

# UCUENCA

## Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

### **Transporte y Tenencia Ilegal: Amenaza de las Especies en Peligro de Extinción Perteneientes a la Reserva Marina de Galápagos, a partir del Análisis del Caso Fu Yuan Yu Leng 999**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

**Autor:**

Ana María Torres Jaramillo

**Director:**

Diego Francisco Idrovo Torres

ORCID:  0000-0003-4833-490X

**Cuenca, Ecuador  
2023-11-15**

### Resumen

El presente trabajo analiza el caso del Buque Chino “Fu Yuan Yu Leng 999”, sobre el transporte y la tenencia ilegal de las especies protegidas en peligro de extinción de la Reserva Marina de Galápagos, y la importancia de la aplicación del derecho Internacional en estos temas, para proteger y garantizar los derechos de la naturaleza, siendo el Ecuador uno de los primeros países en reconocer los derechos ambientales en varias de sus reformas constitucionales y posteriormente con la Constitución del 2008 en la que se destaca el derecho a la participación ciudadana en los casos de daños ambientales, esto en concordancia a lo que prescribe el artículo 71 de la Constitución Ecuatoriana, “Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza” (República del Ecuador, 2008).

En lo que respecta al caso analizado, el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal, tipifica en el numeral 1 y 2, lo referente al transporte y tenencia ilegal de la vida silvestre, y a pesar de estar tipificado no se cumple con la protección a la naturaleza que la Constitución prescribe desde el año 2008, por lo que no hay proporcionalidad en la aplicación de la pena impuesta por los daños que generó la pérdida de los tiburones martillo para el Parque Nacional Galápagos.

*Palabras clave:* derecho Internacional, daños ambientales, tiburones, Reserva Marina de Galápagos



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

**Repositorio Institucional:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

### Abstract

This paper analyzes the case of the Chinese vessel "Fu Yuan Yu Leng 999", regarding the transport and illegal possession of endangered protected species in the Galapagos Marine Reserve, and the importance of the application of international law in these matters, to protect and guarantee the rights of nature, Ecuador was one of the first countries to recognize environmental rights in several of its constitutional reforms and later with the 2008 Constitution, which highlights the right to citizen participation in cases of environmental damage, in accordance with the provisions of Article 71 of the Ecuadorian Constitution, "Any person, community, people or nationality may demand compliance with the rights of nature from the public authority" (Republic of Ecuador, 2008).

Regarding the analyzed case, article 247 of the Organic Integral Penal Code, typifies in numeral 1 and 2, the two guiding verbs discussed in this analysis on the illegal transport and possession of wildlife. Although it is criminalized, it does not comply with the protection of nature that the Constitution prescribes since 2008, so there is no proportionality in the application of the penalty imposed for the damage caused by the loss of hammerhead sharks for the Galapagos National Park.

*Keywords:* international law, environmental damage, Galapagos Marine Reserve, sharks, environmental damages



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights. **Institutional Repository:** <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

## Índice de Contenido

Resumen.....	2
Abstract.....	3
Dedicatoria.....	5
Agradecimientos .....	6
CAPÍTULO I:.....	7
1.1.    Derecho Ambiental .....	7
1.1.1. Multidisciplinariedad .....	7
1.1.2. Preventivo .....	8
1.1.3. Restaurador .....	8
1.1.4. Transnacional.....	8
1.1.5. Transversal .....	9
1.1.6. Participativo.....	9
1.1.7. Progresivo .....	10
1.1.8. Colectivo .....	10
1.2.    Derecho Penal Ambiental .....	11
1.2.1. Principio non bis in idem.....	12
1.2.2. Principio de legalidad. ....	12
1.3.    Leyes Penales en Blanco.....	14
1.3.1. Clasificación de las normas penales en blanco .....	14
1.4.    Tipo Penal .....	15
1.5.    Protección Internacional .....	17
CAPÍTULO II:.....	23
2.1. Planteamiento del Caso.....	23
2.2. Especies Protegidas .....	24
y Flora Silvestres (CITES) .....	26
2.4. Listado Nacional (especies protegidas) .....	28
2.5. Principales Elementos del caso .....	30
2.5.1. Planteamiento sobre la reparación .....	30
2.5.2 Influencia Política .....	31
2.5.3 Cambios en los derechos del medio ambiente .....	32
CAPITULO III .....	34
3.1. Primera Instancia.....	34
3.2. Apelación (Corte Provincial).....	38
3.3. Recurso de Casación .....	38
CONCLUSIONES .....	41
Referencias.....	42

## **Dedicatoria**

A mis padres Marco y Paola, por haberme apoyado e inspirado a alcanzar cada una de mis metas, y sobre todo esta se las debo a ustedes, por ser mis pilares y fuerza, por creer en mí e inculcarme que con esfuerzo y dedicación puedo ser mi mejor versión.

A mi hermana Alejandra, por ser mi fuerza y mi luz.

A mis abuelos Ernesto, Marina y Lucia, gracias por que con su inmenso amor me han enseñado a valorar cada instante de su vida.

## **Agradecimientos**

A mi familia por su apoyo incondicional.

A Belén Coronel, que sin duda ha sido mi fuerza en muchos momentos, gracias.

A mi Director de Tesis, Doctor Diego Idrovo, por su tiempo y guía dentro de la realización de este trabajo.

Al Doctor Andrés Martínez, por sus enseñanzas y su guía.

## CAPÍTULO I:

### 1.1. Derecho Ambiental

Para analizar todo aquello referente al Derecho Penal Ambiental, será óptimo estudiar la etimología ambiental y jurídica para un mejor entendimiento sobre los términos y conceptos que se empelaran en esta investigación.

Es preciso dar un concepto sobre lo que es el Derecho Ambiental, siendo este un conjunto de normas jurídicas que regulan las actividades y comportamientos humanos que pueden dañar directa o indirectamente el medio ambiente; tiene como primordial objetivo el de prevenir los daños causados y buscar los medios reparatorios en caso de producirse daños, así como identificar a los responsables de los mismos.

Para el autor Prieur, no solo se debe tratar al derecho ambiental como un conjunto de normas jurídicas, ya que este es la expresión ética y moral del medio ambiente que pretende reducir la contaminación y aumentar la biodiversidad. Es así que para este autor el derecho ambiental no solo regula las actividades para evitar que se produzcan los daños al ambiente, este lo que plantea es que se debe trabajar para evitar la contaminación y la pérdida de la biodiversidad (Prieut, 2012).

De los conceptos antes expuestos se establece además que el derecho ambiental tiene las siguientes **características**:

#### 1.1.1. *Multidisciplinariedad*

A pesar de que el derecho es una ciencia social, esto no impide de la necesidad que el derecho ambiental tiene de las ciencias exactas y naturales para su determinación. Los conocimientos que estas disciplinas aportan para el derecho ambiental, es que se puede determinar el problema con mayor exactitud y así evitar los daños aplicando medidas jurídicas para combatir los daños.

Esta multidisciplinariedad no le quita autonomía al derecho ambiental, en cuanto a sus principios, objetivos, finalidades o técnicas. El principio de razonabilidad en relación con el derecho ambiental, es un claro ejemplo de esa estrecha relación que debe tener el derecho con la ciencia.

Sobre el Derecho Penal Ambiental se debe decir que este es aquel, que se utiliza en última ratio debido a que por la fuerza que este ejerce sobre las personas, para que estas reaccionen y eviten cometer daños en contra del ambiente, asegurando de esa manera un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; esto debido a que el derecho penal aplica sanciones fuertes en contra de aquellos que infringen las normas que protegen el bien jurídico tutelado, es decir, la naturaleza (Peña, 2015)

Esta característica del derecho ambiental, permite que mediante estudios técnicos y científicos, se pueda tomar decisiones más acertadas en cuanto a la protección del medio ambiente, obteniendo mayor certeza en cuanto a qué efectos negativos se lleguen a tener por los daños ambientales causados, y así también tener claridad de los actos y normas que se apliquen para evitar que estos daños continúen repitiéndose, mitigando con certidumbre y objetividad los perjuicios causados a la naturaleza, utilizando todos los medios jurídicos para preservar el ambiente.

### **1.1.2. Preventivo**

El principio de prevención es aquel principio que tiene mayor importancia en los temas relacionados al derecho ambiental, dicho en palabras de Henrique Meir, es aquel que está en la cúspide axiológica de las normas de política ambiental (Mier, 2011)

Prevenir es estar un paso adelante a los efectos que puedan tener un hecho natural o las meras decisiones humanas, para tener con anterioridad parámetros a los cuales regirse tomando decisiones anticipadas, para evitar, controlar o mitigar los daños que podrían surgir con esas decisiones o hechos naturales. Frente al daño nace la obligación de reparar; mientras que frente al riesgo está la obligación de prevenir; esto debido a que en materia ambiental lo más importante siempre se basará en prevenir antes que en recomponer o reparar el posible daño a las personas o al medio ambiente (Peña, 2015).

### **1.1.3. Restaurador**

Está basado en aquellas acciones que deben ejecutar quienes contaminan deberán pagar por los daños causados siendo que los mismos tendrán que garantizar una reparación efectiva e integral, así como lo establece el numeral 9 del artículo 9 del Código Orgánico del Ambiente, referente a los principios ambientales:

Reparación Integral. Es el conjunto de acciones, procesos y medidas, incluidas las de carácter provisional, que aplicados tienden fundamentalmente a revertir impactos y daños ambientales; evitar su recurrencia; y facilitar la restitución de los derechos de las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017).

### **1.1.4. Transnacional**

Esta característica hace referencia a que los problemas ambientales, “rebasan las fronteras nacionales, porque en el sistema natural los diferentes elementos, fenómenos y procesos no conocen de fronteras, por lo que alcanzan al ámbito internacional en donde es imperativo conocer los distintos comportamientos dentro y fuera de cada ecosistema”(López Sela & Ferro Negrete, 2006).

