	Prisión de uno a tres años
Art. 437-H: Destrucción de bosques o formaciones vegetales. Agravantes: i. Afectación al agua, suelo o cambio al régimen climático ii. Lugares con vertientes de agua para consumo humano.	Prisión de uno a tres años. Con agravantes: dos a cuatro años.
Art. 437- I: Destinar tierras protegidas o de uso agrícola exclusivo para expansión urbana o extracción de materiales de construcción.	Prisión de uno a tres años.
Art. 437-J: Servidores públicos que conozcan o autoricen el uso de tierras protegidas o de uso agrícola para expansión urbana o extracción de materiales.	Prisión de uno a tres años.

Tabla 1. Delitos ambientales - Código Penal 2000

De manera general, se analiza con detenimiento las sanciones contempladas para este tipo de delitos, se puede verificar la tendencia antropocéntrica que revestía al

Código Penal del año 2000, por ejemplo, en las penas privativas de libertad de uno a tres años, con agravantes de hasta cuatro años únicamente para aquellos casos en que se viera comprometida de alguna manera el bienestar del ser humano.

En el año 2014, con la expedición del Código Orgánico Integral Penal (COIP) aparece un nuevo catálogo de delitos ambientales, conformados por algunos tipos penales del Código derogado que fueron reformados para ajustarse a la Constitución de 2008, y otros tantos delitos novedosos que procuraban responder a este nuevo paradigma de protección a la naturaleza como sujeto de derechos. El legislador hace el ejercicio de dividir estos delitos en varios grupos, en base a su objeto de protección. Estos se encuentran tipificados en el Capítulo Cuarto, desde el artículo 245 al 267, y se subdividen de la siguiente manera:

a) Delitos contra la biodiversidad

- i.** Invasión de áreas de importancia ecológica, con una pena privativa de libertad de uno a tres años.
- ii.** Incendios forestales y de vegetación, con una pena privativa de libertad de uno a tres años. Los incendios forestales culposos tienen una pena de tres a seis meses, y si a consecuencia de este delito se produce la muerte de una persona, se aplicará una pena de trece a dieciséis años.
- iii.** Delitos contra la flora y fauna silvestre, con una pena privativa de libertad de uno a tres años.
- iv.** Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional, sancionado con una pena de tres a cinco años por acceso no autorizado, erosión genética, o pérdida genética.

b) Delitos de Acción Privada contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana

El texto de la norma penal de 2014 únicamente contemplaba la contravención por maltrato de mascotas o animales de compañía, y los combates de perros. Las reformas de 2019 incorporaron esta sección, modificando y agregando nuevos tipos penales, los cuales son:

- i.** Lesiones a animales que formen parte de la fauna urbana, con una pena de dos a seis meses por daño permanente, y de seis meses a un año por actos de crueldad o tortura.
- ii.** Abuso sexual a animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana, con una pena privativa de seis meses a un año, y de uno a tres años en caso de producirse la muerte del animal.
- iii.** Muerte a animal que forma parte de la fauna urbana, con una pena privativa de seis meses a un año, y de uno a tres años si se produce como resultado de actos de crueldad.
- iv.** Peleas o combates entre perros u otros animales de fauna urbana, con una pena privativa de dos a seis meses, de seis meses a un año en caso de producir lesiones o mutilaciones al animal, y de uno a tres años si como producto de la pelea se causa la muerte del animal.
- v.** Contravención por abandono de animales de compañía, sancionado con trabajo comunitario de veinte a cincuenta horas.
- vi.** Contravención por maltrato a animales de fauna urbana, sancionado con trabajo comunitario de cincuenta a cien horas.

c) Delitos contra los recursos naturales

- i.** Delitos contra el agua, con una pena privativa de libertad de tres a cinco años.

- ii. Delitos contra el suelo, con una pena privativa de libertad de tres a cinco años.
- iii. Contaminación del aire, con una pena privativa de libertad de uno a tres años

d) Delitos contra la gestión ambiental

- i. Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas, con una pena privativa de libertad de uno a tres años, y una pena de tres a cinco años cuando se trate de armas químicas biológicas o nucleares, químicos y sustancias radioactivas, diseminación de enfermedades o plagas, o uso de factores biológicos o experimentales que puedan perjudicar la salud humana, los recursos naturales o a la biodiversidad.
- ii. Falsedad u ocultamiento de información ambiental, con una pena privativa de libertad de uno a tres años.

e) Delitos contra los recursos naturales no renovables

- i. Actividad ilícita de recursos mineros, con una pena privativa de cinco a siete años; uno a tres años en caso de tratarse de minería artesanal.
- ii. Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros, con una pena privativa de libertad de tres a cinco años.
- iii. Paralización del servicio de distribución de combustibles, con una pena privativa de seis meses a un año.
- iv. Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo, o biocombustibles, con una pena privativa de libertad de uno a tres años.

- v. Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles, con una pena privativa de libertad de dos a seis meses en mínima escala, seis meses a un año en mediana escala, uno a tres años en alta escala, y tres a cinco años en gran escala.
- vi. Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales, o mar territorial, con una pena privativa de libertad de cinco a siete años.
- vii. Sustracción de hidrocarburos, con una pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Lo que caracteriza a este amplio grupo de delitos es su connotación reciente y novedosa, que viene acompañada de diversas circunstancias sociales y ambientales surgidas a partir de la expedición de la Constitución de 2008. La identificación de sus elementos, así como la repercusión dentro de la realidad ambiental ecuatoriana, es de gran trascendencia para verificar si estos delitos actúan de manera efectiva frente a las normas constitucionales de protección y conservación de la naturaleza que se encuentran vigentes.

Es por esta razón que el presente trabajo de disertación se enfoca en el estudio de uno de estos delitos, que a su vez involucra un conjunto de conductas ilícitas, contempladas como delitos contra la flora y fauna silvestre. Este es un tema que tiene especial relevancia para la realidad ecuatoriana, considerando que son delitos que protegen la biodiversidad, en uno de los países con mayor índice de biodiversidad en el mundo.

1.4. Delitos contra la flora y fauna silvestre

1.4.1. Evolución del tipo penal y alcance de la norma

Los delitos contra la flora y fauna silvestre aparecen por primera vez en la legislación ecuatoriana junto con las reformas del año 2000, en el Art. 437-F que señalaba lo siguiente:

“Art. 437-F.- El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años.

La pena será de prisión de dos a cuatro años cuando:

- a) El hecho se cometa en período de producción de semilla o de reproducción o crecimiento de las especies;
- b) El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción; o,
- c) El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radiactivas.” (Código Penal, 1971)

Además de este, el Art. 437-G sancionaba la extracción de especies acuáticas y la pesca ilegal, y el Art. 437-H sancionaba las conductas ilícitas en contra de la flora que se encuentre legalmente protegida. En base a estos artículos, en 2014 se incorporan al Código Orgánico Integral Penal los delitos contra la flora y fauna silvestre, bajo el siguiente texto:

“Art. 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres. - La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies.
2. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Areas Protegidas.

Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional.”

La incorporación de este artículo en el Código Orgánico Integral Penal tuvo ciertas consecuencias. La primera de ellas fue el cambio en el objeto material: el Código Penal sancionaba las conductas en contra de todas las especies de flora y fauna legalmente protegidas, un concepto amplio que fue restringido por el COIP, al establecer que se sancionarían únicamente las conductas en contra de las especies de flora y fauna que se encuentren amenazadas, en peligro de extinción o en situación migratoria migratorias, reduciendo el ámbito de protección únicamente a especies listadas.

Según Hugo Echeverría (H, Echeverría, comunicación personal, 21 de enero de 2020), esta fue una posible respuesta del legislador ante el principio de mínima intervención penal. De esta manera, aquellas especies que no calificasen como amenazadas, en peligro o migratorias serían reservadas únicamente al ámbito administrativo, generando un debate jurídico entre una correcta aplicación del principio de mínima intervención penal, o una regresión de la norma.

De acuerdo al jurista, esto generó numerosos problemas en la práctica, por casos de extracción, transporte y caza ilegal de especies que no podían ser tratadas desde el ámbito penal debido a que se trataba de especies calificadas como NT (casi amenazadas).

En segundo lugar, se generó una discusión sobre la proporcionalidad de la pena debido a que, a diferencia del Art. 437-F del Código Penal que reconocía agravantes con una pena privativa de libertad de hasta cuatro años, el Art. 247 del COIP redujo la

sanción a una pena privativa de hasta tres años, estableciendo el máximo de la pena para formas agravadas.

En tercer lugar, se evidenció la existencia de circunstancias procesales que, en la práctica, permitirían reducir la pena hasta un año, o incluso utilizar suspensión condicional de la pena, incluso en casos donde se manifiestan las formas agravadas.

Algunos de estos elementos fueron abordados mediante una propuesta de reforma que fue presentada en octubre de 2017 a la Asamblea Nacional, la cual se analizará más adelante. De esta propuesta, debatida en la Asamblea, se incorpora en diciembre de 2019 una modificación del tipo penal, con el siguiente texto:

Art. 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.- La persona que cace, pesque, tale, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, introduzca, almacene, trafique, provea, maltrate, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies listadas como protegidas por la Autoridad Ambiental Nacional o por instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies; o, en veda.
2. El hecho se realiza sobre especies amenazadas, en peligro de extinción, endémicas, transfronterizas o migratorias.
3. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, áreas especiales para la conservación de la biodiversidad, patrimonio forestal nacional o en ecosistemas frágiles.
4. El hecho produzca daños graves a la biodiversidad o los recursos naturales.
5. El hecho se cometa utilizando técnicas o medios no permitidos por la normativa nacional.

Si se determina la participación y responsabilidad de una persona jurídica en el cometimiento de la infracción; o, si el hecho se atribuye al incorrecto ejercicio de su derecho para actividades de caza, pesca, marisqueo o investigación, la sanción comprenderá además la clausura temporal por un tiempo igual al de la privación de la libertad dispuesta para la persona natural. La misma inhabilitación será dispuesta para los socios o accionistas de la persona jurídica.

Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades, pueblos y nacionalidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser regulados por la Autoridad Ambiental Nacional.

A raíz de esta reforma, se corrigen ciertas falencias que mantenía la norma penal. Una de ellas es, precisamente, el regreso al estándar del Código Penal derogado respecto a la protección de especies silvestres en su sentido más amplio. Sin embargo, una dificultad evidente se da debido a que el legislador, dentro del texto definitivo de la reforma, vuelve a redactar la norma de manera que, de forma aparente, daría a entender que la protección únicamente contempla a especies “listadas”.

Sin embargo, a criterio de Hugo Echeverría (2020), esto debe entenderse desde el espíritu de la reforma, es decir que, debido a que la norma contempla, en el numeral segundo, una forma agravada para especies amenazadas, en peligro, o migratorias, la verdadera intención del legislador es la de proteger a las especies de vida silvestre de manera general.

Por otro lado, se incorporan nuevos verbos rectores, y nuevas formas agravadas, lo cual permite ampliar el ámbito de protección del Derecho Penal respecto a las especies de flora y fauna silvestre.

Aún tras las reformas, este tipo penal constituye un claro ejemplo de una norma penal en blanco. La norma remite a la Autoridad Ambiental la determinación de qué especies se encuentran categorizadas como especies vulnerables, especies en peligro, y especies en peligro crítico, como una clasificación científica que nace de diversos instrumentos internacionales, y que ha sido adaptada también a la legislación ambiental nacional. De igual manera, permite a la Autoridad Ambiental calificar qué situaciones

se encuentran dentro del marco de la excusa legal para comunidades, pueblos y nacionalidades.

A continuación se realizará un breve análisis de los elementos del tipo penal, de acuerdo al texto definitivo de la reforma de 2019.

1.4.2. Elementos del tipo penal

1.4.2.1. Elementos objetivos

A) Sujetos

Para el sujeto activo para este conjunto de delitos, es decir, “el autor material de la acción o de la omisión” (Galán Castellanos, 2010), se ha determinado la existencia de un sujeto activo común, considerando que el tipo penal no contempla ninguna cualidad especial, y que puede ser cometido por cualquier persona.

Cabe señalar que la sanción penal no recae únicamente sobre personas naturales. El ordenamiento jurídico contempla, por primera vez, la responsabilidad penal de personas jurídicas por delitos ambientales (COIP, 2014, Art. 258), esto debido a que, en la práctica, la contaminación se produce principalmente “por las actividades industriales o económicas, que carecen de sistemas eficientes para el control de la gestión ambiental; o ya también, por la falta de políticas claras por parte de los directivos o representantes legales de dichas empresas” (Castro y Peñaherrera, 2018, p.86).

Así lo reafirma Torres (2010), al decir que son las personas jurídicas las principales en beneficiarse por el cometimiento de delitos ambientales. La autora menciona además que, a pesar de que el principio *societas delinquere non potest* implica que las sociedades no pueden delinquir por falta voluntad, este concepto ha

ido evolucionando, puesto que si bien “no pueden ser sancionadas tan igual como a las personas físicas, se les puede aplicar otro tipo de sanciones” (p.143)

En cuanto al sujeto pasivo, el bien jurídico posee una titularidad colectiva, correspondiente a una comunidad (Boix Reig, 2008, pág. 620), que puede individualizarse si el delito afecta a otros bienes jurídicos individuales. Es en este segundo caso que se puede determinar la existencia de sujetos pasivos individuales.

B) Bien jurídico protegido reconocido en la Constitución

Los delitos contemplados en el capítulo cuarto del Código Orgánico Integral Penal tienen como fin común la protección de la naturaleza. De manera concreta, los delitos que descritos en el Art. 247 procuran proteger la “biodiversidad” o “diversidad biológica”. El Convenio sobre Diversidad Biológica (1992) lo define de la siguiente manera:

“**Art. 2.-** (...) Por "diversidad biológica" se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte: comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.”

De acuerdo a Albán (2007), la necesidad de protección a la biodiversidad parte de la Conferencia de Estocolmo de 1972, que luego fue adaptada al Convenio sobre Diversidad Biológica (1992), donde se declara que “la conservación biológica es de interés común de toda la humanidad” (p. 2).

En concordancia con esto, el Capítulo segundo de la Constitución del Ecuador manifiesta que:

Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético

del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. (CRE, 2008, Art. 14)

López (2018) menciona que la legislación penal ecuatoriana necesita proteger al bien jurídico biodiversidad a través de sus efectos disuasorios, citando además las investigaciones que refleja la Estrategia Nacional de Biodiversidad 2015-2030, 2016) donde se menciona que:

“[...] Entre otros de los factores identificados por los expertos, que afectan también a la conservación de la fauna silvestre en el país, están la cacería y la pesca no sostenibles (de subsistencia y comercial), el tráfico de fauna silvestre, la introducción de especies exóticas, la contaminación ambiental y los efectos del cambio climático. [...]

El estado de conservación de la flora en el Ecuador continúa siendo un desafío. La mayoría de especies de plantas endémicas (3.504 especies – cerca del 78%), por ejemplo, enfrenta algún grado de amenaza. Es así que 353 especies (8%) se encuentran En Peligro Crítico de extinción (CR), 1.071 (24%) están En Peligro (EN) y 2.080 (46%) se consideran Vulnerables (VU); León-Yáñez et al. 2011.20” (2016, p. 14-15)

Dicho bien jurídico se refleja en la protección de especies de flora y fauna silvestres, tanto a los especímenes como a sus derivados, que representan el objeto material del tipo penal. La norma además aclara que esta protección se extiende a todas las especies terrestres, marinas o acuáticas, especificando que estas deben cumplir con el requisito de ser especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, y remite la determinación de estas especies a la Autoridad Ambiental Nacional y otros instrumentos internacionales.

Esta remisión, a criterio de la Corte Constitucional Colombiana (Causa C-333/01, 2001) se justifica en tanto las circunstancias sociales, ambientales, técnicas y científicas se encuentran en constante cambio, por lo que el uso de normativa jerárquicamente inferior a la ley penal, o instrumentos internacionales de carácter supra legal, permiten una aplicación más flexible y adaptable a la realidad ambiental, y una mayor protección al bien jurídico (López, 2018, p.31).

La Autoridad Ambiental Nacional, en estricto cumplimiento del Art. 256 del COIP, emite el Acuerdo Ministerial No. 084 (2015). De acuerdo a este documento, el actual Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica es la autoridad competente para establecer la Base de Datos de la Biodiversidad, y manifiesta que el Art. 247 del COIP se aplicará para la protección de especies protegidas conforme a documentos oficiales del Ministerio o la Asamblea Nacional, y en observancia a una serie de instrumentos internacionales (Acuerdo Ministerial No. 84, Arts. 1 - 4).

C) Conducta típica (verbos rectores)

Las conductas que produce el ilícito del tipo penal del Art. 247 del COIP, conforme lo señala Boix (2008) responden a un delito de lesión, que requiere la destrucción o alteración del bien jurídico, pero que, a consideración del autor, pueden ser sancionables también en su esfera de peligro puesto que el legislador, con el fin de salvaguardar este bien jurídico, adelanta la barrera de protección, situación que, a criterio de Cordero (1998), permite entender la trascendencia de este bien jurídico.

El tipo penal señala lo siguiente: “La persona que cace, pesque, tale, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, introduzca, almacene, trafique, provea, maltrate, se beneficie, permute o comercialice especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados (...)”. De manera general, cabe precisar el significado de cada uno de estos once verbos rectores.

La legislación mexicana define la caza como “la actividad que consiste en dar muerte a un ejemplar de fauna silvestre a través de medios permitidos.” (Ley General de Vida Silvestre, 2018, Art. 3o). En contraposición, la doctrina española

ha señalado que no se requiere dar muerte al animal para que constituya un delito, sino que “basta con acosarlos y perseguirlos con intención de atraparlos” (Aránguez Sánchez, 2006, pág. 354). La pesca, de similar naturaleza, se refiere a la actividad “realizada para el aprovechamiento de los recursos bioacuáticos en cualquiera de sus fases: extracción, cultivo, procesamiento y comercialización” y demás actividades conexas (Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, 2005, Art. 2). Semejante a la actividad pesquera es la de captura, que se relaciona principalmente a la aprehensión de especies ribereñas (CONVEMAR, 1994)

La tala es la extracción y aprovechamiento de madera, actividad que afecta principalmente a bosques, y con estos, a la existencia de microecosistemas de fauna silvestre, debido a la deforestación (Sorgato, 2017)

La recolección es “la extracción de especímenes de su hábitat natural” (Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, 2003, Art. 144), extracción, siendo la extracción el acto de capturar o sacar una especie de su lugar habitual (Real Academia Española, 2019).

La tenencia, entendida desde el derecho civil, tiene dos dimensiones: el corpus, que se expresa a través de la tenencia material o la mera tenencia; y el animus, que representa la intención de la persona de actuar como propietario (Enciclopedia Jurídica, 2019). El almacenamiento, de igual manera, sanciona la conservación de cosas en una bodega o almacén, ya sea pública o privada (Cabanellas, 2011)

La introducción de especies invasoras es un problema medio ambiental que se produce al insertar una especie ajena a un ecosistema, lo cual desemboca en la

sobrepoblación de unas especies y la depredación excesiva de otras, alterando la estabilidad y la existencia integral del mismo (Ecologistas en acción, 2006)

Transporte es cualquier movimiento que implique el traslado de una especie de flora o fauna a un lugar distinto al de su hábitat (Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, 2003).

El tráfico de especies es el “movimiento, tránsito o trasiego de vida silvestre, sus productos, partes y derivados, para comerciar o negociar con ellos” (Ley de Conservación de la Vida Silvestre, 1992, Art. 2), situación que además, dentro de la legislación ambiental ecuatoriana, “involucra la extracción, acopio, transporte, comercialización y posesión de especies de flora y/o fauna silvestre, mediante la captura caza y colecta, en contravención de las leyes y tratados nacionales e internacionales” (Tráfico ilegal de vida silvestre, 2013, pág. 7)

El beneficio se refiere a la utilidad, provecho, mejora, favorecimiento o privilegio que se recibe a cambio de algo. La permuta es el trueque o intercambio de una cosa por otra, mientras que el comercio es el negocio o actividad que busca el lucro o ganancia en el intercambio de productos (Cabanellas, 2011, págs. 47, 74, 290).

El proveer, como verbo rector, permite que, dentro de una relación de intercambio ilícito de especies protegidas, se sancione a quien proporcione los medios, y al espécimen o sus derivados, a un tercero, debido a que el tipo penal anterior solamente sancionaba al receptor de este intercambio, conforme lo señala Hugo Echeverría (H. Echeverría, comunicación personal, 21 de enero de 2020)

El tipo penal contempla varias conductas típicas que suelen actuar de manera superpuesta, pero que deben ser perfectamente indentificados por la norma

penal, en todas las formas posibles que representen una lesión al bien jurídico, para que se pueda aplicar de manera efectiva la sanción correspondiente al conjunto completo de delitos (Naciones Unidas, 2012).

La construcción del tipo penal permite la existencia de un concurso de delitos, no solo con las conductas descritas por el Art. 247 del COIP que pueden determinarse mediante el principio de especialidad, sino también con otros delitos que pueden actuar de manera conexa como el contrabando, la falsificación de documentos, asociación ilícita, la falsedad u ocultamiento de información ambiental, entre otros.

1.4.2.2. Elemento subjetivo (culpa o dolo)

La doctrina española señala que solamente “se sanciona la comisión dolosa de estos delitos, ya sea con dolo directo o dolo eventual” (Aránguez Sánchez, 2006). La determinación del dolo, de acuerdo a Araujo (2010), se basa en la vinculación cognoscitiva y/o volitiva de la persona, que también pueden entenderse como la intención y el conocimiento (Naciones Unidas, 2012).

La vinculación cognoscitiva o intelectual se determina por “la plena conciencia del resultado dañoso que habrá de seguir a la acción”, mientras que la vinculación volitiva se refiere a que “ese resultado haya constituido la motivación del agente” para generar daño (Enciclopedia Jurídica, 2019).

En cuanto a los tipos de dolo, el *dolo directo* refleja la voluntad criminal que busca realizar la conducta típica, es decir, que el sujeto activo tenga la intención positiva y consciente de causar daño (Araujo, 2010, p. 104). Por otro lado, el *dolo eventual* se refiere a la voluntad criminal que “asume o acepta la causación de un resultado delictivo anudado a una acción que sí es querida” (Cordero, 1998), es

decir, que si bien el daño producido no era el fin principal del sujeto activo, este tenía conocimiento de que dicho daño era posible o probable.

El Consorcio Internacional para combatir los delitos contra la vida silvestre (CITES o ICCWC por sus siglas en inglés) ha manifestado que, para aquellas conductas que generen un daño a la vida silvestre por falta de prueba subjetiva, es decir, por actos culposos (producidos por negligencia o imprudencia) o de responsabilidad objetiva, bastaría un sistema de infracciones administrativas (Naciones Unidas, 2012).

