

La acción penal
por **pesca ilegal** de **tiburones**
en la Reserva Marina
de **Galápagos**:

fortalezas, desafíos y
lecciones aprendidas

Hugo Echeverría

La **acción penal**
por **pesca ilegal** de **tiburones**
en la Reserva Marina
de **Galápagos:**

fortalezas, desafíos y
lecciones aprendidas

© Conservación Internacional Ecuador, 2017
ISBN: 978-9978-353-93-6

Este documento debe ser citado de la siguiente manera:

Echeverría, Hugo. 2017. *La acción penal por pesca ilegal de tiburones en la Reserva Marina de Galápagos: fortalezas, desafíos y lecciones aprendidas*. Conservación Internacional Ecuador. Quito, Ecuador.

Elaborado por:

Hugo Echeverría, Consultor de Conservación Internacional Ecuador (CI-Ecuador)

Revisado por:

Adrián Arias, Gerente del Programa Latinoamérica y Caribe de Oceans 5
Andrés Delgado, Director de Asesoría Jurídica del Parque Nacional Galápagos
Christian Lavoie, Gerente Técnico del Programa ETPS de Conservación Internacional
Jerson Moreno, Experto en Pesquerías del Programa Galápagos de CI-Ecuador
Mariana Vera, Gerente del Programa Galápagos de CI-Ecuador
Norman Wray, Gerente del Programa Galápagos de CI-Ecuador
(febrero 2015-febrero 2017)

Fotografías de portada y contraportada:

Barry Peters y Daniel Kwok

Diseño y diagramación

Manthra Comunicación • www.manthra.ec • info@manthra.ec

La presente publicación fue elaborada gracias al financiamiento de Oceans 5, en el marco del proyecto *Fortalecimiento del control de la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada en el Paisaje Marino del Pacífico Este Tropical (ETPS)*, ejecutado por Conservación Internacional.

Las opiniones expresadas en este documento son de estricta responsabilidad del autor y no representan necesariamente las opiniones de CI-Ecuador y Oceans 5. Para más información visite: www.conservation.org.ec



Esta obra posee una Licencia Creative Commons Atribución-No-Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>. Esta obra se puede copiar y difundir libremente citando la fuente, sin hacer un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.

Presentación

La Reserva Marina de Galápagos fue creada en 1998 para garantizar la protección y el mantenimiento de sus sistemas naturales. Por su excepcional valor universal, esta área marina ha sido designada como patrimonio natural de la humanidad, reserva de biosfera, zona marina especialmente sensible; y, más recientemente, por una gran concentración de especies marinas, particularmente de tiburones, la zona de las islas Darwin y Wolf ha sido declarada como el primer santuario marino del Ecuador.

Desde su creación, la Reserva Marina de Galápagos se administró en función del deber de protección del patrimonio natural establecido por la Constitución y desarrollado por la legislación aplicable al régimen especial de gobierno y administración de la provincia de Galápagos. Este marco normativo previó regulaciones, incentivos e infracciones para sancionar las actividades pesqueras no autorizadas dentro de la Reserva Marina de Galápagos. Con el tiempo, la legislación penal general tipificaría el delito que atenta contra la vida silvestre, incluyendo la pesca de especies marinas protegidas.

En el año 2008, Ecuador aprobó una Constitución que ratifica el deber estatal de protección del patrimonio natural, declara de interés público la conservación de la biodiversidad y reconoce derechos a la naturaleza.

En este marco, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) entró en vigencia el 10 de agosto de 2014. El COIP tipifica delitos contra el ambiente y la naturaleza, incluyendo el delito que atenta contra la vida silvestre, que abarca actividades pesqueras de especies marinas amenazadas de extinción.

La normativa aquí referida ha sido aplicada en la provincia de Galápagos desde su promulgación. No obstante, con la nueva Constitución y con la implantación de nuevos sistemas de monitoreo en la Reserva Marina de Galápagos, la aplicación de la ley en materia penal se fortaleció, especialmente en casos de pesca de tiburones dentro de esta área protegida.

Esta publicación analiza la aplicación de la ley penal en este ámbito. Para ello se seleccionaron ocho casos impulsados por el Estado ecuatoriano entre los años 2011 y 2017, a fin de identificar fortalezas y los desafíos procesales, y sistematizar lecciones aprendidas acerca del ejercicio de acciones penales por pesca de tiburones dentro de la Reserva Marina de Galápagos. El análisis, adicionalmente, incluye un *post scriptum* sobre el caso más reciente, ocurrido en el año 2017, en la Reserva Marina de Galápagos, sobre tenencia y transporte de tiburones en esta área protegida.

El contenido de la publicación se desarrolla a partir de la práctica judicial en un ámbito novedoso para la conservación y para el derecho penal. Las lecciones aprendidas en Galápagos pueden servir como un modelo para otras áreas marinas protegidas. Se trata de ocho casos, que constituyen la totalidad de acciones judiciales procesadas por este delito en ese periodo.

Conservación Internacional Ecuador aspira a que esta obra contribuya a los esfuerzos permanentes de las autoridades, la sociedad civil y la comunidad en *pro* de la protección y conservación de la Reserva Marina de Galápagos.

Luis Suárez
Vicepresidente y
Director Ejecutivo
CI-Ecuador

Mariana Vera
Gerente del
Programa Galápagos
CI-Ecuador

Resumen ejecutivo

La Reserva Marina de Galápagos alberga varias especies de tiburón, incluyendo poblaciones de tiburón martillo, especie ícono de esta área protegida.

En Ecuador, los tiburones están considerados como especies marinas protegidas; y, en el ámbito específico de Galápagos, los tiburones están categorizados como especies frágiles y vulnerables. En tal virtud, la normativa aplicable al régimen especial de la provincia de Galápagos prohíbe la realización de actividades pesqueras o extractivas de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos. La prohibición abarca todas las especies de tiburón que se encuentran en Galápagos. La infracción de esta normativa tiene consecuencias jurídicas de carácter administrativo y penal.

A partir de la vigencia de la nueva Constitución (2008), que reconoce derechos a la naturaleza, y con la implantación de un sistema satelital que fortaleció el monitoreo de embarcaciones que navegan por la Reserva Marina de Galápagos (2009), se detectaron actividades pesqueras de tiburón dentro del área protegida. Estos casos fueron puestos a conocimiento de autoridades judiciales, para el ejercicio público de la acción penal por delito contra la fauna silvestre, en la modalidad de captura, extracción y, actualmente, de pesca de especie marina protegida.

A nivel mundial, la aplicación de la ley penal en materia ambiental constituye un fenómeno jurídico emergente. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 69/314 de 30 de julio de 2015 sobre la *Lucha contra el tráfico ilícito de fauna y flora silvestres*, alienta a los Estados a que armonicen su normativa para apoyar el enjuiciamiento penal del tráfico ilícito de fauna y flora silvestres. En este marco, la aplicación específica de la ley penal en la protección de las especies marinas es todavía más reciente y constituye una de las respuestas jurídicas para afrontar las pesquerías ilegales que, a nivel mundial, están generando preocupación por sus efectos en la vida marina.

Esta publicación analiza ocho casos sobre pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos, procesados entre los años 2011 y 2017.

El análisis se concentra en la identificación de fortalezas y desafíos de la acción penal, a fin de sistematizar importantes lecciones aprendidas a través de la experiencia adquirida en esta área jurídica especializada. El análisis, adicionalmente, incluye un *post scriptum* sobre el caso más reciente, ocurrido en el año 2017, en la Reserva Marina de Galápagos, sobre tenencia y transporte de tiburones en esta área protegida. Se trata de ocho casos que constituyen la totalidad de acciones judiciales procesadas por este delito en ese periodo. Cabe anotar que la selección del periodo 2011-2017 responde a un criterio temporal que sirve para analizar la aplicación de la ley penal con el Código Orgánico Integral Penal, vigente desde el año 2014, y compararla con el antiguo Código Penal.

La experiencia de Galápagos es muy importante, no solo por ser pionera en este ámbito, sino porque también refleja el alto grado de complejidad procesal del ejercicio de la acción penal en estos casos, a pesar de lo cual sí ha sido posible lograr la aplicación de la ley. A ello, han contribuido varios factores que se analizan en esta publicación, entre los que destacan la actuación de prueba basada en la ciencia y la tecnología, la presencia institucional de los órganos de la Función Judicial en el archipiélago y, el grado de especialización en la materia de los sujetos procesales que impulsan estas acciones judiciales. La experiencia de Galápagos también muestra los aspectos que deben fortalecerse.

Presentación	3
Resumen ejecutivo	5
Capítulo I: Tiburones y Reserva Marina de Galápagos.....	
Aproximaciones jurídicas	10
1. Introducción	11
2. Régimen especial	11
3. Áreas naturales protegidas de Galápagos	14
3.1. Administración estatal	16
3.2. Intangibilidad e inalterabilidad	17
4. Reserva Marina de Galápagos	18
4.1. Zona marina especialmente sensible	21
4.2. Santuario marino	23
5. Tiburones como especies marinas protegidas	27
5.1. Tiburones como especies amenazadas	29
5.2. Fundamento constitucional de la protección de tiburones.....	32
Capítulo II: El delito de pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos	34
1. Introducción	35
2. Infracción administrativa y delito ambiental: diferencias conceptuales	36
3. La pesca de tiburón como delito ambiental en la Reserva Marina de Galápagos.....	38
3.1. Normativa preconstitucional.....	38
3.2. Normativa posconstitucional.....	40
4. Procesos judiciales por delito de pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos	45

5. Fortalezas y desafíos en el ejercicio público de la acción penal por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos	50
5.1. Fortalezas	50
5.1.1. Sistema de monitoreo de embarcaciones	50
5.1.2. Acceso a la justicia	52
5.1.3. Audiencias telemáticas	53
5.1.4. Aplicación de instrumentos internacionales	54
5.1.5. Reconocimiento de derechos constitucionales a la naturaleza	55
5.1.6. Imprescriptibilidad de la acción penal	59
5.2. Desafíos	59
5.2.1. Procedimientos de abordaje	60
5.2.2. Cadena de custodia	60
5.2.3. Peritos	64
5.2.4. Determinación jurídica de las especies marinas protegidas	65
5.2.4.1. Tiburones como especies amenazadas de extinción ..	68
5.2.4.2. Especies migratorias	69
5.2.5. Procedimiento directo	71

Capítulo III: Lecciones aprendidas para un efectivo ejercicio de la acción penal por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos

1. Importancia judicial del monitoreo de embarcaciones dentro de la Reserva Marina de Galápagos	73
2. Viabilidad del procedimiento penal ordinario	77
3. Importancia de pericias específicas para la determinación de la pesca ilegal de tiburón	78

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	82
Conclusiones	83
Recomendaciones	85
APÉNDICES	86
APÉNDICE I: La experiencia judicial en la Reserva Marina de Galápagos y su contribución en el contexto del Paisaje Marino del Pacífico Este Tropical	87
APÉNDICE II: Perspectivas internacionales sobre el papel del derecho penal en la protección de la vida silvestre	92
APÉNDICE III: El Sistema Nacional de Áreas Protegidas en el Código Orgánico del Ambiente	95
APÉNDICE IV: Matriz de acciones penales por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos	99
REFERENCIAS	107
POST SCRIPTUM: La tenencia y el transporte de tiburones en la Reserva Marina de Galápagos según el COIP	115



© Jeff Litton

CAPÍTULO I

Tiburones y Reserva Marina de Galápagos Aproximaciones jurídicas

1. Introducción

El archipiélago de Galápagos se ubica en el océano Pacífico, a la altura de la línea ecuatorial, a casi 1 000 kilómetros de distancia del Ecuador continental. Incluye 234 unidades terrestres emergidas —islas, islotes y rocas— distribuidas en una superficie total emergida de 7 985 km² y una línea de costa de 1 667 km¹. El archipiélago constituye una provincia ecuatoriana que se gobierna y administra bajo un régimen especial, establecido por la Constitución. El archipiélago alberga dos áreas naturales que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas y son patrimonio natural de la humanidad: el Parque Nacional Galápagos y la Reserva Marina de Galápagos.

2. Régimen especial

El archipiélago de Galápagos fue anexado al Ecuador en 1832². En 1973 se creó la provincia de Galápagos³. Desde 1996, la Constitución ecuatoriana ha previsto un régimen especial para Galápagos⁴, que ha sido desarrollado mediante Ley Orgánica⁵. La Constitución vigente desde el año 2008 establece un gobierno de régimen especial y de

-
- 1 Plan de manejo de las áreas naturales protegidas de Galápagos para el buen vivir. Acuerdo Ministerial No. 162. Registro Oficial Edición Especial No. 153: 22/07/2014.
 - 2 Espinosa, Carlos *et al. Historia del Ecuador*. Barcelona, Lexus Editores, 2010. Pág. 500.
 - 3 Créase la Provincia de Galápagos. Decreto Supremo No. 164. Registro Oficial No. 256: 28/02/1973.
 - 4 Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 969: 18/06/1996. Artículo 154. La Constitución Política de la República del Ecuador, codificada, de 1998 también previó un régimen especial. Registro Oficial No. 1: 11/08/1998. Artículo 239. Es importante anotar que hay legislación histórica que previó la necesidad de una organización territorial y administrativa acorde al archipiélago. Así, por ejemplo, el Decreto Legislativo mediante el cual se dictaron Disposiciones sobre el Régimen Administrativo del Archipiélago de Colón. Registro Oficial No. 393: 21/12/1957. Véase también la Ley Especial del Archipiélago de Colón. Registro Oficial Suplemento No. 1202: 20/08/1960.
 - 5 Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial No. 278: 12/03/1998. Derogada.

administración provincial⁶ que está regulado en la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos del año 2015⁷.

De conformidad con la Constitución y la Ley Orgánica, este régimen especial se establece por “razones de conservación”⁸ y aplica en función de un “estricto apego a los principios de conservación del patrimonio natural del Estado y del buen vivir”⁹.

RECUADRO No. 1

RÉGIMEN ESPECIAL

Constitución de la República del Ecuador

Registro Oficial No. 449: 20/10/2008

Artículo 258.- La provincia de Galápagos tendrá un gobierno de régimen especial. Su planificación y desarrollo se organizará en función de un estricto apego a los principios de conservación del patrimonio natural del Estado y del buen vivir, de conformidad con lo que la ley determine.

Su administración estará a cargo de un Consejo de Gobierno presidido por el representante de la Presidencia de la República e integrado por las alcaldesas y alcaldes de los municipios de la provincia de Galápagos, representante de las juntas parroquiales y los representantes de los organismos que determine la ley.