## **1.1.5. Transversal**

El derecho ambiental tiene un carácter transversal ya que sus valores, principios y normas, están dentro de instrumentos internacionales como en la legislación interna de cada uno de los Estados; siendo así que los valores influyen en todas las ramas del derecho, es así que se puede hablar del derecho constitucional ambiental, derecho ambiental internacional, derecho penal ambiental, tributario ambiental, y demás ramas existentes dentro del espectro jurídico.

En palabras de Mario Peña dice que el desarrollo del derecho ambiental en los últimos años, ha impregnado todo el ordenamiento jurídico con sus fuentes, principios y normas, esto por tratarse de un derecho humano reconocido en el Sistema Internacional de Derechos Humanos en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana o Pacto de San Salvador, lo cual afecta a todo el ordenamiento jurídico, llegando a crear una nueva concepción político filosófica de Estado, al cual se denomina el Estado social y ambiental del derecho (Peña Chacón et al., 2017).

## **1.1.6. Participativo**

La participación ciudadana en materia ambiental de acuerdo al autor Fernando Atria, se la entiende como una institución que debería tener una estructura y una función, y que dicha función tendría que ser la de “hacer probable lo improbable” (Atria, 2016, pág. 154). Lo anterior conduce a hacer referencia al numeral 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, señala que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”(Naciones Unidas, 1992).

Otra referencia sobre la participación pública, es la que considera la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual expresa lo siguiente:

“La participación pública representa uno de los pilares fundamentales de los derechos instrumentales o de procedimiento, dado que es por medio de la participación que las personas ejercen el control democrático de las gestiones estatales y así pueden cuestionar, indagar y considerar el cumplimiento de las funciones públicas. En ese sentido, la participación permite a las personas formar parte del proceso de toma de decisiones y que sus opiniones sean escuchadas” (Corte IDH, 2017).

Lo antes mencionado implica que el Estado es el ente que promoverá el acceso libre a la información, para que los ciudadanos adopten decisiones en asuntos ambientales, así como la eliminación de las barreras al acceso a la justicia ambiental, en todas sus etapas judiciales o administrativas.

#### **1.1.7. Progresivo**

La progresión del derecho ambiental tiene como objetivo alcanzar al mejoramiento de la legislación ambiental para tener mayor protección en cuanto al medio ambiente; situación que se alcanzará por medio de los avances científicos más favorables para el ambiente.

#### **1.1.8. Colectivo**

La característica de ser el derecho ambiental colectivo parte de que proviene de grupos organizados, por medio de asociaciones u organizaciones. Los derechos de las colectividades podrán ser reclamados por las organizaciones legalmente constituidas, que tengan como objeto la protección de los intereses propios o de los grupos afectados. Los intereses de las colectividades serán de carácter indivisible, esto debido a que si se lesiona a una persona que pertenece a la comunidad, así también se estaría lesionando a toda la colectividad (Peña Chacón et al., 2017).

En la Constitución Ecuatoriana, en su capítulo cuarto referente a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, artículo 57 numeral 8, establece:

“Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad”(República del Ecuador, 2008).

Artículo 71, inciso tercero, de la Constitución prevé lo siguiente: “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” (República del Ecuador, 2008).

Analizando los artículos anteriores se deja constancia que el ente rector para respetar y hacer que se respeten los derechos de las colectividades es el Estado por medio de sus respectivas instituciones, quienes velaran por esos derechos, como los derechos de la naturaleza que se vean afectados.

## 1.2. Derecho Penal Ambiental

El derecho penal ambiental, es conocido como un derecho subsidiario o de ultima ratio, cuando el derecho ambiental que al ser preventivo, por medio de permisos, licencias, lo que busca es evitar el daño, más si esto no sucede, se aplica el derecho penal ambiental para que por medio de una pena impuesta, el daño causado a la naturaleza pueda ser resarcido.

Al derecho penal ambiental se le define como el conjunto de normas que tipifican determinadas conductas ilícitas como delitos, los mismos que atentan contra el bien jurídico protegido, que en este caso es la naturaleza, siendo estas conductas sancionadas con una pena previamente establecida. La autora Sandra Casabene de Luna da un concepto del derecho penal ambiental:

“Es un derecho de naturaleza penal, en el sentido de que todo acto que afecte negativamente la biosfera es un acto que vulnera un bien jurídico que reclama ser prioritariamente tutelado, ya que es patrimonio común de la humanidad. Es el bien jurídico por excelencia, ya que es la condición previa de todos los demás, es el soporte de la vida humana y de la vida a secas”. (Luna, 2000)

Desde que se reconocen principios y normas en el Ecuador, para la conservación de naturaleza, el legislador sostuvo que para que exista una efectiva protección al medio ambiente, era necesario incluirlo en la ley penal, ya que a través del poder punitivo del Estado se puede establecer sanciones y aplicar penas para aquellas personas naturales o jurídicas que causen daños irreversibles a los ecosistemas.

Es así que en el Código Integral Penal se tipifican los delitos contra el ambiente y la naturaleza, establecidos en los artículos 245 al 267

Según la Autora Silvia Castro y Bormman Peñaherrera, en su artículo sobre los Elementos de Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano, expresan lo siguiente: “La tipificación de delitos ambientales plantea dos cuestiones de particular relevancia: la aplicación del principio *non bis in ídem* y el principio de legalidad con referencia a la ley penal en blanco”. (Peña Chacón et al., 2017)

Por tanto es preciso analizar los dos principios antes mencionados para la mejor comprensión y entrar al tema de las leyes penales en blanco, mismas que son de suma importancia dentro del análisis del caso planteado.

### **1.2.1. Principio non bis in idem.**

El principio non bis in idem, es aquel que evita que un hecho que ha sido ya sancionado, sea utilizado nuevamente; por lo que este principio lo que busca es impedir que el poder punitivo del Estado sea abusivo frente a los sujetos que han cometido un delito. La Constitución ecuatoriana en su artículo 76, numeral 7, literal j), estatuye que:

“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”.

(República del Ecuador, 2008)

Así mismo, el Código Orgánico Integral Penal, en su numeral 9, artículo 5, señala que:

“El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

Prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. 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”. (Código Orgánico Integral Penal;2014)

Después de haber analizado este principio en cuanto a su aplicación en la legislación ecuatoriana, es necesario considerar lo que la doctrina estudia, en la que tradicionalmente el principio non bis in idem, tiene dos enfoques, uno de carácter material y otro procesal, el primero “impide imponer a un sujeto un doble castigo por un mismo hecho y fundamento; el segundo, prohíbe someter a más de un proceso a un mismo sujeto por los mismos hechos y fundamento, tras una decisión judicial firme, sea o no condenatoria, siendo el efecto negativo de la cosa juzgada (prohibición de juzgamiento múltiple). (Gómez González, 2017)

### **1.2.2. Principio de legalidad.**

Por otro lado, el principio de legalidad nullum crimen nulla poena sine lege, en el derecho penal, debe ser estrictamente aplicado, debido a que la norma penal tiene que estar compuesta por una conducta típica y su sanción; mas actualmente dado el incremento de crímenes ambientales, el tipo penal ambiental, debe remitirse al derecho administrativo para establecer el delito o los tipos penales ambientales, mismos que se encuentran en otras

normas, o en otros cuerpos legales, fenómeno conocido como leyes penales en blanco, tema que será tratado más adelante.

El mencionado principio está tipificado en el artículo 5 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, al decir textualmente lo siguiente: “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

En la Constitución de la Republica, se establece al principio de legalidad en el artículo 76 numeral 3 que prescribe lo siguiente:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (República del Ecuador, 2008).

El principio de legalidad es aquel que limita el poder punitivo del Estado, es el límite del poder de castigar. De modo que para Zaffaroni, quien trata sobre la teoría negativa y agnóstica sobre el tema, se expresa de la siguiente manera en cuanto al tema: la pena es una coerción, que impone una privación de derechos o un dolor, que no repara ni restituye y ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes.(Zaffaroni, 2006). La parte negativa a esta teoría se da debido a que no se encuentra nada positivo en la aplicación de la pena, así mismo sobre su parte agnóstica es porque parte de su desconocimiento.

En el ámbito internacional el principio de legalidad está plasmado en varios instrumentos:

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 4:

“La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley”.

Con el estudio realizado de este principio, se concluye que su objetivo es conseguir una sociedad con una forma más sólida de gobierno, en donde las leyes no se modifiquen para adecuarse a intereses de los gobiernos, siendo un límite para el operar del Estado, sin que este exceda sus límites, convirtiéndose en un gobierno arbitrario. Mas existe violación a este principio cuando una norma no describe la conducta ni pena y requiere remitirse a otra ley o autoridad administrativa, para subsanar ese vacío; estas normas son conocidas como normas en blanco, por lo que es prudente analizar las leyes penales en blanco, mismas que son de relevancia para el caso, específicamente en lo concerniente al artículo 247 del Código

Orgánico Integral Penal, estando esta norma incompleta, por lo que se necesario de un cuerpo legal inferior para su eficacia.

### **1.3. Leyes Penales en Blanco**

Las leyes penales en blanco crean inseguridad en el ordenamiento jurídico, al irse en contra del principio de legalidad, en especial esto sucede más en delitos referentes a materia tributaria, ambiental, económica, etc; al ser normas que están incompletas y que por tal razón se tenga que remitir a una autoridad administrativa inferior para estar completas.

Enrique Cury en su libro *La Ley Penal en Blanco*, define a las leyes en blanco como “aquellas que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente confiando la determinación de la conducta o su resultado a otra norma jurídica a la cual renvía expresa o tácitamente”. (Cury, 1988).

#### **1.3.1. Clasificación de las normas penales en blanco**

Las normas o leyes penales en blanco tradicionalmente se las puede distinguir entre normas propias e impropias, más en nuestro ordenamiento jurídico existen las normas penales en blanco propias, impropias, totales y abiertas.