1.4.2.3. Circunstancias complementarias

En cuanto a las circunstancias que rodean el núcleo del tipo penal, hay varios factores a tomar en cuenta. La primera, y quizá la más importante, es la remisión que hace el Art. 247 para la definición de especies protegidas. La norma, de manera clara, determina que es la Autoridad Ambiental quien ha de señalar qué especies deben catalogarse como protegidas, mismas que se clasifican en: a) especies amenazadas, b) especies en peligro de extinción, y c) especies migratorias (COIP, 2014, Art. 256).

Esta remisión, como se ha mencionado anteriormente, se realiza a través del Manual adjunto al Acuerdo Ministerial No. 084 de 2015, como norma de aplicación técnica de la legislación penal ambiental en Ecuador. Entre los artículos que cabe mencionar, se encuentran los siguientes:

Se considerará daño grave a los ecosistemas frágiles cuando su índice de vulnerabilidad se defina como alto o muy alto basado en las metodologías aprobadas por la Autoridad Ambiental Nacional, o cuando el hecho o acción produzca efectos negativos en parte o en toda:

(...) c. Las poblaciones de fauna silvestre, por cazar, pescar, capturar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, beneficiarse, permutar,

comercializar o contaminar el suelo y cuerpos de agua” (Acuerdo No. 084, Art. 6)

De igual manera, el Art. 4 manifiesta que el alcance del Art. 247 del COIP, en cuanto a qué especies deben considerarse como protegidas, debe remitirse a la listas y documentos oficiales emitidos o reconocidos por la Autoridad Ambiental Nacional y el Estado ecuatoriano, mencionando a los siguientes:

i. Libros rojos

Los libros rojos son guías que determinan la vulnerabilidad de una especie. Algunos de los libros rojos más utilizados por las autoridades nacionales son los siguientes:

- a) *Libro rojo de los mamíferos del Ecuador.* – La producción de este libro marco una pauta para otros libros rojos, cuyo fin era el de identificar especies de mamíferos en Ecuador, basándose en su nivel de amenaza. Este trabajo realizado por diversos especialistas y académicos, permitió determinar criterios de conservación, población, y migración de una de las familias con más especies en peligro de extinción en el país.
- b) *Libro rojo de las aves del Ecuador.* - Publicado en 2002, tuvo como principal fin el integrar las bases sentadas por la UICN (Unión Mundial para la Naturaleza), y establecer, junto con el libro rojo de mamíferos, una lista de especies de aves en extinción. De acuerdo a Granizo (2002) este libro surgió como un primer intento de estudiar a estas criaturas, cuyo carácter migratorio permite a su vez analizar determinados ecosistemas.

c) *Libro rojo de las plantas endémicas del Ecuador*. - Este documento se publicó por primera vez en el año 2000 (Valencia et al. 2000) el cual describe un aproximado de 4500 especies endémicas, estableciendo categorías de amenaza. En la actualidad, la colaboración de diversas instituciones académicas y botánicas ha permitido profundizar el estudio las propiedades de diversas especies vegetales únicas en su género.

Si bien la emisión de Libros Rojos refleja el trabajo entusiasta de personas capacitadas, y de la colaboración entre diversos sectores como la academia, el Estado, y la población civil, basta revisar estos documentos para notar que no ha existido un interés mayor de parte de la Autoridad Ambiental Nacional de fortalecer, mejorar y ampliar los conocimientos contenidos en los Libros Rojos.

Por citar un ejemplo, el *jaguar de la Costa (Panthera onca)* es una especie que hasta el año 2000 a 2002 se estimaba en un aproximado de diez mil individuos a lo largo de Sudamérica (Tirira, 2001, pág. 51-52). En una investigación realizada por la Fundación Mamíferos y Conservación, junto con el biólogo Diego Tirira (2019, pp. 04) se determinó que en territorio ecuatoriano sobreviven aproximadamente 20 individuos de esta especie.

De acuerdo a Campos (2014), estos documentos señalan el nivel de conservación de especies a nivel nacional, por lo que “se asume que el estado de conservación nacional es igual a nivel de todo el país, lo cual es absolutamente incierto y errado” (2014, citado por Ministerio de Ambiente, 2016, p. 136).

Por esta razón, es importante aclarar que los libros rojos deben ser aplicados de manera referencial, pero que el análisis auténtico de afectación ambiental y de la proporción de especies en peligro debe ser determinado y analizado constantemente por la Autoridad Ambiental Nacional.

ii. Convenios y convenciones

El Derecho penal ambiental se sustenta en los criterios técnicos desarrollados a nivel internacional. Se encuentran entre estos el Convenio de Diversidad Biológica, la Convención para la Conservación de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (también conocida como “CITES”), la Convención para la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS), la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) y la Convención sobre la protección de la Flora y Fauna y bellezas escénicas naturales.

Existen otros documentos para el tratamiento de especies como cetáceos, tortugas marinas, y albatros, que han desarrollado a profundidad el conocimiento sobre la existencia y vulnerabilidad de estas especies.

iii. Legislación interna

En primer lugar, y con especial trascendencia, están las normas de protección para las especies de Galápagos, debido a su alto nivel de biodiversidad, y su grado de vulnerabilidad.

Dentro del régimen de Galápagos se encuentra la Lista de Especies de Galápagos de la Fundación Charles Darwin, además de la Ley de Creación del Parque Nacional Galápagos y el Estatuto Orgánico Administrativo del Parque Nacional Galápagos

Por otro lado, se encuentra el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS), que define de manera clara ciertos elementos para la aplicación de normas ambientales, el anexo 9 del Acuerdo Ministerial N°162 publicado en el Registro Oficial Suplemento N°153 de 22 de julio de 2014, y finalmente el artículo 74 del Acuerdo Ministerial N°173 publicado en el Registro Oficial N°483 de 08 de diciembre de 2008.

No existe un criterio único para determinar qué especie califica como especie protegida, debido a que no responde a una condición específica, sino a una generalidad de criterios científicos ambientales. Es por esta razón que la legislación nacional e internacional se remite a listados y documentos suplementarios para identificar a las especies protegidas. La norma únicamente especifica que la protección recae sobre especies de flora o fauna silvestre, sean estas terrestres, marinas o acuáticas.

En segundo lugar, cabe precisar que el tipo penal sanciona de igual manera la lesión producida a un espécimen de vida silvestre como a sus componentes, es decir, a sus partes, sus elementos constitutivos, sus productos o incluso sus derivados.

En tercer lugar, la norma contempla una excusa legal absolutoria para las comunidades dentro de sus territorios. Esto es el uso y consumo doméstico de madera, así como la cacería, pesca o captura de especies protegidas, siempre y cuando esto se realice para su subsistencia o para uso como medicina tradicional, y que no tenga como fin el comercio ni el lucro. La norma precisa que para que esta excusa legal sea aplicada de forma efectiva, estas actividades deben realizarse en coordinación con el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica.

Finalmente, cabe señalar que, de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador “las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales

serán imprescriptibles” (CRE, 2008, Art. 396), lo cual se relaciona directamente a la calidad de sujeto de derechos que tiene la naturaleza.

1.4.2.4. Sanción aplicable

El tipo penal determina que la sanción aplicable es la pena privativa de libertad de uno a tres años, y reconoce algunas formas agravadas. La primera pretende prevenir la interrupción al desarrollo de los ciclos vitales de las especies de flora y fauna, puesto que sanciona con el máximo de la pena el hecho delictivo que se comete cuando la especie se encuentre en período o zona de producción de semilla, de reproducción, o de incubación, anidación, parto, crianza, crecimiento, o incluso en veda.

La segunda, tal como se mencionó anteriormente, reafirma el espíritu de la norma al reconocer como forma agravada el cometimiento de estos delitos en contra de especies catalogadas como amenazadas, en peligro de extinción, endémicas, transfronterizas o migratorias.

La tercera forma agravada sanciona con el máximo de la pena la conducta ilícita cuando se comete dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), definido por el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (2015) como “el conjunto de áreas naturales protegidas que garantizan la cobertura y conectividad de ecosistemas importantes en los niveles terrestre, marino y costero marino, de sus recursos culturales y de las principales fuentes hídricas”.

Las áreas protegidas son reconocidas por instrumentos internacionales como el Convenio sobre Diversidad Biológica como espacios designados y regulados para “alcanzar objetivos específicos de conservación” (1992, Art. 2), por lo que resulta

natural que se intensifique la protección a especies en peligro, amenazadas o migratorias en estos espacios.

La cuarta forma agravada se produce en caso de daño grave a la biodiversidad o a los recursos naturales, remitiendo nuevamente a la Autoridad Ambiental Nacional la tarea de identificar qué situaciones deben ser consideradas como daño grave.

La quinta forma agravada se refiere a aquellos actos delictivos que se produzcan utilizando técnicas o medios no permitidos por la normativa nacional. Un claro ejemplo es el de aquellas prácticas de pesca que no estén contenidas en el Texto Unificado de Legislación Ambiental.

A criterio del legislador, la sanción a personas jurídicas se debe establecer de acuerdo a la pena prevista para el tipo penal que, en este caso, al ser de uno a tres años, corresponde a una “multa de cien a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general” además de la clausura temporal, el comiso y la obligación de remediación por los daños ambientales causados (COIP, 2014, Art. 258). Además, si existe un incorrecto ejercicio de actividades de caza, pesca, marisqueo o investigación, se producirá una clausura temporal por un tiempo igual al de la privación de libertad previsto en la norma, sanción que además se extiende a los socios o accionistas.

1.4.3. Políticas públicas adoptadas para prevenir el cometimiento de delitos contra las especies de flora y fauna silvestre en el Ecuador

Al ser la aplicación del derecho penal ambiental de *ultima ratio*, corresponde al Derecho Administrativo desarrollar normas para prevención del daño contra el ambiente. Esta normativa ha sido contemplada en textos como el Código Orgánico de Ambiente con su correspondiente reglamento, el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medioambiente, y la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y su correspondiente Reglamento, además de aquellas normas propias del Parque Nacional Galápagos como la Ley orgánica de régimen especial para la Provincia de Galápagos. Estos, además, se respaldan en una serie de acuerdos ministeriales que establecen definiciones técnicas, procedimientos, y competencias para una efectiva vigilancia de la flora y fauna silvestre.

Adicionalmente, el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica en calidad de Autoridad Ambiental Nacional ha fomentado la creación y desarrollo de ciertas instituciones que operan a nivel nacional, y que para efectos de esta disertación se tratarán a continuación.

1.4.3.1. Sistema Nacional de Áreas Protegidas

Una de las mayores fortalezas que ha alcanzado la legislación ambiental ecuatoriana es la creación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), definido por el Código Orgánico de Ambiente como los “espacios prioritarios de conservación y desarrollo sostenible” (2017, Art. 37), y que, de acuerdo a la información presentada por el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (2011), opera por medio de cuatro subsistemas:

- a) Estatal: También conocido como Patrimonio de Áreas Naturales del Estado (PANE), abarca 48 áreas protegidas y ocupa aproximadamente el 20% del territorio nacional.

b) Autónomo descentralizado (APG): Permite el trabajo descentralizado de protección de áreas protegidas, por medio de los Gobiernos autónomos descentralizados.

c) Comunitario: Las Áreas Protegidas Comunitarias (APC) es una estructura que promueve la conservación de especies en territorios ocupados por comunidades indígenas y poblaciones afroecuatorianas.

d) Privado: El Subsistema de Áreas protegidas privadas (APPRI), consolida el trabajo de los órganos del Estado en cooperación con la sociedad.

La estructura del SNAP aún se encuentra en miras de desarrollo, situación que reconoce la Estrategia Nacional de Biodiversidad 2015-2030, además de manifestar que es necesario iniciar un sistema de coordinación con la academia, los gobiernos autónomos descentralizados, la sociedad civil, las comunidades y pueblos ancestrales, y los centros de investigación a nivel nacional, de manera que para 2030 exista un inventario preciso sobre el patrimonio natural del país.

Los espacios destinados a protección de biodiversidad no son suficientes, pero su creación ha dado lugar a diversas iniciativas de conservación a nivel de gobiernos autónomos descentralizados, como sucede con los diversos Santuarios de Cóndores establecidos a lo largo de la Sierra ecuatoriana, la protección de mangles y ecosistemas ribereños en la provincia del Guayas, y la creación de centros de rescate para fauna silvestre en la provincia de Pastaza (Ministerio del Ambiente, 2016, págs. 46-54).

1.4.3.2. Unidad de Protección de Medio Ambiente

La Unidad de Protección del Medio Ambiente (UPMA) es una dependencia de la Policía Nacional del Ecuador encargada de “velar por el cumplimiento de las disposiciones legales que tiendan a la conservación de la

naturaleza y al medio ambiente” (Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones, 2019).

La institución se divide en varias secciones de nivel operativo, entre las cuales se encuentra la Secciones de Recursos Naturales, misma que se subdivide en las Unidades de Tráfico de Especies, Incendios Forestales, y Áreas Naturales. La Sección de Recursos Naturales debe actuar en coordinación con el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica en operaciones de aplicación de la normativa ambiental vigente, e iniciar cualquier investigación que se desprenda de las mismas.

En cuanto a la aplicación del Art. 247 del COIP, el Reglamento Orgánico Funcional de la UPMA (Comandancia General de la Policía Nacional, 2015) determina, en su Art. 34, que la Unidad de Tráfico de Especies es la encargada de realizar el control de tráfico de especies en los puertos, carreteras, y puntos de comercio, entre otros; de verificar que las actividades de extracción de madera o productos de fauna silvestre se realice con las debidas autorizaciones; de decomisar cualquier espécimen o derivado obtenido ilegalmente; y coordinar las operaciones de rescate, entrega y vigilancia de especies de vida silvestre cazados o recapturados.

1.4.3.3. Los Guardaparques como institución de monitoreo ambiental

La figura de los Guardaparques es una de las instituciones ambientales más importantes en la labor de conservación de especies. Los Guardaparques son los responsables de controlar el buen uso de las áreas protegidas dentro del Ecuador, puesto que su principal tarea es la de orientar a la sociedad civil en todas aquellas actividades que son necesarias para la protección de la vida silvestre (Ministerio del Ambiente, 2017).

La Autoridad Ambiental señala que el guardaparques tiene como objetivo “difundir, educar y sensibilizar a la comunidad a la protección y manejo de la naturaleza”, siendo una de sus fortalezas el trabajar en constante conexión con los espacios naturales, con los turistas y demás civiles que ingresan a las áreas protegidas, y con los asentamientos humanos que los rodean, lo que les permite conocer las particularidades de cada uno de estos lugares.

Sin embargo, los guardaparques no se encuentran formalmente reconocidos en la normativa ambiental nacional, debido a que este proyecto empezó como una iniciativa del MAE, que ha venido formándose en los últimos años, pese a que ciertas normas como el Protocolo para el Censo y Monitoreo de Especies Amenazadas (Acuerdo Ministerial No. 010) establecen como requisito, para determinados procedimientos, la presencia de un guardaparques.

Actualmente, el Ministerio se ha enfocado el diseño de planes técnicos para establecer “actividades encaminadas a disminuir y controlar las amenazas para salvaguardar los valores de conservación de las áreas protegidas”, debido a que se ha evidenciado que la figura del guardaparques permite una detección temprana de actividades irregulares en contra del ambiente dentro de los parques y demás áreas protegidas.

Por esta razón, ha implementado el programa “Aula Verde”, enfocado en la formación y capacitación de guardaparques en labores de control y planificación, monitoreo, vigilancia, turismo, educación y participación ambiental. Hasta 2017 se registraban apenas 863 guardaparques a nivel nacional, incluyendo la Provincia de Galápagos (Ministerio de Ambiente, 2015).

CAPITULO II. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL ART. 247 DEL COIP EN SENTENCIAS ECUATORIANAS

2.1. Estudio de casos de aplicación del Art. 247 del COIP en el Ecuador

El Ecuador no posee un desarrollo jurisprudencial sobre la aplicación de los delitos contemplados en el 247 del COIP. Sin embargo, actividad de los tribunales nacionales durante los pasados siete años ha permitido verificar cómo esta norma responde ante distintos niveles de afectación a la biodiversidad.

Existen algunos problemas al respecto. Por un lado, no existe una gran variedad de sentencias en base a este tipo penal, lo que dificulta realizar un análisis cuantitativo, reduciendo las fuentes de estudio disponibles. Por otro lado, como se evidencia en algunos casos, la norma da cabida a ciertos atajos procesales con los que los tribunales se han excusado al momento de emitir un criterio con mejor valoración. La norma se aplica en su sentido más estricto, lo cual va en contra de la necesidad de hacer un estudio caso por caso.

Adicionalmente, la tipificación y modificación del tipo penal es aún reciente, y el cambio de paradigma en la concepción de la naturaleza no ha alcanzado el nivel de interés necesario por parte de la sociedad civil, a quien corresponde la tutela de los derechos de la naturaleza. Aún antes de la expedición del COIP, no existía una aplicación efectiva del Art. 437-F del Código Penal, y el archivo de causas por falencias procesales era común. La mayor parte de casos de esta naturaleza que se desarrollan en la actualidad, se resuelven en vía administrativa, ignorando por completo la importancia de proteger los bienes jurídicos que forman parte del ambiente.

Finalmente, las circunstancias geográficas, sociales y políticas, así como la falta de recursos económicos y humanos, dificultan la labor del aparataje estatal encargado de velar por la protección de la naturaleza, puesto que ni la Autoridad Ambiental Nacional ni las

instituciones que trabajan con esta tienen la posibilidad de realizar un control efectivo de especies y de espacios susceptibles a daños ecológicos, dificultando la detección temprana del daño producido.

Un ejemplo claro es el de la Provincia de Galápagos, que cuenta con una extensión de 138.000 kilómetros cuadrados, de los cuales aproximadamente 7970 kilómetros terrestres corresponden a superficie terrestre; posee 13 islas mayores, de las cuales solo cuatro se encuentran pobladas, y varias islas menores e islotes (Información del Parque Nacional Galápagos, 2018; Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica, 2013). La extensión de la provincia dificulta el control por parte de la Guardia Costera Nacional, y la vigilancia de los guardaparques a lo largo del Parque Nacional Galápagos, siendo este uno de los espacios con mayor incidencia de aplicación del Art. 247 del COIP.

A criterio de Valladares (R. Valladares, comunicación personal, 6 de enero de 2020), espacios como el PNG tienen la capacidad de realizar de manera efectiva el control sobre la biodiversidad dentro del Parque y la Reserva Marina, pero el espacio existente en la Zona Económica Exclusiva cubre un área de aproximadamente 200 MN.

De igual manera, Bustos (W. Bustos, comunicación personal, 16 de enero de 2020) reconoce que el apoyo del gobierno central resulta indispensable en la lucha contra el tráfico de especies y demás delitos que afecten a la biodiversidad.

Aún con estas dificultades, es preciso resaltar el trabajo efectuado por las autoridades del Parque Nacional Galápagos, cuya gestión oportuna ha sido la base de varios procesos en los que se persigue la tutela del bien jurídico 'biodiversidad'. Es por esta razón que el presente trabajo de disertación hace un énfasis en el análisis casuístico de casos desarrollados dentro del PNG sobre la aplicación del Art. 247 del COIP, cuya documentación permite un mejor estudio desde un panorama académico.

2.1.1. Caso de extracción de langostas rojas (*Panulirus penicillatus*)

En el Parque Nacional Galápagos existen, principalmente, tres especies de langosta: langosta china (*scyllarides astori*), langosta verde (*panulirus gracilis*), y langosta roja (*panulirus penicillatus*) (Espinoza E. , 2016). En el mercado internacional, todas estas especies son comercializadas para consumo humano. De estas, la de mayor porcentaje de extracción en el parque es la langosta roja, también llamada langosta espinosa.

Debido a los altos niveles de pesca que recaen sobre esta especie en particular, esta actividad se encuentra permitida dentro del Parque, tanto para consumo personal como para comercio nacional e internacional. De acuerdo a estadísticas de la Dirección del Parque Nacional Galápagos (2015), del total de especies capturadas un 70% de langostas se destinan a exportación, y solo el 30% se utiliza para consumo local.

Para la extracción de esta especie, la Dirección del PNG ha establecido una serie de lineamientos a seguir: la pesca puede realizarse únicamente por aquellas personas que tengan una Licencia Ambiental que los identifique como pescadores artesanales del PNG, las embarcaciones deben contar con un permiso de pesca otorgada por el PNG, y, finalmente, los pescadores deben verificar que se respeten las tallas mínimas en las especies capturadas, esto es 26 centímetros de langosta entera, y 15 centímetros de cola. Existe una prohibición expresa sobre la extracción de especies ovaladas o cepilladas, es decir, aquellas que se encuentren en proceso de reproducción (El Diario Ecuador, 2019). Las personas que incumplen las medidas establecidas en periodo de pesquería deben someterse a un proceso administrativo (Medina, 2018).

Cabe aclarar que el PNG ha establecido periodos de pesquería específicos, determinados en base a estudios y monitoreos permanentes de población de langostas que realiza el PNG, los cuales deben respetarse para evitar sobreexplotar esta especie o alterar sus

ciclos reproductivos. Es por esta razón que las especies encontradas durante época de veda se califican como especies extraídas de manera ilícita, configurando el delito del Art. 247 del COIP.

En enero de 2016, por medio de un operativo de rutina, se identificó a un individuo que intentó salir por vuelo comercial desde el aeropuerto de Isla Baltra con dos especímenes de langosta roja durante el periodo de veda establecido, esto según la Resolución 0000071 de 2015 que establecía el fin de temporada de pesca. Dicha Resolución, en su Art. 3 numeral 3 señala lo siguiente:

Art. 3.- Fin de temporada de pesca.- La temporada de pesca culminará al cumplirse el tiempo el tiempo de pesca establecido, inmediatamente se dará por finalizada la pesquería de este recurso en la Reserva Marina de Galápagos, para lo cual se deberá cumplir el siguiente procedimiento: 3. Se dispone de siete (7) días calendario a partir del cierre de la pesquería para el término de todas las operaciones de comercialización interna y externa incluida la venta de langostas espinosa dentro de los Pueblos poblados /restaurantes y comercio local) y hacia afuera de la Provincia. Cualquier embarcación, pescador, comerciante o cooperativa de pesca, dueños de restaurante, que no cumpla con lo establecido, será sancionado a la normativa legal aplicable” (Resolución 0000071 de fecha 01 de octubre del 2015)

Esta persona fue retenida de manera preventiva, y durante el proceso solicitó acogerse a procedimiento abreviado generando una reducción de un tercio de la pena prevista. El Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de Santa Cruz determinó en audiencia de juicio que se reunían los elementos suficientes para verificar la materialidad y responsabilidad del delito. El procesado fue encontrado de manera flagrante con dos especies de langosta *panulirus penicillatus* en el equipaje, las cuales habían sido extraídas de forma reciente, varios días después de haber iniciado la veda.

Pese a tratarse únicamente de dos especies de langosta, la decisión del tribunal fue la de aplicar la pena prevista en la norma penal, y al tratarse de una de una especie protegida dentro del PNG, incurría en el numeral 2 del Art. 247 del COIP, por lo que se le impuso una

pena de dos años, correspondiente al máximo de la pena con la reducción en un tercio por tratarse de procedimiento abreviado.