Dicho Consejo de Gobierno tendrá a su cargo la planificación, manejo de los recursos y organización de las actividades que se realicen en la provincia. La ley definirá el organismo que actuará en calidad de secretaría técnica.

Para la protección del distrito especial de Galápagos se limitarán los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad pública o

6 Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 258.

7 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 520: 11/06/2015. Artículo 1.

8 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 242.

9 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículo 1.

privada que pueda afectar al ambiente. En materia de ordenamiento territorial, el Consejo de Gobierno dictará las políticas en coordinación con los municipios y juntas parroquiales, quienes las ejecutarán.

Las personas residentes permanentes afectadas por la limitación de los derechos tendrán acceso preferente a los recursos naturales y a las actividades ambientalmente sustentables.

En este contexto de organización territorial, administrativa y de gobierno, se enmarca el manejo de las áreas naturales protegidas de la provincia de Galápagos.

RECUADRO No. 2

APLICACIÓN JUDICIAL DEL RÉGIMEN ESPECIAL

PROCESO No. 09124-2014-0850

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec>

Extracto

... Se ha expuesto violación del derecho al trabajo, y referente a este punto observamos que el tipo penal que el Tribunal A-quo ha aplicado dentro de este caso en concreto, es el artículo 68 en su segundo inciso de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos ... por lo que este Tribunal considera que se ajusta a lo determinado en el inciso tercero del artículo 68 antes mencionado, el mismo que dispone una sanción con prisión de 15 a 120 días y multa de ochenta salarios mínimos vitales generales debida y expresamente contemplada en la ley, no existiendo ninguna vulneración o afectación al derecho al trabajo como se ha aducido. Si bien, el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía como lo establece el artículo 33 de la Constitución de la República; el artículo 259 Ibidem al hablar de la provincia de Galápagos señala: "... Para la protección del distrito especial de Galápagos se limitarán los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad pública o privada que pueda afectar al ambiente ...". Es decir, que las actividades productivas

deben obedecer la norma tanto legal como constitucional, a fin de que estas no resulten atentatorias al medio ambiente. La ley es clara cuando dice que se debe tener autorizaciones o permisos para realizar actividades pesqueras especialmente en la Reserva Marina de Galápagos, y al no contar con dicho permiso, su actuación resulta ilícita.

3. Áreas naturales protegidas de Galápagos

En la provincia de Galápagos existen dos áreas naturales protegidas: el Parque Nacional Galápagos y la Reserva Marina de Galápagos. El Parque Nacional Galápagos fue creado en 1959¹⁰ y la Reserva Marina de Galápagos, en 1998¹¹.

Ambas áreas integran el Patrimonio Nacional de Áreas Naturales¹² y forman parte del Sistema Nacional de Áreas Naturales¹³, establecido por la Constitución para “garantizar la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas”¹⁴.

El Parque Nacional Galápagos abarca aproximadamente 97% de la superficie insular, mientras que la Reserva Marina de Galápagos comprende de la zona marina dentro de una franja de cuarenta millas náuticas¹⁵.

-
- 10 Declárense parques nacionales de reserva de exclusivo dominio del Estado, para la preservación de la Flora y Fauna, todas las tierras que forman las Islas del Archipiélago de Colón o Galápagos. Decreto – Ley de Emergencia No. 17. Registro Oficial No. 873: 20/07/1959. Cabe anotar que en 1936 se declaró como parques nacionales de reserva para la fauna y flora a algunas islas de Galápagos. Registro Oficial No. 189: 14/05/1936.
 - 11 Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial No. 278: 12/03/1998. Derogada. Artículo 12. Cabe anotar que en 1986 se creó la Reserva de Recursos Marinos, de 15 millas, que fue declarada como Reserva Biológica en 1996, con el efecto jurídico de integrarla al Patrimonio Nacional de Áreas Naturales.
 - 12 Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Codificación. Registro Oficial. Suplemento No. 418: 10/09/2004. Artículo 66.
 - 13 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículo 16.
 - 14 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 405.
 - 15 Plan de manejo de las áreas naturales protegidas de Galápagos para el buen vivir.

Además de la declaratoria nacional de áreas protegidas, las islas Galápagos fueron inscritas en la Lista del Patrimonio Mundial de la UNESCO en 1978, inscripción que fue extendida a la Reserva Marina de Galápagos en 2001¹⁶. La designación como patrimonio mundial se fundamenta en su *valor universal excepcional*.

RECUADRO No. 3

PATRIMONIO MUNDIAL

Convención para la Protección del
Patrimonio Mundial Cultural y Natural
Registro Oficial No. 561: 25/06/1974

Artículo 2.- A los efectos de la presente Convención se considerarán patrimonio natural:

Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico. Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyen el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico. Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

Artículo 3.- Incumbirá a cada Estado Parte en la presente Convención identificar y delimitar los diversos bienes situados en su territorio y mencionados en los artículos 1 y 2.

Artículo 4.- Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural

16 UNESCO World Heritage Centre. World Heritage List. Galapagos Islands. Internet: <http://whc.unesco.org/en/list/1/>
Acceso: 25/11/2016.

situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico.

En 1984, la UNESCO, a través del Programa para el Hombre y la Biosfera, declaró al Archipiélago de Colón como Reserva de Biosfera¹⁷.

En este marco, la administración de estas áreas se sujeta a lo establecido por la Constitución ecuatoriana, tratados internacionales y legislación nacional sobre biodiversidad, y, más concretamente, sobre áreas naturales protegidas y patrimonio natural. En su conjunto, esta normativa establece dos pautas fundamentales:

3.1. Administración estatal

La Constitución establece competencia exclusiva del estado central sobre las áreas naturales protegidas¹⁸, enfatizando su manejo y administración estatal¹⁹.

Así, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre señala que la designación, limitación, planificación, manejo, desarrollo, administración, protección y control de las áreas naturales protegidas, corresponde al Ministerio del Ambiente²⁰.

En el caso específico de las áreas naturales protegidas de Galápagos, la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos atribuye su administración a una *unidad administrativa desconcentrada* del

17 UNESCO Man and the Biosphere Programme. *Biosphere Reserve Information*. Internet: <http://www.unesco.org/mabdb/br/brdir/directory/biores.asp?code=ECU+01&mode=all>

Acceso: 25/11/2016

18 Constitución de la República del Ecuador. Artículo. 261 numeral 7.

19 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 397 numeral 4.

20 Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Artículos 66 y 69.

Ministerio del Ambiente que, en la actualidad, es la Dirección del Parque Nacional Galápagos. Esta Dirección ejerce jurisdicción y competencia sobre el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y las actividades que se realizan en dichas áreas²¹.

Para el caso de la Reserva Marina de Galápagos, su control corresponde a la Dirección del Parque Nacional Galápagos en coordinación con la autoridad marítima nacional, específicamente para la detección, interceptación y abordaje de embarcaciones sospechosas²². Por esta razón, y de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal²³, la Dirección del Parque Nacional Galápagos interviene en el proceso penal como sujeto procesal, en calidad de acusador particular.

3.2. Intangibilidad e inalterabilidad

La Constitución establece un compromiso estatal de asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas²⁴. En este sentido, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre dispone que el Patrimonio Nacional de Áreas Naturales se conserve inalterado²⁵, esto es que “las características y valores que el área tiene y que sirvieron para su establecimiento deben mantenerse en su estado natural”²⁶. Para el caso de Parques Nacionales, la inalterabilidad se refiere a la “preservación de sus rasgos ecológicos, estéticos y culturales” y, para el caso de Reservas Marinas, a la “protección y el mantenimiento de su diversidad biológica”²⁷. Cabe resaltar que, en las áreas naturales protegidas de Galápagos, la conservación de los sistemas ecológicos y la biodiversidad, especialmente la nativa y la endémica, es tan importante que constituye una de las finalidades de la Ley Orgánica de Régimen Especial²⁸.

21 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículos 20 y 21.

22 *Ibidem*. Artículo 21 numeral 2.

23 Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180: 10/02/2014. Artículos 432 y 441 numeral 6.

24 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 397 numeral 4.

25 Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Artículo 68.

26 Bucheli, Franklin. *Normatividad para la administración de áreas naturales protegidas y la biodiversidad silvestre en el Ecuador*. Quito, INEFAN, 1999. Pág. 54.

27 Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Artículo 107.

28 Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos. Artículo 2 numeral 1.

4. Reserva Marina de Galápagos

La Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos señala que la 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 interiores²⁹. Esta área natural se somete a la categoría de reserva marina, que es definida por la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre como:

... un área marina que incluye la columna de agua, fondo marino y subsuelo que contiene predominantemente sistemas naturales no modificados que es objeto de actividades de manejo para garantizar la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica a largo plazo, al mismo tiempo de proporcionar un flujo sostenible de productos naturales, servicios y usos para beneficio de la comunidad ...³⁰.

Conforme ha quedado anotado, la Reserva Marina de Galápagos fue creada en 1998, forma parte del Sistema Nacional de Áreas Naturales y su administración y control corresponde a la Dirección del Parque Nacional Galápagos, la que ejerce jurisdicción y competencia sobre el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y las actividades que allí se realizan. No obstante, en aplicación del principio de coordinación que rige para la administración de las reservas marinas en el marco del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales³¹, la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos prevé la articulación de competencias y atribuciones con otras instituciones públicas, como el Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos y la Autoridad Marítima Nacional³².

La Ley Orgánica también establece principios y reglas para las actividades productivas que se realizan dentro de la Reserva Marina de Galápa-

29 *Ibidem*. Artículo 18.

30 Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Artículo 106.

31 *Ibidem*.

32 Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos. Artículos 16 y 24.

gos, incluyendo la pesca. En este marco, la actividad pesquera se somete a los principios precautelatorio, de conservación y manejo adaptativo³³.

Un aspecto de fundamental importancia es que en la Reserva Marina de Galápagos está permitida únicamente la pesca artesanal local³⁴, lo que significa que la pesca industrial continental no puede realizarse dentro de esta área natural protegida, lo cual es necesario considerar para efectos penales. Esta regla fue establecida por la ley de 1998 y, también, fue materia de una demanda de inconstitucionalidad que fue desechada por el Tribunal Constitucional en el año 2001.

RECUADRO No. 4

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

INCONSTITUCIONALIDAD DE PESCA INDUSTRIAL DENTRO DE LA RESERVA MARINA DE GALÁPAGOS

Tribunal Constitucional. Caso No. 025-2001-TC. Resolución
No. 186

Registro Oficial No. 423: 01/10/2001

Extracto

ANTECEDENTES: El señor ... comparece con la siguiente demanda de inconstitucionalidad, en la que manifiesta que la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos ... tiende a crear un estado dentro de otro estado, atentando indirectamente contra la integridad territorial del Estado Ecuatoriano...

...Que, en todas las naciones del mundo, las zonas marítimas especiales y protegidas no exceden de 5 millas náuticas, solamente en el Ecuador se obsequió a título de patrimonio de la humanidad 40 millas que en la práctica son muchas más, dentro de las cuales no se puede generar trabajo, producción y divisas. El trabajo pesquero está garantizado por la Constitución de la República, el atún no es de Galápagos, es migratorio y su sustentación está controlada por la Comisión Interamericana del Atún Tropical CIAT, con

33 *Ibidem*. Artículo 56.

34 *Ibidem*. Artículo 58.

sede en California, con jurisdicción mundial, por lo que no es posible que les esté vedado pescar en sus propias aguas a pretexto de protección de las especies...

...Que, en la impugnación de esta ley, se argumenta entre otros señalamientos que la zona de reserva marina de 40 millas náuticas impide la pesca del sector pesquero industrial "a título de patrimonio de la humanidad" dentro de las cuales no se puede generar trabajo, producción y divisas; al respecto, es menester destacar que el 8 de septiembre de 1978, el Archipiélago de Galápagos fue declarado como Patrimonio Natural de la Humanidad y Reserva de la Biosfera en el año 1984, por lo cual, al ser un ecosistema frágil y único en el mundo, es obligación de todos los ecuatorianos cuidarlo y preservarlo...

...Que, si bien, el artículo 23 ibídem consagra derechos civiles para todos los ecuatorianos, es la propia Carta Política la que establece restricciones o limitaciones, dado el carácter frágil de esta área natural protegida no solo por la conciencia nacional sino internacional. Bien cabe puntualizar que las nuevas corrientes constitucionales han incorporado en la legislación interna de los países el concepto de la igualdad ligado a la idea de la razonabilidad, por lo que la determinación de si una desigualdad es o no razonable, ha dejado de ser formal y tomado una valoración sustantiva, el legislador debe estimar las distintas particularidades y dotar de ciertos instrumentos y garantías, a quienes se encuentren en condiciones de desventaja o no tiene suficientes mecanismos de autodefensa. En este sentido, ya la anterior Constitución estipuló en el artículo 154, que la provincia de Galápagos tenía un régimen especial y para su protección debía restringir los derechos de libre residencia, propiedad y comercio, y el artículo 22 ibídem contemplaba el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y disponía: "Es deber del Estado velar para que este derecho no se vea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La Ley establece las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente". Esta normativa la confirmó y reforzó el constituyente de 1998...

...Que, a decir del demandante estas restricciones impugnadas ... puede[n] estar afectando el interés particular del sector industrial pesquero atunero, que lejos de mirar el interés público, esto es, salvaguardar el patrimonio de todos los ecuatorianos, atiende su interés sectorial lucrativo...

Resuelve:

1. Desechar la demanda de inconstitucionalidad parcial de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos...

De ahí la importancia de que la ley vigente mantenga la regla relativa a la no realización de actividades de pesca industrial dentro de la Reserva Marina de Galápagos. En este marco, la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos prevé que la normativa secundaria establezca pautas relativas a las autorizaciones de pesca, registro de embarcaciones, clases de pesca artesanal, calendario pesquero, artes de pesca, volúmenes de pesca y más lineamientos³⁵ aplicables a esta actividad.

En este marco, la ley prevé una regla general que contempla una obligación jurídica de protección de las especies marinas, que también es necesario considerar para efectos penales, ya que se refiere a la protección de las especies vulnerables, esto es, a las especies marinas que se encuentran amenazadas y que, por tanto, quedan protegidas a través de la prohibición de su extracción y captura, conforme se analizará más adelante.