##### *- Leyes penales en blanco propias*

Las leyes penales en blanco propias o en sentido estricto, son aquellas que se remiten a una autoridad o instancia legislativa de menor rango. El doctor Miguel Abel Souto, en su artículo “Las leyes penales en blanco”, manifiesta lo siguiente: las leyes penales en blanco propias, “metafóricamente vendrían a ser una letra en blanco por el legislador cuyo relleno se deja al arbitrio de la autoridad correspondiente” (Souto, 1985).

En el artículo 220 del COIP, se encuentra un ejemplo referente a esta norma: “La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). En este artículo al referirse a la normativa correspondiente, inmediatamente se está remitiendo a un cuerpo legal inferior, tomando como base a la resolución No. 001- CONSEP-CD-2015, en la que se establecen las cantidades permitidas en el consumo de drogas, siendo esta una resolución infra legal al COIP. (Dávila, 2018).

##### *- Leyes penales en blanco impropias*

Son aquellas que se remiten a cuerpos legales distintos al Código Orgánico Integral Penal, bien sean leyes de la misma instancia o convenios internacionales (Souto, 1985); esto es que exista envío dentro del mismo rango o de la misma ley. El artículo 96 del Código Orgánico Integral se encuentra este tipo de ley:

La persona que, fuera de los casos permitidos por la ley, realice actos que tengan por objeto la intermediación onerosa o negocie por cualquier medio o traslade órganos, tejidos, fluidos, células, componentes anatómicos o sustancias corporales, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

En el artículo antes mencionado, mismo que trata sobre el trasplante de órganos, tejidos, fluidos, células, componentes anatómicos o sustancias corporales, lo que hace es remitir inmediatamente a la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejido y Células, que se encuentra en el mismo rango del COIP.

- *Leyes penales en blanco abiertas*

Son normas que no se complementa por otra norma, sino el juez es quien será el encargado de completarlas de acuerdo a su criterio.

- *Leyes penales en blanco totalmente*

Las normas penales en blanco totalmente, son aquellas que se delega a una instancia inferior el determinar una pena para un injusto penal, esto se evidencia claramente en el artículo 256 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual la Autoridad Ambiental Nacional, queda facultada para determinar para cada delito contra el ambiente las definiciones técnicas y alcances de daño grave, así también dice lo siguiente: *...establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias.* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

#### 1.4. Tipo Penal

En el Ecuador los tipos penales son aquellos referentes a los delitos contra los derechos de la libertad, delitos contra el buen vivir, delitos contra el medio ambiente, delitos contra la estructura del Estado; por lo que la persona sea natural o jurídica que cometa un delito será sancionado según lo tipificado en la responsabilidad penal. En el libro de Francisco Muñoz Conde, de la "Teoría General del Delito", hace énfasis en lo siguiente:

*La norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. (...) De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte de comportamientos humanos que se dan en realidad, la norma selecciona una parte que se valora negativamente y conmina con una pena. Es pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) que convierten tal conducta humana en delito. Nuestro derecho penal es un derecho penal de ACTO y no de ACTOR. (MUÑOZ CONDE, 1999).*

En el caso que se analiza, la pena privativa de la libertad no cumple con su objetivo que es la de prevenir, atendiéndose que el Derecho Penal es un instrumento de protección de los bienes jurídicos, de todos aquellos bienes que son importantes para la vida de los individuos y para su desarrollo colectivo. Entre los principios rectores del Derecho Penal se encuentra el principio de mínima intervención penal. Para el autor Edgardo Donna este principio tiene el siguiente alcance: "...el Derecho Penal puede cumplir con el rol de última ratio, es decir, la necesidad de acudir a una sanción de naturaleza penal debe ser la última alternativa escogida por el legislador para reprimir las conductas antisociales". (Donna, 2001, pág. 410)

Para el catedrático Ernesto Albán en el Ecuador desde los años sesenta se empezó a tipificar los delitos ambientales:

En el Ecuador, ya al expedirse en 1976 la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, se incluyeron en ella normas penales, que en la práctica nunca se aplicaron, y que fueron derogadas en 1999. La Ley de Gestión Ambiental (Ley 99-37), con fundamento en las normas constitucionales, estableció responsabilidades civiles y administrativas por las infracciones ambientales, pero no introdujo normas penales. Sólo, con posterioridad, la Ley 99-49, vigente desde enero de 2000, incorporó al Código Penal, el Capítulo X-A, dentro del Título de delitos contra la seguridad pública, con once artículos, ubicados a continuación del 437. La Ley agregó, además, en el Libro Tercero del Código, un capítulo de contravenciones ambiental... (Albán, 2007).

Posteriormente con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, en el año 2014, se tipifican 22 artículos referentes a la protección del medio ambiente, mismos que se encuentran tipificados desde el artículo 245 al 267.

Es preciso examinar el tipo penal dentro del presente caso, siendo el verbo rector el transporte de especies protegidas en la Reserva Marina de Galápagos, tipo penal que se identifica en el artículo 247 de COIP. Desde el año 2014 que entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, en el que se tipifica al delito contra la vida silvestre y la pesca de especies de fauna silvestre:

"Artículo 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 Áreas 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.(Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

En relación al artículo anterior, los elementos del tipo penal, relativos a la pesca de tiburón en las áreas protegidas de Galápagos, son los siguientes:

- La conducta antijurídica constituye la pesca de especies de fauna silvestre. A esta conducta se suman otras como la extracción, captura, transporte o comercialización.
- Las especies marinas deben estar amenazadas de extinción, según lo establecido por la normativa nacional e instrumentos internacionales.
- Si la pesca de tiburón ocurre dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, aplica el máximo de la pena.” (Echeverría, 2017).

La actividad de transporte y pesca, de especies consideradas en peligro de extinción, las cuales son realizadas sin ningún control, perjudican para la soberanía alimentaria, y la conservación ambiental, más el Ecuador por ser un país ribereño y estar dentro de la normativa jurídica nacional e internacional, para la protección de sus mares, conservación marítima, debe tener concordancia con los Acuerdos del que es parte para evitar que se siga vulnerando nuestro derecho de aguas.

### **1.5. Protección Internacional**

A partir del siglo XX, los problemas relacionados con el medio ambiente han dado surgimiento a nuevas perspectivas para su cuidado y regulación, dificultades que deben ser tratadas en cooperación con otros países, por toda la comunidad internacional, observando las normas y conceptos del derecho internacional público. (Cárdenas & Cadena, 2009).

Con el desarrollo que ha tenido el derecho internacional clásico, se han superado un sinnúmero de barreras, proponiendo la superación de este sistema, adoptando nuevas perspectivas como la *res communis*, entendida esta como los intereses comunes de la colectividad, patrimonio común y patrimonio universal. Con los avances del derecho internacional

ambiental, se ha superado la visión estrecha que el derecho internacional clásico ha tenido, que es la individualista, tendiendo una más amplia, por medio de la ya citada *res communis*, y otra relacionada con asuntos que son de la soberanía de cada Estado, pero por su importancia han pasado a ser parte de todo el mundo, siendo de interés común de toda la humanidad.

En lo referente a la *res communis*, para Hugo Grotius, se refirió a los mares como un elemento común a todos los habitantes de la Tierra. Estas áreas del *res communis*, son aquellas que se están fuera de los límites de cualquier Estado, más por su importancia son de cuidado y protección de otros Estados, atribuyendo obligaciones a los miembros de la sociedad internacional, como la imposición de tener ciertos acercamientos a las áreas protegidas del mar, con las zonas protegidas en los mares, en los que la pesca y transporte se encuentran prohibidos, por las especies que habitan en estos, de acuerdo la Lista Roja de especies amenazadas de la UICN.

Entre los primeros tratados está el de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, CONVEMAR, aprobada en 1982. La CONVEMAR, regula el espacio oceánico y su utilización en todos los aspectos, sobre la soberanía, jurisdicción, derechos y obligaciones de los Estados que son parte.

De acuerdo al contenido del Derecho Ambiental Internacional, este está constituido por tres categorías de normas (Servi, 2018):

- a) Instrumentos Internacionales destinados a proteger elementos ambientales que pertenecen a toda la humanidad: incluyen a todos los instrumentos internacionales que contienen a la humanidad como sujeto de Derecho Internacional, como: Convención del Mar de Montego Bay de 1982; Convenciones sobre espacio Aéreo, Estratosférico, Atmósfera, ondas radioeléctricas, Convención sobre materia Nuclear, es decir no proliferación y desarme nuclear; contaminación marina, del suelo y del aire, con alcance planetario, Biodiversidad, Cambios Climáticos, Desechos tóxicos, nucleares, industriales, Desertificación, especies en vías de extinción, Humedales, Especies migratorias, Protocolo sobre medio Ambiente Antártico, etc.
- b) Instrumentos internacionales que protegen elementos ambientales que pertenecen a dos o más Estados: incluyen cuencas hídricas internacionales, binacionales, incluso aguas subterráneas, represas internacionales, yacimientos de gas, petróleo y energías renovables, tratados sobre límites y utilización compartida de recursos.
- c) Instrumentos internacionales que se refieren a los efectos extraterritoriales del uso de recursos naturales o elementos ambientales nacionales: incluyen la contaminación de alta mar o de las aguas territoriales de otro país; contaminación atmosférica o por

emanaciones tóxicas llevada nocivamente a un país por humos o gases; utilización de recursos de terceros países, pesca (Servi, 2018).

En tal sentido, en el caso plantado que se analiza, el ordenamiento jurídico internacional que regula las actividades del mar, es la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en sus siglas CONVEMAR, de la cual el Ecuador se adhirió a partir del año 2012, siendo parte del principal régimen jurídico internacional relacionado con los mares y océanos, con respecto a la explotación de recursos, exploración, conservación, pesca y transporte marítimo.

Es así que por la alta amenaza que existe a la biodiversidad de los mares, el Ecuador ha visto la necesidad de ser parte del Acuerdo Internacional sobre medidas del Estado Rector del Puerto, para eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, para regular la actividad Pesquera en el Ecuador, llamada por la Asamblea como Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y la Pesca, del 21 de abril del año 2020.