Por solicitud del procesado, y al no existir impedimentos legales, el tribunal permitió la aplicación de suspensión condicional de la pena en base al Art. 630 del COIP inciso primero, determinando las siguientes condiciones: La persona debe residir en San Cristóbal, debe abstenerse de frecuentar lugares relacionados a la pesca y extracción de estas especies, debe presentarse cada 15 días ante la Unidad Judicial, además del pago de una multa correspondiente a tres salarios básicos unificados.

Este caso de entrada presenta ciertas circunstancias que permiten valorar la aplicación del tipo penal. Por un lado, se encuentra la situación de una persona que, de acuerdo a los elementos de la sentencia de 19 de febrero de 2016 no es reincidente, es habitante de Galápagos, y que conoce sobre la normativa aplicable al régimen de vedas para especies en Galápagos. Por otro lado, el por qué este caso entra en la esfera del Derecho Penal se debe a que el acto ilícito se comete en contra de una especie en Galápagos que se encuentra en peligro de extinción, para la cual se ha debido regular su extracción de forma que no se vea perjudicada su existencia dentro de la Reserva Marina.

Casos en los que la pesca y extracción de especies protegidas en época de veda evidencian una primera falla en la norma penal: no se toma a consideración la cantidad de especies que han sido perjudicadas, ni el efecto que su extracción podría generar al ecosistema de la Reserva Marina. La extracción de dos especies de langosta en periodo de veda, a criterio de Espinosa (2010), biólogo especialista del PNG, no genera una afectación mayor a la que producen los periodos regulares de pesca de esta especie. Lo que se sanciona, sin embargo, es el peligro que generaría que esta acción se realice de manera reiterada.

Así también, cabe señalar que la norma penal determina una fórmula expresa para este tipo de casos, puesto que, al haberse dado el ilícito dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, automáticamente el juzgador está obligado a aplicar el máximo de la pena prevista que es de tres años. Esta fórmula no permite al juez valorar la situación en función de los hechos, por lo que alternativas de carácter procesal como la suspensión condicional de la pena se convierten en un escape necesario al que recurre el tribunal para evitar imponer penas desproporcionadas a casos similares.

La actividad pesquera en el PNG es uno de los puntos más delicados al que se enfrenta esta norma, debido a que existe, por un lado, una necesidad de proteger el ecosistema marino, y por otro lado una exigencia social de la comunidad de pescadores locales de poder realizar sus labores habituales, sin incurrir en actos ilícitos. Es preciso mencionar que la actividad pesquera en sí no es una justificación suficiente para eximir a los pobladores de Galápagos de cumplir con la norma penal, pero sí genera un debate sobre su alcance.

2.1.2. Caso Pepinos de Mar en el PNG

El pepino de mar es una especie que se encuentra presente en todos los mares del mundo, y que resulta esencial para el desarrollo de ecosistemas. Este animal, que habita en el lecho marino, se encarga de la limpieza de residuos y desechos que se posan en el lecho marino, y evita la sobrepoblación de algas y zooplancton.

En la naturaleza, estas especies tienen varios depredadores naturales, pero una de sus principales amenazas es precisamente el ser humano. El pepino de mar es una especie altamente cotizada, sobre todo en los mercados de Asia, debido a sus presuntas propiedades curativas, afrodisiacas y alimenticias (Espinoza, 2016), considerando que en China se le denomina la “raíz del mar”, por su alto contenido de ginseng. Es un producto con un excelente precio de

mercado, que se debe, entre otras cosas, a la escasez que ha producido a nivel mundial su sobrepesca.

El pepino de mar no es una especie de consumo nacional. El gremio de pescadores en Ecuador, y principalmente en Galápagos, ha señalado que su extracción se realiza únicamente para exportación, por la alta demanda que tienen estas especies en países como Japón y China, principales consumidores de productos acuícolas, como los crustáceos y pepinos. Pese a que es una especie que puede llegar a producirse en criaderos, la mayor parte del consumo asiático proviene de la extracción de pepinos de los mares del Pacífico. Walter Bustos señala que “el pepino no es endémico de Galápagos, es una especie que también se puede cultivar en las costas asiáticas, pero es un proceso difícil y por eso resulta mucho más sencillo extraer especies de un medio donde ya existe” (W. Bustos, comunicación personal, 16 de enero de 2020).

Desde una perspectiva ambiental, su extracción genera una gran afección al ecosistema marino, no solo del PNG, sino de toda la Costa ecuatoriana. A diferencia de otras especies más populares en el mercado local, la extracción de pepinos no obedece a criterios sostenibles. Es decir, no existe participación activa por parte del Estado ecuatoriano o de la comunidad internacional para estudiar y controlar la densidad poblacional de esta especie a lo largo del Océano Pacífico.

Pese a existir alternativas más ecológicas, como criaderos artificiales que facilitarían el proceso de control efectivo de esta especie, ningún país se ha pronunciado o ha manifestado interés en optar por estas soluciones.

El consumo mundial de pepino de mar, actualmente del orden de más de 200.000 toneladas al año (en equivalente peso vivo, según la FAO), que aún se concentra básicamente en China, es atendido principalmente por la acuicultura china y por las capturas en todos los océanos del mundo, tanto en aguas frías como calientes. Son efectivamente muchas las especies capturadas, mientras que las especies cultivadas son todavía muy poco variadas. (Wiefels, 2014)

En ecosistemas sensibles como el de la Reserva Marina de Galápagos, la presencia de estas especies es de vital importancia. Durante un periodo que va desde el año 2011 hasta 2015, la Dirección del PNG estableció una veda permanente, debido a que estudios rutinarios de la Reserva Marítima evidenciaron una drástica reducción poblacional de pepinos de mar. La Dirección del PNG, entre sus funciones, es la encargada de realizar un monitoreo de esta especie cada doce meses, para verificar la existencia de al menos once elementos por cada cien metros cuadrados.

En el año 2015, según Ponce (2015), el informe técnico de la DPNG señaló la presencia de apenas seis individuos por cada cien metros, por lo que inicialmente se recomendó mantener su veda permanente. Sin embargo, dicho informe fue discutido por la Cooperativa de Producción Pesquera Artesanal de Galápagos, quienes hicieron alusión a su derecho al trabajo, y a que existía una escasez en otras especies comerciables como la albacora, por lo que requerían retomar la venta de pepinos de mar para su subsistencia.

Debido a esto se estableció un acuerdo entre el antiguo Ministerio de Ambiente, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (MAGAP) y el Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos (CGREG), autorizando la captura de hasta quinientos mil ejemplares durante cuarenta y cinco días. Este caso permite evidenciar un segundo problema: la contraposición de derechos, por un lado los derechos del ser humano, y por otro los derechos de la naturaleza. En esta situación, se optó por ignorar las recomendaciones del informe técnico, y admitir nuevamente la pesca regulada.

Sin llegar a solucionar el problema de escasez en productos marítimos para los pescadores locales, esta acción generó otro tipo de problemas. Ponce (2015) señala que el consumo de pepino de mar ha incrementado alarmantemente en los últimos años, pese a que su extracción empezó hace poco menos de 35 años:

La explotación de pepinos en nuestro país empezó en 1988, cuando empresarios asiáticos llegaron a Manabí en búsqueda del codiciado equinodermo. Cuando arrasaron con todos los que hallaron en el fondo del mar manabita, se trasladaron a Galápagos en 1991. En el archipiélago, hay 38 especies de pepinos pero solo uno se pesca y comercializa. Cuando se inició la pesquería en las islas, no había estudios científicos sobre la biología de la especie, por eso la actividad se realizó sin planes de manejo y control.

Un caso que se desprende de esta práctica ilícita se presentó el 16 de junio de 2015, al identificarse a una persona con un cargamento de 10.852 pepinos de mar (262,8 kilogramos) de dos especies: *isostichopus fuscus* e *isostichopus orange*, mismos que fueron entregados en 6 cajas a una empresa de carga aérea que serían enviados al continente para su presunta comercialización (El Universo, 2015). En una revisión rutinaria, miembros de la UPMA y los Guardaparques lograron identificar el contenido de las cajas, remitiendo la información a Fiscalía para las investigaciones necesarias. Dentro del proceso, que consta dentro del expediente No. 20331-2015-00232, fiscalía llegó a determinar la existencia de indicios suficientes para presumir el cometimiento del delito contemplado en el Art. 247 numerales 1 y 2. (Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Cristóbal, 2016)

Fiscalía acusó a tres individuos: una de ellas en calidad de autor, por tenencia y presunta extracción de los 10.852 ejemplares contenidos en 6 paquetes que se encontraban en el hangar de carga de la aerolínea AVIANCA junto con otros paquetes que serían enviados al continente; a las otras dos personas en calidad de cómplices, quienes, al ser trabajadores de la empresa AVIANCA encargados de la recepción de paquetes para su envío, tenían el deber de cumplir con determinados protocolos para recepción y encomienda, y de verificar que se realice el control por parte del PNG antes de disponer el envío de los paquetes de carga a la aeronave, uno de los cuales fue sobreseído en audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Durante la investigación se determinó que los pepinos habían sido extraídos fuera del periodo permitido para su captura, por lo que se encontraba en veda. De acuerdo a los lineamientos del PNG, la talla en vivo de los especímenes capturados debía ser de 20 cm como

mínimo, que es el tamaño base para identificar especies de pepino de mar adulto. Sin embargo, el promedio de los individuos capturados fue de 17.6 cm, por lo que se determinó que se encontraban aún en periodo de crecimiento. Dentro del expediente del caso, el informe de impacto ecológico menciona que:

Los pepinos de mar juegan un importante rol en la ecología general de las islas Galápagos, ya que mantienen limpio el fondo o substrato marino mediante la ingesta de lodo, arena y desechos, de los cuales extrae nutrientes y de esta forma gasifican u oxigenan el sedimento y reciclan nutrientes (Sitwell, 1993). De igual forma produce una gran cantidad de larvas las cuales forman parte del plancton y de esta manera son la base alimenticia de otros organismos (Sitwell, 1993), a pesar de esto, su reproducción es denso dependiente y posee una baja tasa de reclutamiento (Herrero et al., 1999). Cualquier extracción de individuos afecta negativamente a su recuperación con implicaciones para una pesquería sostenible y el funcionamiento natural del ecosistema marino de la RMG (Baque, J., 2013). (Vaca, 2015, a fojas 563)

Señala, además, que con la difusión de la cocina exótica de Oriente, principalmente en Japón, la demanda sigue incrementando, y esto provoca una tendencia al alza en el valor de mercado, haciendo de su captura y venta una actividad muy rentable. La carga capturada estaba valorada, aproximadamente, en trescientos a quinientos dólares americanos por kilogramo, es decir, aproximadamente entre \$78.840 y \$131.400.

La señora jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el cantón San Cristóbal, Alexandra Ivonne Arroyo León, mediante Auto de fecha miércoles 30 de diciembre del 2015, dictó auto de llamamiento a juicio por lo que el 2 de marzo del 2016 la causa penal es sorteada, recayendo la competencia en el ex Tribunal Undécimo de Garantías Penales del Guayas, integrado por los señores jueces Dra. Isabel León Burgos, Ab. Marlon Castro Haz, y Dr. Jaime Sandoval Molina en calidad de Juez ponente.

En cuanto al análisis jurídico que realiza el Tribunal de Garantías Penales, se determinó que el delito contemplado en el Art. 247 del COIP es, por excelencia, doloso. Se verificó también que en el presente caso se había demostrado la materialidad y la responsabilidad del

delito cometido, así como la imputación objetiva de los procesados, debido a que habían incumplido con las funciones propias del rol que cada uno debía cumplir dentro de la sociedad.

Para el establecimiento de la pena, el Tribunal tomó en consideración los grados de participación. Por un lado, al autor material se le atribuye el máximo de la pena que es de tres años, misma que no llegó a cumplirse debido a que el 24 de mayo de 2016 el acusado solicitó suspensión condicional de la pena, para lo cual el debería acatar las siguientes condiciones: residir en Puerto Baquerizo Moreno, San Cristóbal; no salir del país sin autorización judicial; realizar cien horas de trabajo comunitario; no reincidir en delitos dolosos; una multa de cuatro salarios básicos unificados (conforme a lo dispuesto en el Art. 70, numeral 6 del COIP); realizar una reparación integral que “radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho” (p. 37).

El Tribunal señala que la naturaleza de este delito impide cuantificar económicamente el daño causado, argumentando que:

El bien jurídico afectado es la Naturaleza a través del daño causado a la biodiversidad marina, daño que no puede ser evaluado económicamente, por cuanto los pepinos de mar, materia de este juicio no se encuentran dentro de los delitos contra la propiedad, en el que sí se podría partir de la cantidad y precio de cada uno de ellos, por lo tanto no puede cuantificarse económicamente el monto del daño causado (2016, p. 37)

En base a este argumento, se dispuso el pago de cinco mil dólares americanos en 12 meses a la Dirección del Parque Nacional Galápagos.

Por otro lado, a la persona acusada por complicidad se le impuso una pena privativa de dieciocho meses, conforme a lo establecido el Art. 43 del COIP; una multa por cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general; y, a manera de reparación integral, la cantidad de dos mil quinientos dólares americanos.

En el presente caso llama la atención que se haya dado lugar a la suspensión condicional de la pena, pese a que el Art. 630 del COIP en su numeral 3 establece que se debe considerar

los antecedentes personales, así como la modalidad y gravedad de la conducta. En cuanto a los antecedentes personales, el Tribunal no se pronunció sobre el hecho de que el autor material del delito posee el permiso de pesca de dos embarcaciones dentro del PNG, que siguen operativas hasta la actualidad.

Por otro lado, en cuanto a la modalidad y la gravedad, del expediente se desprende que las especies de pepinos incautadas correspondían a los *isostichopus fuscus* y a los *isostichopus orange*. La primera es la única especie que se permite extraer para fines comerciales y consumo, siempre y cuando se realice fuera de periodo de veda. La captura de la segunda especie se encuentra prohibida en el PNG, aspecto que tampoco fue considerado en la sentencia de este caso.

De acuerdo al Informe de Impacto Ambiental, de las 10852 especies capturadas, 877 correspondían a la especie *isostichopus fuscus*, y 9975 a la especie *isostichopus orange*, considerando también que ninguno de los individuos había alcanzado la madurez sexual, por lo que existió una grave interrupción al crecimiento de los mismos.

Al no respetar las vedas de pepinos de mar, se interrumpen los ciclos vitales de esta especie que se caracteriza por su complejo proceso de reproducción y el tiempo que tarda en llegar a edad adulta. Según Ponce (2015) estas especies son esenciales para los ecosistemas marinos del parque, debido a que “son recicladores de nutrientes y agentes de bioturbación, se comen los desechos y sedimentos del fondo del océano y lo convierten en materia orgánica, se encargan de la remoción y oxigenación de los suelos y evitan la estratificación”.

Si se contrasta con el caso anteriormente analizado, llama también la atención el establecimiento de una multa de dos salarios básicos. Tomando en cuenta los criterios analizados para determinar una reparación, es evidente que en este caso no se realizó un estudio de impacto ambiental, no se consultó a especialistas, ni se determinó un valor representativo

en relación al número de especies. La indemnización, por tanto se convierte en una multa con carácter simbólico que nos lleva a cuestionar si esto realmente corresponde al daño provocado a la naturaleza. Acertadamente, Espinoza (2016) menciona que es lógico que el daño que produce la extracción de más de diez mil pepinos de mar sea superior a la extracción de otras especies de menor volumen.

Únicamente con los dos casos mencionados se puede concluir de manera anticipada que la norma es poco eficiente, que los tribunales la aplican de forma automática sin posibilidad de considerar más allá los elementos del caso, y sin oportunidad de respaldarse en otros recursos que, como bien se indicó, son elementales cuando se trata de temas interdisciplinarios que se analizan desde el Derecho Ambiental.

2.1.3. Caso Fu Yuan Yu Leng 999

Desde la premisa mencionada en los casos anteriores, surge quizá la mayor controversia para el presente tema de disertación, junto con el Caso Fu Yuan Yu Leng 999. El Parque Nacional Galápagos alberga más de 33 especies de escualos, entre los cuales los más reconocidos son el tiburón martillo, el tiburón silky, el tiburón mako, y el tiburón ballena, con una biomasa estimada de 13 toneladas por hectárea de mar.

De acuerdo al Diario El Universo (2019) en una entrevista realizada al biólogo del PNG, Eduardo Espinoza, afirma que es común encontrar a estas especies, sobre todo de tiburón martillo, en grandes grupos formados por cientos de ejemplares, nadando alrededor de las islas al Norte del PNG. Este fenómeno, que no sucede en otras áreas protegidas del mundo, atrae cientos de turistas anualmente para actividades de buceo y snorkel en la Reserva Marina.

Estas especies tienen un ciclo lento de crecimiento y reproducción. Alcanzan su edad madura aproximadamente a los 10 a 15 años, y llegan a reproducirse, dependiendo de factores ambientales, una vez al año o cada dos años, por lo que la pesca indiscriminada de estos

ejemplares a lo largo de los años ha generado que se las catalogue como especies en peligro de extinción (EN) y amenazadas.

Los tiburones son la especie depredadora más importante en este tipo de ecosistemas, pues al estar arriba de la cadena alimenticia de los hábitats marítimos, permiten un control poblacional de otras especies como cefalópodos o crustáceos, que a su vez son depredadores de otras especies pequeñas que son necesarias para la existencia de un ecosistema equilibrado.

De acuerdo a Madera (2019), la presencia de tiburones “es más estable que en otras partes del Pacífico tropical, esta no depende del esfuerzo de conservación en Galápagos, sino de otros factores regionales que afectan a la mayoría de las especies migratoria”, situación que año tras año se ve alterada por la actividad humana, principalmente la pesca incidental y la pesca ilegal.

Uno de los casos que mayor alarma ha generado al respecto de este tema es el del navío *Fu Yuan Yu Leng 999* (Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Cristóbal, 2017). En agosto de 2017, las autoridades marítimas de Ecuador identificaron un buque que se encontraba navegando aguas ecuatorianas sin autorización, por lo que fue interceptado e inspeccionado.

Mientras se intentaba identificar a los miembros de la tripulación, las autoridades marítimas en colaboración con personal del PNG descubrieron en la bodega del navío un total de 300 toneladas de restos de tiburones que incluían las especies de “pez martillo, silky, tiburón zorro pelágico, zorro ojón y maku”. Inmediatamente se remitió la investigación a fiscalía, y se dispuso la prisión preventiva para los 20 tripulantes de la embarcación, quienes además eran de nacionalidad china.

Las autoridades constataron que todos los tiburones tenían las aletas mutiladas. Una vez iniciada la Investigación Previa, la defensa de los tripulantes chinos alegó que el buque era un frigorífico carguero y no pesquero, por lo que la carga en bodega correspondía a especies

obtenidas por terceras personas en alta mar, desde Taiwán, y que habían sido llevados hasta el buque Fu Yuan Yu Leng 999 para su transporte. De acuerdo a esta línea argumentativa, la defensa manifestó que el buque había ingreso de manera accidental al Parque Nacional cuando se encontraba de camino a las costas de Perú.

El Cnel. Valladares manifiesta que el control dentro de la Reserva Marina de Galápagos es eficiente para las autoridades ecuatorianas, razón por la cual la detección y captura del navío se dio en un periodo relativamente corto. Sin embargo, aclara que “fuera de la Reserva Marina de Galápagos existe la Zona Económica Exclusiva hasta las 200 MN de la línea base” (R. Valladares, comunicación personal, 6 de enero de 2020), un espacio que, por su dimensión, requiere de recursos económicos, tecnológicos y humanos mucho más grandes y eficientes del que tiene actualmente el Ecuador.

El Art. 247 del COIP remite al Art. 18 de la Ley Orgánica del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos (LOREG, 2016), norma que considera que las 40 millas náuticas desde la punta más sobresaliente del territorio insular forman parte de la reserva marina de Galápagos. Al haber sido encontrado el navío dentro de espacio marítimo ecuatoriano, debía sancionarse conforme a la legislación ecuatoriana.

Fiscalía no logró demostrar que la pesca de dichas especies fue realizada dentro de la Reserva Marina, ya que, al ser un navío de carga congelada, impedía determinar hace cuánto tiempo se habían extraído dichas especies. Por esta razón, la acusación radicó en los delitos de tenencia y transporte ilícito de especies protegidas.

En cuanto a las especies encontradas en bodega, dentro de la audiencia de juicio y por medio de la declaración de Sebastián Cruz, biólogo encargado de analizar el impacto ecológico en el presente caso, se determinó que existían cinco especies a bordo del buque (tiburón martillo, tiburón silky, tiburón zorro pelágico, zorro ojón y maku), además de especies que no

podieron identificarse por su nivel de mutilación; todos los especímenes tenían las aletas mutiladas, y algunos incluso presentaban desprendimientos de cabeza. Entre la carga, se identificaron aproximadamente 10.000 especies pequeñas, de las cuales 6223 correspondían a tiburones menores al año. El resto de la carga correspondía a pesca blanca (atunes, picudo, pez espada y guajo). Se mencionó, además, que:

Estas especies de tiburón son especies migratorias porque se movilizan a lo largo del año, para reproducción y para alimentarse. En este caso son migraciones de varios kilómetros. (...) No son especies endémicas, son nativas pero no son exclusivas de la reserva marina. El tiburón martillo es un tiburón atractivo de la reserva marina de Galápagos y en Galápagos hay la mayor cantidad de tiburón martillo en el mundo. (...)

El impacto ambiental es significativo y grave va en detrimento de las poblaciones de esta especie de tiburones, están en problemas por la sobrepesca, y esta extracción grande solo aumenta este riesgo de extinción; varios estudios indican que si se quita a estos tiburones afecta al resto del ecosistema puede cambiar los números de otras especies, afecta a los arrecifes de coral, quitar a estos animales de un ecosistema tiene efectos que van mucho más allá que solo sus poblaciones. (Caso Fu Yuan Yu Leng 999, 2017)

Para la determinación de la reparación, el perito Cruz valoró un estudio de 2015 que determinaba que “el valor de un tiburón vivo en Galápagos en 5,4 millones de dólares a lo largo de su vida, siendo el más valioso del mundo” debido a su atractivo turístico, por lo que procedió a multiplicar este valor por el número de especies, determinando así la responsabilidad por 6223 tiburones en un total de 36 billones de dólares.

De la audiencia de 1 de septiembre de 2017, la jueza resolvió que, si bien no existía certeza sobre la actividad pesquera del navío, el tipo penal condena la tenencia y transporte de un individuo o sus partes. También se consideró que las especies encontradas son tanto nativas del PNG como migratorias, entrando también en los elementos del tipo penal. Menciona además que:

La conducta es TÍPICA: por estar descrito en el art. 247 del COIP, pues les estaba prohibido en el territorio ecuatoriano que TENGAN Y

TRANSPORTEN con especímenes o sus partes de especies amenazadas en peligro de extinción y migratorias listadas en los instrumentos internacionales, tal como lo probó Fiscalía y el Parque Nacional Galápagos, representante de la Autoridad Ambiental Nacional en Galápagos, como acusador particular.