El Plan de Manejo de la Reserva Marina de Galápagos definirá la zonificación de uso y las actividades pesqueras permitidas que deberán proteger a las especies vulnerables y frágiles de los ecosistemas insulares. Para ello establecerá medidas, controles y mecanismos que garanticen la conservación de los ecosistemas y el uso sostenible de los recursos, según lo que dispone esta Ley³⁶.

4.1. Zona marina especialmente sensible

Desde el año 2005, el archipiélago de Galápagos es también zona marina especialmente sensible³⁷. Se trata de un área que necesita protección especial, debido a su importancia ecológica, socioeconómica o científica, y porque puede ser vulnerable a daños derivados de actividades marítimas³⁸.

Estas zonas son seleccionadas por la Organización Marítima Internacional, a partir de criterios relativos a la existencia de ecosistemas únicos o raros, la diversidad del ecosistema, su vulnerabilidad a la degradación por

35 *Ibidem*.

36 *Ibidem*. Artículo 57. El resaltado es del autor.

37 Organización Marítima Internacional. Resolución OMI MEPC.135 (53). [http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=15737&filename=135\(53\).pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=15737&filename=135(53).pdf)
Acceso: 26/11/2016.

38 Organización Marítima Internacional. Medio marino. Internet: <http://www.imo.org/es/OurWork/Environment/PSSAs/Paginas/Default.aspx>
Acceso: 26/11/2016.

fenómenos naturales o actividades humanas, sociales, culturales; su importancia para la recreación o el turismo, la investigación biológica o por su valor histórico. La protección especial aplica frente a la vulnerabilidad de estas áreas respecto de posibles daños causados por las actividades marítimas internacionales.

Esta designación se realizó en el marco del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana³⁹ y del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques⁴⁰, e implica la implantación de medidas específicas establecidas por la Organización Marítima Internacional, para controlar las actividades marítimas que, en el caso de Galápagos, significó el establecimiento de un sistema de organización de tráfico denominado *zona a evitar*, que rodea la zona marina especialmente sensible.

La *zona a evitar* fue establecida como una medida conexa de protección y con la finalidad de “salvaguardar el singular sistema ecológico del archipiélago de Galápagos”⁴¹. Complementariamente, en el año 2007, la autoridad marítima nacional adoptó un sistema de notificación obligatoria de naves⁴², para realizar control de las naves de tráfico nacional e internacional que navegan en tránsito por la zona marina especialmente sensible de Galápagos, o que navegan desde o hacia los puertos del archipiélago de Galápagos.

En este marco, es importante destacar que la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos también establece un área marina de protección especial de 60 millas náuticas, a partir de la línea de base, para regular el transporte de productos tóxicos o de alto riesgo⁴³.

39 Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana. Registro Oficial No. 242: 13/05/1982.

40 Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques. Registro Oficial No. 411: 05/04/1990.

41 Organización Marítima Internacional. Resolución OMI A.976 (24).
[http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=27242&filename=A976\(24\).pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=27242&filename=A976(24).pdf)
Acceso: 26/11/2016.

42 Sistema de Notificación Obligatoria de Naves “GALREP” en la Zona Marina Especialmente Sensible de Galápagos y en la “Zona a Evitar”. Resolución 048/07. Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral. Registro Oficial No. 103: 12/06/2007. [La autoridad competente en la actualidad es la DIRNEA].

43 Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos. Artículo 19.

4.2. Santuario marino

El santuario marino de las islas Darwin y Wolf fue establecido en el año 2016⁴⁴, como consecuencia de una declaratoria presidencial de prioridad en la formulación de políticas sobre el patrimonio natural a la conservación de los ecosistemas marinos y biodiversidad presentes en estas islas.

Se trata de una zona de protección, caracterizada por “su alto valor ecológico basado en la abundancia, movilidad, conectividad, endemismo y concentración de biodiversidad”⁴⁵, en la que “se prohíbe completamente la pesca y cualquier otra actividad extractiva”⁴⁶ para precautelar su valor ecológico⁴⁷.

RECUADRO No. 5

CONSERVACIÓN DE LOS ECOSISTEMAS MARINOS ISLAS DARWIN Y WOLF

Decreto Ejecutivo No. 968-2016

Registro Oficial Suplemento No. 740: 25/04/2016

Considerando

...Que mediante Ley No. 17, publicada en el Registro Oficial No. 873 de 20 de julio de 1959, se crea el Parque Nacional Galápagos y desde 1998 se establece la Reserva Marina de Galápagos, los cuales han sido declarados por la UNESCO como Patrimonio Natural de la Humanidad y Reserva de la Biosfera, por su alto valor natural científico y educativo, que debe ser preservado a perpetuidad;

44 Establécese como un santuario marino a los ecosistemas marinos y biodiversidad presentes en las islas Darwin y Wolf, ubicadas en la Reserva Marina de Galápagos. Acuerdo Ministerial No. 026-A. Registro Oficial No. 760: 23/05/2016.

El establecimiento de esta zona de protección fue precedido por una declaratoria como prioridad en la formulación de políticas sobre el patrimonio natural, a la conservación de los ecosistemas marinos y biodiversidad presentes en la zona de las islas Darwin y Wolf. Decreto Ejecutivo No. 969: Registro Oficial Suplemento No. 740: 25/04/2016.

45 Acuerdo Ministerial No. 026-A. Considerandos.

46 *Ibidem*. Artículo 1.

47 *Ibidem*.

Que mediante el reporte técnico No. 2-2015 emitido por la Dirección del Parque Nacional Galápagos y la Fundación Charles Darwin, se ha confirmado el valor ecológico de los ecosistemas marinos de las islas denominadas: Darwin y Wolf, ubicadas en la Reserva Marina de Galápagos, donde se encontró un alto nivel global de abundancia y concentración de especies cuya preservación justifica reconocerlos como una zona identificada como: “santuario marino”.

Que la población de tiburones, en especial la de tiburones martillo (Sphylma lewini), especie ícono de la reserva marina de Galápagos, se ha visto seriamente amenazada por intentos de sobrepesca, razón por la cual se encuentra clasificada como [sic] un potencial peligro de extinción en la lista correspondiente de especies amenazadas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN);

Decreta

Artículo 1.- DECLARAR como prioridad en la formulación de políticas sobre el Patrimonio Natural nacional, a la conservación de los ecosistemas marinos y biodiversidad, presentes en las zonas de las Islas: Darwin y Wolf, ubicadas en la Reserva Marina de Galápagos, debido a su alto valor ecológico basado en la abundancia, movilidad, conectividad, endemismo y concentración de biodiversidad que los convierte en un santuario marino....

El santuario marino ocupa la superficie de la Reserva Marina de Galápagos comprendida en las siguientes coordenadas: al Oeste de la Reserva (0o 04' 38,200" N 92p 22' 59.200" 0) y al Este (1o 09' 53.000" N 90ú 14' 38.500V) y desde aquí hacia el límite norte de la Reserva Marina de Galápagos cuya área de extensión abarca 38 029,72 km², excluyendo el Bajo Norte de la isla Pinta⁴⁸. Una de las consideraciones científicas que justifican el establecimiento del santuario marino es la confirmación de “algunas de las últimas concentraciones de tiburones y especies de alto valor ecológico a nivel global”⁴⁹ encontradas en esta zona. Otra de las consideraciones es

48 Acuerdo Ministerial No. 093: Registro Oficial Edición Especial No. 961 del 17 de marzo de 2017.

49 *Ibidem*. Considerandos.

la protección a los tiburones de la sobrepesca⁵⁰, en especial del tiburón martillo (*Sphyrna lewini*), especie ícono de la Reserva Marina de Galápagos.

En el santuario marino se prohíbe la realización de actividades pesqueras⁵¹, disposición que se fundamenta en la regla constitucional que faculta al Estado la aplicación de medidas de restricción a las actividades que puedan conducir a la extinción de especies⁵².

RECUADRO No. 6

ESTABLECIMIENTO DE UN SANTUARIO MARINO EN LAS ISLAS DARWIN Y WOLF

Acuerdo Ministerial No. 026-A

Registro Oficial No. 760: 23/05/2016

Artículo 1.- Con el fin de implementar la política de conservación de los ecosistemas marinos y biodiversidad presentes en las islas Darwin y Wolf, ubicadas en la Reserva Marina de Galápagos, y precautelar su valor ecológico, se los establece como un Santuario Marino, el primero en su tipo dentro de la República del Ecuador. En esta zona de protección se prohíbe completamente la pesca y cualquier otra actividad extractiva, permitiéndose únicamente los usos establecidos en el sistema de zonificación de las Islas Galápagos.

Artículo 2.- Para ejecutar los indicados mecanismos de conservación y delimitar la zona correspondiente al Santuario Marino descrito en el artículo anterior, se ocupará la superficie de la Reserva Marina de Galápagos comprendida desde el paralelo 0.70 grados N hacia el norte...

Conforme ha quedado anotado, el derecho ecuatoriano otorga gran importancia a la protección del patrimonio natural de Galápagos, para lo cual emplea mecanismos previstos en la ley y en tratados internacionales. Esto ha sido recientemente resaltado por la jurisprudencia constitucional, lo cual es consecuente con el deber estatal de protección del patrimonio natural previsto en la Constitución ecuatoriana⁵³.

50 *Ibidem*.

51 *Ibidem*. Artículo 2.

52 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 73.

53 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 3 numeral 7.

RECUADRO No. 7**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE
PATRIMONIO NATURAL DE GALÁPAGOS**

Corte Constitucional. Sentencia No. 017-12-SIN-CC

Registro Oficial Suplemento No. 743: 11/07/2012

Extracto

...Por lo señalado, es evidente que la normativa materia de impugnación, no obstante ser anterior a la Constitución del 2008, no solo que guardó conformidad con las normas supremas vigentes a la época, hecho que fue convalidado por el entonces Tribunal Constitucional (Resolución No. 0025-2001-TC), sino y especialmente con la actual, cuyo artículo 258, como se desprende de su contenido, repite el régimen especial para la provincia de Galápagos, cuyo objetivo principal es preservar el valor natural, científico y educativo a perpetuidad de las Islas; y con mayor razón, si consideramos que la actual Constitución tiene los mayores estándares de protección ambiental (derechos de la naturaleza) respecto del derecho comparado, que el Estado está obligado a proteger y garantizar...

... Además, debemos tener presente que las Islas Galápagos o Archipiélago de Colón fue declarado por la UNESCO como Patrimonio Natural de la Humanidad en 1979, y seis años más tarde como Reserva de Biosfera, lo cual es el resultado de un creciente interés internacional por el Archipiélago...

Todas estas particularidades son de gran valor, ya que justifican la implementación del Régimen Especial de la provincia de Galápagos...

La declaratoria de santuario marino también refleja la importancia de los tiburones para la Reserva Marina de Galápagos, razón por la cual su captura está prohibida⁵⁴ y es sancionada por la ley como un delito ambiental⁵⁵. Es decir, se trata de una actividad pesquera ilegal.

54 Reglamento Especial para la Actividad Pesquera Artesanal en la Reserva Marina de Galápagos. Acuerdo Ministerial No. 173. Registro Oficial No. 483: 08/12/2008. Reformado por Acuerdo Ministerial No. 175. Registro Oficial No. 874: 18/01/2013. Artículo 74.

55 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 247.

5. Tiburones como especies marinas protegidas

Los tiburones son especies marinas absolutamente protegidas en la Reserva Marina de Galápagos.

En esta área natural rige una prohibición expresa de actividad pesquera de tiburones. Esta prohibición abarca todas las especies de tiburón y se sustenta, técnica y científicamente, en su categorización como especies vulnerables; esto es, especies amenazadas de extinción, lo cual es importante resaltar para la determinación de actividades ilícitas de pesca en el marco del Código Orgánico Integral Penal.

RECUADRO No. 8

TIBURONES

Instituto Nacional de Pesca⁵⁶

Extracto

Los tiburones se encuentran en todos los océanos, mares y estuarios del mundo, incluidos los sistemas de agua dulce, como los ríos Amazonas, Missisipi, Zambesi, [sic] entre otros y los lagos como el lago de Nicaragua en el que vive el tiburón toro (Carcharhinus leucas).

Los tiburones, actualmente cuentan con aproximadamente 400 especies reconocidas, y corresponden al 36% del total de especies de chondrichthyes o peces cartilaginosos.

El término “tiburón” se utiliza a menudo genéricamente para referirse a todos los peces cartilaginosos (tiburones, rayas y quimeras) (Doc. 10.51).

Los tiburones varían en tamaño, que van desde el tiburón enano (Euprotomiscus bispinatus) que alcanza los 25 cm de longitud, hasta el enorme tiburón ballena (Rhincodon typus) que excede los 12 metros de longitud. La gran mayoría de las especies son migratorias y viajan grandes distancias, como, por

56 Aguilar, Fernando, Xavier Chalén y Carlos Villón. Plan de Acción Nacional de Tiburones. Instituto Nacional de Pesca, 2005. Internet: <http://www.fao.org/3/a-0a2jqbus.pdf>
Acceso: 06/01/2017.

ejemplo: el tiburón azul (Prionace glauca) y el tiburón punta blanca (Carcharhinus longimanus), así como especies con distribución limitada. También existen grandes diferencias en el comportamiento social de algunas especies: a) solitarias: como el tiburón zorro o rabón (Alopias vulpinus y A. pelagicus) y b) grupos: en donde tienden a juntarse cuando se trata de atacar cardúmenes de peces. Un ejemplo lo son: los tiburones martillo (Sphyrna spp.) que se lo ha observado en grupos de más de 100 individuos en las Islas Galápagos, Cocos y otras regiones del mundo.

Los tiburones tienen generalmente una larga vida (algunas especies viven hasta los 70 años) y pueden tardar mucho en alcanzar la madurez sexual (hasta 30 años) a excepción de las especies de tiburones pequeños que en un año alcanzan su madurez; sin embargo, es imposible determinar la edad exacta de estas maravillosas especies. Como depredadores marinos ocupan el umbral de las especies predadoras, y cuentan con pocos enemigos naturales. Los tiburones en general se caracterizan por los siguientes rasgos biológicos:

- *Crecimiento lento*
- *Madurez tardía*
- *Baja fecundidad y productividad*
- *Supervivencia natural elevada para todas las clases de edad*
- *Larga vida.*

Los tiburones dentro del ecosistema marino cumplen un importante rol manteniendo el equilibrio ecológico y situándose en la cúspide de la cadena alimenticia marina. Debido a sus hábitos alimenticios actúan como carroñeros ayudando a eliminar de las aguas los animales muertos, impidiéndose así la propagación de enfermedades y fortaleciendo la composición genética de las poblaciones de presas. Como depredadores ayudan a mantener la cadena alimenticia marina.