En el caso planteado, lo actuado por la embarcación se contrapone con las normativas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), referente a PASO, PASO INOCENTE Y TRANSITO dentro del Mar Territorial y Aguas Interiores de un Estado Signatario; por lo que el buque se encontraba transitando dentro de la Reserva Marina de Galápagos, zona que es declarada como ZONA ESPECIALMENTE SENSIBLE, declarada así por la ORGANIZACIÓN MARITIMA INTERNACIONAL (OMI), afectando la paz, el buen orden o la seguridad de un Estado ribereño al realizar actividades que se contraponen con las leyes ecuatorianas, y los Convenios Internacionales de los cuales el Ecuador es parte.

Uno de los convenios más relevantes sobre la protección internacional y del cual Ecuador es parte, es la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), convenio que es acordado entre los gobiernos, con la finalidad de proteger a aquellas especies que se encuentran en peligro de extinción, por su excesiva explotación; actualmente da protección a más de 37.000 especies de animales y plantas. El nacimiento de la CITES, se dio por una resolución aprobada en una reunión de los miembros de la UICN, en 1963. El texto de la Convención fue acordado en Washington, en una reunión con representantes de 80 países, el 3 de marzo de 1973, y entro en vigor el 1 de julio del año de 1975. El texto de la Convención está en español, francés e inglés, chino y ruso.

Las CITES, está comprendida por tres apéndices, el primero, trata sobre aquellas especies de flora y fauna, que tienen mayor grado de peligro de extinción. En el apéndice II, se encuentran las especies que no necesariamente están en peligro de extinción pero que podrían llegar a estarlo en caso de que su comercio no sea regulado. Y finalmente el apéndice

III, son las que por solicitud de una parte ya reglamentada en el comercio de estas especies de flora y fauna, necesita la cooperación de otros países para evitar la sobrexplotación.

En conclusión, los países que han decidido ser parte de los tratados y acuerdos internacionales, en los que se han establecido criterios, normas y principios, que deben ser aplicados en conjunto y cooperación por estos, para el buen orden de los tratados y acuerdos, implementando en el sistema jurídico de cada país, velando por los derechos de las especies de flora y fauna en peligro de extinción, previniendo los daños a los ecosistemas o recursos naturales.

### **1.6. La Reparación Integral**

Nuestra Constitución es reconocida por ser de carácter proteccionista en temas de derechos a la Naturaleza, otorgando a la naturaleza el derecho a ser respetada, mantenida y regenerada. En su sección segunda, sobre las normas de un Ambiente Sano, en el artículo 14, “el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado [...] 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”(República del Ecuador, 2008).

En cuanto a la reparación integral, el artículo 397 de la Constitución, establece que: “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado..” (República del Ecuador, 2008)

Dentro del artículo anterior se establecen compromisos que el Estado ecuatoriano deberá velar por que sean cumplidos, como:

- Obtener la tutela efectiva en materia ambiental, por medio del ejercicio de acciones legales ante los órganos competentes, sean estos jurídicos o administrativos, pudiendo proponer medidas cautelares para detener la amenaza o el daño causado al ambiente.
- Precautelar los recursos naturales por medio de la prevención y el control de la contaminación ambiental y velar por el correcto manejo de los recursos naturales.

- Gestionar, por medio de un sistema de prevención, gestión de riesgos, que estarán apoyados por medio de los principios de inmediatez, eficacia, precaución, responsabilidad y solidaridad, con la finalidad de precautelar el medio ambiente, en beneficio de aquellas áreas naturales protegidas, flora y fauna en peligro de extinción. En nuestro sistema jurídico se establece que quien cause daño a las personas o a los bienes de estas, deberá indemnizarlos o reparar los daños causados, es así que el Código Orgánico del Ambiente CODA, establece en el artículo 9, los principios ambientales, entre ellos a la Reparación Integral, “Es el conjunto de acciones, procesos y medidas, incluidas las de carácter provisional, que aplicados tienden fundamentalmente a revertir impactos y daños ambientales; evitar su recurrencia; y facilitar la restitución de los derechos de las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas”.(Asamblea Nacional del Ecuador, 2017)

El mismo cuerpo legal (CODA), en su Libro VII, trata específicamente sobre la Reparación Integral de los Daños Ambientales, que se divide en cuatro títulos: 1. La reparación integral de daños ambientales; 2. La potestad sancionadora; 3. Las disposiciones ambientales en estos procedimientos; y, 4. El régimen de las infracciones y sanciones, subdividido en dos capítulos, que son: infracciones administrativas ambientales y sanciones.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en su artículo 63.1, hace referencia sobre la reparación integral: “que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte sancionada”. (OEA, 1978)

En la legislación ecuatoriana, la reparación integral también está normada y con mayor énfasis sobre el tema de las sanciones e infracciones, dentro del nuevo Código Orgánico del Ambiente (COA); código que entró en vigencia desde el 12 de abril del año 2018, y el cual regula a la reparación integral a partir del artículo 288 al 297. Dispone que será la Autoridad Ambiental Nacional, la que establecerá los lineamientos y criterios para caracterizar, evaluar y valorar el daño ambiental.

En el caso tratado, una de las medidas de reparación integral que el juez de flagrancia dispuso la incautación de la embarcación de nombre “FU YUAN YU 999”, para que sea entregada a Inmobiliar, y el pago de treinta y seis punto ocho billones de dólares, más por ser una cantidad imposible de que sea pagada y recuperada para el Estado Ecuatoriano, después de varios análisis, el valor real que se estableció como reparación económica fue de seis millones ciento treinta y siete mil setecientos cincuenta y tres con 42/100 dólares. Un tema importante de analizar dentro de la reparación integral, es sobre la Finalidad de la Pena, la finalidad que

esta cumple, en base a la sanción que se ha impuesto sobre determinado caso en cuanto a los daños ambientales, que sean causados, por personas naturales o jurídicas. De acuerdo al texto de la revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIII, expone sobre la finalidad de la pena según Kant, y dice que: “los manuales de Derecho penal: parte general 2, tratan el fin de la pena según Immanuel Kant como una fundamentación moral, catalogándola dentro de las teorías absolutas o sea, como pura retribución, constituyéndose de este modo en la fundamentación absoluta de la pena por excelencia”. (Cordini, 2014)

La finalidad de la pena está clasificada en absoluta y relativa; absoluta cuando por el ilícito cometido se tiene una compensación justa a este, y la relativa se refiere a que lo que se quiere evitar que se produzca un ilícito futuro. En cuanto a los daños ocasionados al ambiente, siempre se tendrá como premisa evitar que se produzcan daños a la naturaleza, utilizando medidas preventivas.

Analizando la finalidad de la pena que fue impuesta al Buque de bandera China, y en si a su tripulación, esta no ha cumplido con la verdadera finalidad de la pena absoluta, ya que al imponer la privación de la libertad a los COMPLICES, de un año de privación de libertad y una multa de ocho salarios básicos a cada uno, a los AUTORES se les impone una pena de privación de libertad de tres años y nueve salarios básicos a cada uno, y al CAPITAN de la embarcación de le impone una pena de privación de libertad de cuatro años y una multa de diez salarios básicos; resolución que ha generado que el debate se centre en que el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal sea reformado, al ser la pena de privación de libertad mínima a los daños que en ciertos casos se ocasionan a la naturaleza.

## CAPÍTULO II:

### 2.1. Planteamiento del Caso

EL DELITO DE TRANSPORTE Y TENENCIA DE ESPECIES MARINAS EN PELIGRO DE EXTINCION DENTRO DE LA RESERVA MARINA DE GALAPAGOS, cometido por la Embarcación con Bandera China, Fu Yuan Yu 999, en agosto del año 2017, ocasiono graves pérdidas para la naturaleza, así como también pérdidas económicas para las Islas Galápagos. El delito contra la flora y fauna está tipificado y sancionado en el inciso primero del Artículo 247 del COIP, debiendo aplicarse la pena máxima por haberse cometido en zona protegida.

Este delito lesiona un bien jurídico protegido por el estado ecuatoriano que es el medio ambiente, considerando que en 1978 la UNESCO, declaro a las especies de Galápagos como PATRIMONIO NATURAL DE LA HUMANIDAD; así también esta zona es declarada por la ORGANIZACIÓN MARITIMA INTERNACIONAL como zona especialmente sensible. Lo actuado por la embarcación FU YUAN YU LENG 999, se contrapone a las normativas de la CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR (CONVEMAR) referente al PASO, PASO INOCENTE Y TRANSITO DENTRO DEL MAR TERRITORIAL Y AGUAS INHERENTES DE UN ESTADO SIGNATARIO.

En el presente caso se atentó específicamente contra el tiburón martillo y silky, que son especies propias de la reserva marina de Galápagos y están listados dentro del libro rojo de la UICN, como especies en peligro de extinción, así como vulnerables dentro de la lista de especies en peligro de extinción de la FUNDACIÓN CHARLES DARWIN, y en las CITES, CONVENCION SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLOR A SILVESTRES.

La embarcación FU YUAN YU 999, ingreso en primera instancia a la ZONA A EVITAR, después a la RESERVA MARINA DE GALAPAGOS y finalmente al SANTUARIO MARINO DE GALAPAGOS. El articulo 19 modificado por el Acuerdo Ministerial No. 23 publicado en el Registro Oficial 55 de 27 de octubre del 2009 del ESTATUTO ADMINISTRATIVO DEL PARQUE NACIONAL GALAPAGOS, señala que se consideran especies frágiles y vulnerables, todas aquellas especies marinas respecto de las cuales exista la prohibición de realizar cualquier actividad pesquera o extractiva, así como las establecidas en los apéndices I, II y III de la CONVENCION SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES, CITES, y las que la DIRECCION DEL PARQUE NACIONAL GALAPAGOS declare como tales.