ANTI JURIDICA porque lesionó sin justa causa a seres protegidos en un extremadamente alto número, todos mutilados en sus aletas, cercenados, e incluso tiburones neonatos dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas como es Galápagos y en particular del Cantón San Cristóbal, pues en su territorio se encontraron especies iconos que permiten armoniosamente la supervivencia de sus habitantes con las de estas especies protegidas.

CULPABLE porque inobservó su deber objetivo así como garantía de cuidado, mucho más si son hombres que trabajan en el mar, es decir tenía conocimiento de su propia situación y el marco vigente internacional y el desconocimiento de la norma no es que esta no deba cumplirse, y por tanto la conducta es penalmente relevante en Ecuador, pues cada tiburón es protegido en el Ecuador y al encontrarse en su poder estas especies, protegidos, da claridad para saber que esa conducta produjo un resultado lesivo, que es describible y que está demostrado.

En cuanto a la aplicación de la pena, la Jueza determinó dos grados de responsabilidad.

En primer lugar, se sanciona a 16 personas que formaban parte de la tripulación en calidad de trabajadores, bodegueros, o asistentes de maquinaria, a quienes en calidad de CÓMPLICES se les impone el máximo de la pena en un tercio, además del pago individual de ocho salarios básicos del trabajador en general. En segundo lugar, Al Primer, Segundo, y Tercer Ayudante del Capitán se les impone el máximo de la pena prevista (tres años) en calidad de AUTORES, además del pago de nueve salarios básicos del trabajador en general.

Finalmente, al Capitán, en calidad de AUTOR y responsable del navío, se le atribuye el máximo de la pena, con agravante de acuerdo al Art. 47 numerales 6 y 9, al aumentar las consecuencias dañosas por la cantidad de tiburones, y al aprovecharse de la superioridad tecnológica que portaba el buque. A esta persona se le impone el máximo de la pena aumentada en un tercio, además del pago de diez salarios básicos del trabajador en general.

Tras la presentación de un recurso de apelación, existió una modificación a las penas establecidas, decidiendo finalmente el comiso penal del Buque Fu Yuan Yu Leng 999, de propiedad de la empresa Hong Long, declarado como beneficio social e interés público a favor

del Parque Nacional Galápagos; la confirmación de la reparación integral en un valor de USD \$ 6'137.753,42 a favor de la acusación particular; la sanción con pena privativa de libertad para el Capitán en calidad de AUTOR por 3 años sin agravantes y la multa de 10 salarios básicos del trabajador en general; la pena privativa 3 años a las tres personas que ejercían el cargo de ayudantes de Capitán, y la multa de 10 salarios básicos del trabajador en general; y la pena privativa de libertad de 1 año al resto de la tripulación, sumado al pago de la multa de 4 salarios básicos del trabajador en general.

Tras la sentencia de casación se reafirmó el decomiso del Buque Fu Yuan Yu Leng 999, y se reafirmaron las penas privativas establecidas, y el pago de las multas señaladas en sentencia de segunda instancia.

Este caso representó un hito importante en el tratamiento de delitos contra la biodiversidad. Así lo señala Walter Bustos, ex director del PNG, quien manifiesta que hay varios elementos que no se llegaron a considerar dentro de este caso (comunicación personal, 16 de enero de 2020). Por un lado, se encuentra el hecho de que la evidencia procesada era menor a la que efectivamente llegó a descubrirse dentro del navío, debido a que, durante el proceso de limpieza y destrucción del objeto ilícito, se llegó a encontrar una bodega adicional con una cantidad igual a la que había sido procesada en el caso.

Por otro lado, debido a que los documentos a bordo del navío fueron destruidos por la tripulación previo a ser detenidos, no hubo manera de vincular el barco a la trasnacional China a la que pertenecía, que además formaba parte de una flota de barcos dedicados a extraer, procesar, empaquetar y comercializar productos marinos obtenidos en los mares de América del Sur, para su consumo en China.

A criterio de Hugo Echeverría, jurista ecuatoriano, este caso permitió evidenciar de manera clara el problema de la proporcionalidad del Art. 247 del COIP. Menciona que el

trabajo realizado por el PNG en conjunto con Fiscalía se desarrolló de manera adecuada, llegando incluso a obtener un agravante que permitía sancionar al Capitán de la embarcación con una pena de cuatro años, a pesar de que en segunda instancia esto no llegó a mantenerse. El problema que se manifiesta es que, incluso después de evidenciar la dimensión del delito producido, la pena aplicable no supera los tres años, por lo que resulta absolutamente ineficiente al momento de proteger al bien jurídico “biodiversidad”.

2.2. Consecuencias jurídicas y ambientales

En los casos presentados llama la atención que, al producirse el ilícito dentro del SNAP, los jueces se ven a sí mismos obligados a establecer, de manera casi automática, el máximo de la pena prevista. A primera vista, y desde una perspectiva fáctica, verificamos que en el Ecuador se puede juzgar bajo el mismo estándar la extracción de dos langostas, el transporte de diez mil pepinos de mar, y la tenencia de seis mil tiburones mutilados. Es evidente que la afectación Ambiental que produce cada uno de estos casos es diferente en dimensión, por lo que la consecuencia lógica jurídica debería ser igual de proporcional. Sin embargo, se ha evidenciado que esto no es así.

Tal como lo afirma Bustos (2020), cuando la norma se planteó inicialmente no se podía prever el cometimiento de delitos de la dimensión del Caso Fu Yuan Yu Leng, pero esta debería ser la base para identificar las falencias y mejorar o incluso reforzar el marco sancionatorio, tanto administrativo como penal. Sin embargo, es evidente que este no es un criterio que el legislador ha tomado en cuenta pese a haber tenido la posibilidad de reformar el tipo penal.

Hugo Echeverría menciona que, actualmente, resulta más efectivo el derecho administrativo sancionador que el mismo derecho penal. Es importante enfatizar esto, debido a que anteriormente se mencionó que la esfera penal existe para proteger un bien jurídico, distinto a la esfera administrativa que únicamente pretende asegurar el

cumplimiento de normas. El Derecho Penal Ambiental, por tanto, pierde su propósito al ser llevado a la práctica.

Naturalmente, la falta de políticas públicas firmes también perjudica a esta situación. Las personas involucradas no reciben sanciones firmes, no se les ofrece alternativas que disuadan la actividad ilegal, no existen medidas de cooperación internacional que eviten que las especies extraídas del Ecuador sean llevadas a los países vecinos. En una entrevista realizada por Annia Hidalgo (2019) a funcionarios del Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica, se mencionó que los delitos contra la biodiversidad en Ecuador han empezado a caer en la misma dinámica del tráfico de estupefacientes. Resulta un negocio lucrativo, rápido, y el Ecuador no impone medidas fuertes por lo que se constituye como una ruta de paso ideal para fomentar estos ilícitos en el resto del continente.

En cuanto a lo jurídico, se verifica que la norma no permite un análisis adecuado por parte de las autoridades judiciales al aplicar la pena, o al considerar los elementos de tipicidad o culpabilidad. Aránguez (2006) señala que una de las dificultades que puede presentar este tipo de delitos es la posible alegación de error de tipo sobre la condición de especie protegida, basándose en la remisión que la norma hace para determinar el objeto material (p. 362). Esta situación se presentó en algunos de los casos analizados, y sin embargo no existió un análisis al respecto en la parte resolutive de las sentencias.

El impacto que generó el Caso Fu Yuan Yu Leng, pese a haber tenido gran difusión por la prensa, no ha generado una disminución en las actividades de pesca ilegal. En septiembre de 2019, autoridades del PNG hallaron cinco embarcaciones que portaba cerca de una tonelada de especies marinas, como tiburones martillo, zorro, silky

(sedoso), azul y mako, y rayas, especies que como se ha mencionado antes, están reconocidas como especies protegidas la lista roja de la UICN y de la CITES.

Es un caso que involucra a 31 personas extranjeras, incluyendo una persona menor de edad, quienes ocupaban las pequeñas embarcaciones que, según la teoría de fiscalía, podrían haber sido una flota de acopio para un buque mayor fuera del área del PNG. Con estos elementos de convicción, Fiscalía solicitó la prisión preventiva para los 31 extranjeros de dos nacionalidades, pedido que fue acogido por la Jueza, quien además dispuso el plazo de diez días para el cierre de la instrucción fiscal (Boletín de Prensa FGE, 2019).

Ese caso tampoco ha disminuido el cometimiento de delitos contra la biodiversidad fuera de la pesca. De manera reciente, en mayo de 2021, la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Cristóbal, dentro del expediente N° 20332-2019-00504, sentenció a un individuo a tres años de privación de libertad por los delitos de tráfico, tenencia, maltrato y transporte de especies protegidas, debido a un intento fallido de extraer 185 especies de tortugas galápagos neonatas, de las cuales 32 llegaron a perecer debido a las condiciones en las que estaban siendo transportadas. Adicionalmente, se dispuso el pago de 639.100 dólares. Durante este proceso se discutieron otros elementos que también contribuyen al presente tema de disertación.

La colaboración de personas pertenecientes a instituciones públicas, a cargos de confianza, que tienen acceso a medios y recursos que facilitan la extracción de especies protegidas, reflejan tanto la falta de preocupación por parte de la Autoridad Ambiental Nacional, como la falta de interés de las Unidades Judiciales de vincular estos casos a delitos de asociación ilícita.

Como bien se señaló al inicio del presente capítulo, esta es simplemente una muestra de los casos de delitos en contra de la biodiversidad que toman lugar en este

país. Sin embargo, y algo que invita a la reflexión, es el hecho de que existan casos como estos que presentan varias irregularidades e incoherencias, tanto fácticas como jurídicas, en un territorio estrictamente sometido al escrutinio estatal como es el Parque Nacional Galápagos. Si este fenómeno se presenta de manera tan evidente en el PNG, ¿cuántos casos de atentados contra la biodiversidad están tomando lugar en el resto del territorio?

La gestión realizada por la Dirección del PNG en cuanto a detección, estudio de impacto ambiental, investigación y seguimiento de casos es superior al que se maneja en el resto del país. Así lo reafirma Walter Bustos, quien además menciona que, en temas como el control que ejercen los Guardaparques en el PNG se realiza con estándares técnicos mucho más altos (comunicación personal, 21 de enero de 2020).

Debido a que lo que se pretende analizar es la proporcionalidad de la pena del Art. 247 del COIP, es necesario basarse en casos en los cuales la identificación del daño ambiental producido y la existencia de pruebas haya sido claro y evidente, de manera que esta investigación se refiera únicamente al proceso y al resultado de éste.

CAPÍTULO III. Propuesta de reforma del tipo penal sobre protección de la flora y fauna silvestres en el Ecuador

3.1. Análisis de la sanción penal de los delitos contemplados en el Art. 247

3.1.1. Breve análisis de legislación comparada

Sin ser objeto de esta disertación, es importante mencionar el tratamiento que se ha dado a este tema en otras legislaciones. En la legislación peruana, por ejemplo, la pena por este tipo de ilícitos puede oscilar entre 1 y 4 años, dependiendo del delito. Sin darle una categoría especial a la naturaleza, el legislador consideró la necesidad de usar una pena más fuerte como una medida de protección.

La legislación costarricense hace una separación de verbos rectores, estableciendo un régimen sancionatorio para cada actividad que pueda afectar a la biodiversidad. Las penas se analizan, tanto en las multas como en la privación de libertad, dependiendo de la gravedad. Por ejemplo, para la caza de vida silvestre la pena oscila entre los 6 y 12 meses, y 1 a 3 años, el comercio de especies protegidas de 4 a 6 meses y 1 a 3 años, y la exportación de 4 a 8 meses y 1 a 3 años (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1992, Cap. XI, Artículos 88 a 100). Esta estructura permitiría incluso considerar un concurso de delitos, dependiendo del caso.

La legislación penal colombiana determina en su Art. 335 que la pesca ilícita está sancionada con 48 meses a 108 meses (4 a 9 años) y una multa de hasta 50 000 salarios mínimos. El Art. 336 sanciona la caza ilegal con 16 a 54 meses (1 año cuatro meses a 4 años 5 meses) y una multa de 26.66 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Código Penal Colombiano, 2000)

A diferencia de la legislación ecuatoriana, estos países no tienen un reconocimiento constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos, y sin embargo se puede evidenciar que, en la práctica, el cometimiento de delitos en contra de la vida silvestre puede tener consecuencias penales mayores a las que contempla la norma penal ecuatoriana.

3.1.2. Contraste entre la norma penal actual y la norma derogada

Otro elemento que llama la atención en la determinación de la pena del Art. 247 es su antecedente normativo directo. El Art 437-F del Código Penal de 1971 señalaba que para la caza, captura, recolección, extracción o comercialización de especies protegidas correspondía una pena equivalente a uno a tres años, y establecía una pena de dos a cuatro años para aquellos casos que involucren especies en peligro de extinción, o que interrumpan los ciclos naturales de las especies, o que se cometa por medio de explosivos, sustancias tóxicas o similares.

Así también, el Art. 437-G establecía una sanción de uno a tres años por extracción o captura de especies en periodos de veda, lo cual, en la práctica, también permitía la existencia de un concurso delictivo.

Es importante recalcar que la legislación penal derogada se desarrolló bajo los parámetros de las Constituciones anteriores a la de 2008, por lo que la concepción de la naturaleza era meramente antropocéntrica de acuerdo a lo mencionado al inicio de este trabajo de disertación. En ese sentido, se protegía a la biodiversidad en función de la conservación de un ambiente sano para el ser humano. A esto, Hugo Echeverría señala que:

El endurecimiento de la pena debía ser una consecuencia lógica del avance histórico que tuvo la norma ambiental, pero este caso sucede lo contrario. La naturaleza es sujeto de derechos por Constitución, pero se reducen las penas privativas, lo cual resulta incoherente e inconsistente. (H. Echeverría, comunicación personal, 16 de enero de 2020)

Cuando se compara esta situación a la regulación actual, nos encontramos con el paradigma de haber elevado a sujeto de derechos a la naturaleza, mientras se disminuía la protección al bien jurídico “biodiversidad”. A este paradigma también cabe agregar que, según informes del Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (2017), cada año el porcentaje de especies en peligro de extinción y peligro crítico aumenta exponencialmente.

Por tanto, la conclusión lógica para el legislador debía ser la de desarrollar la normativa penal de manera que asegure la protección del bien jurídico, de manera que refleje la realidad actual. Al no haberse producido de esta manera, dicha contradicción demuestra una falta de armonía entre la evolución normativa constitucional ambiental, y la evolución normativa penal ambiental.

3.1.3. Dosificación de la pena

La dosificación punitiva es un ejercicio que permite al legislador analizar si la pena establecida para una conducta penal es proporcional al hecho jurídico que se quiere sancionar, y al bien jurídico que se quiere proteger. En ese sentido, (García Falconí, 2016) afirma que:

Cuando hablamos de dosimetría penal, nos referimos a la aplicación del principio de proporcionalidad a las penas, tanto por parte del legislador al imponer una sanción determinada a una conducta tipificada como delito, como por parte de los jueces y tribunales al decidir casos en específico.

La dosificación, por tanto, es una herramienta para de alguna manera cuantificar el daño producido a un bien jurídico, lo que da al juzgador la posibilidad de realizar un análisis proporcional de la sanción correspondiente para cada caso. La protección no depende del criterio del legislador o del juzgador, sino que esta se deriva directamente de la norma

suprema, siendo la Constitución la única capaz de establecer qué elementos de la realidad constituyen bienes jurídicos que deben ser protegidos por el Derecho.

La labor del legislador, por tanto, no es la de establecer penas absolutamente mínimas para determinadas conductas, sino la de proponer sanciones que sean proporcionales a la realidad en que van a ser aplicadas. Si bien el legislador debe acogerse al principio de mínima intervención penal, esta debe ser racionalizada, considerando que los delitos ambientales no se aplican de manera automática, porque en la aplicación real, los hechos no siempre se presentan de la misma manera.

Por el contrario, la situación fáctica debe ajustarse perfectamente al tipo penal, tomando en cuenta que se recurre al ámbito penal solo después de haber pasado las barreras administrativas, que es cuando se empiezan a reunir indicios de responsabilidad penal que deberán aplicar después de un análisis judicial. De otra manera, podríamos afirmar que bastan las sanciones administrativas para considerar saneado el perjuicio, cuando no es así.

En cuanto a los delitos ambientales, este es un asunto de gran relevancia, pues al existir un cambio de paradigma frente a la protección de la Naturaleza como sujeto de derechos, corresponde al legislador determinar las bases para asegurar que esa protección sea suficiente, incluso dentro de una sociedad que aún no termina de asimilar este cambio.

Heiko Lesch manifiesta que “si la sociedad está aún vacilante, se debe estatuir un ejemplo mediante la pena, pues la pena misma es un ejemplo contra el ejemplo del delito” (1999, p. 37-38, citado por Aguirre, 2018, p. 22) por lo que el establecimiento de un delito concordante a fragilidad en la que existen las especies de vida silvestre se convertiría en una suerte de indicador para la sociedad de qué conductas causan un daño irreversible y severo a la naturaleza.

3.1.3.1. Principio de proporcionalidad de la pena

El principio de proporcionalidad de la pena describe el fenómeno jurídico por el cual el legislador determina la relación entre bien jurídico y el *ius puniendi* del Estado. En palabras de Rojas (2016), “al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la ‘intervención mínima’ del Estado” (p.86), permitiendo que la aplicación de sanciones responda a fines legítimos.

Según Rojas, la determinación de la proporcionalidad de la pena tiene dos dimensiones: la que establece el legislador al determinar la norma penal, y la que realiza el juez al aplicar la norma. En ambos casos, es necesario realizar un “Test de Proporcionalidad”, que responde a los siguientes elementos:

a) Idoneidad. - El principio de idoneidad, frecuentemente denominado de razonabilidad, establece que la sanción penal es el medio idóneo para llegar al fin deseado, y que, de igual manera, el bien jurídico sea apto e idóneo para ser protegido por el Derecho Penal.

En atención al Art. 247 del COIP cabe mencionar que, al ser elevada la protección de la naturaleza a nivel Constitucional, y por consiguiente de la biodiversidad, el bien jurídico automáticamente se convierte en un elemento idóneo de protección para el Derecho Penal.

b) Necesidad. - El principio de necesidad, o de “mínima intervención penal”, establece que la medida es la única que permite una eficaz protección del bien jurídico. Esto, dicho de otra manera, asegura que el Derecho Penal actúe efectivamente como medida de *ultima ratio*.

En el presente caso, tal como se ha mencionado anteriormente, la norma penal se aplica cuando se ha superado la barrera establecida por el derecho administrativo, por lo que la sanción es una respuesta necesaria al interés social de protección de la biodiversidad, siendo la medida apta para

salvaguardar el bien jurídico, e incluso para prevenir el cometimiento de futuros actos ilícitos.

- c) **Proporcionalidad en sentido estricto.** - Opera una vez que se ha analizado la idoneidad y la necesidad, tras valorar “si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar” (Rojas, 2016, pág. 92), por lo que se realiza una evaluación entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena.

En cuanto a la valoración del Art. 247 del COIP frente a la gravedad del injusto, mediante el presente trabajo de disertación se ha demostrado que las consecuencias de la conducta ilícita no son equiparables al daño producido, por lo que en determinados casos la pena resulta excesivamente baja y desproporcionada.

De igual manera, Rojas manifiesta que existe un ejercicio de medición de la pena que permite evaluar los bienes jurídicos, permitiendo jerarquizarlos:

- 1) A mayor sanción punitiva, mayor valor del bien jurídico.
- 2) A menor sanción punitiva, menor valor del bien jurídico.
- 3) A mayor sanción penal, las conductas son más reprochables.
- 4) A menor sanción penal, las conductas son menos reprochables

Bajo esta premisa, la sanción actual contemplada por el Art. 247 del COIP determina que el bien jurídico “biodiversidad” es de menor valor, y las conductas en contra del mismo son menos reprochables. Si se contrasta esta información con la concepción de la naturaleza como sujeto de derechos (CRE, 2008, Art. 10), además del derecho de las personas a un ambiente sano (CRE, 2008, Art. 14), se puede verificar una evidente contradicción entre la disposición constitucional y el alcance de la norma penal ambiental.

Es por esta razón que es necesario modificar el tipo penal de manera que se ajuste a la norma constitucional, para garantizar una adecuada protección a la naturaleza y al bien jurídico, e

3.1.4. Determinación de agravantes

El tipo penal actualmente no contempla agravantes, únicamente formas agravadas. Tal como lo describe el Art. 247 del COIP, prácticamente obliga al juez a aplicar el máximo de la pena al cumplirse dos requisitos: que se interrumpan los ciclos vitales de una especie, o que se realice dentro de un área protegida para que se aplique el máximo de la pena.

3.2. Propuesta de reforma normativa

Tras el análisis realizado en este trabajo de disertación, se puede verificar que la norma actual no refleja la realidad fáctica del Ecuador al tratar de proteger a la vida silvestre, y que el Art. 247 del COIP es incompatible con los fines que persigue la Constitución. Por este motivo, se plantea la siguiente propuesta de reforma al tipo penal:

Propuesta de Reforma del Art. 247 del Código Orgánico Integral Penal

1) Sustitúyase el artículo 247 por el siguiente:

“Art. 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.- La persona que cace, pesque, tale, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, introduzca, almacene, trafique, provea, maltrate, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies listadas como protegidas por la Autoridad Ambiental Nacional o por instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:

Mínima escala de seis a ocho meses

Mediana escala de uno a tres años

Gran escala de cuatro a seis años

Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies; o, en veda.

2. El hecho se realiza sobre especies amenazadas, en peligro de extinción, endémicas, transfronterizas o migratorias.

3. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, áreas especiales para la conservación de la biodiversidad, patrimonio forestal nacional o en ecosistemas frágiles.

4. El hecho produzca daños graves a la biodiversidad o los recursos naturales.

5. El hecho se cometa utilizando técnicas o medios no permitidos por la normativa nacional.

Si se determina la participación y responsabilidad de una persona jurídica en el cometimiento de la infracción; o, si el hecho se atribuye al incorrecto ejercicio de su derecho para actividades de caza, pesca, marisqueo o investigación, la sanción comprenderá además la clausura temporal por un tiempo igual al de la privación de la libertad dispuesta para la persona natural. La misma inhabilitación será dispuesta para los socios o accionistas de la persona jurídica.

Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades, pueblos y nacionalidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser regulados por la Autoridad Ambiental Nacional.”

3.2.1. Justificación de la modificación de la pena

Mediante los casos que se ha analizado en este trabajo de investigación, además de otros casos similares que han sido desarrollados en Ecuador, cuyas sentencias han producido similares resultados a los casos tratados, se ha determinado que el tipo penal tal como se encuentra planteado, obliga al juzgador a hacer una aplicación automática de la sanción penal, pese a que los hechos fácticos generan efectos distintos.