El marco normativo aplicable a los tiburones está previsto en la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos y en la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Conforme se sintetiza a continuación, a este esquema se suman los tratados internacionales y la Constitución.

5.1. Tiburones como especies amenazadas

La Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre señala que la fauna silvestre es de dominio del Estado y corresponde al Ministerio del Ambiente su conservación, protección y administración, incluyendo la protección de especies amenazadas⁵⁷. En este contexto, la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos prevé la protección de las especies vulnerables y frágiles de los ecosistemas insulares⁵⁸:

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 Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres –CITES–, y las que la Dirección del Parque Nacional Galápagos declare como tales, previo estudio técnico-científico⁵⁹.

Por su parte, el Reglamento especial para la Actividad Pesquera en la Reserva Marina de Galápagos establece:

Se prohíbe expresamente cualquier actividad pesquera o extractiva de tiburones y mantarrayas, corales, caballos de mar, peces ornamentales; así como también de mamíferos marinos, aves marinas, iguanas y tortugas marinas, y de otras especies de uso restringido o en peligro de extinción y cualquiera que no esté permitida expresamente por este reglamento o el Plan de Manejo de la RMG⁶⁰.

57 Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Artículo 73 literal c.

58 Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos. Artículo 57.

59 Estatuto Administrativo del Parque Nacional Galápagos. Acuerdo Ministerial No. 208. Registro Oficial Suplemento No. 102: 11/06/2007. Artículo 19 reformado mediante Acuerdo Ministerial No. 023. Registro Oficial No. 55: 27/10/2009. El resaltado es del autor.

60 Reglamento Especial para la Actividad Pesquera Artesanal en la Reserva Marina de Galápagos. Artículo 74. El resaltado es del autor.

Además, el Acuerdo Ministerial No. 108, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 984 del 29 de marzo de 2017, establece el calendario pesquero quinquenal 2016-2021 en la Reserva Marina de Galápagos. Esta norma establece pautas aplicables al ordenamiento y desarrollo sustentable de las pesquerías, incluyendo las temporadas de pesca de aquellas especies de esta actividad, entre las que no constan los tiburones.

Este esquema jurídico se complementa con la protección que los tiburones reciben a nivel nacional⁶¹ y, también, a nivel global, por instrumentos internacionales.

Entre estos últimos, destacan la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), la Convención para la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).

61 Expedir las normas para la regulación de la pesca incidental del recurso tiburón, su comercialización y exportación en el Ecuador continental. Decreto Ejecutivo No. 486. Registro Oficial Suplemento No. 137: 30/07/2007. El artículo 14 ratifica la prohibición de captura en la Reserva Marina de Galápagos, así como también su desembarco y comercialización.

Artículo 14: El Parque Nacional Galápagos, con el apoyo de la Policía Ambiental y la Armada del Ecuador, aplicará medidas estrictas de control y vigilancia para hacer cumplir la Resolución No. 011-2000 de la Autoridad Interinstitucional de Manejo de la Reserva Marina de Galápagos (AIM) que prohíbe la captura, desembarco y comercialización de tiburones y las disposiciones pertinentes del Reglamento Especial de la Actividad Pesquera Artesanal en la Reserva Marina de Galápagos, e informará trimestralmente a la AIM a este respecto.

En cuanto a la captura incidental, el Decreto No. 486 se remite al Reglamento Especial para la Actividad Pesquera Artesanal en la Reserva Marina de Galápagos, que establece:

“Art. 76.- Las especies producto de la captura de pesca incidental deberán ser devueltas a su medio natural durante la faena de pesca tratando en lo posible de asegurar que dichas especies sobrevivan”.

Los artículos 77 y 78 establecen la obligación de informar a la autoridad ambiental acerca de la captura incidental, así como la prohibición de trasbordo, comercialización y/o la entrega gratuita del producto de la captura de pesca incidental.

RECUADRO No. 9

JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Constitución de la República del Ecuador

Registro Oficial No. 449: 20/10/2008

Artículo 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

En conjunto, estos tratados promueven la protección de la vida silvestre, incluyendo aquellas especies marinas que están amenazadas por la sobrepesca, que ha sido identificada como la principal causa de los declives en las poblaciones de tiburones, y asocian el aleteo, o cercenamiento de aletas, a la mortalidad de los tiburones⁶². Esto ha preocupado a muchos Estados y ha motivado la adopción de medidas de conservación, incluyendo la reciente incorporación de nuevas especies marinas en los *Apéndices* de estos tratados internacionales que enlistan aquellas especies que están globalmente amenazadas de extinción, algunas de las cuales se encuentran en la Reserva Marina de Galápagos.

62 Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres. Conferencia de las Partes 11a Reunión (Quito, 4-9 noviembre 2014). PNUMA/CMS/Resolución 11.20. Conservación de tiburones y rayas migratorios. Internet: <http://www.cms.int/en/document/conservation-migratory-sharks-and-rays-2>
Acceso: 28/11/2016.

5.2. Fundamento constitucional de la protección de tiburones

El esquema de protección de los tiburones en la Reserva Marina de Galápagos tiene fundamento constitucional, pues la norma suprema prevé la aplicación de medidas estrictas para evitar la extinción de especies:

“El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales”⁶³.

Este es el fundamento constitucional de la prohibición de extracción, captura o pesca de tiburones en la Reserva Marina de Galápagos. Se trata de una medida orientada a evitar la extinción de las especies de tiburón que se encuentran en la región insular.

De igual manera, como ha quedado anotado en este capítulo, la norma suprema promueve la conservación de la biodiversidad, particularmente en las áreas naturales protegidas, y establece el deber primordial del Estado de proteger el patrimonio natural del país que, para el caso de la Reserva Marina de Galápagos, ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional⁶⁴ y por la Corte Constitucional del Ecuador⁶⁵.

⁶³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 73.

⁶⁴ Tribunal Constitucional. Resolución No. 186: Desecha demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial No. 423: 01/10/2001.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 017-12-SIN-CC. Negar la demanda de acción pública de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial Suplemento No. 743: 11/07/2012.



© Barry Peters

CAPÍTULO II

El delito de pesca de tiburón en la
Reserva Marina de Galápagos

1. Introducción

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la legislación ambiental aporta una perspectiva tuitiva, propia del derecho ambiental, sobre todo en lo relativo a los fines de las áreas marinas protegidas y la protección de las especies marinas protegidas. Esto implica la adopción de regulaciones, pero también de restricciones y hasta prohibiciones de pesca relativas a especies, lugares, artes de pesca, entre otras. Este es el caso específico de la Reserva Marina de Galápagos, donde existen consecuencias jurídicas para la realización de actividades pesqueras ilícitas: inicialmente la ley previó infracciones de carácter administrativo y, a partir de 1998, también prevé infracciones de carácter penal.

Este capítulo analiza el marco normativo aplicable a la pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos, desde una perspectiva que enfatiza su aplicación en materia penal, a partir de la experiencia adquirida a través del procesamiento de causas judiciales en esta materia.

RECUADRO No. 10

PAPEL DEL DERECHO PENAL AMBIENTAL

Mauricio Libster. Delitos ecológicos⁶⁶

Extracto

Pensando en el derecho penal como la última ratio del sistema jurídico y en su función subsidiaria y fortalecedora de la eficacia normativa de otras disciplinas del derecho que apuntan a tutelar idéntico objetivo, y, en la entidad del fenómeno ecológico y ambiental, considerando su gravitación en los intereses colectivos y en la condición de vida misma, es innegable que el derecho represivo tiene un rol importante que cumplir en esta temática...

Casi toda la legislación moderna en materia ecológica y ambiental contiene, en alguna medida, disposiciones penales que buscan fortalecer la tutela y a la vez simbolizar la trascendencia de su objeto frente a la comunidad que será el ámbito de su aplicación...

En este sentido, el derecho penal ya es una realidad en el marco de la ecología y del ambientalismo.

66 Libster, Mauricio. *Delitos Ecológicos*. Depalma, Buenos Aires, 1993. Págs. 170-171.

2. Infracción administrativa y delito ambiental: diferencias conceptuales

Históricamente, en las áreas naturales protegidas de Galápagos prevaleció la aplicación de un régimen de infracciones y sanciones de carácter administrativo⁶⁷. No obstante, desde la promulgación de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos de 1998, a este esquema se sumó el penal⁶⁸ que, dos años después, fuera complementado por la reforma al Código Penal, que incluyó un capítulo sobre delitos ambientales⁶⁹.

En el caso de la Reserva Marina de Galápagos, la aplicación de ambos esquemas no estuvo exenta de problemas jurídicos, tanto de orden sustantivo como de orden procesal, sobre todo relacionados al *Non Bis In Idem*.

Esta problemática ha sido resuelta por la Constitución vigente, la que establece:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: i) **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 efecto⁷⁰.

En una acción relativa a la sustanciación de un proceso penal, antecedido de procedimiento administrativo por pesca de tiburón dentro de la Reserva Marina de Galápagos, la Corte Constitucional del Ecuador aplicó el *Non Bis In Idem* en este sentido:

67 Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Codificación. Registro Oficial Suplemento No. 418: 10/09/2004. Artículo 66. Título IV.

68 Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial No. 278: 12/03/1998. Derogada. Artículo 68.

69 Ley 99-49. Reformatoria al Código Penal. Registro Oficial No. 2: 25/01/2000. Artículo 2.

70 Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 76 numeral 7 literal i). El resaltado es del autor.

...Cabe puntualizar entonces que la facultad sancionadora del Estado tiene varias aristas, entre las que se encuentran la sanción penal y la sanción administrativa, las mismas que como se ha podido observar en la jurisprudencia citada, poseen diferencias cualitativas. Tal es así que, por ejemplo, en el presente caso, es posible identificar un proceso [sic] administrativo y penal en contra del accionante...

Así, en el presente caso, es el propio ordenamiento jurídico, desde su estructura procesal, el que ha determinado el alcance, sentido y oportunidad para la aplicación de la garantía del debido proceso en observancia de la naturaleza y materia de cada proceso en específico. Por consiguiente, en el caso *sub examine* no ha existido afectación al principio *non bis in idem*, en virtud de que el procedimiento que culminó con la sanción administrativa impuesta tiene características y sanciones propias que corresponden a una materia distinta a la del proceso penal iniciado...⁷¹

Esta decisión de la Corte Constitucional es importante para la aplicación de la ley en la Reserva Marina de Galápagos, ya que la pesca de tiburón dentro del área marina protegida está tipificada por la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos como infracción administrativa⁷², y también está tipificada como infracción penal en el Código Orgánico Integral Penal⁷³.

En este contexto el Código Orgánico Integral Penal establece:

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:

9. Prohibición de doble juzgamiento: **ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los**

71 Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 050-16-SEP-CC. Registro Oficial Tercer Suplemento No. 767: 02/06/2016.

72 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículos 91 literal c); 92 literales d) y f); 93 literales d) y f).

73 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 247.

misimos 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**⁷⁴.

Y, sobre la materia, la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos dispone:

Quando las autoridades señaladas en este capítulo consideren que, **además de la infracción administrativa a esta Ley**, existan presunciones sobre la comisión de un delito, **remitirán los antecedentes a la respectiva Fiscalía, para el ejercicio de la correspondiente acción penal.**

La presente disposición no constituye caso de prejudicialidad⁷⁵.

Una vez que se ha determinado la relación jurídica existente entre las infracciones administrativas y las infracciones penales, proseguiremos con el análisis de la pesca de tiburón dentro de la Reserva Marina de Galápagos como una modalidad del delito contra la vida silvestre, tipificado en la legislación penal ecuatoriana.

3. La pesca de tiburón como delito ambiental en la Reserva Marina de Galápagos

3.1. Normativa preconstitucional

La captura de tiburón dentro de la Reserva Marina de Galápagos ha estado sancionada penalmente desde la promulgación de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos de 1998. Esta ley tipificó el delito de realización de actividades

74 Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180: 10/02/2014. Artículo 5 numeral 9. El resaltado es del autor.

75 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 520: 11/06/2015. Artículo 89. El resaltado es del autor.

pesqueras no autorizadas, incluyendo la captura de especies cuya pesca es prohibida dentro de la Reserva Marina de Galápagos⁷⁶. A nivel nacional, la reforma al Código Penal del 2000 tipificó el delito contra la vida silvestre: y, específicamente, el delito de extracción de especies marinas protegidas⁷⁷.

RECUADRO No. 11 **LEGISLACIÓN PENAL PRECONSTITUCIONAL** **SOBRE VIDA SILVESTRE**

LOREG 1998	LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL 2000
<i>Artículo 68.- La persona natural o el representante legal de la persona jurídica que realice actividades pesqueras en la Reserva Marina de la provincia de Galápagos, sin las autorizaciones correspondientes, será sancionada con prisión de 3 meses a 3 años y multa de dos mil salarios mínimos vitales generales.</i> <i>Además, serán sancionados con el decomiso del cargamento y el decomiso de la nave, de no haber sido aplicadas estas sanciones por la vía administrativa.</i> <i>La persona natural o el representante legal de la persona jurídica que utilice métodos no permitidos, o capture especies en veda o cuya pesca esté expresamente prohibida en la Reserva Marina de Galápagos, será sancionada con prisión de 15 a 120 días y multa de ochenta salarios mínimos vitales generales. Además serán sancionados con el decomiso del cargamento y el decomiso de la nave, de no haber sido aplicadas estas sanciones por la vía administrativa.</i> <i>La sanción del inciso anterior se aplicará a quien invada el patrimonio de las áreas protegidas y quien recolecte, movilice o transporte sin autorización, cace, comercialice, industrialice, destruya parcial o totalmente organismos autóctonos, endémicos, vulnerables o en peligro de extinción según las listas establecidas en la legislación interna adoptadas de conformidad con la CITES y otros parámetros internacionales.</i>	<i>Artículo 437 F.- El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años.</i> <i>La pena será de prisión de dos a cuatro años cuando:</i> <i>El hecho se cometa en período de producción de semilla o de reproducción o crecimiento de las especies;</i> <i>El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción; o,</i> <i>El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radiactivas.</i> <i>Artículo 437 G.- El que extraiga especies de flora o fauna acuáticas, protegidas, en épocas, cantidades o zonas vedadas, o utilice procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con prisión de uno a tres años.</i>

⁷⁶ Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Derogada. Artículo 68.