El tiburón martillo liso y gigante constan en el Apéndice II de las CITES. En concordancia con el literal f) del artículo 93 de la LEY ORGANICA DE REGIMEN ESPECIAL DE GALAPAGOS, señala como infracción muy grave “la recolección, movilización o transportación no autorizada, fuera de las islas, de organismos autóctonos, endémicos, vulnerables o en peligro de extinción.

La Institución encargada de la gestión sobre las sanciones que se deben aplicar por delitos contra la flora y fauna, es el Ministerio del Ambiente y Agua (MAAE), esto a través de la Dirección Nacional de Biodiversidad. Según la página web WCS ECUADOR, Wildlife Conservation Society, en la Sala de Noticias, sobre El Sistema Nacional de Áreas Protegidas en el Ecuador, expone que la normativa legal para la gestión del SNAP abarca desde acuerdos ministeriales hasta legislación como la Ley Forestal y las recientes modificaciones al Código Orgánico Integral Penal (COIP). (Society, 2020).

## **2.2. Especies Protegidas**

De acuerdo a la investigación realizada por el Doctor Hugo Echeverría, en el Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano, señala que alrededor del noventa y siete por ciento de las Islas Galápagos se encuentran protegidas, esto convierte al archipiélago en un caso único en el Ecuador, debido a que casi todo su territorio está protegido, y regulado por el régimen especial administrativo que es la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, esta ley se basa en los principios de conservación del patrimonio y el buen vivir.

Dentro de la Constitución ecuatoriana del año 2008, en su artículo 405, se establece que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado, quien asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión. (República del Ecuador, 2008). Dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, está el Parque Nacional Galápagos y la Reserva Marina, que con respecto al artículo 66 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, destaca que las áreas PANE (Patrimonio De Áreas Naturales Del Estado) están constituidas por:

“...el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen

ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente” (H. CONGRESO NACIONAL, 2004)

El Ministerio del Ambiente expidió el Acuerdo Ministerial 84, como una norma técnica para la aplicación del Artículo 256 del Código Integral Penal para los delitos penales ambientales, este artículo formula lo siguiente:

*“La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)*

Por lo que el Acuerdo antes mencionado emite una lista de normas jurídicas que contiene cuales son las especies que están en peligro de extinción, existiendo una referencia especial sobre las especies que habitan en las Islas Galápagos, ya que muchas de sus especies están protegidas por el derecho penal, como los tiburones, las mantarrayas, las tortugas marinas, aves marinas, entre otras.

Cabe resaltar que el Ecuador es parte de relevantes Instrumentos Internacionales, que buscan la protección y conservación de especies que están en peligro de extinguirse y al ser su valor intangible para las Islas Galápagos. Dentro de estos tratados internacionales se incluyen listas de especies silvestres que están amenazadas como el tiburón martillo, que habita o migran por la Reserva Marina de Galápagos. Tratados como Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres; la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres; y, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Como especies en peligro de extinción y con relación al caso tratado, está el tiburón martillo y silky, que son especies propias de la reserva marina de Galápagos y están listados dentro del libro rojo de la UICN, además están determinados como vulnerables dentro de la lista de especies en peligro de extinción en la Fundación Charles Darwin, y en las CITES, Convención Sobre El Comercio Internacional De Especies Amenazadas De Fauna Y Flora Silvestres, y esta zona de la Reserva Marina de Galápagos es declarada por la ORGANIZACIÓN MARITIMA INTERNACIONAL como zona especialmente sensible.

### 2.3. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)

El Ecuador es parte de este acuerdo internacional, desde el año de 1975, entrando en vigor el 1 de julio de ese año. Las CITES es un acuerdo que ha sido firmado por 182 países y la Unión Europea para conservar la vida silvestre a través de la regulación del comercio; este acuerdo fue creado para la cooperación internacional entre los gobiernos que son parte, para proteger ciertas especies de la explotación excesiva de plantas y animales, dando protección a más de 37.000 especies.

Las CITES fueron establecidas por una resolución aprobada en la reunión de miembros de la UICN (Unión Mundial para la Naturaleza) en 1963. El texto de la Convención fue finalmente acordado en una reunión de representantes de 80 países, que se dio en Washington, EE.UU. el 3 de marzo de 1973 y entró en vigor el 1 de julio de 1975. El texto original de la Convención ha sido depositado en el idioma español, francés e inglés, siendo todas las versiones igualmente auténticas. La convención también está disponible en chino y ruso. (Silvestres, 2023).

La Convención Sobre El Comercio Internacional De Especies Amenazadas De Fauna Y Flora Silvestres, CITES, se clasifica según el grado de protección de las especies, en tres apéndices:

- Apéndice I: Aquellas especies que se encuentran en peligro de extinción; de las cuales está restringido el comercio. El comercio en especímenes de estas especies deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales; trata sobre aquellos especímenes que sean capturados en medios silvestres. (Texto de La Convención. Convención Sobre El Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, n.d.).
- Apéndice II: Son especies que no están en peligro de extinción pero podrían llegar a estarlo, a menos que el comercio de estas especies, este regulado por una reglamentación estricta. El grupo de especímenes que están dentro de este apéndice son aquellos que sean criados en cautiverio o reproducidos artificialmente con fines comerciales se consideran de menor riesgo para el medio silvestre. Las especies de este apéndice representan el 96% de las 37.000 especies protegidas por la CITES. (CITES, 2023)
- Apéndice III: Para la protección de estas especies se necesita del apoyo de otros países. Incluirá todas las especies que cualquiera de las partes manifieste que se

hallan sometidas a reglamentación dentro de su jurisdicción con el objeto de prevenir o restringir su explotación.

El cumplimiento efectivo de CITES está garantizado por un sistema comercialmente rastreable de permisos y certificados. Los Estados miembros que ratifiquen la Convención deben presentar un informe anual a la Secretaría sobre la explotación, exportación, importación o introducción de especies marinas. Además, la Convención garantiza que los especímenes vivos de los tres apéndices sean acondicionados previo su transporte de tal manera que sea menos probable que se dañen, maltraten o deterioren. (Organización Mundial Del Comercio, 2015)

En el artículo 5 de la CITES, dice que en caso que un país no sea parte de la CITES, en lugar de presentar los permisos y certificados solicitados por la convención, los Estados deben presentar documentos comparables que cumplan con los requisitos ya establecidos en este instrumento internacional, estos documentos deben ser emitidos por una autoridad gubernamental del Estado no parte (Texto de La Convención. Convención Sobre El Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, n.d.).

Las partes que conforman la convención podrán adoptar medidas internas más estrictas respecto a las condiciones de comercio, captura, posesión o prohibición de las especies marinas, y si existieran controversias, en el Artículo 18 de la convención indica que en caso de surgir problemas entre dos o más partes con respecto a la aplicación o interpretación de la convención, esta será sujeta a negociaciones; y de no llegar a un acuerdo el párrafo 2 del mismo artículo plantea que por consentimiento mutuo, se debe someter a arbitraje a la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya y los Estados serán obligados a acatar la decisión arbitral (Texto de La Convención. Convención Sobre El Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, n.d.)



Tomado de: (Ministerio de Ambiente de Ecuador, 2019)

#### 2.4. Listado Nacional (especies protegidas)

La Lista Roja de Especies protegidas de Vida Silvestre del Ecuador, ha sido una iniciativa del Ministerio del Ambiente por medio de la Dirección Nacional de Biodiversidad, mismas que han sido oficializadas en el Acuerdo Ministerial 069, de fecha 23 de julio de 2019, que en su Artículo 1, dispone: “Expedir las Listas Rojas Nacionales de especies de vida silvestre, como herramientas técnicas y legales que proveen de información sobre el estado de conservación de especies amenazadas, con el fin de informar y canalizar acciones para la conservación de las mismas” (Acuerdo Ministerial 069, 2019). Estas listas fueron elaboradas por especialistas en la materia, que luego de un análisis de varios documentos, información y estudios relevantes, establecieron que la lista esta enumerada de la siguiente forma:

1. Lista Roja de las Aves continentales y de Galápagos del Ecuador
2. Lista Roja de los Peces dulceacuícolas del Ecuador
3. Lista Roja de Palmas del Ecuador
4. Lista Roja de Orquídeas del Ecuador
5. Lista Roja de los Anfibios del Ecuador
6. Lista Roja de los Mamíferos del Ecuador

El Acuerdo 069 expide la Lista Roja Nacional de Vida Silvestre como una herramienta legal y técnica para proporcionar información sobre el estado de conservación de las especies que están catalogadas en peligro de extinción. Esta lista se actualiza cada 5 años o cuando los expertos o las agencias de conservación lo consideren apropiado. Las actualizaciones y

modificaciones a la Lista Roja de Vida Silvestre sustituirán las revisiones anteriores sin revocar o reemplazar las órdenes de cierre, restricciones y/o prohibiciones emitidas por la Autoridad de Conservación para la protección ambiental nacional. (FAO, 2023)

Por otra parte y a nivel mundial se encuentra la Lista Roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, (IUCN), que ha evolucionado para convertirse en la fuente de información total y más confiable del mundo, del estado de las especies de animales, hongos y plantas, y sobre la cual el Ministerio del Ambiente del Ecuador se va a basar para elaborar las listas antes detalladas. Esta lista es una herramienta para informar y catalizar acciones para la conservación de la biodiversidad; Provee información acerca de distribución, tamaño poblacional, hábitat y ecología, uso y/o tráfico, amenazas, y acciones de conservación que ayudarán a brindar información para decisiones de conservación necesarias. (IUCN, 2023)

Cada especie se evalúa frente a un conjunto de criterios basados en la distribución, el tamaño de la población y el declive/crecimiento, así como un análisis de probabilidad de extinción para determinar cuál de las nueve especies existentes es la mejor para cada especie. (WWF, 2021). Las Categorías y Criterios de la Lista Roja son las siguientes: Extinto (EX), Extinto en Estado Silvestre (EW), En Peligro Crítico (CR), En Peligro (EN), Vulnerable (VU), Casi Amenazado (NT), Preocupación Menor (LC), Datos Insuficientes (DD) y No Evaluado (NE). (WWF, 2021)

Como dato referente al caso en análisis se tiene que el 25% del total de especies de tiburones están en categoría de vulnerabilidad, peligro, peligro crítico de extinción según los criterios de la Lista Roja de Especies Amenazadas de la UICN (Acosta Vargas, 2019). Además los tiburones martillo son conocidas como las especies más requeridas por el mercado asiático, en el que las aletas de tiburón son las más solicitadas; se estima que anualmente, son extraídos más de 12 000 tiburones de la RMG y sus alrededores por las embarcaciones chinas, dada la ilegalidad de esta actividad económica, numerosos estudios han confirmado que entre 1,3 y 2,7 millones de toneladas de tiburones martillo ingresan al comercio asiático anualmente; representando cerca del 6% del mercado de aletas de tiburón de Hong Kong: la especie se puede vender a USD 500 la libra; y en ciertas partes de Asia, la sopa de tiburón martillo se puede vender por USD100 (Acosta Vargas, 2019).