Si bien es cierto, el simple hecho de aumentar o reducir la pena no es una solución automática al problema presentado, es una obligación del legislador proporcionar al juez herramientas que permitan un análisis de proporcionalidad, que permita a su vez considerar las variables cuantitativas, cualitativas y temporales del daño producido.

El juez debe tener la posibilidad de realizar un análisis a profundidad, que a criterio de Puente Alba (2011) debería responder a tres variables: una cualitativa, una cuantitativa, y una temporal (citado por Castro y Peñaherrera, 2011, p. 16) La variable cualitativa deberá analizar las propiedades del elemento vulnerado; la variable cuantitativa deberá valorar la intensidad de la afectación, y la variable temporal deberá valorar la duración de la misma

Es por esta razón que incluso se ha contemplado la posibilidad de, por un lado, establecer una mínima escala que reduce la pena, llegando a estar a nivel de

contravención para determinados casos, y, por otro lado, incrementar la sanción para aquellos casos que produzcan un daño irreversible en el ecosistema natural. Este ejercicio de proporcionalidad está presente en otros delitos del Código Orgánico Integral Penal, como en el delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización (Art. 220), por lo que no representa una novedad en su existencia, únicamente en su incorporación.

Mediante este ejercicio se pretende evidenciar que existen mecanismos normativos para proteger al bien jurídico “biodiversidad”, sin recaer en el error de introducir penas excesivamente altas o reducidas, permitiendo al juez hacer un análisis efectivo de proporcionalidad en base a los elementos que presente cada caso.

Esta modalidad genera un nuevo tipo de remisión normativa, obligando a la Autoridad Ambiental a definir qué implica una escala mínima, media, y gran escala. Si bien es cierto el derecho penal debe ser preciso, tal como se mencionaba al inicio de esta disertación las normas ambientales admiten la posibilidad de ser normas penales en blanco.

Mediante esta remisión, el legislador obliga a la Autoridad Ambiental a realizar análisis más exhaustivos que permitan dimensionar el daño ecológico producido, en base a variables cuantitativas, cualitativas y temporales, permitiendo así una adecuada protección de los ecosistemas naturales.

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

Del desarrollo del presente trabajo de investigación, se desprenden las siguientes conclusiones:

- i.** La normativa ambiental en el Ecuador ha experimentado una evolución dinámica, que involucra además al derecho penal ambiental, pasando de ser antropocéntrica a ser ecocéntrica o biocéntrica. Esta evolución, contemplada en la Constitución del Ecuador, debe reflejarse también en otros cuerpos normativos ambientales de carácter infra constitucional.
- ii.** Los delitos contra la flora y fauna silvestres protegen el bien jurídico “biodiversidad”, y al ser ésta una norma penal en blanco requiere remitirse a normas de definición técnica, que deben ser proporcionadas por la Autoridad Ambiental Nacional.
- iii.** Desde la esfera administrativa, el Estado ha procurado regular la protección a especies de flora y fauna. Dicha regulación es distinta a la del derecho penal ambiental, que opera como un mecanismo para asegurar la protección del bien jurídico “biodiversidad.
- iv.** El tratamiento de delitos en contra de la biodiversidad es aún reciente y se encuentra en desarrollo, por lo que no existen parámetros jurisprudenciales para valorar el tratamiento de daños en contra de la flora y fauna silvestre en el Ecuador.
- v.** El estudio de casos ha permitido evidenciar que no existe una valoración proporcional entre las circunstancias y la pena establecida, demostrando la ineficacia del Art. 247 del COIP al momento de proteger al bien jurídico “biodiversidad”.
- vi.** La legislación comparada permite evidenciar que, en países en los cuales no se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, existe una mayor protección al bien jurídico al reconocer penas más fuertes, y la posibilidad de concursos delictivos.

- vii.** Al incorporarse el Art. 247 al Código Orgánico Integral Penal, el legislador omitió considerar elementos que ya existían en el Código Penal derogado, evidenciando una incompatibilidad evolutiva entre la norma constitucional ambiental y la norma penal ambiental.
- viii.** Pese a las reformas realizadas en diciembre de 2019, el legislador no ha reconocido la importancia de adecuar la sanción penal al nivel de protección que requiere la naturaleza al ser sujeto de derechos reconocido por la Constitución.
- ix.** Es necesario generar una propuesta normativa que permita al juzgador realizar una valoración de proporcionalidad para cada caso, por medio de variables cualitativas, cuantitativas y temporales, que sean compatibles con la realidad, tomando en cuenta que la naturaleza es un todo dinámico, extenso y complejo.

4.2. Recomendaciones

- i.** Poner a consideración de la academia el análisis de proporcionalidad de la pena en el Art. 247 del COIP, permitiendo que tanto estudiantes como profesionales puedan verificar desde la práctica cómo se ha aplicado este delito en Ecuador, y por qué reformar la norma es imperativo para garantizar la protección de la biodiversidad.
- ii.** Sugerir a la Función Judicial que fortalezca el conocimiento de sus funcionarios tanto en nociones básicas sobre delitos ambientales, como en el tratamiento de casos análogos tanto nacionales como internacionales, que permitan valorar a la naturaleza y la necesidad de proteger sus elementos desde diversos puntos de vista.
- iii.** Invitar a los profesionales y estudiantes de derecho a generar mesas de diálogo que tomen en cuenta la opinión científico-técnica de otros profesionales involucrados en el trabajo con la naturaleza, para la aplicación de normas de carácter ambiental, de manera que se asegure una protección ajustada a la realidad de la misma.
- iv.** Proponer al legislador mesas y foros de debate para discusión de manera exhaustiva, técnica y pormenorizada los diversos elementos que deben analizarse en la proporcionalidad de las penas aplicables a delitos ambientales, incluyendo estudios técnicos y ejercicios de dosimetría penal.
- v.** Incentivar la creación de actividades económicas que demuestren una alternativa de trabajo para personas susceptibles de involucrarse en actos ilícitos que atenten contra la biodiversidad por necesidad.
- vi.** Generar mesas de diálogo entre diversos agentes de la comunidad internacional, para buscar soluciones a nivel regional en la lucha por la protección de la naturaleza y la biodiversidad.
- vii.** Promover en la Asamblea Nacional el inicio del respectivo procedimiento de reforma legal al artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal para que, bajo los

lineamientos propuestos en la presente disertación, y la luz de la norma constitucional, se proceda a sustituir la actual redacción que contiene los delitos contra la flora y fauna silvestre en el Ecuador.

ANEXOS

Anexo A. Capítulo X-A del Código Penal de 1971. Extracto.

Capítulo agregado por Ley No. 49, publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000

Art. 437-A.- Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años.

Igual pena se aplicará a quien produzca, tenga en posesión, comercialicen introduzca armas químicas o biológicas.

Art. 437-B.- El que infringere las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido.

Art. 437-C.- La pena será de tres a cinco años de prisión, cuando:

- a) Los actos previstos en el artículo anterior ocasionen daños a la salud de las personas o a sus bienes;
- b) El perjuicio o alteración ocasionados tengan carácter irreversible;
- c) El acto sea parte de actividades desarrolladas clandestinamente por su autor; o,
- d) Los actos contaminantes afecten gravemente recursos naturales necesarios para la actividad económica.

Art. 437-D.- Si a consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicará la pena prevista para el homicidio inintencional, si el hecho no constituye un delito más grave.

En caso de que a consecuencia de la actividad contaminante se produzcan lesiones, impondrá las penas previstas en los artículos 463 a 467 del Código Penal.

Art. 437-E.- Se aplicará la pena de uno a tres años de prisión, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se viertan residuos contaminantes de cualquier clase por encima de los límites fijados de conformidad con la ley; así como el funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.

Art. 437-F.- El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años.

La pena será de prisión de dos a cuatro años cuando:

- a) El hecho se cometa en período de producción de semilla o de reproducción o crecimiento de las especies;
- b) El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción; o,
- c) El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radiactivas.

Art. 437-G.- El que extraiga especies de flora o fauna acuáticas, protegidas, en épocas, cantidades o zonas vedadas, o utilice procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con prisión de uno a tres años.

Art. 437-H.- El que destruya, quemé, dañe o tale, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas, será reprimido con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya un delito más grave.

La pena será de prisión de dos o cuatro años cuando:

a) Del delito resulte la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático; o,

b) El delito se cometa en lugares donde existan vertientes que abastezcan de agua a un centro poblado o sistema de irrigación.

Art. 437-I.- Será sancionado con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituye un hecho más grave, el que sin autorización o sin sujetarse a los procedimientos previstos en las normas aplicables, destine las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo, a convertirse en áreas de expansión urbana, o de extracción o elaboración de materiales de construcción.

Art. 437-J.- Se aplicará la misma pena prevista en el artículo anteriores, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se destine indebidamente las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo a un uso distinto de que legalmente les corresponde; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.

Art. 437-K.- El juez penal podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate, sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad competente en materia ambiental.

Acuerdo Ministerial No. 084 de 10 de junio de 2015 que establece la norma técnica para la aplicación del artículo 256 del COIP y por ende para complementar del artículo 247 del COIP

Acuerdo Ministerial No. 084

Lorena Tapia Núñez

MINISTRA DEL AMBIENTE

Acuerda:

DETERMINAR LA NORMA TECNICA PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 256 DEL CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP).

GENERALIDADES

Art. 1.- Competencia: El Ministerio del Ambiente, (MAE), en su calidad de Autoridad Ambiental Nacional es el competente para establecer las definiciones y normas de conformidad al artículo 256 del Código Orgánico Integral Penal, (COIP), así como crear y administrar los mecanismos que sirvan para la aplicación de los tipos penales ambientales.

El MAE es el ente competente para establecer la Base de Datos de la Biodiversidad, como un sistema de información que tiene las funciones de armonizar, analizar y difundir la información sobre biodiversidad y formará parte del Sistema Único de Información Ambiental (SUIA).

Art. 2.- Objeto: Determinar para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas de alcance de daño grave.

Art. 3.- Alcance: Las normas técnicas contenidas en el presente Acuerdo Ministerial son de aplicación obligatoria para la sanción de los tipos penales ambientales previstos en el Código Orgánico Penal (COIP).

El MAE establecerá para la Fiscalía General del Estado una interfaz de acceso a la información relevante de la Base Nacional de Datos de la Biodiversidad.

CAPÍTULO I

DEFINICIONES TÉCNICAS DE ALCANCE DE DAÑO GRAVE

Art. 4.- El daño grave a las especies de flora y fauna silvestre. - El artículo 247 del Código Penal se aplicará cuando las especies se encuentren protegidas o listadas en documentos oficiales o instrumentos legales emitidos o reconocidos por la Autoridad Ambiental Nacional y el Estado ecuatoriano.

En el caso de individuos o especies no incluidas en el párrafo anterior, se aplicarán los derechos y principios ambientales dispuestos en la Constitución de la República.

Para efectos del presente artículo, son de observancia obligatoria el siguiente listado de instrumentos:

- a) El Libro Rojo de los Mamíferos del Ecuador;
- b) El Libro Rojo de las Aves del Ecuador;
- c) La Lista Roja de los Reptiles del Ecuador;
- d) El Libro Rojo de las Plantas Endémicas del Ecuador;
- e) El Convenio de Diversidad Biológica, suscrito por el Ecuador el 23 de febrero de 1993;
- f) La Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), suscrito por el Ecuador el 11 de febrero de 1975;

g) La Convención para la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS), suscrita por el Ecuador el 06 de enero de 2004;

h) La Convención sobre la protección de la Flora y Fauna y bellezas escénicas naturales;

i) La Convención Interamericana para la protección y conservación de las Tortugas Marinas (CIT), suscrita por el Ecuador en 2001;

j) La Comisión Ballenera Internacional (CBI), reactivado en marzo de 2008;

k) El Acuerdo de Albatros y Petreles (ACAP), suscrito por el Ecuador el 18 de febrero de 2003; l) La Lista de Especies de Galápagos de la Fundación Charles Darwin;

m) La Ley de Creación del Parque Nacional Galápagos contenida en el Decreto Ley de Emergencia No. 17, de 04 de julio de 1959, publicado en el Registro Oficial N°873 de 20 de julio de 1959;

n) El anexo del Libro IV del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS) emitida con Decreto Ejecutivo N°3516, publicado en el Registro Oficial Edición Especial N°02 del 31 de marzo de 2003;

o) El anexo 9 del Acuerdo Ministerial N°162 publicado en el Registro Oficial Suplemento N°153 de 22 de julio de 2014;

p) El artículo 74 del Acuerdo Ministerial N°173 publicado en el Registro Oficial N°483 de 08 de diciembre de 2008;

q) Las especies que la Dirección del Parque Nacional Galápagos, tal como lo establece el Estatuto Orgánico Administrativo del Parque Nacional Galápagos, categorice como vulnerables y frágiles; o, como especies de uso restringido;

r) Las especies consideradas en otros instrumentos internacionales y normas que sean emitidos o reconocidos por el Ecuador y/o establecidos por la Autoridad Ambiental Nacional; y,

s) Las especies incluidas en la CONVEMAR, ratificada el 15 de julio de 2012, cuya publicación se hace mediante el Registro Oficial N° 759 del jueves 2 de agosto del 2012.

Art. 5.- Daño grave por invasión a sitios de importancia ecológica. - Se considerará daño grave al Sistema Nacional de Áreas Protegidas cuando el hecho o acción produzca cambio negativo en parte o en toda:

a. La cobertura vegetal, por invadir, talar, quemar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, beneficiarse, permutar, comercializar o contaminarla.

b. Los cuerpos de agua marinos, marino costeros y de agua dulce causado por contaminar o extraer sus elementos internos o de riberas de ríos y lagunas.

c. Las poblaciones de fauna silvestre, por cazar, pescar, capturar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, beneficiarse, permutar, comercializar o contaminar el suelo y cuerpos de agua.

d. Las zonas sensibles como lugares de reproducción, refugio, dormitorio, saladero, alimentación, producción de semilla, anidación, crianza o crecimiento, ya sea por su difícil o irreversible restauración, o porque así lo determine el respectivo informe técnico emitido por la Autoridad Ambiental Nacional u otras entidades especializadas, basado en metodologías aprobadas por la Autoridad Ambiental Nacional.

Art. 6. Daño grave a los Ecosistemas Frágiles. - Se considerará daño grave a los ecosistemas frágiles cuando su índice de vulnerabilidad se defina como alto o muy alto basado en las metodologías aprobadas por la Autoridad Ambiental Nacional, o cuando el hecho o acción produzca efectos negativos en parte o en toda:

a. La cobertura vegetal, por invadir, talar, quemar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, beneficiarse, permutar, comercializar o contaminarla.

b. Los cuerpos de agua marinos, marino costeros y de agua dulce causado por modificaciones físicas y/o químicas, ya sea en el cuerpo hídrico y/o sus riberas.

c. Las poblaciones de fauna silvestre, por cazar, pescar, capturar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, beneficiarse, permutar, comercializar o contaminar el suelo y cuerpos de agua.

d. Las zonas sensibles como lugares de reproducción, refugio, dormitorio, saladero, alimentación, producción de semilla, anidación, crianza o crecimiento, ya sea

por su difícil o irreversible restauración, o porque así lo determine el respectivo informe técnico emitido por la Autoridad Ambiental Nacional u otras entidades especializadas, basado en metodologías aprobadas por la Autoridad Ambiental Nacional.

Art. 7.- Daño grave al agua. - Se considerará que existe un daño ambiental grave a la calidad de agua cuando se presenten simultáneamente los siguientes casos:

a) Exista incumplimiento de los requerimientos técnicos ambientales para prevención, mitigación y/o contingencia de impactos ambientales, exigidos de acuerdo al tipo de proyecto obra o actividad, establecidos en el plan de manejo ambiental y normativa ambiental nacional;

b) Exista descarga de un contaminante o se registre incumplimiento de límites permisibles en las descargas y/o vertidos, determinándose alteración de la calidad de agua del cuerpo hídrico receptor de acuerdo uso del mismo; y

c) Se presente cualquier alteración evidente de las características hidrobiológicas del recurso agua o cualquier afectación a la salud humana por consecuencia de dicha alteración.

De igual manera, se considera daño grave al agua la contaminación con productos químicos peligrosos, calificados como tales por los entes correspondientes, que causen alteración del recurso natural de manera prolongada.

Adicionalmente se considerará como daño grave al agua a la contaminación o alteración de ojos de agua y/o nacimiento de cuerpos hídricos y aguas subterráneas; así como también, cuando la alteración de cuerpos hídricos provoque daño a la flora y fauna y/o ecosistemas frágiles conforme lo establecido en el presente Acuerdo Ministerial.

Art. 8.- Daño grave a la calidad del aire. - Se considerará que existe un daño ambiental grave al aire cuando concurren de manera simultánea las siguientes condiciones:

a) Exista incumplimiento de los requerimientos técnicos ambientales para prevención, mitigación y/o contingencia de impactos ambientales, exigidos de acuerdo

al tipo de proyecto obra o actividad, establecidos en el plan de manejo ambiental y normativa ambiental nacional;

b) Se registre incumplimiento de límites permisibles ya sea de emisiones a la atmósfera o de límites permisibles de ruido y/o vibraciones desde una determinada fuente.

c) Se presente cualquier alteración evidente de las condiciones naturales del aire que altere la estructura y población de especies de flora o fauna o produzca su mortandad, o se genere cualquier afectación a la salud humana por consecuencia de dicha alteración.

De igual manera, se considerará daño grave a la contaminación de la calidad del aire con productos químicos peligrosos, calificados como tales por los entes correspondientes, que causen alteración del recurso natural de manera prolongada.

Art. 9.- Daño grave en suelo forestal o destinado al mantenimiento y conservación de ecosistemas nativos. - Se considerará que existe daño grave cuando se produzca cualquier alteración contra la vocación natural del suelo o cuando se produzca en:

- a) Márgenes de ríos;
- b) Márgenes de carreteras;
- c) Sistema Nacional de Áreas Protegidas y otras formas de conservación;
- d) Bosques Nativos;
- e) Áreas de pendiente de más de 35°;
- f) Ecosistemas frágiles;
- g) Zonas de reproducción, refugio, dormitorio, saladero, alimentación, producción de semilla, anidación, crianza o crecimiento de especies.

Art. 10.- Daño ambiental grave a la calidad del suelo. - Se considerará que existe un daño ambiental grave a la calidad del suelo cuando se presente de manera simultánea los siguientes casos:

a. Exista incumplimiento de los requerimientos técnicos ambientales para prevención, mitigación y/o contingencia de impactos ambientales, exigidos de acuerdo al tipo de proyecto obra o actividad, establecidos en el plan de manejo ambiental y normativa ambiental nacional;

b. Se registre el incumplimiento de límites permisibles en los componentes del suelo y/o sedimentos.

c. Se presente cualquier alteración evidente de las condiciones naturales del suelo que altere la estructura y población de especies de flora o fauna o se produzca su mortandad, se altere ecosistemas frágiles, se cambie el uso del suelo, se genere erosión o cualquier afectación a la salud humana por consecuencia de dicha alteración.

De igual manera, se considera daño grave a la calidad del suelo la contaminación con productos químicos peligrosos, calificados como tales por los entes correspondientes, que causen alteración del recurso natural de manera prolongada.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA. - Los listados constantes en el presente Acuerdo Ministerial, conservarán su característica de oficialidad independientemente de la vigencia de las normas e instrumentos que los contienen.

SEGUNDA. - En ningún caso la actualización de los listados implicará el retiro de las especies actualmente categorizadas como amenazadas, en peligro de extinción o migratorias.

TERCERA. - Se dispone que las nuevas ediciones de los documentos señalados en el presente Acuerdo Ministerial remplazarán a las ediciones anteriores y serán documentos oficiales reconocidos por el Ministerio del Ambiente.

CUARTA. - Créase el interfaz de acceso a la información ambiental para la Fiscalía General del Estado, el cual estará a cargo del Ministerio del Ambiente quien deberá mantenerlo vigente y actualizado.

QUINTA. - Para efectos de aplicación de esta normativa se observará los conceptos y definiciones técnicas establecidas en la normativa ambiental vigente.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA. - En el plazo de un (1) año, a partir de la expedición del presente Acuerdo Ministerial, el Sistema Único de Información Ambiental (SUIA) conjuntamente con la instancia de Monitoreo del Ministerio del Ambiente diseñarán e implementarán el mecanismo para difundir la información contenida en la Base de Nacional de Datos de la Biodiversidad.

SEGUNDA. - En el plazo de un (1) año, a partir de la expedición del presente Acuerdo Ministerial, el Sistema Único de Información Ambiental (SUIA), creará el Sistema de Información Ambiental para Fiscales y Juzgadores y se proveerá el acceso a los profesionales de justicia poniendo a disposición los listados de las especies y diseñará el mecanismo para certificar la información solicitada por la Fiscalía General del Estado.

DISPOSICIÓN FINAL

El presente Acuerdo Ministerial entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 10 junio de 2015.

Comuníquese y publíquese,

f.) Mgs. Lorena Tapia Núñez, Ministra del Ambiente.

Anexo C. Entrevista a Coronel Renan Valladares.

Entrevista a: CNEL. RENÁN VALLADARES

Investigadora: María Andrea Echeverría

Eje No. 1: Delitos contra la flora y fauna silvestre, políticas públicas en materia ambiental, protección de especies en el Parque Nacional Galápagos.

Tema: Protección de la flora y fauna silvestre desde el COIP. Análisis de la proporcionalidad de la pena.

Subtema: Caso Fu Yuan Yu Leng 999.

Fecha: 6 de enero de 2020.

Método cualitativo de investigación: Entrevistas

Propósito: Identificar elementos circunstanciales dentro del Caso Fu Yuan Yu Leng y situaciones similares en que se manifieste el tráfico ilícito de especies y otras conductas ilícitas contempladas en el 247 del COIP.

Procedimiento: Las entrevistas se realizarán de forma oral.

Materiales: Grabadora.

Preguntas:

a) Identificación

Nombre: Renán Valladares Ruiz

Ocupación: Oficial de Marina

b) Características del cargo

1. ¿En qué área se desempeña?

Guardacostas – Control de las actividades marítimas

2. En el desempeño de sus funciones, ¿qué actividades se relacionan a la protección de flora y fauna silvestre?

Las Patrulleras Guardacostas realizan patrullaje y control de las actividades marítimas en los espacios marítimos jurisdiccionales, dentro de los cuales se encuentra la Reserva Marina de Galápagos donde la Armada del Ecuador juega un papel preponderante para combatir la pesca ilegal, contaminación marina y demás acciones que pongan en peligro el ecosistema marino en la Región Insular.

3. ¿Cómo se diferencian estas labores dentro del PNG con respecto a otras áreas de interés en el resto del territorio nacional?

Galápagos, al tener el estatus de Patrimonio Natural de la Humanidad, cuenta con un régimen especial reconocido en la Constitución de la República del Ecuador; por lo tanto, existe un mayor control para mitigar el riesgo de las actividades que realiza el ser humano y que pone en riesgo el equilibrio ambiental. En Galápagos existen fuertes regulaciones para actividades como son: la pesca, el turismo, la navegación, etc.