⁷⁷ Ley 99-49. Reformatoria al Código Penal. Artículos 437 f) y g).

Respecto a la captura de tiburón en área natural protegida, estos tipos penales establecieron los siguientes elementos específicos:

- a. El acto antijurídico consistía en la captura de especies marinas protegidas. A este acto se sumaron otros como la extracción, transporte o comercialización.
- b. La ley penal abarcaba todas las especies de fauna silvestre marina, tanto las especies amenazadas como las que no estaban categorizadas como tales. En caso de que las especies hayan estado en peligro de extinción, la pena se agravaba.
- c. La ley penal aplicaba cuando la captura de especies marinas protegidas ocurría en la Reserva Marina de Galápagos.

Estas normas están actualmente derogadas, pero se hace referencia a ellas por su valor histórico, porque los elementos del tipo penal no han variado sustancialmente y, sobre todo, porque su aplicación dejó importantes lecciones acerca del ejercicio de la acción penal por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos, algunas de las cuales se sistematizan en este estudio.

3.2. Normativa posconstitucional

A partir del 10 de agosto de 2014, está vigente el Código Orgánico Integral Penal, que tipifica el delito contra la vida silvestre y que incluye la modalidad de pesca de especies de fauna silvestre.

RECUADRO No. 12

DELITO CONTRA LA VIDA SILVESTRE

Código Orgánico Integral Penal

Registro Oficial Suplemento No. 180: 10/02/2014

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:

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.

Respecto a la pesca de tiburón en área natural protegida, este tipo penal establece los siguientes elementos específicos:

- a. La conducta antijurídica constituye la pesca de especies de fauna silvestre. A esta conducta se suman otras como la extracción, captura, transporte o comercialización.
- b. Las especies marinas deben estar amenazadas de extinción, según lo establecido por la normativa nacional e instrumentos internacionales.
- c. Si la pesca de tiburón ocurre dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, aplica el máximo de la pena⁷⁸.

⁷⁸ Esta circunstancia, sin embargo, no es esencial. La pesca ilícita puede también ocurrir fuera de las áreas marinas protegidas. Pero, cuando ocurre dentro de ellas, aplica la pena máxima, como en el caso de la Reserva Marina de Galápagos.

En este marco, la pesca de tiburón dentro de la Reserva Marina de Galápagos se subsume a este tipo penal de la siguiente manera:

- a. La actividad pesquera o extractiva de tiburones está expresamente prohibida en la Reserva Marina de Galápagos⁷⁹.
- b. En la Reserva Marina de Galápagos todas las especies de tiburón están categorizadas como amenazadas, en razón de su clasificación como especies vulnerables⁸⁰. Científicamente, las especies vulnerables están categorizadas como especies amenazadas de extinción⁸¹.
- c. Todas las especies de tiburón que se encuentran en la Reserva Marina de Galápagos están contempladas en la Norma Técnica dictada por la Autoridad Ambiental Nacional para la aplicación de este delito⁸². Algunas de ellas también están listadas en los apéndices de tres tratados internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano⁸³.

79 Reglamento Especial para la Actividad Pesquera Artesanal en la Reserva Marina de Galápagos. Acuerdo Ministerial No. 173. Registro Oficial No. 483: 08/12/2008. Reformado por Acuerdo Ministerial No. 175. Registro Oficial No. 874: 18/01/2013. Artículo 74: Se prohíbe expresamente cualquier actividad pesquera o extractiva de tiburones y mantarrayas, corales, caballos de mar, peces ornamentales; así como también de mamíferos marinos, aves marinas, iguanas y tortugas marinas, y de otras especies de uso restringido o en peligro de extinción y cualquiera que no esté permitida expresamente por este reglamento o el Plan de Manejo de la RMG.

80 Estatuto Administrativo del Parque Nacional Galápagos. Acuerdo Ministerial No. 208. Registro Oficial Suplemento No. 102: 11/06/2007. Artículo 19 reformado mediante Acuerdo Ministerial No. 023. Registro Oficial No. 55: 27/10/2009:

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 Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres –CITES– y las que la Dirección del Parque Nacional Galápagos declare como tales, previo estudio técnico-científico.

81 Se trata de un estándar mundial desarrollado por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. *Categorías y Criterios de la Lista Roja de la UICN* (2 ed.) Gland, UICN, 2009. Pág. 4. Internet:

http://s3.amazonaws.com/iucnredlist-newcms/staging/public/attachments/3099/redlist_cats_crit_sp.pdf
Acceso: 30/11/2016.

82 Determinar la Norma Técnica para la Aplicación de artículo 256 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Acuerdo Ministerial No. 084. Registro Oficial Suplemento No. 598: 30/09/2015. Artículo 4 literales p) y q).

83 Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, Convención para la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

- d. La pesca de tiburón que se judicializa en la provincia de Galápagos es aquella que se detecta dentro de la Reserva Marina de Galápagos, que forma parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas⁸⁴.

RECUADRO No. 13

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Ernesto Albán. Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano⁸⁵
Extracto

El tratamiento penal de las conductas que afectan al medio ambiente ha sufrido modificaciones en el curso de los últimos años. En primer lugar, porque el propio concepto de medio ambiente ha ido evolucionando y con ello la determinación del bien jurídico y el alcance de las normas penales. En una visión inicial, marcadamente antropocéntrica, se consideraba que el medio ambiente estaba limitado al entorno directo del ser humano. Por tanto, se refería al conjunto de condiciones físicas en que las personas desarrollan su vida. Naturalmente las conductas delictivas se estructuraron en conformidad con esta concepción. Pero el concepto de medio ambiente ha ido sobrepasando esta visión y se ha extendido al medio en que se desenvuelve la vida en general, por lo que ha llegado a tener una dimensión biocéntrica o ecocéntrica. La protección penal igualmente no se construye ahora a sancionar exclusivamente las conductas que pueden afectar a la vida o salud humanas, sino que comprende conductas capaces de afectar al conjunto de la vida natural y al hábitat en que se desenvuelven los seres vivos...

Es evidente que en la actualidad las amenazas contra el medio ambiente han aumentado en proporciones gigantescas, hasta llegar a convertirse en uno de los problemas fundamentales que afectan a la humanidad. Baste hacer una lista de tales amenazas para advertir su gravedad: contaminación por pesticidas, por residuos tóxicos, por residuos urbanos; efecto invernadero,

84 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículo 16.

85 Albán, Ernesto. "Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano". Foro (Quito), 8 (2007): 88-89. Este estudio se refiere a los delitos incorporados al Código Penal en el año 2000. No obstante referirse a una ley derogada, el estudio conserva su vigencia teórica.

disminución de la capa de ozono, agotamiento de los recursos naturales, agotamiento de los recursos hídricos, deforestación, erosión, desertificación, pérdida de la biodiversidad, extinción de especies de flora y fauna, lluvia ácida, etc., situaciones todas ellas que deben ser tomadas en cuenta, al momento de establecer las conductas punibles.

Con estos antecedentes se puede concluir que la protección del medio ambiente constituye, por sí mismo, un bien jurídico de amplísimo contenido y autónomo... Pero es indudable que se trata de un bien jurídico, no solo de reciente consideración penal, sino que, tal vez por esto mismo, no acaba de ser entendido en su exacta dimensión. Todavía subsisten en la doctrina y en las legislaciones dubitaciones sobre la primacía de lo antropocéntrico y, en consecuencia, sobre los contenidos concretos de las normas penales. Como afirma Teresa Manso Porto: "Hay que preguntarse, primero, hasta dónde ha llegado la elaboración jurídico-teórica en este campo y, segundo, si la pretendida consideración del medio ambiente como bien jurídico se refleja correcta y consecuentemente en la elaboración técnico-legislativa y en la práctica jurídica". Aunque la reflexión se refiere a la realidad jurídica española, es perfectamente aplicable a la experiencia ecuatoriana.

Por otra parte, este bien jurídico es de carácter supraindividual o colectivo. Es decir, un bien jurídico cuyo titular no es una persona natural o jurídica, sino el conjunto de personas que integran la comunidad, ya sea en su totalidad, ya sea formando sectores indeterminados de la misma. Por eso la doctrina suele distinguir entre bienes jurídicos generales, los primeros, y bienes jurídicos difusos, los segundos. Los delitos ambientales pueden, según el caso concreto, afectar de una manera o de otra, estos intereses colectivos; aunque las conductas punibles pueden lesionar también, y de una manera más directa e inmediata, determinados derechos e intereses individuales. En este sentido, puede afirmarse que, al menos en algunos casos, se trata de delitos pluriofensivos.

4. Procesos judiciales por delito de pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos

Entre los años 2011 y 2016, las autoridades detectaron presuntas actividades ilícitas de captura, extracción o pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos. Estos casos fueron puestos a conocimiento de las autoridades judiciales, para el ejercicio público de la acción penal por delito contra la fauna silvestre, en la modalidad de pesca de especie marina amenazada de extinción; siete de las cuales han sido seleccionadas para efectos del presente análisis. Estos casos tienen varios elementos en común:

- Embarcaciones pesqueras industriales, provenientes del Ecuador continental;
- Embarcaciones en cuyas bodegas se encontraron tiburones de diferentes especies, cuya pesca está prohibida en la Reserva Marina de Galápagos;
- Embarcaciones en las que se encontró el arte de pesca denominado “palangre”, cuyo uso está prohibido en la Reserva Marina de Galápagos.

Los casos son los siguientes:

RECUADRO No. 14

PROCESOS JUDICIALES POR PESCA DE TIBURÓN EN LA RMG

AÑO	Nº PROCESO	LEY APLICABLE	Nº TIBURONES
2011	09171-2015-0004	LOREG 98 CP 2000	379
2011	09907-2014-0124	LOREG 98 CP 2000	81
2012	09901-2014-0120	CP 2000	114

AÑO	Nº. PROCESO	LEY APLICABLE	Nº. TIBURONES
2012	09171-2015-0003	CP 2000	28
2012	09124-2014-0850	LOREG 1998	Palangre de cinco millas de longitud; 312 anzuelos empleados 13 millas dentro de la RMG
2014	09910-2015-00004	CP 2000	63
2016	20332-2016-00215	COIP 2014	81

En el Apéndice IV de esta publicación se incluye una matriz ampliada sobre estos casos, que incluye la siguiente información adicional: lugar de intercepción de embarcación, tipo de embarcación; número de tripulantes; arte de pesca y especies de tiburón capturadas; así como estado procesal actualizado⁸⁶. Estos casos se sustanciaron a partir de situaciones de flagrancia⁸⁷ y fueron impulsados por el Estado ecuatoriano a través de la Fiscalía, órgano autónomo de la Función Judicial⁸⁸ al que corresponde el ejercicio público de la acción penal⁸⁹.

86 Actualización con fecha 17/10/2017.

87 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 527.

Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

88 Constitución de la República del Ecuador. Artículos 177, 178 y 194.

89 Código Orgánico Integral Penal. “Artículo 410.- El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa”.

RECUADRO No. 15

LA FISCALÍA Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Jorge Vázquez Rossi. Derecho Procesal Penal⁹⁰

Extracto

Dentro del Derecho Procesal moderno, el ente que asume la titularidad del ejercicio de la acción penal pública u oficial, es el que se conoce como Ministerio Público, Ministerio Fiscal o fiscales. Se trata de una corporación, cuerpo o colegio estatal de funcionarios a quienes incumbe instar lo concerniente a la averiguación de sucesos delictivos o bien llevar adelante directamente tal investigación, con la finalidad de sostener, en su caso, la acusación pública, es decir, la pretensión punitiva.

En general, la doctrina ha coincidido en que la función básica y característica de este organismo es la de demandar la actuación de la ley penal, para lo cual interviene dentro de los procedimientos penales en carácter de parte formal, encontrándose a tales efectos legitimado para el ejercicio de determinados actos, siendo el fundamental el de sostener y fundar la acusación, sin la cual no puede haber decisión condenatoria.

Dentro de la lógica inherente a la dinámica procesal, no puede abrirse una causa penal sin el pertinente requerimiento de la fiscalía, y mucho menos, arribarse a una decisión conclusiva que declare aplicable una sanción punitiva, sin acusación.

Estos casos contaron con la participación procesal de la Dirección del Parque Nacional Galápagos, unidad administrativa desconcentrada del

⁹⁰ Vázquez, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1995. Págs. 336-337.

Ministerio del Ambiente⁹¹, que actúa en calidad de acusador particular⁹² por ejercer la administración y el control del área protegida⁹³, así como la protección de las especies marinas en dicha área⁹⁴.

RECUADRO No. 16

ACUSACIÓN PARTICULAR

Ricardo Vaca Andrade. Derecho Procesal Penal Ecuatoriano⁹⁵

Extracto

...[L]a única vía a través de la cual la víctima puede constituirse en parte principal del proceso, a partir de la Instrucción, es la acusación particular.

Ser legalmente considerado como parte principal implica para la víctima el reconocimiento de un derecho fundamental, cual es el que tienen todos los sujetos principales para intervenir en el proceso penal dentro de la etapa de la Instrucción y a partir de entonces alcanzar las metas que se ha propuesto; ayudar al fiscal y a los integrantes del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses en su tarea de buscar elementos de convicción respecto a la existencia del delito y posible responsabilidad de los procesados, presentar evidencia documental que sustente sus alegaciones en la Audiencia preparatoria del juicio; solicitar en el Juicio que

91 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículo 20.

92 Código Orgánico Integral Penal.

“Artículo 432.- Podrá presentar acusación particular: 2. La víctima como entidad u organismo público, podrá acusar por medio de sus representantes legales o de sus delegados especiales y la o el Procurador General del Estado, para las instituciones que carezcan de personería jurídica, sin perjuicio de la intervención de la Procuraduría General del Estado”.

“Artículo 441.- Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas: 6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por la infracción”.

93 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículo 21 numeral 2.

94 *Ibidem*. Artículos 21 numeral 5 y 57.

Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.

Artículo 73: “La flora y fauna silvestres son de dominio del Estado y corresponde al Ministerio del Ambiente su conservación, protección y administración, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: c) Proteger y evitar la eliminación de las especies de flora y fauna silvestres amenazadas o en proceso de extinción”.

95 Vaca, Ricardo. *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Tomo I. Quito, Ediciones Legales, 2014. Páginas 488-489.

se practiquen diligencias probatorias tendentes a demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de los acusados; intervenir en esas u otras diligencias con autorización del Tribunal; intervenir oralmente, formular preguntas y repreguntas, examinar y contra examinar a los testigos, impugnar o pedir ampliaciones de informes periciales, recibir notificaciones, interponer recursos y, en general, impulsar el avance del proceso hasta su culminación y lograr que la pretensión punitiva del Estado no quede frustrada una vez que se esclarezcan los hechos al descubrirse la verdad, a fin de que los responsables reciban la correspondiente pena prevista en la ley punitiva.