En el siguiente cuadro se verifica que el tiburón martillo, es una de las especies que están catalogadas como en Peligro Crítico, dentro de los parámetros que son establecidos por la

IUCN, y que se encuentran dentro del Apéndice II de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

Familia / Especie	Nombre común en inglés	Nombre común en español	Presente en la RMG	Estatus de conservación UICN		Convención CITES
1 <i>Carcharhinus falciformis</i>	Silky shark	Tiburón mico/sedoso	SI	Vulnerable	VU	Appendix II
2 <i>Carcharhinus longimanus</i>	Oceanic whitetip shark	Tiburón aletón/ puntas blancas oceánico	SI	En Peligro Crítico	CR	Appendix II
3 <i>Carcharhinus galapagensis</i>	Galapagos shark	Tiburón de galápagos	SI	Desconocido	LC	Appendix II
4 <i>Sphyrna lewini</i>	Scalloped Hammerhead shark	Tiburón martillo	SI	En Peligro Crítico	CR	Appendix II
5 <i>Rhincodon typus</i>	Whale shark	Tiburón ballena	SI	En Peligro	EN	Appendix II

Tomado de: (Acosta Vargas, 2019) / (IUCN, 2023)

## 2.5. Principales Elementos del caso

### 2.5.1. Planteamiento sobre la reparación

El impacto que tuvo este caso sobre la tenencia y transporte ilegal de los tiburones martillo, especies que están consideradas en peligro de extinción, fue tal que de acuerdo a estudios científicos y a los datos que anualmente se actualizan en la Lista Roja de especies protegidas, por la IUCN, se tiene como dato que las operaciones industriales están agotando la población de los tiburones en la Reserva Marina de Galápagos (RMG).

Este caso fue el más emblemático sobre el tráfico de especies marinas, pesca ilegal, tenencia y transporte, resultado de esto, el 21 de mayo de 2019, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, se pronunció sobre el recurso de casación que presentó la Dirección del Parque Nacional Galápagos, aceptando por unanimidad el comiso del barco chino Fu Yuan Yu Leng 999, considerándolo de beneficio social e interés público a favor del Parque Nacional Galápagos y ratificó las penas impuestas a la tripulación de la embarcación, a 3 años de prisión para el capitán de la nave y sus tres ayudantes, como autores y cómplices respectivamente y, a un año de prisión a los 16 tripulantes, ratificó, además, el pago de \$ 6.1 millones como parte de la reparación integral por los daños causados al ecosistema marítimo de las Islas Galápagos (Ministerio del Ambiente, 2017).

En el caso Fu Yuan Yu Leng 999, por el número de especies protegidas que fueron capturadas, las autoridades impulsaron el proceso penal de manera inmediata, para su juzgamiento y posterior condenada de los tripulantes del buque chino; cabe destacar que dentro del Código Orgánico Integral Penal no se aborda expresamente la pesca INDNR, sin

embargo, se infiere de ciertos delitos tipificados en el capítulo cuarto denominados: “Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama”, cuyo contenido se aproxima a temas de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada.

El tipo penal por el cual se juzga está dentro del artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal COIP, artículo que trata el tema de análisis de este caso, mismo que está compuesto por un total de 11 verbos rectores con los que se juzgara y aplicará la norma para las personas que hayan cometido el delito tipificado en el artículo 247. La pluralidad de estos verbos rectores es tal, que incluso una persona se la puede condenar por simplemente tener elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Finalmente, se juzgó y posteriormente condenó a la embarcación Fu Yuan Yu Leng, por haberse hallado dentro de sus bodegas alrededor de 300 toneladas de tiburón y pesca blanca en estado de congelación, únicamente se juzgó la tenencia y transporte de especies, ya que no fue posible probar que hayan sido pescados, capturados o extraídos de la Reserva Marina de Galápagos.

### **2.5.2 Influencia Política**

La estrecha relación del Gobierno de Rafael Correa con China, fue denominada como una época corrupta, en la que por sobre todo el petróleo estuvo de por medio, la cantidad de obras en infraestructura con sobre precios y demás temas que han dado mucho de qué hablar, sobre esta época que, en el artículo de Criterios Digital, lo analiza que “ni en tiempos del neoliberalismo (que nunca paso por Ecuador) hubo un entreguismo tan evidente a una potencia extranjera como China” (Stornaiolo, 2022).

En esta época se suscribieron varias líneas de crédito del Gobierno Ecuatoriano con el Banco de Desarrollo de China (CDB), garantizadas con provisión de petróleo de Petrochina, que tuvo un papel importante a inicios de la revolución ciudadana, con el petróleo del país, aunque se conoce que su llegada se dio con el ex presidente Lucio Gutiérrez. Desde el 2009 hubo USD 9 000 millones de financiamiento estatal chino. Algunas operaciones como líneas de crédito del Banco de Desarrollo Chino (CDB) y por prepagos en ventas petroleras de Petrochina. En los dos casos, el financiamiento se ató a ventas anticipadas de crudo ecuatoriano a empresas estatales chinas. Hasta el 2017 la deuda con China y Tailandia era de USD 18 020 millones. El gobierno de Correa mantuvo en secreto los contratos con China.

En muchos casos, el país asiático operó mediante terceros, especialmente en obras de infraestructura. Según el exministro, René Ortiz, China ejerció un fuerte control sobre exportaciones de crudo ecuatorianas: “nunca antes Ecuador comprometió todo su crudo a un prestador”. (Stornaiolo, 2022)

Por las razones antes expuestas es que nuestro país se vio atado a China y en lo referente al Buque Fu Yuan Yu Leng 999 y su tripulación, se sanciona por el delito cometido con la ley interna, haciendo más evidente la dependencia que Ecuador tiene con China para mantener su estatuto internacional. A pesar que el Ecuador al ser parte de varias organizaciones internacionales y tratados, como la CONVEMAR, que tiene mecanismos idóneos para sancionar o interponer un reclamo contra China, escenario visto desde la visión liberal de las Relaciones Internacionales, que estas organizaciones son facilitadoras e intermediarias en la solución de controversias de la comunidad internacional y que son capaces de generar situaciones de ganar-ganar, pero esto en la realidad no se hizo factible por no interferir en la relación diplomática que para ese entonces Ecuador tenía con China.

### **2.5.3 Cambios en los derechos del medio ambiente**

A través de la Constitución del año 2008 se establecieron nuevos parámetros, considerando a la naturaleza como sujeto de derechos, lo cual se vuelve más factible para la protección de los derechos de la naturaleza, siendo la Constitución la base para la protección de estos derechos, dedicando el capítulo 7 de la Carta Magna, para enumerar los derechos, que están enfocados en el Sumak Kawsay o buen vivir, regresando a sus raíces indígenas y dejando de lado la concepción antropocentrista, en la que el ser humano es el centro y que está por encima de todo, inclusive de la naturaleza, más con la nueva Constitución se busca desarrollar el centro en donde se forma y desarrolla la vida.

Buitrago, en su artículo “La Protección Del Ambiente Y Los Límites Del Derecho Penal”, expone que a través de la doctrina de derecho penal, el ambiente se proyecta como un bien jurídico conexo, que se distingue de otros bienes jurídicos como la vida o el patrimonio; a su vez también constituye, según posiciones eclécticas, como un bien jurídico intermedio, es decir colectivo, cuyo titular no es una persona natural o jurídica, sino el conjunto de personas que forman una comunidad, en su totalidad, o formando sectores indeterminados de la misma; una vez protegido, tutela a su vez garantías individuales de los sujetos como la vida (Márquez, 2007)

Con estos cambios, lo que se ha buscado en todos los casos que han atentado contra la naturaleza, ha sido el velar que los derechos sean respetados y que la reparación que sea aplicada de la manera más eficaz, haciendo énfasis a aquellos principios como el in dubio pro natura, preventivo, que lo que se quiere es evitar que se lleguen a consumir los daños en contra del medio ambiente, aplicando las medidas correctas por parte de las autoridades competentes.

### CAPITULO III

En agosto del año 2017, se encontró al Buque de nombre “Fu Yuan Yu Leng 999”, navegando sin autorización dentro de la Reserva Marina de Galápagos, declarada por la Organización Marítima Internacional (OMI) Como Zona Especialmente Sensible; dentro de la cual se encontró gran cantidad de pesca referentes a varios tipos de tiburones y pesca blanca, en estado de congelación, principalmente TIBURON MARTILLO, algunas piezas de albacoras y pez espada, los tiburones en bodega se encontraban sin aletas.

Lo actuado por la embarcación de bandera china fue en contra de las normativas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), referente a Paso, Paso Inocente Y Transito dentro del Mar Territorial y Aguas Interiores de un Estado Signatario.