4. ¿Qué actividades realiza en coordinación con el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica?

La Armada del Ecuador y la Dirección del Parque Nacional Galápagos cuentan con un convenio de cooperación para actuar mancomunadamente en el control de las actividades en la Reserva Marina de Galápagos pues es la Armada la que cuenta con el marco legal para ejercer las funciones como Autoridad Marítima en los espacios marítimos jurisdiccionales; así como también los medios para el ejercicio del control marítimo que se los emplea en coordinación con las necesidades de control que tenga la Dirección del Parque Nacional Galápagos.

c) Caso Fu Yuan Yu Leng 999

ANTECEDENTES

1. ¿En qué condiciones se encuentra el Ecuador para enfrentar situaciones de extracción masiva de especies dentro del Parque?

Personalmente considero que existen los medios y el personal para realizar el control en la Reserva Marina de Galápagos de manera SATISFACTORIA; sin embargo, es importante resaltar que fuera de la Reserva Marina de Galápagos existe la Zona Económica Exclusiva hasta las 200 MN de la línea base, lo cual constituye un área inmensa y para la cual se necesitan muchos más medios.

2. ¿Cómo procede la detención de un buque no autorizado en el PNG?

Utilizando la figura de la “persecución en caliente” que se encuentra garantizada en los convenios internacionales; pues al detectar una embarcación navegando dentro de un área NO PERMITIDA o realizando actividades PROHIBIDAS EN LA LEY, se procede a destacar medios (buques o aeronaves) para verificar y de detectarse una infracción se puede continuar con la interceptación del buque que ha violado la ley mientras este esté siendo detectado por cualquier medio.

3. ¿Cuáles son los lineamientos que debe manejar el Parque al tratarse de embarcaciones extranjeras?

Los lineamientos son iguales para cualquier tipo de embarcación que sea sorprendida realizando actividades prohibidas dentro de la Reserva Marina de Galápagos; esto es, es aprehendida por la Armada del Ecuador y escoltada a puerto donde la Dirección del Parque Nacional Galápagos realiza un expediente administrativo y procede a MULTAR en caso que se haya contravenido la LOREG; por otra parte, en caso de haber incurrido en un delito conforme el Código Integral Penal (pesca en áreas

de reserva o pesca de especies protegidas por ejemplo), se pone en conocimiento del Fiscal que realiza las indagaciones correspondientes.

ASPECTOS AMBIENTALES Y PROCESALES

4. ¿Cuántas personas se encontraban a borde del navío y cómo se logró identificar su grado de participación?

Al momento de la detención el infrascrito se desempeñaba como Asesor de Asuntos Marítimos del Ministerio de Defensa Nacional, por lo que NO RECUERDO el detalle de la cantidad de detenidos; el grado de participación en el delito fue determinado por el Fiscal a cargo del caso.

5. ¿Cómo se identificó a la cantidad de especies que se encontraban en la embarcación?

La Dirección del Parque Nacional Galápagos tiene personal experto para este tema, pero de manera adicional se solicitó la colaboración de personal de Organizaciones No Gubernamentales para llegar a determinar. Por otra parte, la Fiscalía nombró peritos fin cumplan ese cometido.

6. Estos informes señalan que el buque era de almacenamiento y congelado. ¿Fue posible detectar a los navíos que alimentaban a esta embarcación?

Antes de contestar la pregunta es necesario aclarar lo siguiente:

a) Los espacios marítimos en Galápagos tienen 2 categorías: La primera corresponde a la Reserva Marina de Galápagos (RMG), cuyo régimen normativo es “especial” y está normado tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos (LOREG), y abarca todo lo que está dentro de las 40 millas

náuticas desde las líneas base del archipiélago; la segunda, es la Zona Económica Exclusiva (ZEE), cuyo régimen está normado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), y abarca todo lo que está dentro de las 200 millas náuticas desde las líneas base, excepto la RMG. En la RMG el tránsito de embarcaciones que no sean de Galápagos está PROHIBIDO, procede la aprehensión inmediata de una embarcación NO AUTORIZADA cuando ingresa en la RMG; mientras que, en la ZEE el tránsito de cualquier embarcación incluso de otra bandera está PERMITIDO, lo que está prohibido es que realicen actividades de pesca o extracción de cualquier recurso; es decir la aprehensión de la nave solo procede en caso de detectar de manera flagrante a una embarcación NO AUTORIZADA realizando faenas de pesca.

b) El FU YUAN YU LENG 999 había sido detectado navegando por la ZEE lo cual lo podía realizar; el problema se da cuando la embarcación ingresa a la RMG donde es aprehendida por la Patrullera Guardacostas.

Indicado lo anterior; existían algunos barcos pesqueros de otra bandera en la Zona Económica Exclusiva, pero de los cuales no se tiene la CERTEZA de que hayan transferido la pesca al FU YUAN YU LENG 999

7. ¿Cuál es el costo que representa al Parque la extracción de 300 toneladas de especies marítimas protegidas?

El valor de 300 toneladas de especies marítimas protegidas es un dato que no lo tengo; sin embargo, según estudios realizados por Costello, Gaines y otros, determinaron que el valor de un tiburón vivo para la industria del turismo en Galápagos es el más grande registrado globalmente y se estima que puede generar más de 5 millones de dólares a lo largo de su vida.

Cabe indicar que se contaron 5 200 tiburones en la bodega de la nave; por lo tanto, teniendo en cuenta el estudio referido, estamos hablando de un perjuicio al Estado Ecuatoriano de alrededor de 20 mil seiscientos millones de dólares.

8. ¿Qué sucedió con la carga de 300 toneladas identificada en esta embarcación tras la investigación hecha por fiscalía? ¿Cuál es el procedimiento para eliminar los residuos en descomposición?

Desconozco si existe un procedimiento específico normado para este tema; sin embargo, los residuos en descomposición fueron echados en “ALTA MAR” cumpliendo lo que dispone el Convenio MARPOL

9. ¿Quién afronta los costos de este procedimiento?

Todo lo que corresponde a costos le tocó afrontar tanto a la Dirección del Parque Nacional Galápagos como también a la Armada del Ecuador que hasta el momento tiene la custodia del buque.

SOCIAL

1. ¿Cuál ha sido la postura de los habitantes de la Provincia?

Ha sido positiva en cuanto a la postura del Estado que sancionó esta actividad enérgicamente.

2. ¿Los pescadores locales han recibido algún tipo de capacitación sobre pesquería y tráfico ilegal?

Los pescadores de Galápagos son gente muy capacitada en estos temas y que emprenden actualmente en iniciativas amigables con el ambiente como es por ejemplo la pesca vivencial. Es el Estado que debe llevar a cabo medidas para prevenir la pesca no declarada no reglamentada a nivel internacional como a nivel nacional.

3. ¿Considera que la sociedad está involucrada en la labor de protección de especies protegidas?

Considero que en Galápagos sí, pero en el continente aún queda mucho por hacer en este tema.

POLÍTICO

1. ¿Cuál ha sido la postura del gobierno en los últimos 6 años frente a los casos de tráfico, tenencia, pesca ilícita, y demás actividades en contra de la flora o fauna silvestre?

No han existido medidas decisivas para solucionar estos temas.

2. ¿Puede la Provincia de Galápagos sobrellevar esta situación de manera autónoma, o requiere de apoyo de parte del gobierno central?

Es preponderante el apoyo del gobierno central fortaleciendo la capacidad de la Armada del Ecuador, dotándole de los medios necesarios para cumplir eficientemente su labor; y de igual manera con la Dirección del Parque Nacional Galápagos y otras instituciones de control.

3. ¿Qué políticas públicas cree usted que deben implementarse para disminuir el cometimiento de delitos en contra de la flora y fauna silvestre en Galápagos?

En lo relacionado a la Reserva Marina de Galápagos, la clave está en la dotación del presupuesto tanto a la Armada como a la Dirección del Parque Nacional Galápagos que les permita realizar un control eficiente.

Anexo D. Entrevista a Dr. Hugo Echeverría

Entrevista a: DR. HUGO ECHEVERRÍA

Investigadora: María Andrea Echeverría

Eje No. 2: Delitos ambientales, Art. 247 del COIP, estudio de casos en Ecuador.

Tema: Protección de la flora y fauna silvestre desde el COIP.

Subtema: Tratamiento del Art. 247 del COIP y reformas de diciembre 2019

Fecha: 21 de enero de 2020.

Método cualitativo de investigación: Entrevista

Propósito: Describir el tratamiento de los delitos ambientales en el Ecuador, e identificar elementos particulares del Art. 247 del COIP

Procedimiento: Las entrevistas se realizarán de forma oral.

Materiales: Grabadora.

Preguntas:

A) Identificación

Nombre: Hugo Echeverría

Ocupación: Abogado especializado en materia penal, y penal-ambiental

B) Delitos contra la flora y fauna silvestre

- **Antecedentes**

1. Desde su experiencia, ¿Qué tan eficientes son las listas rojas para la protección de especies en el Ecuador?

Son absolutamente relevantes. Es el estándar del legislador para diferenciar qué especies deben entrar en el ámbito penal.

Una ventaja actual es que el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente se refiere expresamente a las listas y libros rojos, y les dota de una validez normativa porque estos no son expedidos por legisladores, ni siquiera por el ejecutivo. Son documentos científicos.

2. ¿Qué diferencias puede destacar entre el Código Penal derogado, y el Código Orgánico Integral Penal?

Para empezar, las reformas al Código Penal del año 2000 permiten incorporar por primera vez el delito contra la vida silvestre, que, a mi criterio personal, fue planteado de forma adecuada porque incluía en el tipo penal a todas las especies de vida silvestre, y los atentados contra las especies en peligro constituían un agravante.

Cuando hablamos de especies protegidas existe una categorización según su grado de amenaza: Especies en peligro, en peligro crítico, y vulnerables. El Código Penal aplicó de mejor manera estas definiciones técnicas, protegiendo penalmente a todas las especies y sancionaba como agravante aquellas que se encontraban amenazadas.

Con la expedición del COIP en 2014 en el ámbito del Derecho Penal quedaron únicamente las especies amenazadas. Aquellas que no cumplían con este requisito quedaron fuera del ámbito penal, situación que puede analizarse desde varias perspectivas.

Este es un aspecto que llama la atención, pues las reformas del 2000 surgen con la Constitución del 98, que no reconocía derechos a la naturaleza. En cambio, el COIP de 2014 teóricamente debió haber sido más exigente porque reconocía derechos a la naturaleza, pero sucedió lo contrario. El legislador decidió incluir en materia penal solo a las especies amenazadas.

3. ¿Qué problemas ha generado la diferencia entre la protección a la flora y fauna silvestre, y la protección solo a especies amenazadas?

Esto ha generado varias dificultades en la práctica. Por ejemplo, un caso escandaloso en el Parque Nacional Cotopaxi. Detuvieron a unos cazadores con vehículo, con instrumentos de casa, y con 6 venados en la cajuela, y no les pudieron procesar porque los venados están categorizados como especies NP (que no se encuentran en peligro). Este caso desnudó las debilidades del COIP.

4. ¿Cuál fue el criterio del legislador para reducir este ámbito de protección?

Posiblemente fue un intento de aplicar el principio de mínima intervención penal, reservando para lo penal solo aquellos casos sobre especies amenazadas, dejando el resto de especies para el ámbito administrativo solamente.

Para algunos esto fue una correcta aplicación de mínima intervención penal, y para otros el Código Penal 2000 contenía un gran avance en la protección de la naturaleza, y lo que hicieron fue una regresión, y no debían volver atrás.

5. ¿Cuáles fueron las fortalezas del Código Orgánico Integral Penal al incorporar el Art. 247?

Una de las grandes ventajas del COIP fue la incorporación de nuevas conductas antijurídicas, como por ejemplo la tenencia y el transporte. Estos verbos rectores han sido muy significativos en los últimos años, sobre todo para efectos de la prueba, porque en la práctica es más efectivo probar tenencia o transporte, que probar la comercialización o la extracción.

- **Reformas legislativas al Código Orgánico Integral Penal**

1. ¿Qué sucedió con este tipo penal a raíz de las últimas reformas?

La lucha principal fue la de ampliar la tutela penal, y volver al estándar original de protección de especies en general, que se logró, pero desgraciadamente entre el veto y el texto final del legislativo volvieron a incorporar el concepto de especies protegidas y listadas, que va a generar una confusión a futuro.

En este caso, en teoría si una especie no está listada, no entraría en el ámbito penal. Pero esto rompe con el espíritu de la reforma. ¿Cómo identificarlo? Si bien el inciso primero menciona especies listadas, el numeral segundo lo incorpora como formas agravadas, evidenciando ahí la intención real del legislador.

Ese es el espíritu de la norma, es decir que el legislador lo que quiso es proteger a todas las especies, amenazadas o no. Este error de redacción es la gran debilidad de la reforma, pero la fortaleza es que procura volver al estándar de protección del año 2000 de todas las especies.

2. ¿Cuáles son las dificultades que presenta el hecho de que no se haya incrementado la pena a raíz de las reformas?

La pena no se incrementó, lo cual es un problema porque con una pena de 3 años aplica procedimiento directo.

El incremento de penas no obedece a un razonamiento meramente retributivo. El objetivo no es llenar las cárceles de personas el mayor tiempo posible. El tema es que con una pena de 3 años realmente no se logra el fin de prevención previsto por el mismo código penal para la pena privativa.

En un caso de la vida real, estos casos pueden terminar siempre en suspensión condicional. Si lo que diferencia al delito de vida silvestre de la infracción administrativa es la prisión, no se logra cumplir nunca la diferencia porque nadie va preso. Y peor en materia penal que no pagan multas, ni se aplica la reparación integral y mucho menos restauración.

¿Para qué procesar penalmente si puedes hacer lo mismo administrativamente? Si lo que diferencia a lo penal de lo administrativo es la cárcel, y de entrada se sabe que no vas a lograr la cárcel porque el procesado puede recurrir a varios medios para evadirla, ¿qué sacas procesando penalmente?

Eso hubiera variado si la pena hubiera superado estos umbrales que la ley pone para acceder a estos medios procesales, que generalmente ocurre a partir de los 5 años. De hecho, mi propuesta jurídica siempre fue una pena de 7 años, pero como se puede evidenciar, el legislador no llegó a aprobar ni 5 años.

Esto es un problema, porque además de estas circunstancias prácticas, la ONU pide que estos delitos cuando hay indicios de crimen organizado sean tratados como delitos graves, y según el estándar internacional un delito grave es el que tiene una pena mínima de 4 años. Entonces en esta ocasión el legislador tampoco se sujetó a los estándares de la ONU, que no son obligatorios, pero sí referenciales.

3. ¿Qué relación tiene el numeral 4 de la forma agravada por daños graves?

Esta circunstancia la planteo dentro de la propuesta de reforma, pero regresa al mismo problema: No supera los 3 años. Lo que realmente elimina es la facultad del juez de establecer una gradación entre uno o tres años, pero no permite superar los tres años.

La única forma de superar los 3 años es en caso de cumplirse una de las agravantes generales del Art. 44 del COIP, como sucedió inicialmente con el Capitán del navío Fu Yuan Yu Leng, pese a que esta tesis en apelación se perdió, porque los jueces consideraron que no era posible aplicarlo. Da un precedente para leer el 44 en materia penal ambiental.

4. ¿Qué implica la inclusión de nuevos verbos rectores?

Fortalecer el rol del derecho penal en aspectos que no estaban incluidos antes. Cada verbo rector cumple un rol. Por ejemplo, el proveer. Hay casos en los que le detienen al que recibe el animal, pero no al que lo provee. En el caso de las tortugas de Galápagos, hay gente involucrada en todos los niveles, incluyendo gente que proveyó esos animales. Antes no estaba prevista esa conducta. Se sancionaba solo al que recibía, pero no al que daba, y se les sancionaba como cómplices. Ahora la norma es más específica en este tema.

El tema del maltrato no estaba en el proyecto original, pero entró como influencia de los delitos por maltrato animal (por animales domésticos). Entró sin mayor análisis y fue un tema mucho más coyuntural.

El tema de la tala, que siempre he considerado que merece un tipo de penal independiente, como cuando estaba en el CP del 2000, se introdujo un poco al apuro porque el argumento fue que la vida silvestre implica flora y fauna. Esta conducta sin embargo no calza bien. Necesita un tipo penal específico para flora, como había antes.

5. ¿Cómo se maneja en la práctica la excusa legal para especies protegidas en relación a los pueblos y nacionalidades comunidades indígenas?

Esa circunstancia estuvo vigente inclusive en el código anterior, y tiene sentido. La legislación no la considera como una conducta antijurídica la cacería por subsistencia, por ejemplo. La regulación de esta situación era una zona gris que el reglamento del código orgánico del ambiente ya aclaró, no totalmente, pero más claro.

Ahora, la cacería por subsistencia requiere el cumplimiento de 3 condiciones:

- 1) Que quien cace sea miembro de una comunidad
- 2) Que la cacería se realice en el territorio de la comunidad
- 3) Que no se use con fines sino solo de subsistencia

Hubo el caso de un señor de una comunidad, y le encuentran con carne de monte destinada para el consumo, que iba a usar para una fiesta. Incluso siendo de una fiesta, ni siquiera la venta, ya se configuró el delito. Pero este caso a los jueces les puso contra las cuerdas y tuvieron que sobreseer porque priorizaron el ámbito cultural. Sin embargo, en la nueva reglamentación que entró en vigencia en junio, esta misma situación ya no entraría en las circunstancias de exclusión y sería penado.

C) Caso Fu Yuan Yu Leng 999

1. ¿Qué elementos son destacables del caso del navío Fu Yuan Yu Leng 999?

Este caso es interesante porque tiene una buena configuración del tipo penal, sobre todo porque no es un caso sobre pesca sino sobre transporte. Tienes aplicación de circunstancias agravantes porque el transporte ocurrió en áreas protegidas, y también por el tamaño de las especies que muchas de ellas no llegaban a edad adulta; tienes la configuración de la especie de manera correcta porque entre los tiburones encontrados había especies amenazadas: en peligro, en peligro crítico, y migratorias. En materia probatoria tienes un excelente trabajo de la parte acusadora y de la fiscalía porque lograron probar la condición de especies, el examen pericial a los aspectos mecánicos de la embarcación, la conducta antijurídica y la participación de los implicados.

2. ¿Cómo se aplicó la pena privativa de libertad en este caso?

La pena es para mí espectacular, yo coincidí totalmente con la sentencia de primer nivel porque tienes una pena privativa de libertad aumentada en un tercio, y tienes una multa que se aplica a este tipo de delitos. Tienes el comiso de la embarcación, y tienes la reparación integral que si se esfuerza por incluir aspectos de restauración de la naturaleza. Incluso tienes algo que a mí me encantó siempre y que pasó desapercibido que es el cambio de nombre del accidente geográfico donde ocurrió el delito.

El caso lastimosamente en apelación se redujo a un tema de quién se queda con el barco. La fórmula que usó la corte de apelaciones estuvo totalmente mal planteada porque confundió comiso que es una pena, reparación integral que es una consecuencia de la pena, entonces la corte provincial lo que dijo es “le devuelvo el barco si es que me paga la multa, la indemnización”, y eso no puede hacer nunca una corte porque no puedes mezclar peras con manzanas. Es el único elemento que se analizó en casación, y en casación la corte básicamente dijo esto que estoy comentando y que el barco fue instrumento del delito y por tanto puede ser comisado.

La sentencia de casación manda un mensaje muy fuerte, muy bueno, porque lo que los dueños del barco decían es “como a mí no me procesaron y yo no me defendí, no me pueden quitar mi barco”, que dicho sea es un buen argumento. Pero la Corte reafirmó que el barco fue parte de un delito y que por tanto debía quedarse aquí.

3. ¿El barco ahora se encuentra a cargo de las fuerzas navales del Ecuador?

No todavía, aún se encuentran en trámites de entrega al Parque Nacional. Todavía no tiene ninguna utilidad pública, pero están en ese proceso en este momento.

4. Dentro del caso se descubrió que el navío era solo de almacenamiento, ¿conoce usted sobre la existencia de alguna investigación ulterior sobre las naves pesqueras?

Claro, este barco es parte de una flota asiática enorme. El barco tiene como número el 999 que da una idea de cuantos hay además de este. Este barco es básicamente una refrigeradora. Este no era un barco pesquero, sino exclusivamente de refrigeración. Hay barcos de procesamiento, donde en la misma nave preparan el producto y lo hacen enlatados (llamados barcos fábrica)

5. ¿Estos elementos permitirían que se convierta en un caso de asociación ilícita?

Claro, de hecho, es parte de las investigaciones de la convención de delincuencia organizada del programa de Interpol. Es una investigación internacional, sin embargo, Ecuador cerró el caso contra los autores materiales. Este es un problema derivado del procedimiento directo que parecería una ventaja por lo que garantiza celeridad, pero en teoría no debería ser posible llevar casos como estos que son de prueba compleja, de autoría compleja por procedimiento directo.

Yo soy de los que cree que esta es una de las consecuencias negativas de tener una pena tan baja. El procedimiento directo es una maravilla para obtener respuestas rápidas, pero en materia penal ambiental y sobre todo en estos casos no te da tiempo para verificar los elementos del tipo aplicados en la práctica.

Incluso uno de los temas que salió a la luz en Fu Yuan Yu Leng fue que da igual que capturen un tiburón o seis mil, entonces no existe una lógica de dosimetría penal.

6. ¿Hacia dónde cree usted que debería estar encaminado el tratamiento de este delito?

Mientras el Código Penal siga manteniendo penas leves no va a llegar a ningún lado. Ha emergido con fuerza el derecho administrativo sancionador que, a mi concepto, está siendo más efectivo que el mismo derecho penal, que logra en cierta forma el mismo objetivo sin entrar en un proceso penal. Aquí una prioridad que debe darse es el tema de la pena, porque la teoría del delito está muy clara. Estamos bien con las conductas sancionadas, con el objeto material del delito que ya volvió al estándar del 2000, incluso me atrevería a decir que las circunstancias agravantes tienen cierta lógica, como parte del aporte de la reforma. Pero la pena sigue siendo uno de los aspectos más importantes, y si eso no se discute con seriedad, no creo que el DP logre cumplir su objetivo natural que es la prevención.

El endurecimiento de la pena debía ser una consecuencia lógica del avance histórico que tuvo la norma ambiental, pero este caso sucede lo contrario. La naturaleza es sujeto de derechos por Constitución, pero se reducen las penas privativas.

Entrevista a: WALTER BUSTOS

Investigadora: María Andrea Echeverría

Eje No. 3: Delitos contra la vida silvestre en el Parque Nacional Galápagos.

Tema: Protección de la flora y fauna silvestre desde el COIP. Análisis de la proporcionalidad de la pena

Subtema: Caso Fu Yuan Yu Leng 999.

Fecha: 16 de enero de 2020.