En estos casos también intervino la Policía Nacional, por sus funciones propias de apoyo en la investigación penal⁹⁶, y la Armada Nacional, por su jurisdicción en el mar territorial⁹⁷.

Estos casos se han sustanciado en aplicación de la legislación procesal penal vigente a la época de la comisión de los hechos. En tal virtud, los casos iniciados antes del 10 de agosto de 2014 están sustanciándose en aplicación del Código Penal y Código de Procedimiento Penal, mientras que los iniciados después de esa fecha están sustanciándose conforme lo previsto por el Código Orgánico Integral.

Algunos casos se han tramitado en procedimiento ordinario, que se desarrolla en tres etapas: instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y etapa de juicio⁹⁸. Otros casos se han tramitado en procedimientos especiales aplicables a este delito⁹⁹, que son el procedimiento abreviado, cuando el procesado admite el hecho que se le atribuye¹⁰⁰, y el procedimiento directo, que concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia¹⁰¹. A la fecha, estos casos se encuentran en diferentes etapas procesales: algunos están en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio; otros ya han sido sentenciados en la etapa de juicio, y otros se encuentran en etapa de impugnación.

⁹⁶ Código Orgánico Integral Penal. Artículos 448 y 449.

⁹⁷ Código de Policía Marítima. Registro Oficial Suplemento No. 1202: 20/08/1960. Artículo 2.

⁹⁸ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 589.

⁹⁹ *Ibidem*. Artículo 634.

¹⁰⁰ *Ibidem*. Artículo 635 numeral 3.

¹⁰¹ *Ibidem*. Artículo 640 numeral 1.

En conjunto, estos casos permiten identificar fortalezas y también desafíos en el ejercicio público de la acción penal por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos.

5. Fortalezas y desafíos en el ejercicio público de la acción penal por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos

5.1. Fortalezas

A partir de la experiencia procesal en el ejercicio de acciones penales por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos, los siguientes aspectos han sido identificados como fortalezas:

5.1.1. Sistema de monitoreo de embarcaciones

La Reserva Marina de Galápagos cuenta con un esquema de control que incluye un sistema de monitoreo de las embarcaciones que navegan por el área protegida¹⁰². Hay varias modalidades de monitoreo, pero el sistema de mayor relevancia actual es el satelital, que provee información en tiempo real relativa a la identificación de la embarcación, su trayectoria y velocidad de navegación, así como su posición exacta (latitud-longitud) en la carta náutica¹⁰³.

Los datos proporcionados por el sistema satelital de monitoreo son de fundamental importancia para el proceso penal por pesca de tiburón, pues sustentan la pericia de ploteo y determinan con exactitud la posición de la embarcación dentro de los límites de la Reserva Marina de Galápagos y, además, desvirtúan alegaciones de caso fortuito, como

¹⁰² Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículo 24.

¹⁰³ Disposiciones para la implantación de un sistema de monitoreo satelital de naves -SMS para embarcaciones menores a 20 TRB que navegan en la provincia de Galápagos. Resolución DIGMER No. 66/07. Registro Oficial No. 224: 03/12/2007. Actualmente, el ente competente es la DIRNEA.

el ingreso al área protegida por obra de las corrientes marinas, por la dirección de los vientos o, incluso, por desperfectos mecánicos de la embarcación, que impedirían su propulsión propia. Así, en el proceso 09901-2014-0120, en el que se dictó sentencia condenatoria por la captura de 114 tiburones dentro de la Reserva Marina Galápagos, el Tribunal de Garantías Penales sostuvo que los hechos fueron demostrados “con los peritajes técnicos, realizados en los días, mes, hora, sobre la ruta que tomó el barco madre ... su velocidad, sus coordenadas, el lugar en que se encontraban al momento en que fueron capturados...”¹⁰⁴.

Al respecto, el Tribunal valora el testimonio del autor del informe de ploteo y destaca que la pericia de ploteo determina la ruta o trayectoria de un móvil, mediante la que se observa:

...la ruta que ha seguido el barco madre ... en línea continua, y determina el rumbo y la velocidad del barco; y en una ampliación del ploteo, se determina que el barco madre ... realizó 7 lances de su arte de pesca, y específicamente el sexto y séptimo lance fue realizado dentro de la Reserva Marina de Galápagos, tal como se determina con las pericias de ploteo, que a partir de las 19h49 del día 19 de diciembre del 2012 en el rumbo sur-oeste, a una velocidad de entre 7 a 8 nudos el barco madre ... ingresó a la Reserva Marina de Galápagos, y que al momento que se produjo la interceptación de la misma, la embarcación se encontraba realizando su séptimo lance, encontrando efectivamente las artes de pesca en el agua, y que al ingresar a esa velocidad a la Reserva Marina de Galápagos es un indicativo de que en ningún momento estuvo a la deriva¹⁰⁵.

104 Proceso No. 09901-2014-0120. Sentencia condenatoria dictada por Tribunal Primero de Garantías Penal del Guayas el 11/12/2015. La sentencia fue apelada por los procesados. Sentencia disponible en:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/>

Acceso: 10/04/2017.

105 *Ibidem*.

Dada la importancia del monitoreo, la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos establece que los reportes o informes que se generen con motivo de la operación del sistema de monitoreo de embarcaciones constituirán instrumentos públicos¹⁰⁶, lo cual fortalece la prueba penal basada en estos reportes o informes.

5.1.2. Acceso a la justicia

El acceso a la justicia constituye el primer elemento del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva¹⁰⁷. El acceso a la justicia debe ser liberado de obstáculos, inclusive de orden geográfico¹⁰⁸.

Esto se logra con la presencia de los órganos de la Función Judicial en el territorio insular, que se ubica a casi 1 000 kilómetros del Ecuador continental: Unidades Judiciales, Fiscalía y Defensoría Pública. También se cuenta con una Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura¹⁰⁹.

Los jueces de garantías penales, fiscales y defensores públicos ejercen jurisdicción y competencia sobre infracciones cometidas en la circunscripción territorial insular, incluyendo la Reserva Marina de Galápagos¹¹⁰. Ellos sustancian las acciones penales hasta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, cuando se tramitan en procedimiento ordinario, o hasta dictar sentencia, cuando se tramitan en procedimiento abreviado o directo. En la etapa de juicio, las acciones penales se sustancian ante el Tribunal de Garantías Penales del Guayas; la etapa de impugnación se sustancia ante la Corte Provincial del Guayas, ambas con jurisdicción en la provincia de Galápagos.

106 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículo 26.

107 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 75.

108 Martínez, Isabel. “El acceso a la justicia ambiental en América Latina durante la década de los noventa: reformas y desarrollos”. *Environmental Law in Developing Countries*. Gland, IUCN, 2001. Pág. 41.

109 Consejo de la Judicatura. Provincias. Internet:
<http://www.funcionjudicial-galapagos.gob.ec/>
Acceso: 02/12/2016

110 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 404 numeral 1.

La existencia de dependencias judiciales de primer nivel en los diferentes puertos de las islas pobladas de Galápagos garantiza el acceso a la justicia en esta materia, sobre todo si se considera la situación de flagrancia en que estas acciones son impulsadas y que, por tanto, requieren de calificación judicial dentro del plazo legal aplicable¹¹¹.

Cabe anotar que, desde una perspectiva comparada, la existencia de dependencias judiciales en territorio constituye una ventaja que tiene la Reserva Marina de Galápagos frente a otras áreas protegidas del Corredor Marino del Pacífico Este Tropical, en las que no existen estas dependencias en territorio insular, en razón que son islas deshabitadas.

5.1.3. Audiencias telemáticas

El Código Orgánico Integral Penal prevé la realización de diligencias a través de comunicación telemática o videoconferencia u otros medios técnicos semejantes¹¹². Esta alternativa ha sido muy importante para la sustanciación de acciones penales por pesca ilegal de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos, en las que los sujetos procesales y otros actores (policías, peritos, testigos) no siempre residen en la provincia de Galápagos, ni se encuentran allí en las fechas señaladas para las audiencias judiciales. De igual manera, las audiencias telemáticas han permitido sustanciar los procesos, aunque los sujetos procesales se encuentren en distintas islas del archipiélago. Así, en el proceso 09907-2014-0124, en el que se ha dictado auto de llamamiento a juicio por la presunta captura de 81 tiburones dentro de la Reserva Marina Galápagos, el Juez de la Unidad Multicompetente del cantón San Cristóbal instaló la audiencia de sustentación de dictamen, con la comparecencia virtual del Fiscal y del acusador particular, quienes se encontraban en el cantón Santa Cruz. El extracto de la audiencia así lo anota:

... en la Unidad Judicial Multicompetente de San Cristóbal, ante el señor abogado ... Juez de la Unidad Multicompetente de San Cristóbal e infrascrito secretario abogado ... comparecen el señor Ab... Fiscal de San Cristóbal en-

111 *Ibidem*. Artículo 529.

112 *Ibidem*. Artículo 565.

cargado quien lo hace de manera virtual, el abogado ... a nombre y en representación del Parque Nacional Galápagos comparece de manera virtual...¹¹³.

De esta manera, ha disminuido el porcentaje de audiencias fallidas, lo cual ha repercutido en la oportuna sustanciación de todos los procesos judiciales, incluyendo aquellos por delito contra la vida silvestre¹¹⁴.

5.1.4. Aplicación de instrumentos internacionales

Además de constituir un área natural protegida por la legislación ecuatoriana, la Reserva Marina de Galápagos es patrimonio natural de la humanidad, reserva de biosfera, zona marina especialmente sensible y, parte de ella, alberga el primer santuario marino del país establecido, precisamente, por su alta concentración de tiburones. Esto implica que los casos por pesca ilegal de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos sean sustanciados desde una perspectiva que abarca la legislación nacional, pero, también, los tratados internacionales. En este marco, los argumentos de las partes y las decisiones de los jueces se fundamentan o motivan en tratados internacionales relativos a la protección del patrimonio natural y, también, a la categorización de los tiburones como especies marinas protegidas. Así, en el proceso No. 09171-2015-0004 en el que se dictó sentencia condenatoria por la captura de 379 tiburones dentro de la Reserva Marina Galápagos, el Tribunal de Garantías Penales sostuvo que los hechos fueron demostrados con el testimonio de quien realizó la pericia de reconocimiento de especies, en la que se hizo referencia expresa a los apéndices de la Convención CITES:

Hay apéndices 1, 2 y 3 que demuestran el peligro de cada una de las especies. En el caso del 1 son especies que están en riesgo de extinguirse. El apéndice 2 no es tan grave el

113 Proceso No. 09907-2014-0124. Extracto de audiencia de sustentación de dictamen, sustanciado por Juez de la Unidad Multicompetente de San Cristóbal el 06/06/2014. Disponible en:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/>

Acceso: 10/04/2017. El número del proceso en esa instancia es: 20331-2014-0150

114 Entrevista al Director Provincial del Consejo de la Judicatura. Fecha: 18 noviembre de 2016.

riesgo, pero su tráfico puede poner en riesgo su supervivencia. ENTRE LAS ESPECIES ENCONTRADAS EN LA EMBARCACIÓN FER MARY 1, TENEMOS AL TIBURÓN ZORRO, EL TIBURÓN SEDOSO, EL AZUL, EL MARTILLO Y EL MAKO; ESTÁN EN LA CATEGORÍA VULNERABLE. LO VULNERABLE LO COLOCA EN LA CATEGORÍA DE RIESGO DE EXTINCIÓN¹¹⁵.

Esto es muy importante ya que refleja una perspectiva judicial integral, lo cual es coherente con la especialidad del derecho penal ambiental y, también, con la jerarquía normativa de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano¹¹⁶.

5.1.5. Reconocimiento de derechos constitucionales a la naturaleza

Ecuador es el primer país del mundo que reconoce y garantiza derechos constitucionales a la naturaleza¹¹⁷. Este reconocimiento ha tenido importantes repercusiones en la provincia de Galápagos, cuya Ley incorpora el respeto a la naturaleza como uno de sus principios rectores¹¹⁸. Los derechos de la naturaleza ya han sido aplicados por la Corte Constitucional del Ecuador para motivar decisiones relativas a las áreas naturales protegidas de Galápagos¹¹⁹ y otras continentales¹²⁰.

.....
115 Proceso No. 09171-2015-0004. Sentencia condenatoria dictada por Tribunal Nove-
no de Garantías Penales del Guayas el 23/07/2015. Disponible en:

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/>

Acceso: 10/04/2017.

116 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 425.

117 *Ibidem*. Artículos 71 y 72.

118 Ley de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículo 3 numeral 2.

119 Corte Constitucional. Sentencia No. 017-12-SIN-CC. Registro Oficial Suplemento
No. 743: 11/07/2012.

120 La Corte Constitucional decidió que la realización de actividades de acuicultura por
una camaronera instalada dentro de la Reserva Ecológica Manglares Cayapas-Mataje
vulnera los derechos constitucionales de la naturaleza. Ver recuadro No. 16.