El Tipo Penal con el que se sancionó al buque Fu Yuan Yu Leng 999 y a su tripulación, fue por el delito contra la flora y fauna, por cumplir con los verbos rectores del artículo 247 del COIP, considerando el máximo de la pena ya que las especies se encontraban dentro de la reserva marina de Galápagos, la misma que es determinada como área protegida, de acuerdo al artículo 16 de la LOREG, que establece que todo el PNG es área protegida, en concordancia con el artículo 18 de la Ley Reserva Marina De Galápagos, comprende toda la zona marina dentro de una franja de cuarenta millas náuticas medidas a partir de las líneas de base del Archipiélago y las aguas interiores.

Este delito lesiona un bien jurídico protegido por el estado ecuatoriano que es el medio ambiente, naturaleza, considerando que en 1978 la UNESCO, declaro a las Islas Galápagos como Patrimonio Natural De La Humanidad; así también esta zona es declarada por la Organización Marítima Internacional como zona especialmente sensible.

Las especies que son el tiburón martillo y silky son especies propias de la reserva marina de Galápagos y están listados dentro del libro rojo de la IUCN, como especies en peligro de extinción, así como vulnerables dentro de la lista de especies en peligro de extinción en la Fundación Charles Darwin, y en las Convención Sobre El Comercio Internacional De Especies Amenazadas De Fauna Y Flora Silvestres (CITES).

#### 3.1. Primera Instancia

El procedimiento que se llevó a cabo fue el procedimiento Directo, de acuerdo al artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal COIP, numeral 2:

*2. Procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes.*(Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)

El grado de participación de los tripulantes del buque chino, fue el de autores directos y responsables del delito contra la flora y fauna tipificado y sancionado en el inciso primero del artículo 247 del COIP, debiendo aplicarse la pena máxima por haberse cometido en zona protegida conforme el número 2 del mencionado artículo.

Los sujetos procesales en este caso son:

- la Fiscalía, acompañado del trámite del proceso administrativo número 61-2017, en el que se recopila lo sucedido en el día en que se detuvo en flagrancia a la embarcación, como la cantidad de pesca que se encontró dentro del buque, así como las condiciones en las que se encontraban a las especies.
- Acusación Particular, representada por el Abogado Pablo Isaac López Vaca, como Procurador del Director del Parque Nacional Galápagos, Magister Walter Marcelo Bustos Navarrete, fundamentada en el numeral 3 del artículo 432 del COIP: “2. La víctima, como persona jurídica podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procuradora o procurador judicial” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)
- La defensa de los acusados, por medio de la Defensoría Pública, quienes representaron a los tripulantes del Buque Fu Yuan Yu Leng 999.

La audiencia de Juicio Directo se llevó a cabo el 25 de agosto del año 2017; instancia en la que se demostró con las pruebas documentales, periciales y testimoniales que los tripulantes del buque fueron autores directos y responsables de lo dispuesto en el artículo 247 numeral 1 del COIP, con lo que se configura el nexo causal, de acuerdo al artículo 455 del COIP:

*La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones.* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)

Dentro de esta Audiencia se presentaron dos un Amicus Curiae, por parte la Agrupación de Guías de Patrimonio y Guías de Aventura, exponiendo la importancia de los tiburones martillo

para las Islas Galápagos, en cuanto a las pérdidas que el medio marítimo tuvo por este delito y además las pérdidas económicas que como agrupación han sufrido, determinando que de 120 personas salen a bucear diariamente con tiburones martillo, cada una de estas personas paga entre \$160 a \$250, esto da un valor de \$ 30,000.00 al día, por lo que si solo se bucea 15 días al mes se tiene \$ 450,000.00.

Finalmente después del análisis jurisprudencial se toma como resolución que a los cómplices, les imponen una pena máxima reducida en un tercio, de un año de privación de libertad y una multa de ocho salarios básicos a cada uno de los cómplices; a los autores una pena de privación de libertad de tres años y nueve salarios básicos a cada uno; y al capitán de la embarcación se le impone una pena de privación de libertad de cuatro años y una multa de diez salarios básicos. Se aplica como reparación económica una multa de Cinco Millones Novecientos Diecisiete Mil Ochocientos Ocho Dólares, esto a favor de la víctima que en este caso es el Parque Nacional Galápagos; además del comiso de la embarcación, para ser entregado a Inmobiliar.

Los Fundamentos de Derecho utilizados, y que están en concordancia con el orden jerárquico de la Pirámide de Kelsen, son los siguientes:

Constitución de la República del Ecuador:

- Sobre los deberes del Estado, el numeral 7 del artículo 3, “7. Proteger el Patrimonio Natural Y Cultural Del País”(República del Ecuador, 2008)
- Los artículos correspondientes al Capítulo Séptimo de los Derechos de la Naturaleza; artículos 71, 72 y 73.
- Capítulo Segundo, Biodiversidad y recursos naturales, de la sección primera, la naturaleza y ambiente, que hace referencia a los principios ambientales, sobre todo numerales 1 y 4:  
*“1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras”* (República del Ecuador, 2008)  
*4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.* (República del Ecuador, 2008)

- Artículo 396, que trata sobre las políticas públicas que el Estado Ecuatoriano deberá aplicar para evitar que se produzcan daños ambientales, cuando existía certidumbre del daño. Un aspecto importante de este artículo es, entre otros puntos, sobre que, “las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”(República del Ecuador, 2008)
- *“Artículo 406.- El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros”*(República del Ecuador, 2008)
- El artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal, artículo que se aplicó para sancionar a los tripulantes del Buque Chino.

A más de los artículos antes mencionados se emplearon otros de igual importancia y sobre los cuales se fundamentaron los sujetos de derechos que fueron parte de este proceso; normativa como Reglamentos, y Estatutos propios que se aplican específicamente en el Régimen Jurídico de las Islas Galápagos.

Esta resolución fue tomada en base a que la conducta es TIPICA, por estar descrita en el artículo 247 del COIP, por estar prohibido en el territorio ecuatoriano que tengan o transporten, con especímenes o sus partes de especies amenazadas en peligro de extinción y migratorias listadas en Instrumentos Internacionales, de los cuales el Ecuador es parte; es ANTIJURIDICA, ya que lesiono sin justa causa a seres protegidos en un alto número, todos mutilados, cercenados, e incluso tiburones neonatos; es CULPABLE, porque inobservo su deber objetivo así como la garantía de cuidado, esta conducta se da dentro de un marco internacional concreto pues tanto los ciudadanos ecuatorianos como los chinos, somos suscriptores de la Convención de Naciones Unidas Sobre los Derechos del Mar.

Sobre esta resolución se presentó recurso de Apelación, en la que los tripulantes del Buque Chino, alegan que el juicio es de nulo de nulidad absoluta, por las siguientes razones: - se violó las disposiciones del artículo 77 numerales 3,4,5 de la Constitución, no se les leyeron sus derechos constitucionales cuando se les detuvo; no se les proporciono un traductor especializado por el Consejo de la Judicatura, contraviniendo el derecho a la defensa y del debido proceso, establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República; y, - se transgredió el procedimiento directo, en lo referente el artículo 640 numeral 4 del COIP, porque la audiencia de juicio fue celebrada a los 11 días de la Audiencia de flagrancia y no a los 10 como lo estipula la norma.

Asimismo, argumentan que la sentencia emitida por el Juez de primera instancia es ilegal, ya que se les ha juzgado por TRANSPORTAR y no por PESCAR; situación que no cabe ya que después de varias pruebas presentadas por los expertos en el tema se pudo determinar que si bien el buque no tenía artes de pesca, pues este fue un buque carguero que todas las especies que tenía en sus bodegas fueron recolectadas de otros barcos, más si se les sancionó fue porque según la norma no está permitido realizar las actividades de transporte de aquellas especies que están en peligro de extinción, como lo son los tiburones martillo.

Como dato relevante presentado por la página “Mongabay”, existen resoluciones (de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT)) que prohíben la retención de tiburones sedosos si es que son capturados con estas artes”. Por lo tanto, nuestros datos, que sugieren la pesca de una alta proporción de tiburones sedosos con redes de cerco, apuntan a otra violación más de la CIAT por parte de la tripulación Fu Yuan Yu Leng 999”. Pero eso no es todo, en 2011, la CIAT prohibió la retención, transbordo, desembarque, almacenamiento o venta del tiburón oceánico de punta blanca debido a su frágil estado de conservación. Por lo que el hallazgo de 188 tiburones oceánicos de punta blanca implica que la tripulación del Fu Yuan Yu Leng 999 estaba violando la prohibición de la CIAT, de la cual China es signataria”. (Carrere, 2021)

### **3.2. Apelación (Corte Provincial)**

Esta Audiencia inicia el martes 16 de enero del año 2018, en la Sala Única Especializada de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas; los jueces aceptan parcialmente el recurso de apelación presentado por los tripulantes de la embarcación China. En esta audiencia se resuelve declararles culpables a los tripulantes del buque, se ordena que no se decomise al buque, ya que el mismo pertenece a una empresa que no está presente y la legislación no permite el comiso de bienes que pertenecen a un tercero que no ha actuado en el delito; existe un voto salvado, por parte de la Jueza Carmen Vásquez Rodríguez, y se fija como valor a indemnizar el doble de lo ya fijado, esto es la suma de Doce Millones Doscientos Setenta Y Cinco Mil Quinientos Seis Con 84/100 dólares, se ratifica en la pena privativa de libertad de los sentenciados.

### **3.3. Recurso de Casación**

La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, estuvo conformado por el Tribunal, Doctor Edgar Flores Mier, Juez Nacional ponente, la doctora Daniela Camacho, y el Doctor Iván Saquicela Rodas; audiencia que se dio el día 21 de mayo de 2019, en la que la Sala se pronunció en el recurso de casación presentado por la Dirección del Parque Nacional Galápagos, aceptando por unanimidad el comiso del barco chino Fu Yuan Yu Leng 999,

considerándolo de beneficio social e interés público a favor del Parque Nacional Galápagos y ratificó las penas impuestas a la tripulación de la embarcación, a 3 años de prisión para el capitán de la nave y sus tres ayudantes, como autores y cómplices respectivamente y, a un año de prisión a los 16 tripulantes, ratificó, además, el pago de \$ 6.1 millones como parte de la reparación integral por los daños causados a la naturaleza.