Método cualitativo de investigación: Entrevistas / Parque Nacional Galápagos

Propósito: Identificar elementos circunstanciales dentro del Caso Fu Yuan Yu Leng y situaciones similares en que se manifieste el tráfico ilícito de especies y otras conductas ilícitas contempladas en el 246 del COIP.

Procedimiento: Las entrevistas se realizarán de forma oral.

Materiales: Grabadora.

Preguntas:

A) Identificación

Nombre: Walter Bustos

Ocupación: Director de Gestión Ambiental del Consejo Provincial de Pichincha, Ex Director del Parque Nacional Galápagos

B) Parque Nacional Galápagos

1. ¿Cuáles son los estándares que utiliza el Parque Nacional Galápagos para la protección de especies y prevención del cometimiento de delitos contra flora y fauna?

Primero que nada, cabe señalar que Galápagos está formado por dos áreas protegidas: una Reserva Marina y un Parque Nacional. Dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas los Parques Nacionales son la categoría más alta de protección. Esto, para empezar, supone una herramienta de mucha fortaleza para el manejo de la conservación.

Además, Galápagos tiene la enorme suerte de contar con el apoyo de instituciones de investigación científica que van generando datos, los cuales permiten visualizar a mediano y largo plazo el estado poblacional de especies, y esto permite tomar medidas de manejo hoy para evitar posibles impactos en el futuro.

Por último, el Parque se maneja en estrecho apego a los avances que ha generado el Ecuador en normativa ambiental y regulación ambiental. En este sentido, el hecho de haber incluido la conservación de Galápagos a nivel constitucional, y que derivado de esto se haya generado una ley especial, o una actualización de la ley especial, además de las mejoras al marco sancionatorio por faltas graves y muy graves, ha permitido manejar un mejor marco de protección.

Además de eso, las normas ambientales del COIP que establecen un régimen sancionatorio penal por delitos ambientales en general, son antecedentes que van marcando la estructura de protección que tiene Galápagos.

La institucionalidad también tuvo un avance fuerte al crear la Agencia de Bioseguridad, que va trabajando permanentemente en evitar el ingreso de especies invasoras y el control de tráfico de especies.

2. ¿Son estas medidas suficientes para reducir el cometimiento de delitos en contra de especies de flora y fauna silvestre?

Es importante mencionar que, pese todos los esfuerzos que se hagan dentro del Parque, el tráfico de especies es de los negocios ilícitos más lucrativos en el mundo, considerado a nivel de otros negocios como las drogas y las armas. Ninguno de estos ha podido ser controlado en el planeta, ni en países que son potencias o sociedades más desarrolladas como la europea. Un país como el Ecuador, con los recursos y la capacidad que tiene, no puede llegar a controlar esta problemática en su totalidad.

3. ¿Considerando esta situación, cuál es el fin de direccionar la labor del Parque Nacional Galápagos hacia la reducción de los delitos contra flora y fauna silvestre?

A pesar de los problemas que se han tenido, el Ecuador ha demostrado bastante solvencia en la prevención y tratamiento de estos delitos. Tal vez el Ecuador no es el ejemplo mundial, pero ha mostrado solvencia y, al menos en el contexto de Galápagos, ha dado golpes importantes al tema de tráfico de especies.

Durante mi periodo de gestión, por ejemplo, se logró procesar a gente galapagueña que se estaba dedicando a esto en San Cristóbal, porque algo que no se evidenciaba antes es que los delitos contra flora y fauna en el Parque muchas veces se dan en colaboración con personas de la misma sociedad.

Entonces, si bien no se puede solucionar de manera absoluta, es un problema latente que tiene varios elementos a considerar, y sobre el cual hay que trabajar de forma permanente para evitar un impacto ecológico irremediable.

4. ¿Qué importancia tienen figuras como la de los Guardaparques en la tarea de conservación de especies en el Parque Nacional Galápagos?

Cuando fui Director inicié un proceso de fortalecimiento de la calidad técnica de los Guardaparques, porque tenemos una contradicción entre que somos un país que ama la vida, biodiverso, vida en estado puro, y el 24% del territorio bajo alguna figura de protección, pero no tenemos un equipo técnico fortalecido, tanto terrestre como marino para poder hacer incluso carrera para los Guardaparques.

Ellos en este sentido deberían ser considerados como los bomberos, con la misma importancia, y no bajo el estándar que se les da aquí en Ecuador sino un estándar como el de Japón, un cargo de estatus alto porque se protege la vida. Algo que está pendiente ahí es construir la estructura de los Guardaparques del Ecuador, que deben tener carrera, ascensos, capacitaciones, promociones, para trabajar en los espacios protegidos. Los Guardaparques son el primer contacto que tiene cualquier persona con las áreas protegidas, ya sea para investigación, para turismo, o para cualquier otra actividad.

No existe otra área protegida en Ecuador que tenga ese nivel de Guardaparques en el país, en cuanto a conocimiento, capacidad técnica, soporte para su trabajo. Aún no hemos llegado a un estándar tan alto como el de los Guardaparques en países como Australia, pero definitivamente sentamos un precedente para el resto de áreas protegidas en el país.

5. ¿Cómo opera el control del ingreso y salida de barcos al Parque Nacional Galápagos?

El PNG es un ente de control y de regulación, pero no es la autoridad policial. La principal responsabilidad sobre control y monitoreo recae sobre la armada. Ha sido un pedido permanente que se promuevan controles mucho más rigurosos antes de que un barco salga de puerto.

C) Delitos contra la flora y fauna silvestre

1. ¿En qué condiciones se encuentra el Ecuador para enfrentar situaciones de pesca, transporte, tenencia, y demás delitos en contra de especies silvestres?

El Ecuador, en general, es completamente vulnerable. Se han mejorado controles y procesos, pero sigue siendo vulnerable. El negocio de tráfico y extracción ilegal es un negocio que se va sofisticando cada día. Hay elementos de estos casos que requieren de mucho trabajo especializado.

El PNG trabaja con la policía ambiental, la UPMA, ellos son los actores que deben tener un rol mucho más fuerte, con una fiscalía que conozca de temas ambientales, con procedimientos claros que les permita también actuar de manera más técnica, pero ciertamente falta un ejercicio preventivo, de alerta temprana. El protocolo actual lo determina la norma, pero hay circunstancias particulares a cada caso, y en Galápagos hay ciertos elementos que deben trabajarse.

Por ejemplo, durante mi gestión se quiso implementar un mecanismo de denuncias aterrizado al tema de tráfico de especies, así como un programa de recompensas por alertas tempranas. Es complicado porque se necesitaba de toda una estructura jurídica y económica para esto, y quedaba el riesgo de que se convierta en un incentivo un tanto perverso que puede generar en otro tipo de negocios ilícitos.

Pero se ha mejorado el control de puertos y aeropuertos, hay canes especializados, se ha detectado bastante material que se intenta sacar del PNG de forma ilícita, por lo que los procesos de detección han sido mejorados considerablemente.

2. Desde su experiencia, ¿qué motiva el cometimiento de estos delitos?

Como mencioné anteriormente, el negocio que implica el tráfico de especies es un factor importante. En el caso de especies hay que distinguir también la finalidad de este tráfico. Cuando se trata de pesca, como en el caso del pepino de mar, esta es una especie destinada a

consumo. Es un alimento que no se consume aquí, pero tiene una alta demanda en el mercado asiático. El pepino no es endémico de Galápagos, es una especie que también se puede cultivar en las costas asiáticas, pero es un proceso difícil y por eso resulta mucho más sencillo extraer especies de un medio donde ya existe.

Hay otras especies que se extraen únicamente por el tráfico. El pepino no es una especie endémica de Galápagos, una iguana terrestre o marina sí. La distinción entre el tráfico de una especie nativa y una no-nativa de alguna manera marca también la finalidad de estos delitos.

3. ¿Qué complicaciones surgen de la falta de tecnicismo en un proceso penal ambiental?

Este es el gran faltante en el proceso actual. Muchos de estos casos terminan siendo analizados por fiscales multicompetentes en lugar de fiscales especializados en materia penal ambiental, lo que genera una falta de entendimiento de la problemática real.

Sin embargo, considero que un factor de mucho peso es haberle generado derechos a la naturaleza. Esto, aun sin el entendimiento técnico, facilita la comprensión de un fiscal para argumentar que, al ser sujeto de derechos, la protección a la naturaleza debe superar incluso la naturaleza de un delito.

El haberle dado derechos a la naturaleza implica, entre otras cosas, beneficios como la inversión de la carga probatoria. Ya no debo probar la carga de un delito, sino que la otra persona debe probar que no es culpable de este delito, y esto eleva el tema ambiental dentro de un juicio, porque la valoración técnica muchas veces no resulta suficiente para demostrar a un juez el daño ambiental. Pero si lo pones a nivel de derecho cambia sustancialmente la comprensión y estructura de un proceso ambiental.

4. El Código Penal derogado protegía a todas las especies de flora y fauna silvestre, con agravantes de hasta 2 a 4 años. En el COIP se reduce esta protección a 1 a 3 años. ¿Considera que esta es una regresión normativa?

Existe una regresión, pero no podría asegurar que volver al régimen de 2 a 4 años sea un desincentivo para una persona que sabe que si pone una tortuga en el Asia va a ganar quince o treinta mil dólares. No sé si la respuesta sea solamente jurídica.

Ciertamente, si se valora con penas mucho más altas, existiría una suerte de persuasión en la persona, pero el fin no debe ser el desincentivo como tal. El problema va con elementos mucho más de fondo que van desde una conciencia ambiental, pasando por una política pública correcta, un control efectivo, y finalmente la sanción.

Claro que una sanción mayor da cuenta de que el tema de naturaleza se debe tomar mucho más en serio. No sé si la norma actual sea una regresión, pero por otro lado si analizamos una persona que va a ir presa apenas un año versus una retribución de quince o treinta mil dólares, la pena actual no es un desincentivo en lo más mínimo.

D) Caso Fu Yuan Yu Leng 999

1. ¿Cómo inicia el proceso de intercepción y flagrancia del buque?

Desde que se detecta el barco hasta su intercepción pasaron aproximadamente doce horas. Después de veintitrés horas inició la flagrancia. A veces, por la falta de experiencia o conocimiento del funcionamiento en temas en alta mar, la prensa suele cuestionar el tiempo de intercepción, pero no se toma en cuenta que el Fu Yuan Yu Leng es un buque de última generación, a velocidad crucero. Además, la captura la hizo formalmente la armada del Ecuador, gracias a una alerta del sistema de control del PNG. Inclusive, para poder detenerlo tuvieron que hacer disparos de advertencia, con un helicóptero parado en la cabina de mando

del barco chino. Considerando todos estos elementos, la captura se da prácticamente en tiempo record.

Inicia la flagrancia, y nos topamos con la novedad de que los documentos a bordo habían sido quemados, así que no existía mayor información para trabajar. Por eso, lo que se procesa es la carga que portaba el barco, es decir los tiburones, pero gracias al mismo COIP que permite detener el medio con el que se comete el ilícito, investigamos todo lo que las circunstancias nos permitieron.

2. ¿Cuál fue el resultado de este proceso?

Por primera vez en este país llevamos a la cárcel a miembros de una transnacional por temas que ni siquiera involucraban la pesca, sino por transporte y tenencia. La sanción que se dio fue de cuatro años al capitán y a los primeros tripulantes, y un año al resto de tripulantes, además del comiso de la embarcación y un pago, que está pendiente, de varios millones de dólares.

3. ¿Qué sucedió con el pago de la reparación?

Sigue pendiente, ha sido una falta de interés y presión por parte del gobierno para ejecutar estos pagos.

4. ¿Por qué razón se disminuye la sanción en segunda instancia, considerando la gravedad del caso?

Influye mucho la participación de la defensa de los procesados. La primera instancia fue en San Cristóbal, la segunda instancia fue en Guayaquil donde se argumentaron varios elementos que seguramente faltaron en primera instancia.

Entre otras cosas, tuvimos que enfrentar la dificultad de sancionar en flagrancia a una embarcación de una transnacional que estaba atravesando el archipiélago. No podíamos en ese

momento comprobar que los tiburones no fueron pescados dentro del archipiélago, a pesar de que sabíamos que había sido así, pero normalmente había que comprobarlo.

Además, por ser ciudadanos extranjeros para actuar en flagrancia debíamos seguir el proceso en idioma chino mandarín, el idioma natural de ellos. Ese momento tuvimos que buscar en Galápagos ecuatorianos que hablasen mandarín y que tengan título de traductor y un peritaje certificado.

Son elementos que eran necesarios para armar un buen caso, y que la defensa supo tomar en cuenta. Con esta situación en particular, ya no hubo una comprensión igual en segunda instancia, pues el juez titubeó mucho con la fuerza que se venía peleando en primera instancia.

Es el único caso por un proceso de transporte y tenencia que, además, ha llegado a nivel de casación. Si se moduló en segunda instancia, y esa fue la razón por la cual nosotros como Parque motivamos la casación.

5. ¿Por qué se produce en segunda instancia una confusión entre el comiso de la embarcación y la reparación monetaria?

El problema que surgió es que el comiso respondía a la responsabilidad de una empresa que nunca apareció, nunca se pudo comprobar la participación de la empresa debido a que quemaron la documentación o la botaron al mar, y los procesados se acogieron al derecho al silencio, por lo que la sanción fue solo para los tripulantes. ¿Cuál era la relación de dependencia con la empresa? Nunca supimos. No pudimos probarla.

6. ¿Qué sucedió con el resto de embarcaciones de la flota a la que pertenecía Fu Yuan Yu Leng?

- *¿En algún momento se llegó a verificar la existencia de otros barcos, por ejemplo, barcos pesqueros?*

Sí. Esta es la parte neurálgica del tema. En alta mar, los mares están en completo abandono en cuanto a regulación. Está prohibida la comercialización en alta mar, pero es imposible controlar esto. Es gracias al Caso Fu Yuan Yu Leng, entre otras cosas, que el Ecuador logró firmar el año anterior, a nivel de asamblea nacional, el Estado regulador de puertos. Así el Ecuador se adhiere formalmente a esta estructura institucional, política y jurídica que establece la CONVEMAR para que el estado ecuatoriano, pueda realizar una revisión a cada barco que pase ya sea por abastecimiento, combustible, tránsito, o cualquier razón. El Estado pasa a ser el regulador del puerto en cuanto la embarcación pase por ahí.

Sí se detectaron otros barcos. El sistema actual chino es bastante moderno: usan tecnología de soporte satelital, son buques grandes, tiene la capacidad de tener flotas en el mundo entero llevando alimento para los más de 2 mil millones de habitantes chinos. Para alimentar a una población tan grande, es necesario tener, al menos en el Pacífico, entre 300 y 350 embarcaciones que van desde el pesquero, el abastecedor de combustible, el carguero frigorífico como el Fu Yuan, y los buques fábrica. Son flotas que se establecen en aguas internacionales donde no hay control, y tienen redes de 150 km operando día y noche, con autonomía de moverse por los océanos 8 a 10 meses.

El Ecuador como tal no tiene la capacidad de frenar una industria de ese nivel. Son barcos de tal capacidad que no regresan a la China, venden el producto a barcos como el Fu Yuan, y ese es el negocio. En alta mar no pagas impuestos, en altamar llegas a la China con ese barco y no hay un control sobre el origen del producto extraído. Muchas veces entran ya empaquetados y sellados al vacío, o en bruto como en este caso las aletas de tiburón.

7. ¿Qué sucedió con la carga encontrada en el barco FYYL después de haber sido identificada por fiscalía?

Lo que se judicializó fueron 300 toneladas, pero lo que finalmente encontramos fueron 600 toneladas, porque cuando actuamos en flagrancia y se hizo el primer peritaje, este fue en una bodega que estaba completamente llena del suelo al techo. El informe del perito se basó en ese cargamento encontrado en ese momento. Durante el proceso de descarga encontramos después una bodega que tenía suelo falso, repleta con una carga prácticamente igual a la encontrada.

Inicialmente se acercaron muchos actores, incluyendo representantes del MAGAP, para darle tratamiento a esa carga como alimento. Sin embargo, establecí de forma clara que eso debía ser tratado como un objeto ilícito, producto de un tráfico y que por tanto debía ser destruido. Eso solicitamos a la jueza, y la jueza procedió a autorizar la destrucción de esta carga.

8. ¿Qué implicó para el parque destruir este cargamento?

En cuanto a costos se tuvo que pedir la declaratoria de emergencia, pedir apoyo de la cooperación internacional, porque deshacerse de esta carga pudo haber generado un daño ambiental mucho mayor. Aquí cabe comentar también que la tripulación china había desconectado e inhabilitado los refrigeradores del barco, así como los sistemas de operación del barco, por lo que había iniciado el proceso de descomposición que produce amoníaco, altamente contaminante en los mares.

Tuvimos que contratar estibadores, y un capitán ecuatoriano con experiencia en mares chinos, para manejar la carga sin generar consecuencias peligrosas para el ecosistema marino, y para las costas de Galápagos.

9. ¿Estos costos llegaron a contemplarse en la reparación integral dentro del proceso?

Ahí se trabajó el costo en que incurrió el estado y el costo de especies protegidas.

10. ¿Cómo se valoró la reparación integral para este delito y la cantidad de especies extraídas que fueron encontradas a bordo del Fu Yuan Yu Leng?

Para empezar, hay que aclarar que no son especies exclusivas de Galápagos. Son especies que también existen o incluso que migran en Galápagos, y de tipos variados. El cálculo se basó en un estudio novedoso donde se consideró la vida del tiburón, en relación a los beneficios que puede generar un tiburón vivo, es decir, que valor o qué sentido útil tiene un tiburón en el ecosistema marino. Para el tiburón en concreto se analizó cómo impacta la presencia de tiburones en la reserva marina para actividades no extractivas como el buceo, y la importancia de tener tiburones vivos en el parque.

Este estudio fue una base para la posterior creación del santuario marino, que fue una forma más objetiva de evaluar el impacto de las actividades extractivas. Se podía valorar al tiburón en relación al costo de su carne en el mercado, o de sus partes, que es lo que se ha hecho en otros casos, pero para este caso fue más apropiado cuantificar bajo la premisa de que es más importante tener tiburones vivos en la reserva marina, y que generaría una mayor pérdida la ausencia de estas especies. En este análisis que parece ser casi turístico, se termina incluyendo factores ambientales y ecológicos.

11. ¿Existen informes que demuestren que el impacto que la pesca ilegal ha tenido en la población de tiburones en Galápagos?

No de manera exacta, porque resulta un proceso muy complejo. Además, en el caso de esta transnacional China, esta era poseedora de 6 de estos barcos. Este en concreto estaba asignado a las aguas del Pacífico Sur, pero hacen este tipo de actividad ilícita aproximadamente 3 veces al año.

Lo que sabemos en definitiva es que la extracción de tiburones pone en peligro la estabilidad de los océanos. ¿Cuánto impacto causó este en concreto? No sabría decirlo, porque

además si no hubiese sido por este caso, no tendríamos mayor conciencia de lo que sucede hoy en día. Este caso permitió evidenciar algo que sucede en el mundo entero, y pude denunciarlo en Chile y en otros países para alertar a que también se encuentren en vigilia. Quedó grabado como una acción nunca antes vista. No se ha dado toda la publicidad que un caso como este merece, pero es un avance.

El impacto en los mares es feroz, es extremadamente grande, y es una actividad que lastimosamente sigue sucediendo, incluso en este momento.

12. ¿Qué papel juegan estas especies en los ecosistemas marinos?

Los tiburones son, por excelencia, el vértice de la cadena alimenticia en los mares, por lo que se convierten en agentes reguladores, en controladores de poblaciones. Permite que no se dispare la población de alguna especie que cuando llega a un ecosistema oceánico se convierte en una plaga y lo extermina. El tiburón evita la superpoblación de una especie en desmedro de otra, generando un equilibrio en el ecosistema.

En un símil más cercano, es como si decidiéramos cazar felinos de gran tamaño, llámense leones, o en nuestro caso incluso pumas. Quitamos del ecosistema una especie que controla la superpoblación de otras especies, y lo hacemos por razones culturales, comerciales, de marketing, o incluso por abaratar costos para venderlo en los mercados como carne de vacuno.

Es lo que sucede con los tiburones. Los principales compradores son el mercado de Brasil y el de Asia. Se comercializa pretendiendo ser otras carnes. En Brasil, por ejemplo, los chefs ofrecen platos en base a “cazón”, cuando en realidad se trata de tiburón. Aquí en Ecuador se vende carne de tiburón en los mercados de Quito en lugar de corvina.

E) Repercusiones sociales

1. A raíz de este caso, ¿Cuál fue la postura de los habitantes de la Provincia?

Generó una mejora notable. Nosotros, como PNG, recibimos el apoyo completo de la población. Además, participamos en colectivos sociales para motivar la respuesta y la propuesta social. El apoyo ciudadano nos motivó mucho para seguir trabajando y fue un mensaje claro.

2. ¿Cuál es la postura del gremio de pescadores locales frente a las políticas que van en contra de la extracción ilícita y comercio ilegal de especies silvestres?

Galápagos es de los pocos espacios donde se tiene asegurada la pesca con un menor esfuerzo. No es lo mismo un pescador de Galápagos que el pescador de Manabí, por ejemplo. El pescador de Galápagos, por ingresos y estándar de vida, tiene una mejor situación que el pescador del continente. Esto es exclusivamente gracias a la conservación, porque en Galápagos está prohibida la pesca industrial, el pescador local no debe competir con grandes industrias. Esta fue una de las consecuencias positivas de la Ley Especial para Galápagos.

Además, existe un gran respeto a la regulación pesquera, a las vedas. Evidentemente, hay situaciones furtivas, de extracción y tráfico de especies. El marco regulatorio y sancionatorio de la pesca es bastante eficiente y rígido. Esto ha generado quejas de parte de los pesqueros locales, naturalmente. Durante mi gestión viví dos levantamientos del sector pesquero en Galápagos, porque se inició un proyecto de zonificación, que incluía la creación del Santuario Marino: 38 mil kilómetros, una tercera parte de la reserva marina, como zona no extractiva.

El gobierno actual redujo la rigidez que existía con este proyecto, y quedó un poco en el aire. La misma zonificación tenía como fin conservar el hábitat de especies claves. Por ejemplo, prohibir la pesca en hábitats de cormoranes.

3. ¿Considera usted necesario intensificar las capacitaciones e información a locales y visitantes del PNG sobre los delitos en contra de flora y fauna silvestre?

El cometimiento de delitos contra las especies silvestres no se da por desconocimiento, porque en ese sentido el parque tiene información clara desde el ingreso al aeropuerto. Estos delitos no se dan por desconocimiento. Los que más conocen sobre temporadas de anidación de especies, identificación de tamaños, edades, si es macho o hembra, son precisamente los traficantes.

4. Al no ser el desconocimiento de las personas, sino la intención de generar un daño a la naturaleza, ¿Considera importante el actuar del Derecho Penal?

Claro que sí, hay que trabajar mucho más en la tipificación de los delitos y el marco sancionatorio. El objetivo sería mejorar estos instrumentos, actualizarlos a la realidad actual con el apoyo de técnicos como los Guardaparques, para que se pueda dimensionar muy bien el tema. Es clave un refrescamiento del mismo COIP.