RECUADRO No. 17**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE
DERECHOS DE LA NATURALEZA**

Corte Constitucional. Sentencia No. 166-15-SEP-CC

Registro Oficial Suplemento No. 575: 28/08/2015

Extracto

...En el caso que nos ocupa, el accionante argumenta la falta de motivación de la sentencia impugnada en cuanto los jueces provinciales han desconocido los derechos de la naturaleza reconocidos por la Constitución de la República, haciendo referencia específicamente a lo establecido en los artículos 71, 72 y 73 de la Norma Suprema. Ahora bien, los derechos de la naturaleza constituyen una de las innovaciones más interesantes y relevantes de la Constitución actual, pues se aleja de la concepción tradicional “naturaleza-objeto” que considera a la naturaleza como propiedad y enfoca su protección exclusivamente a través del derecho de las personas a gozar de un ambiente natural sano, para dar paso a una noción que reconoce derechos propios a favor de la naturaleza. La novedad consiste entonces en el cambio de paradigma sobre la base del cual, la naturaleza, en tanto ser vivo, es considerada un sujeto titular de derechos. En este sentido, es importante resaltar que la Constitución de la República consagra una doble dimensionalidad sobre la naturaleza y al ambiente en general, al concebirla no solo bajo el tradicional paradigma de objeto de derecho, sino también como un sujeto, independiente y con derechos específicos o propios. Lo anterior refleja dentro de la relación jurídica naturaleza-humanidad, una visión biocéntrica en la cual se prioriza a la naturaleza en contraposición a la clásica concepción antropocéntrica en la que el ser humano es el centro y medida de todas las cosas donde la naturaleza era considerada una mera proveedora de recursos. Esta nueva visión adoptada a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, se pone de manifiesto a lo largo del texto constitucional, es así que el preámbulo de la Norma Suprema establece expresamente que el pueblo soberano del Ecuador: “Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia” ha decidido construir una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la

naturaleza, para alcanzar el buen vivir o sumak kawsay... Es así que la importancia de la naturaleza dentro de este nuevo modelo de desarrollo se ve plasmada en el artículo 10 de la Constitución de la República que consagra: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. Así, el Ecuador se convierte en el primer país en reconocer y amparar constitucionalmente los derechos de la naturaleza... De las disposiciones anotadas, se desprende claramente el cambio de concepción instaurado por el nuevo sistema constitucional ecuatoriano que, a más de considerar a la naturaleza como sujeto de derechos, dota de transversalidad sobre todo el ordenamiento jurídico a los derechos reconocidos a la Pacha Mama. Es decir, todas las actuaciones del Estado, así como de los particulares, debe hacerse en observancia y apego con los derechos de la naturaleza... De tal manera, que el carácter constitucional reconocido a los derechos de la naturaleza, conlleva de forma implícita la obligación del Estado a garantizar su goce efectivo, recayendo, específicamente, dentro de los órganos judiciales la tarea de velar por la tutela y protección de estos, en aquellos casos sometidos a su conocimiento y donde puedan resultar vulnerados.

En el ámbito judicial, los derechos de la naturaleza también han sido aplicados en los casos por delito ambiental y, específicamente, en los casos por pesca de tiburón, para fundamentar la aplicación del delito que atenta contra la vida silvestre.

La fundamentación jurídica en el reconocimiento de derechos a la naturaleza ha fortalecido la respuesta penal frente a la pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos, pues se plantea la situación jurídica desde una perspectiva de respeto a la naturaleza y sus componentes, entre los que se incluyen las especies silvestres.

RECUADRO No. 18**APLICACIÓN JUDICIAL DE DERECHOS DE LA
NATURALEZA EN ACCIÓN PENAL POR PESCA
ILEGAL DE TIBURÓN EN LA RMG**

PROCESO No. No. 09910-2015-00004

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec>

Extracto

...2) En consideración a la petición que hace relación a que por parte de esta autoridad, se disponga el varamiento inmediato de la embarcación B/P... que se encuentra actualmente acoderada en el Puerto Marítimo de Puerto Baquerizo Moreno, del Cantón San Cristóbal, en la Provincia y Archipiélago de Galápagos, señalando que por motivos de peligro, que constituye la estructura de la embarcación, el Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos, dispuso el retiro del combustible de dicha embarcación, amparado en el Artículo 3 numeral 1 de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos; y, que el Comité de Gestión de Riesgos/ COE Provincial, comedidamente solicita que se dicten las medidas conducentes a salvaguardar los derechos de la naturaleza y de las personas que habitan en Puerto Baquerizo Moreno, por cuanto se afirma que la referida embarcación no garantiza la seguridad de la vida humana en el mar, preservación del ambiente y calidad de prestación de servicio, pues se encuentra con perforaciones en la parte del casco especialmente en sus cuadernas por lo que requiere de constantes achiques en su sala de máquina para evitar su posible hundimiento.

...5) Que ante el principio precautelatorio determinado en el Artículo 3 numeral 1 de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos “1. Precautelatorio. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse por las autoridades públicas competentes para postergar la adopción de cualquier medida que consideren eficaz para impedir la degradación del medio ambiente.”; la autoridad del Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos, solicita la varada de dicha embarcación, por lo cual se dispone: Oficiése a la Subsecretaría de Puertos y Transporte Marítimo y Fluvial Ex Dirección General de la Marina Mercante, para que a través del Comando de Guardacostas, Capitanías de Puerto y Superintendencias de los

Terminales Petroleros, de ser necesario, procedan a prevenir y controlar la contaminación marítima y fluvial por derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas provenientes de la nave Barco pesquero B/P..., acoderado en el Puerto de Baquerizo Moreno, en el Cantón San Cristóbal de la Provincia de Galápagos, y procedan a disponer las medidas necesarias, esto es las maniobras marítimas para que dicha embarcación, con la colaboración del Depositario Judicial a cargo de la misma, señor..., siendo su armador el señor..., según se afirma de la resolución de llamamiento a juicio, por haber sido la misma objeto de secuestro, se realicen las maniobras marítimas necesarias para colocar al buque B/P..., en un varadero para que se prevenga la contaminación ambiental que podría causar en el Puerto de Baquerizo Moreno, de cuyo cumplimiento inmediato se deberá oficiar a esta autoridad para los fines legales pertinentes...

5.1.6. Imprescriptibilidad de la acción penal

En el Ecuador, el ejercicio de la acción penal por delito ambiental no prescribe¹²¹. Esta regla también aplica a la imprescriptibilidad de la pena.

La imprescriptibilidad constituye una excepción a la regla general, en virtud de la cual el ejercicio público de la acción penal por este tipo de delito prescribiría en tres años contados desde la comisión de la infracción o desde la fecha de inicio de la instrucción fiscal¹²².

5.2. Desafíos

A partir de la experiencia procesal en el ejercicio de acciones penales por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos, los siguientes aspectos han sido identificados como desafíos:

121 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 396.

Código Orgánico Integral Penal. Artículos 16 numeral 4, y 75.

122 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 417.

5.2.1. Procedimientos de abordaje

En la Reserva Marina de Galápagos, el control y la vigilancia se realizan conjuntamente por la Dirección del Parque Nacional Galápagos y la Armada Nacional¹²³. En tal virtud, los operativos de intercepción de las embarcaciones que son detectadas en actividades pesqueras sospechosas se realizan de forma coordinada entre miembros de estas instituciones. En estos casos, los miembros de la Armada Nacional autorizan el abordaje, que se sujeta a la normativa marítima aplicable. Por su parte, los miembros de la Dirección del Parque Nacional ejercen su función de guardaparques para constatar la actividad sospechosa dentro del área marina protegida. Tras el abordaje, embarcaciones y tripulación son trasladadas al puerto insular más cercano, donde son entregadas a la Policía Nacional y autoridades judiciales¹²⁴. Aunque el procedimiento se cumple de conformidad con la normativa marítima aplicable, y sus ejecutores cuentan con experiencia y capacitación, por las razones que se anotan a continuación, el abordaje de embarcaciones sospechosas de delito ambiental debe también sujetarse a las reglas procesales sobre cadena de custodia establecidas en el Código Orgánico Integral Penal. Cabe anotar que, a la fecha, la Dirección del Parque Nacional Galápagos y la Dirección Regional de Espacios Acuáticos y Guardacostas Insular han formulado un borrador del *Manual de Procedimientos Operacionales* que incluye la inspección de embarcaciones de pesca interceptadas dentro de la Reserva Marina Galápagos.

5.2.2. Cadena de custodia

La cadena de custodia es el conjunto de procedimientos tendentes a garantizar la correcta preservación de los indicios encontrados en el lugar de los hechos durante todo el proceso investigativo, desde que se produce la colección hasta su valoración por la autoridad competente¹²⁵.

El Código Orgánico Integral prevé la aplicación de la cadena de custodia para garantizar la autenticidad de los elementos probatorios de una infracción penal:

¹²³ *Ibidem*. Artículo 24.

¹²⁴ Código Orgánico Integral Penal. Artículos 526 y 528.

¹²⁵ Expídase el Manual de Cadena de Custodia. Consejo Directivo de la Policía Judicial. Registro Oficial No. 156: 27/08/2007.

Art. 456.- Cadena de custodia. – Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio.

La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Son responsables de su aplicación, el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos, incluyendo el personal de servicios de salud que tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación¹²⁶.

Esta disposición refleja que los objetivos de la cadena de custodia son la identificación, organización y administración adecuada de los indicios y las evidencias en materia penal¹²⁷. Por ello, el Código Orgánico Integral Penal otorga gran importancia a la aplicación de la cadena de custodia, a la que incluso considera como uno de los criterios de valoración de la prueba¹²⁸. Sobre la cadena de custodia, la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que:

...[la] cadena de custodia de la evidencia, a cargo de la Policía Judicial, que tiene como fin el preservar y mantener de manera impoluta, las evidencias objeto de la infracción, materializando el principio general probatorio de “aseguramiento de la prueba”, garantizando el estado original de la evidencia mediante procedimientos establecidos de recolección, embalaje y transporte...¹²⁹.

126 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 456.

127 Manual de Cadena de Custodia.

128 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 457.

129 Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Penal. Juicio Penal No. 0076-2012-M.M. Resolución No. 1169-2012. Fecha: 03/09/2012. Internet:

<http://app.funcionjudicial.gob.ec/sipjur/>

Acceso: 05/12/2016.

En los casos de pesca de tiburón dentro de la Reserva Marina de Galápagos, la cadena de custodia presenta particularidades propias, que reflejan las dificultades científicas, técnicas y logísticas de estos casos y que añaden un grado adicional de complejidad a su aplicación. Así, por ejemplo, las actividades pesqueras sospechosas se detectan en lugares distantes; las embarcaciones de pesca industrial son de mediano o gran tamaño y deben permanecer a flote y recibir mantenimiento frecuente; la identificación de la especie de tiburón, así como su edad, sexo y más consideraciones biológicas, requiere conocimientos científicos especializados.

Además, los cuerpos de los tiburones pueden descomponerse rápidamente si no permanecen en refrigeración. A estas particularidades, se suma la intervención de varios actores que no forman parte del Sistema especializado de investigación penal, pero que son igualmente responsables por la preservación de la evidencia e indicios, conforme establece el Código Orgánico Integral Penal:

Art. 458.- Preservación de la escena del hecho o indicios.-
La o el servidor público que intervenga o tome contacto con la escena del hecho e indicios será la responsable de su preservación, hasta contar con la presencia del personal especializado¹³⁰.

La experiencia procesal en estos casos refleja la importancia de coordinar acciones entre todos los actores que, en materia penal, actúan en calidad de custodios de los elementos físicos. Esta coordinación, que la Constitución establece como un deber jurídico¹³¹, puede marcar la diferencia entre una sentencia condenatoria u otra que ratifique el estado de inocencia, por falta de determinación de la existencia de la infracción o la responsabilidad de los procesados.

130 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 458.

131 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 226. Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Artículo 106.

RECUADRO No. 19

IMPORTANCIA JUDICIAL DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LA PRUEBA PENAL

PROCESO No. 20332-2016-00215

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec>

Extracto

...Respecto de la PRUEBA TESTIMONIAL que ha sido presentada en la audiencia, dichos testimonios en realidad son concordantes en manifestar que los hechos se suscitaron en la forma en que se ha relatado, con los cuales se ha justificado que la embarcación principal y sus accesorias fueron aprehendidas dentro de la Reserva Marina de Galápagos, en actividades de pesca, y por lo tanto en flagrancia delictual; que era la sexta oportunidad que la misma embarcación se encontraba incursionando dentro del área protegida de Galápagos; se ha justificado además la captura de varias especies marinas en dicha embarcación, las mismas que una vez llegadas a puerto, no fueron debidamente entregadas respetando la “CADENA DE CUSTODIA” correspondiente. Inclusive ante las preguntas realizadas por la defensa, el Alférez de Fragata ... expone que no procedió en debida forma con el procedimiento legal, ni cuenta con la firma de recepción de las autoridades respectivas, sin poder dar una explicación correcta que justifique su negligencia en la observancia de dicha Cadena de Custodia, diligencia procesal que es de vital importancia en esta clase de hechos para determinar la existencia material de la infracción; y, sin el cumplimiento de la cual, no se puede determinar en forma LEGAL la misma, puesto que no existe la debida demostración de que los bienes y especies incautadas correspondan a las mismas en las cuales se realizan las pericias...

En el presente caso, se ha violentado en forma flagrante la CADENA DE CUSTODIA, conforme queda antes indicado, sin la cual no se puede garantizar el estado original de las “evidencias” encontradas en poder de los procesados... Mzy a pesar de los testimonios rendidos y la prueba aportada, al no contarse con este medio trascendental, no es posible que el Juezador pueda llegar a la CONVICCIÓN de que se ha demostrado la existencia material de la infracción...

...En el presente caso, ante esta deficiencia probatoria, todas las demás pruebas aportadas dejan de tener también su eficacia jurídica para demostrar el ilícito presuntamente cometido, siendo por lo tanto innecesario proceder a su valoración en forma específica...

La coordinación procede desde la detección, intercepción y abordaje de la embarcación en alta mar, hasta su entrega a las autoridades policiales y judiciales en el puerto. Sus actuaciones deben cumplir con todos los requisitos y formalidades judiciales (*p. ej.* suscripción y presentación oportuna del acta de cadena de custodia, registro de condiciones de la embarcación, registro del número de tiburones hallados en la embarcación, etc.). Para ello, y considerando las reglas aplicables al ámbito espacial¹³² y material¹³³ de aplicación de la ley penal, los protocolos, procedimientos o pautas administrativas y marítimas deben sujetarse a los estándares judiciales establecidos por el Código Orgánico Integral Penal.

De igual manera, la conservación y manejo de los elementos físicos durante la sustanciación del proceso judicial debe sujetarse a lo dispuesto por las autoridades judiciales, en aplicación del Código Orgánico Integral Penal y los Instructivos del Sistema Especializado Integral de Investigación Penal.

5.2.3. Peritos

Los peritos son profesionales acreditados por el Consejo de la Judicatura como expertos en un área específica; son especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en una materia determinada. Los peritos cumplen un importante papel en el proceso penal, pues aportan sustento técnico o científico sobre el hecho que se investiga¹³⁴. En nuestra materia, ellos proveen información científica y técnica relativa a la identificación de las especies de tiburón, corrientes marinas, dirección de vientos e impacto ambiental, así como información técnica relativa al estado mecánico de la embarcación, artes de pesca y posición geográfica de la embarcación.

Aunque en la provincia de Galápagos existen peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura como expertos o especialistas en materias afines a los procesos por delito contra la vida silvestre¹³⁵, el número de especialistas todavía no es el óptimo.