Dentro de esta audiencia se presentó un Amicus Curiae, por parte de CEDENMA, por la interpuesta persona de Natalia Andrea Greene López, como la Coordinadora Ecuatoriana de Organizaciones para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente, el cual está desarrollado en los siguientes términos:

- El presente Amicus Curiae, se fundamenta en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República, “23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo” (República del Ecuador, 2008), conjuntamente con el artículo 71 de la misma norma, referente al cumplimiento de los derechos de la Naturaleza.
- Sobre el derecho de la participación ciudadana que se tiene sobre la Naturaleza, mismos que se da a través de la reforma constitucional de 1983 en el que el Ecuador reconoció el derecho de las personas a vivir en un ambiente libre de contaminación (CEDENMA, 2017). El Derecho a la participación ciudadana es uno de los ejes primordiales sobre el reconocimiento de los derechos a la Naturaleza, que se sustenta en varios instrumentos internacionales, incluyendo la Carta Mundial de la Naturaleza y la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
- Otro tema es lo concerniente a la perspectiva penal de los Derechos de la Naturaleza, como se expone en los puntos del texto del amicus, los comparecientes manifiestan que el derecho penal opera cuando se lesiona el bien jurídico constitucionalmente protegido (CEDENMA, 2017), en este caso a aquellas especies que se encuentran en peligro de extinción que son parte de la Reserva Marina de Galápagos.
- Así también se debe reconocer el derecho que tiene la Naturaleza a la restauración, y especialmente desde una perspectiva penal, materializada en el artículo 257 del Código Orgánico Integral Penal, “esta disposición señala que, en materia penal, la restauración a la Naturaleza aplica concomitantemente a la pena privativa de la libertad; y, también, a la indemnización a las personas. Esta perspectiva es conforme al principio constitucional de reparación integral, previsto en el artículo 396 de la norma

suprema, en virtud del cual la restauración es distinta de la indemnización; y, aplica complementariamente a la sanción”(CEDENMA, 2017).

- En referencia a los aspectos jurídicos del Régimen Especial de Galápagos, que se establece por aspectos de protección y conservación de Patrimonio Natural, por ser reconocido como el santuario de los tiburones martillo, que habitan dentro de la Reserva Marina de Galápagos. En concordancia con este tema se tiene como dato importante que existen 400 especies de tiburones de los cuales se han identificado más de 30 especies dentro de la RMG.
- Este análisis hace mención a 3 tratados internacionales importantes de los cuales el Estado Ecuatoriano es parte, cuya finalidad es la protección de los ecosistemas naturales, velando por su conservación, estos son: Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CEM), y, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).
- Finalmente, y con el análisis realizado por la Organización, CEDENMA, se sustenta en el inciso segundo del artículo 71 de la Norma Suprema, el cual enuncia que: “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”(República del Ecuador, 2008)

En la actualidad el Buque Fu Yuan Yu Leng 999 se llama Hualcopo, y es utilizado para entrenar marinos que se dedican a la protección de los mares, y de los barcos depredadores (Asar, 2021). La sentencia en firme resuelta por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, generó un precedente jurídico de relevancia, ya que no solo el hecho de que se pesquen especies que están en peligro de extinción dentro de aquellas zonas protegidas, como la Reserva Marina de Galápagos, será delito, ya que ninguna especie que haya sido pescada fuera de territorio nacional podrá ser transportada, dentro de aguas protegidas, por el solo hecho de que tanto los ciudadanos chinos como los ecuatorianos somos suscriptores de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar cuyo efecto es evitar producir efectos nocivos a los recursos vivos y vida marina que menoscabe el patrimonio de las naciones, en este caso, Ecuador (Asar, 2021).

### CONCLUSIONES

El caso analizado ha traspasado fronteras siendo un precedente fundamental para la protección de aquellas especies protegidas que se encuentran en peligro de extinción, porque la conducta de los tripulantes de la embarcación China lesiono en un alto número especies que son protegidas por instrumentos internacionales, al menos cinco de las especies que se encontraron dentro del buque chino, son catalogadas por la UICN, como especies en peligro de extinción.

Al ser China y Ecuador firmantes del tratado internacional CONVEMAR, los tripulantes del buque chino debían haber respetado este tratado, y no transportar aquellas especies, que han sido pescadas ilegalmente sin ni siquiera poder entrar a territorio ecuatoriano. Con lo sucedido se deja un precedente a la protección la Reserva Marina de Galápagos, con lo que Ecuador propuso la creación de una nueva reserva marina de 60 mil km<sup>2</sup>, y el acuerdo con Costa Rica, Panamá y Colombia, para crear una Reserva de Biosfera tetranacional, que abarcará cerca de medio millón de km<sup>2</sup> y unirá las áreas protegidas de Galápagos, las islas del Coco, Cobá y Malpelo. Todas ellas catalogadas por la Unesco como Patrimonio Natural de la Humanidad. (Asar, 2021)

Al ampliar la Reserva Marina y tener mejor tecnología para identificar la trayectoria de barcos incluso antes de que entren a la Reserva, es un avance para la protección de la biosfera marina en Galápagos, manteniendo el orden por para de las autoridades encargadas.

## Referencias

- Albán, E. (2007). Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano. *Foro*, 8, 87–108. [www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem](http://www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem)
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* (p. 1020). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico Del Ambiente. *Registro Oficial Suplemento* 983, 1–92. [http://gobiernoabierto.quito.gob.ec/Archivos/Transparencia/2017/07julio/A2/ANEXOS/PROCU\\_CODIGO\\_ORGANICO\\_ADMINISTRATIVO.pdf](http://gobiernoabierto.quito.gob.ec/Archivos/Transparencia/2017/07julio/A2/ANEXOS/PROCU_CODIGO_ORGANICO_ADMINISTRATIVO.pdf)
- Cárdenas, F., & Cadena, F. (2009). Desafíos impuestos por el derecho internacional ambiental al derecho internacional clásico. *ACDI: Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 2(1), 141–174.
- Cordini, N. S. (2014). La finalidad de la pena es, según Kant, ¿puramente retributiva? *Revista de Derecho de La Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIII* (Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2014), 43, 671–701. <https://doi.org/10.4067/s0718-68512014000200019>
- Corte IDH. (2017). Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, <https://re>, 98. [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)
- Davila, D. M. (2018). *UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ Daniela Monserrath López Dávila Director : Ricardo Crespo Plaza*.
- Echeverría, H. (2017). *La acción penal por pesca ilegal de tiburones en la Reserva Marina de Galápagos: fortalezas, desafíos y lecciones aprendidas*. (Conservaci).
- Gómez González, R. F. (2017). El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. *Revista de Derecho*, 2, 101–138. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n49/0718-6851rdpucv-49-00101.pdf>
- López SeLa, P., & Ferro Negrete, A. (2006). *Derecho Ambiental* (IURE EDITO).

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/29157.pdf>

Luna, S. E. C. de. (2000). *Nociones fundamentales sobre Derecho del Medio Ambiente*.

Universidad Externado de Colombia.

MUÑOZ CONDE, F. (1999). *Teoría General del Delito*.

Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*.

<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

OEA. (1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de

Costa Rica. In *Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978* (Issue 9460, pp. 1–24). [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-)

[32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Peña Chacón, M., Hecheverría Villagómez, H., & Castro Medina, S. (2017). *Manual sobre*

*Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano* (H. Hecheverría Villagómez & S. Castro Medina (eds.); Imprenta N). Fiscalía General del Estado.

República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Constitución Del Ecuador*, 132.

<https://educacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/08/Constitucion.pdf>

Servi, A. (2018). El Derecho Ambiental Internacional. *Revista de Relaciones Internacionales Nro. 14*, 14(14), 13.

Souto, M. A. (1985). Las Leyes Penales en Blanco. *Gaceta Jurídica*, X(58), 2–16.

Zaffaroni, E. R. (2006). Manual de Derecho Penal Parte General. In *Ediar* (Sergunda E).

Organización Mundial del Comercio, (2015).

Acosta Vargas, M. I. (2019). *Instituto De Altos Estudios Nacionales*. 1–51.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* (p. 1020).

Corporación de Estudios y Publicaciones.

H. CONGRESO NACIONAL. (2004). Ley forestal de conservación de áreas naturales y de vida silvestre. In *Registro Oficial Suplemento # 418* (Vol. 17, pp. 1–35). [https://doi.org/10.1016/0378-8741\(95\)01358-x](https://doi.org/10.1016/0378-8741(95)01358-x)

Acuerdo Ministerial 069, *Angewandte Chemie International Edition*, 6(11), 951–952. 5  
(2019).

Márquez, M. (2007). La protección del ambiente y los límites del derecho penal. *Jurídicas*, 4(1), 93–104.

Ministerio de Ambiente de Ecuador. (2019). *Tráfico de fauna y flora*.

[https://campusvirtual.ucc.edu.co/content/enforced/525034-12IBA\\_MEDVE\\_PREG\\_12MVC\\_706875\\_2310\\_2996/Brochure\\_UNEP\\_CITES\\_esp.pdf?\\_&d2lSessionVal=qcwqT117dwpNTVbDhjGeD8KSt&ou=525034](https://campusvirtual.ucc.edu.co/content/enforced/525034-12IBA_MEDVE_PREG_12MVC_706875_2310_2996/Brochure_UNEP_CITES_esp.pdf?_&d2lSessionVal=qcwqT117dwpNTVbDhjGeD8KSt&ou=525034)

República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Constitución Del Ecuador*, 132.  
<https://educacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/08/Constitucion.pdf>

Texto de la Convención. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, Usach 1.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* (p. 1020).  
Corporación de Estudios y Publicaciones.

CEDENMA. (2017). *AMICUS CURIAE* (pp. 1–92). <https://doi.org/10.2307/j.ctv1g4rtxz>

República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Constitución Del Ecuador*, 132.  
<https://educacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/08/Constitucion.pdf>