Y esto porque debe ajustarse a la realidad actual. Antes de Fu Yuan Yu Leng habíamos capturado algunos barcos de Manta con tiburones. Casos desde 2 tiburones hasta 115 individuos. En esos casos no se hablaba de toneladas sino de individuos. Desde el caso de Fu Yuan Yu Leng hablamos de toneladas y esto evidencia la insuficiencia del delito es el mismo.

5. ¿El ajuste de la norma penal debería contemplar también la modificación de las penas?

Sí. Las dimensiones deberían ser distintas. Pero lo cierto es que cuando se planteó el tipo penal nadie se iba a imaginar algo así. Este caso permitió evidenciar lo que sucedía en los mares del mundo. Este caso debería ser la piedra angular para que el legislador decida modificar la norma, porque la realidad evidencia la necesidad de intensificar las penas.

Un elemento que debería considerarse a futuro para este tipo de penas es si el ilícito se da por razones de consumo personal, familiar, o si lo que se quiere apoyar es una industria de comercio ilegal. Debería existir una manera de diferenciar entre casos de tráfico, cuando se arma una red ilícita de compraventa o circunstancias similares, de casos de consumo ilícito. Son circunstancias que la norma actual no contempla. Hay todo un elemento de la CONVEMAR que habla sobre el tema del tráfico, que se puede trabajar para aclarar de mejor manera este delito.

Por otro lado, también la proporcionalidad es un tema importante. Es clave ajustar la norma a circunstancias que son distintas. No se puede tratar de la misma manera a ilícitos que ya superan una barrera ordinaria, por llamarlo de alguna forma.

F) Aspectos Políticos

1. ¿En qué se diferencia la postura del gobierno durante su gestión como Director del PNG frente a la postura actual?

Durante mi gestión, tuve el gran apoyo de la Autoridad Ambiental, el Ministro Tarsicio Granizo. Fue un gobierno de transición. Esto fue un elemento favorable para todo el tratamiento de casos como el Fu Yuan Yu Leng, donde podían jugar muchos factores políticos, y otros casos donde podía haber hasta un rechazo por parte de la población, pero que eran necesarios para fomentar la conservación. Además, apoyó al desarrollo de proyectos tan importantes como el de la zonificación.

Lastimosamente, el gobierno actual ha bajado los brazos en temas como este. La zonificación tuvo una regresión absoluta, para no tener conflictos con el sector pesquero. En el mismo caso de Fu Yuan Yu Leng, no han hecho procesos de seguimiento para la indemnización, el barco sigue en Manta pese a que existe una sentencia de juez que no se ha

hecho efectivo. Ese barco debería estar operando, en funcionamiento, un carguero puesto al servicio del país.

El barco nunca hubiese sido reclamado por el gobierno chino, y mucho menos por la transnacional, por haber sido el medio de un negocio ilícito tan fuerte. Este gobierno tiene el barco ahí, sin explotarse, y no se ha metido a defender la reparación del Estado por el daño causado. Los costos en los que incurrió el Estado para deshacerse del cargamento del Fu Yuan Yu Leng siguen siendo a costa del Ecuador, porque aún no se hace efectivo el pago de la reparación. De igual forma, el mantenimiento del barco sigue siendo a costo del Estado, pese a que está ganado en casación.

El barco incluso podrían venderlo. Es de titularidad del estado ecuatoriano, capturado en flagrancia y reconocido por orden judicial. Todo esto han dejado de hacerlo, por evitar conflictos. Una actitud pasiva, e incluso contraria a los intereses nacionales.

El Ministerio de Ambiente no debe hacer un trabajo automático, no puede limitarse a gestionar licencias y permisos ambientales, como está pasando ahora. En el país se dejó de hablar de conservación.

2. Durante el periodo 2015-2018 había una mayor incidencia por los delitos del Art. 247 del COIP. Desde 2019 el número de casos tramitados ha disminuido considerablemente. ¿A qué se debe esta situación?

No disminuye porque estos delitos se hayan dejado de cometer. Se siguen cometiendo, pero ya no hay el mismo interés por perseguirlos. Personalmente, luchar por estos casos en el PNG implicó ganar varios enemigos porque por primera vez llevamos a un proceso penal a gente galapagueña, familiares de autoridades, de gente del sector pesquero, e incluso Guardaparques. Pero era necesario, y debió haberse mantenido como una política de estado.

Entre 2015 y 2018 capturamos varios barcos en situación ilegal, y la única forma de asegurar la integridad del Parque era motivando estos procesos.

Es necesario un fuerte empuje, en el corredor marino, con cooperación internacional, y debe ser una labor permanente. Lastimosamente en los últimos dos años se ha dejado de hablar de derechos de la naturaleza, de conservación. Son circunstancias que requieren un interés permanente, pero de nada sirve si no es el gobierno quien lo impulsa.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía

Causa C-333/01 (Corte Constitucional Colombiana 29 de marzo de 2001).

Acosta, A. (2011). *“Los Derechos de la Naturaleza, una lectura sobre el derecho a la existencia.* Quito: 339.

Aguirre Herrera, S. G. (2017). *El problema de proporcionalidad de la pena en el delito que atenta contra la fauna silvestre : revisión y propuesta de reforma a la pena privativa de libertad establecida para el delito contra la vida silvestre tipificado en el artículo 247 del COIP.* Quito: Universidad San Francisco de Quito USFQ Colegio de Jurisprudencia. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/8479>

Albán, E. (2007). Los Delitos Contra el Medio Ambiente en el Código Penal Ecuatoriano. *Foro Revista de Derecho*, 87.

Andaluz Westreicher, C. (2006). *Manual de Derecho Ambiental* (Segunda ed.). Lima, Perú: Proterra.

Aránguez Sánchez, C. (2006). La Protección Penal de Animales en Peligro de Extinción. En M. Cobo del Rosal, *Comentarios al Código Penal* (págs. 351-365). Madrid: CESEJ.

Araujo Granda, M. P. (2010). *Derecho Penal Económico.* Quito: CEP.

Asamblea Constituyente. (2008). *Informe de Mayoría sobre los Derechos de la Naturaleza. Mesa No. 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales.* Montecristi.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1992). *Ley de Conservación de la Vida Silvestre.* San José, Costa Rica.

- Asamblea Nacional. (2016). *Ley Orgánica del Regimen Especial de la Provincia de Galápagos*. Quito.
- Bedón, R. (7 de Junio de 2017). Aplicación de los derechos de la naturaleza en Ecuador. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*. doi:<http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v14i28.1038>
- Betancor, A. (2001). *Instituciones de Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley.
- Boix Reig, J. (2008). *Diccionario de Derecho Penal Económico*. Madrid: Iustel.
- Boletín de Prensa FGE. (1 de Septiembre de 2019). Prisión preventiva para 31 personas por presunto delito contra la fauna y la flora. *Boletín de Prensa de la Fiscalía General del Estado*(Nº 314-DC-2019). Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/prision-preventiva-para-31-personas-por-presunto-delito-contra-la-fauna-y-la-flora/>
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental* (Decimonovena ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Cafferata, N. (2010). La responsabilidad por daño ambiental. En PNUMA, *Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales* (págs. 88-94). Obtenido de <http://200.46.218.164/gobernanza/PonenciasVPrograma.pdf#page=99>
- Cámara de Diputados de México. (2018). *Ley General de Vida Silvestre*. México.
- Cano Campos, T. (2001). NON BIS IN ÍDEM, Prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo. *Revista de administración pública*, 191-250.
- Canosa, R. (2000). *Constitución y medio ambiente*. Madrid: Dykinson.
- Caso de Extracción de Langosta Roja, No. 20332-2016-00044 (Unidad Judicial Multicompetente con sede en el Cantón Santa Cruz 19 de Febrero de 2016).

Caso de tráfico de 10.852 especies de pepinos de mar PNG, No. 20331-2015-00232 (Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Guayaquil 08 de Junio de 2016).

Caso Fu Yuan Yu Leng 999, No. 20331-2017-00179 (Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Cristóbal 1 de Septiembre de 2017).

Cassola, G. (2005). *Medio ambiente y derecho penal. Un acercamiento*. Montevideo.

Caterini, M. (2017). *Delitos contra el medio ambiente y principios penales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Código Orgánico de Ambiente. (2017). Ecuador.

Código Orgánico Integral Penal. (2014).

Código Penal Ecuatoriano. (1971). Registro Oficial No. 2 de 25 de enero de 2000.

Columbus Murata, D. (13 de Febrero de 2004). *Sobre la Naturaleza Jurídica de los Delitos Ambientales*. Obtenido de Ecoportal: El delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto i

Comandancia General de la Policía Nacional. (23 de Julio de 2015). *Reglamento Orgánico Funcional del Departamento de Protección del Medio Ambiente*. Obtenido de <https://www.policiaecuador.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/07/Reglamento-organico-upma.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (2008).

Constitución Política de Ecuador. (1978).

Constitución Política de la República del Ecuador. (1998).

Convenio sobre Diversidad Biológica. (1992). Río de Janeiro, Conferencia sobre medio ambiente, Registro Oficial 647 de 06 de marzo de 1995.

Cordero Lozano, C. (1998). *Delitos contra el medio ambiente*. Santoña, España.

Cresci, P. (14 de Marzo de 2018). *Microjuris*. *Al Día Argentina*. Obtenido de Medio ambiente antropocéntrico y ecocéntrico y su impacto sobre la biodiversidad: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/03/22/medio-ambiente-antropocentrico-y-ecocentrico-y-su-impacto-sobre-la-biodiversidad/>

Cury, E. (2008). *La ley penal en blanco*. Bogotá: Lerner Editora.

Daura Corral, E. (12 de Febrero de 2018). *La naturaleza como sujeto de derechos*. Obtenido de EcoPolítica: <https://ecopolitica.org/la-naturaleza-como-sujeto-de-derechos/>

De los Ríos, I. (2010). La responsabilidad penal ambiental. En PNUMA, *Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales* (págs. 95-111). Obtenido de <http://200.46.218.164/gobernanza/PonenciasVPrograma.pdf#page=99>

De Oro Díaz, A. (1 de Octubre de 2005). *Responsabilidad administrativa ambiental*. Obtenido de Gestipolis: <https://www.gestipolis.com/responsabilidad-administrativa-ambiental/>

Dirección del Parque Nacional Galápagos. (2015). *Pesquería de langosta terminó en Galápagos*. Obtenido de Dirección PNG: <https://www.galapagos.gob.ec/pesqueria-de-langosta-termino-en-galapagos/>

Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones. (2019). *Unidad de Protección del Medio Ambiente UPMA*. Obtenido de <http://policiajudicial.gob.ec/micrositio/unidad-de-proteccion-al-medio-ambiente-upma/>

Ecologistas en acción. (8 de Octubre de 2006). *Introducción de especies*. Obtenido de <https://www.ecologistasenaccion.org/5951/introduccion-de-especies/>

EFE, A. (Productor), & Hidalgo Vargas, A. (Dirección). (2019). *Ecuador mantiene su implacable lucha contra el tráfico de vida silvestre* [Película]. Ecuador. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=a-rIF9iBkn8&list=PLP74Y3xeg5dgyFhHNXzF0dG3oAq1LBmAe&index=6>

El Universo. (17 de Junio de 2015). *10.852 pepinos de mar, retenidos en Islas Galápagos*. Obtenido de Diario El Universo: <https://www.eluniverso.com/noticias/2015/06/17/nota/4967431/10852-pepinos-mar-retenidos-galapagos>

El Universo. (20 de Octubre de 2019). Carlos Breilh: No es competencia de la Marina el control de las especies. *El Universo*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/10/19/nota/7564973/breilh-no-es-competencia-marina-control-especies>

El Universo. (8 de Marzo de 2019). Descubren nuevo criadero de tiburones martillo en Galápagos. *Diario El Universo*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/2019/03/08/video/7223435/descubren-nuevo-criadero-tiburones-martillo-galapagos>

Elizalde Hevia, A. (2009). Aportes sobre los Derechos de la Naturaleza. En A. Acosta, & E. Martínez, *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora* (págs. 70-71). Quito: Abya-Yala.

Enciclopedia Jurídica. (9 de Septiembre de 2019). Obtenido de Dolo directo y dolo eventual: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/dolo-directo-y-dolo-eventual/dolo-directo-y-dolo-eventual.htm>

- Enciclopedia Jurídica*. (2019). Obtenido de Tenencia : <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/tenencia/tenencia.htm>
- Ensabella, B. (2016). Derechos de la naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales. *Polis*, 15(43), 683-688. doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682016000100031>
- Espinoza, E. (4 de Octubre de 2016). *Estado del pepino de mar y langosta*. Obtenido de Conservación y uso racional de los ecosistemas: http://www.carlospi.com/galapagospark/programas/reserva_marina_investigacion_estado_pepino_langosta.html
- Espinoza, G. (2001). *Fundamentos de Evaluación de impacto Ambiental*. Santiago: Centro de Estudios para el Desarrollo. Obtenido de 2001.
- Estermann, J., & Peña, A. (2004). *Filosofía Andina*. Iquique: IECTACISA.
- Fernández, V. (6 de Abril de 2017). *La Restauración Ecológica es clave para la recuperación de ecosistemas degradados*. Obtenido de Geoinnova: <https://geoinnova.org/blog-territorio/restauracion-ecologica/>
- Ferro Negrete, A., & López Sela, P. L. (2006). *Derecho Ambiental*. México D.F.: IURE.
- Fundación Pachamama. (2011). La Naturaleza también tiene derechos. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=PfCszVQD_kU
- Galán Castellanos, H. (2010). *Plan nacional de reformación de la rama judicial. Teoría del delito*. (1era ed.). Bogotá.
- García Falconí, R. (9 de Mayo de 2016). ¿Dosimetría penal? *El Universo*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/opinion/2016/05/09/nota/5569719/dosimetria-penal>

- Gómez, D. (2 de Noviembre de 2013). Medio ambiente y patrimonio natural en la Nueva Constitución. *Letras Verdes. Revista Latinoamericana De Estudios Socioambientales*.(2 (septiembre)), 19-21.
doi:<https://doi.org/10.17141/letrasverdes.2.2008.815>
- Granizo, T., Pacheco, C., Ribadeneira, M. B., Guerrero, M., & Suarez, L. (2002). *Libro Rojo de las Aves del Ecuador* (Primera ed., Vol. tomo 2). (T. Granizo, Ed.) Quito, Ecuador: SIMBIOE.
- Gudynas, E. (2009). “Aportes sobre los Derechos de la Naturaleza. En A. Acosta, & E. Martínez, *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora* (págs. 248-249). Quito: Abya-Yala.
- Inicia temporada de pesquería de langosta espinosa roja y verde en Galápagos. (1 de Agosto de 2019). *El Diario, Ecuador*. Obtenido de <http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/508130-inicia-temporada-de-pesqueria-de-langosta-espinosa-roja-y-verde-en-galapagos/>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). (18 de Agosto de 2015). *Cifras de Biodiversidad Ecuador*. Obtenido de <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Sitios/pagina%20ambientales/>
- Jaquenod de Zsögön, S. (1996). *Iniciación al Derecho Ambiental*. Madrid: Dykinson.
- Leich, H. (1999). *La función de la pena* (Primera ed.). Madrid: Dykinson.
- Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero*. (2005). Ecuador.
- López Dávila, D. M. (2018). *Análisis sobre la constitucionalidad del artículo 247 que versa sobre los delitos de flora y fauna silvestre del Código Orgánico Integral Penal del*

Ecuador como tipo penal abierto o norma penal en blanco (Tesis de grado). Quito: Universidad San Francisco de Quito USFQ. Colegio de Jurisprudencia. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/7999>

Madera, S. (10 de Febrero de 2019). *Los misterios de los tiburones en Galápagos al alcance de una aplicación*. Obtenido de EFE Verde: <https://www.efeverde.com/noticias/tiburones-galapagos-aplicacion/>

Medina, A. (3 de Julio de 2018). En Galápagos empezó la temporada de pesca de langosta verde y roja. *Diario El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/galapagos-empezo-temporada-pesca-langosta.html>

Ministerio de Ambiente. (2013). *¿Dónde nos encontramos?* Obtenido de Dirección del Parque Nacional Galápagos: <http://www.galapagos.gob.ec/donde-nos-encontramos/>

Ministerio de Ambiente. (2015). *InfoSNAP*. Obtenido de Sistema Nacional de Áreas Protegidas: <http://areasprotegidas.ambiente.gob.ec/es/info-snap>

Ministerio de Ambiente. (2015). *Programa Aula Verde*. Obtenido de Sistema Nacional de Áreas Protegidas: <http://areasprotegidas.ambiente.gob.ec/es/content/programa-aula-verde>

Ministerio de Ambiente. (9 de Marzo de 2017). *Parque Nacional Galápagos*. Obtenido de Programas y Servicios: <http://www.ambiente.gob.ec/parque-nacional-galapagos/>

Ministerio de Ambiente. (2018). *Información del Parque Nacional Galápagos*. Obtenido de Dirección del Parque Nacional Galápagos: <http://www.galapagos.gob.ec/el-parque/>

Ministerio de Ambiente. (2019). *Protocolo para el censo y moniterio de varias especies amenazadas. Acuerdo Ministerial No. 010*. Quito.

- Ministerio del Ambiente. (2016). *Estrategia Nacional de Biodiversidad 2015-2030* (1era ed.). Quito.
- Ministerio del Ambiente. (2016). *Estrategia Nacional de Biodiversidad 2015-2030* (Primera ed.). Quito.
- Ministerio del Ambiente. (29 de Julio de 2017). *Guardaparques, guardianes de los espacios naturales*. Obtenido de <http://www.ambiente.gob.ec/guardaparques-guardianes-de-los-espacios-naturales/>
- Morán Herrera, F. (2008). Delitos y contravenciones penales ambientales. *Revista Jurídica Online*, 527-592.
- Naciones Unidas. (2012). *Herramientas para el análisis de los delitos contra la vida silvestre y los bosques*. Nueva York. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/Wildlife/Toolkit_s.pdf
- Nadal Urías, L., Carmona Omana, A., & Urbina Cedillo, M. (2013). Tráfico ilegal de vida silvestre. *Cuadernos de divulgación ambiental*.
- Naranjo, J. S. (2012). *La exigibilidad del derecho a la restauración de la Naturaleza en los procesos de exploración y explotación minera*. Quito: Tesis de Grado. USFQ.
- Ochoa Figueroa, A. (Enero de 2014). Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica? *Revista de Derecho Penal y Criminología*(11), 253-293.
- Organización de Naciones Unidas. (1994). *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. Nueva York.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2010). *Los delitos contra el medio ambiente: derecho penal - parte especial*. Lima: Rodhas.

Peña Chacón, M., Castro Medina, S., Echeverría Villagómez, H., & Peñaherrera Manosalvas, B. (2018). *Manual sobre derecho penal ambiental ecuatoriano*. (H. Echeverría, & S. Castro, Edits.) Quito, Ecuador. Obtenido de <https://seashepherd.org/wp-content/uploads/2018/02/news-160613-1-0-Manual-Sobre-Derecho-Penal-Ambiental-Ecuatoriano-Final.pdf>

Pinto Calaça, I. Z., Carneiro de Freitas, P. J., Da Silva, S. A., & Maluf, F. (2018). La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 18(1), 155-171. doi:<https://doi.org/10.18359/rlbi.3030>

Ponce, I. (27 de Julio de 2015). *El pepino de mar es aún el fruto de la discordia en Galápagos*. Obtenido de GK City: <https://gk.city/2015/07/27/el-pepino-mar-pesca-en-galapagos/>

Prieur, M. (2012). *El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental*. Bruselas: Editions Bruylant.

Puente Alba, L. M. (2011). El Delito Ecológico del Artículo 325 del Código Penal. *Revista catalana de derecho penal*, II, 16.

Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la Real Academia*. Obtenido de Beneficio: <https://dej.rae.es/lema/beneficio>

Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la Real Academia Española*. Obtenido de Extracción de especies: <https://dle.rae.es/extracci%C3%B3n>

Responsabilidad. (s.f.). Obtenido de Diccionario Jurídico: <http://diccionariojuridico.mx/definicion/responsabilidad/>

Rojas, I. Y. (7 de Noviembre de 2016). *La proporcionalidad de las penas*. Obtenido de http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/7_la-proporcionalidad-en-las-penas.pdf

Santos Ditto, J. (2005). *Derecho Ambiental*. Guayaquil: Arroyo.

Senado de la República de Colombia. (2000). *Código Penal Colombiano*. Bogotá.

Silva Sánchez, J. M. (2001). *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. (2da ed.). Madrid: Civitas.

Simon Campaña, F. (Febrero de 2013). Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? *Iurisdictio*, 15, 9-38.

Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente. (2003). Ecuador.

Tirira, D., Suarez, L., & Lasso, S. (2001). *Libro Rojo de los Mamíferos del Ecuador* (Vol. Tomo 1). (D. Tirira, Ed.) Quito, Ecuador: SIMBIOE.

Torres, R. (2010). Los Delitos Ambientales y la Actuación Procesal de los Fiscales Especializados en Materia Ambiental. *Revistas PUCP*(35), 140-145. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13271>

Tres años de prisión para policía que intentó enviar 185 tortugas desde la isla Baltra hasta Guayaquil en el interior de una maleta. (18 de Mayo de 2021). *El Universo*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/ecuador/tres-anos-de-prision-para-policia-que-intento-enviar-185-tortugas-desde-la-isla-baltra-hacia-guayaquil-en-el-interior-de-una-maleta-nota/>

Vaca, E. (2015). *Informe de Impacto Ambiental - Caso tráfico de pepinos de mar*. San Cristóbal.

Valencia, R., N. Pitman, S. León-Yáñez & P. M. Jørgensen (eds.). (2000). *Libro rojo de las plantas endémicas del Ecuador 2000*. (Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ed.) Quito, Ecuador: Publicaciones del Herbario QCA.

Vargas, O. (Noviembre de 2015). *Los pasos fundamentales para una restauración ecológica*.

Obtenido de Universidad Nacional de Colombia: <http://observatorioirsb.org/web/wp-content/uploads/2015/11/restauracion-ecologica.pdf>

Von Buchwald, J. (12 de Septiembre de 2017). ¿Qué pasa si desaparecen los tiburones en

Galápagos? *Diario El Universo*. Obtenido de

[https://www.eluniverso.com/noticias/2017/09/12/nota/6377965/que-pasa-si-](https://www.eluniverso.com/noticias/2017/09/12/nota/6377965/que-pasa-si-desaparecen-tiburones-islas-galapagos)

[desaparecen-tiburones-islas-galapagos](https://www.eluniverso.com/noticias/2017/09/12/nota/6377965/que-pasa-si-desaparecen-tiburones-islas-galapagos)

Wiefels, R. (2014). El mercado mundial de pepinos de mar. *Infopesca*, 1-10.

Zambrano, A. (2017). *Derecho Penal Parte General*. Murillo Editores.