¹³² Código Orgánico Integral Penal. Artículo 14 numeral 3.

¹³³ *Ibidem*. Artículo 17.

¹³⁴ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 511.

¹³⁵ Entrevista al Director Provincial del Consejo de la Judicatura. Fecha: 18 noviembre de 2016.

En este marco, es importante lo previsto en el artículo 511 del COIP: “De no existir persona acreditada, como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para desarrollar el peritaje”. Para el efecto el Fiscal deberá solicitar a la Dirección Provincial de la Función Judicial certificación de los peritos acreditados; y, en el caso de no existir, se podrá aplicar esta disposición.

5.2.4. Determinación jurídica de las especies marinas protegidas

Dado el alto grado de especialización del derecho ambiental, su aplicación en materia penal no está exenta de dificultades. Estas dificultades son propias de la integración de criterios jurídicos con criterios técnicos o científicos, y se constatan especialmente en el momento de la determinación jurídica de las especies silvestres para fines de tutela jurídica penal.

Al tipificar el delito contra la fauna silvestre, el Código Orgánico Integral Penal se refiere a especímenes de “especies amenazadas, en el peligro de extinción y migratorias”¹³⁶.

Para definir estos términos, es necesario recurrir a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, a los tratados internacionales y a las directrices científicas aplicables a esta materia.

La Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre define a la fauna silvestre como animales silvestres, sin distinción de clases o categorías zoológicas, que viven en forma permanente o temporal en ecosistemas acuáticos, terrestres o atmosféricos. Esta ley también define a los especímenes como ejemplares, o parte de ejemplares, de flora o fauna silvestre, ya estén vivos o muertos¹³⁷. Es decir, conforme a la ley ecuatoriana, los tiburones constituyen especies de fauna silvestre.

Por su parte, los tratados internacionales proveen definiciones de especie amenazada de extinción y de especies migratorias. La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora

¹³⁶ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 247.

¹³⁷ Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Artículo 107.

Silvestre¹³⁸ define el término *especie amenazada de extinción* en función de criterios relativos al número de individuos que integran la población de una especie, a su área de distribución y al tamaño de su población¹³⁹.

138 Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. Ratificación: Decreto Supremo No. 77, publicado en Registro Oficial No. 739 de 7 de febrero de 1975. Publicación del texto del Convenio: Registro Oficial No. 746 de 20 de febrero de 1975.

139 Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. Glosario. Internet:

<https://www.cites.org/esp/resources/terms/glossary.php>

Acceso: 05/12/2016.

Amenazada de extinción: Característica de una especie que cumple, o es probable que cumpla, al menos uno de los siguientes criterios.

A. La población silvestre es pequeña y presenta al menos una de las características siguientes:

- i. una disminución comprobada, deducida o prevista del número de individuos o de la superficie y la calidad del hábitat; o
- ii. cada una de sus subpoblaciones es muy pequeña; o
- iii. la mayoría de los individuos están concentrados geográficamente durante una o más etapas de su vida; o
- iv. grandes fluctuaciones a corto plazo del tamaño de la población; o
- v. una alta vulnerabilidad bien sea a los factores intrínsecos o extrínsecos.

B. La población silvestre tiene un área de distribución restringida y presenta al menos una de las características siguientes:

- i. una fragmentación o se encuentra en muy pocos lugares; o
- ii. una fluctuación importante en el área de distribución o el número de subpoblaciones; o
- iii. de la particular sensibilidad bien sea a los factores intrínsecos o extrínsecos; o
- iv. una disminución comprobada, deducida o prevista en alguno de los aspectos siguientes:
 - el área de distribución; o
 - la superficie del hábitat; o
 - el número de subpoblaciones; o
 - el número de ejemplares; o
 - la calidad del hábitat; o
 - el reclutamiento.

C. Una disminución acentuada del tamaño de la población en la naturaleza, que se haya bien sea:

- i. comprobado que existe en la actualidad o ha existido en el pasado (pero con probabilidad de reiniciarse); o
- ii. deducido o previsto, atendiendo a alguno de los aspectos siguientes:
 - una disminución de la superficie del hábitat; o
 - una disminución de la calidad del hábitat; o
 - los niveles o los tipos de explotación; o
 - una alta vulnerabilidad bien sea a los factores intrínsecos o extrínsecos; o
 - una disminución del reclutamiento.

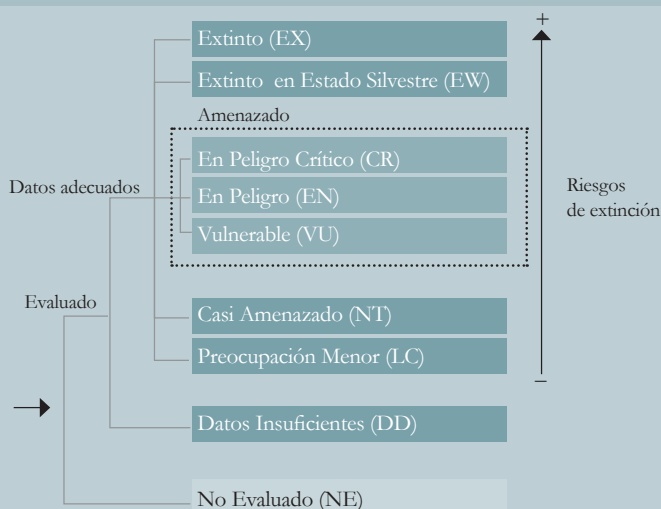
La vulnerabilidad de una especie en peligro de extinción depende de la demografía de su población y sus características biológicas, a saber, el tamaño corporal, el nivel trófico, el ciclo biológico, las pautas de procreación y las características de la estructura social necesarias para una reproducción adecuada, así como la vulnerabilidad derivada de los comportamientos gregarios, las fluctuaciones naturales del tamaño de la población (parámetros de tiempo y magnitud), y de las pautas sedentarias/migratorias. Por esta razón no es posible indicar valores umbrales numéricos sobre el tamaño de la población o el área de distribución que sean aplicables a todos los taxa.

Cabe anotar que el término *amenazadas* que emplea el Código Integral Penal se refiere al riesgo de extinción de las especies silvestres, para cuya determinación existen criterios científicos aplicables a la materia. Sobre el tema, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza señala que:

Todos los taxones clasificados como **En Peligro Crítico** cumplen los requisitos de **En Peligro** y **Vulnerable**, y todos aquellos clasificados como **En Peligro** cumplen igualmente los requisitos de **Vulnerable**. En conjunto, los taxones que se encuentran en estas tres categorías se describen como “amenazados”. Las categorías de taxones amenazados forman una parte del esquema general¹⁴⁰.

RECUADRO No. 20

ESTRUCTURA DE LAS CATEGORÍAS DE LA LISTA ROJA DE LA UICN



Fuente: UICN

¹⁴⁰ Categorías y Criterios de la Lista Roja de la UICN (2 ed.) Gland, UICN, 2009. Pag. 4. Internet:

http://s3.amazonaws.com/iucnredlist-newcms/staging/public/attachments/3099/redlist_cats_crit_sp.pdf

Acceso: 05/12/2016. El resaltado es del autor.

En tal virtud, y para efectos jurídicos, las especies silvestres amenazadas son todas aquellas que están clasificadas –a nivel mundial, nacional o local– como especies vulnerables, en peligro de extinción o en peligro crítico de extinción.

RECUADRO No. 21

ESTRUCTURA DE LAS CATEGORÍAS DE LA LISTA ROJA DE LA UICN



Fuente: UICN

5.2.4.1 Tiburones como especies amenazadas de extinción

A partir de estos antecedentes, se establece que todas las especies de tiburón están consideradas como especies vulnerables en la Reserva Marina de Galápagos y, como tales, están categorizadas como especies amenazadas para efectos de la aplicación del artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal.

Así está expresamente establecido por la Norma Técnica que, sobre la materia, expidió el Ministerio del Ambiente del Ecuador para la aplicación de este delito¹⁴¹. A este esquema se suma el derecho internacional, que también categoriza como especies amenazadas a algunas especies de tiburón que se encuentran en la Reserva Marina de Galápagos.

5.2.4.2. Especies migratorias

La Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias Silvestres define especie migratoria como:

...el conjunto de la población, o toda parte de ella geográficamente aislada, de cualquier especie o grupo taxonómico inferior de animales silvestres, de los que una parte importante franquea cíclicamente y de manera previsible, uno o varios límites de jurisdicción nacional¹⁴².

Este tratado contiene dos apéndices que listan las especies migratorias que están amenazadas de extinción, algunas de las cuales se encuentran en la Reserva Marina de Galápagos.

A este tratado se suma la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que también contiene un *Anexo* que lista *especies altamente migratorias*¹⁴³ e incluye algunos tiburones que se encuentran en la Reserva Marina de Galápagos.

Por cuanto el artículo 247 COIP se remite específicamente a *instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado*, su aplicación deberá tomar en cuenta estos tratados. En tal virtud, y conforme lo previsto por el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 416 numeral 13 *ibídem*, las especies listadas en los

141 Determinar la Norma Técnica para la Aplicación de artículo 256 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Acuerdo Ministerial No. 084. Registro Oficial Suplemento No. 598: 30/09/2015. Artículo 4 literal p).

142 Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias Silvestres. Adhesión. Registro Oficial No. 256 de 21 de enero del 2004.

143 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Adhesión: Publicación del texto del Convenio: Registro Oficial Suplemento No. 857 de 26 de diciembre del 2012.

Apéndices y Anexos de estos tratados¹⁴⁴ son fuente de derecho penal ambiental para los casos relativos a pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos.

RECUADRO No. 22

DERECHO DE LOS TRATADOS

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969

Promulgación: Registro Oficial No. 6: 28/04/2005

Art. 2.- Términos empleados: 1.- Para los efectos de la presente Convención: a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Art. 26.- Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Art. 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

¹⁴⁴ Esto, sin perjuicio de la aplicación de otros instrumentos internacionales que apliquen a la materia.

5.2.5. Procedimiento directo

El procedimiento directo es un procedimiento especial¹⁴⁵ que concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia y procede en los delitos calificados como flagrantes y sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años¹⁴⁶. Este procedimiento materializa el principio constitucional de celeridad procesal¹⁴⁷ y se rige por las reglas generales del proceso penal.

En el marco de este procedimiento, la prueba –que es compleja en estos casos– debe anunciarse y practicarse dentro de un plazo relativamente corto.

¹⁴⁵ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 634.

¹⁴⁶ *Ibidem*. Artículo 640.

¹⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 169.



© Mark Erdmann

CAPÍTULO III

Lecciones aprendidas para un
efectivo ejercicio de la acción penal
por pesca de tiburón en la Reserva
Marina de Galápagos

A partir de la experiencia en el ejercicio público de la acción penal por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos, los siguientes aspectos han sido identificados y sistematizados como lecciones aprendidas.

1. Importancia judicial del monitoreo de embarcaciones dentro de la Reserva Marina de Galápagos

El monitoreo de las embarcaciones que navegan por la Reserva Marina de Galápagos ha sido fundamental para la administración y control de las actividades que se realizan dentro del área protegida. Por eso, la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos¹⁴⁸ incorporó —entre otros— el sistema de monitoreo satelital de embarcaciones¹⁴⁹.

El sistema de monitoreo satelital es un conjunto de elementos de *software*, *hardware*, redes, bases de datos y servicios de comunicación vía satélite que proporciona, en forma automática y en tiempo real, la información de navegación de una embarcación para que sea desplegada en forma

148 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos.

“Artículo 24: Sistema de monitoreo de embarcaciones. - El ministerio rector de la política de defensa, para el control de las actividades que se realicen al interior de la Reserva Marina de Galápagos y del Área Marina de Protección Especial, operará un sistema de monitoreo de embarcaciones, con el objeto de controlar el tráfico marítimo.

El ministerio rector de la política de defensa administrará un centro de control para el monitoreo de naves, que funcionará a base de la información que en tiempo real será provista por la Autoridad Marítima Nacional. Dicha información será también utilizada para fines científicos y de gestión ambiental, así como para la administración de la Reserva Marina de Galápagos y el manejo y uso de los recursos naturales existentes dentro de ella.

El funcionario de la Autoridad Marítima Nacional responsable de entregar la información a la unidad administrativa desconcentrada a cargo de las Áreas Naturales Protegidas de Galápagos y al Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la provincia de Galápagos, deberá hacerlo de manera obligatoria y su incumplimiento será sancionado con la destitución del cargo”.

149 Disposiciones para la implantación de un sistema de monitoreo satelital de naves -SMS para embarcaciones menores a 20 TRB que navegan en la provincia de Galápagos. Resolución DIGMER No. 66/07. Registro Oficial No. 224: 03/12/2007.

Estas disposiciones complementan la Resolución 054/07, de julio del 2007, sobre la obligatoriedad de este sistema para embarcaciones mayores a 20TRB, también aplicable en la provincia de Galápagos. Actualmente, el ente competente es la DIRNEA.

georreferenciada en un sistema de información geográfica (SIG)¹⁵⁰. Este sistema, cuyo uso es obligatorio en la Reserva Marina de Galápagos, cuenta con un dispositivo de monitoreo satelital que se instala obligatoriamente en las embarcaciones para transmitir información relativa a la identificación de la nave, posición (latitud-longitud), rumbo, velocidad y hora de la posición. Esta información es enviada a centros de monitoreo satelital, administrados por la autoridad marítima¹⁵¹.

Dada la relevancia de la información provista por este sistema, los datos son compartidos por la Dirección del Parque Nacional Galápagos para el control de las actividades que se realizan dentro de la Reserva Marina de Galápagos¹⁵².

El sistema de monitoreo satelital cumple objetivos establecidos por tratados internacionales y, además, responde a una necesidad de “control de las naves nacionales y extranjeras que operen en aguas jurisdiccionales, factor indispensable para facilitar el combate de las actividades ilícitas en la reserva marina...”¹⁵³.

En este contexto, el sistema de monitoreo satelital ha resultado de particular importancia probatoria para la determinación exacta del lugar de la infracción, esto es, dentro de la Reserva Marina de Galápagos. Es así que en los casos en que las embarcaciones fueron detectadas por este sistema, la información provista por el satélite permitió determinar la posición de la embarcación y su ubicación dentro del área protegida. De esta manera se aportó prueba acorde al principio de pertinencia¹⁵⁴ y se cumplió con la finalidad probatoria de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción¹⁵⁵.

150 Resolución DIGMER No. 66/07. Artículo 1.

151 *Ibidem*.

152 *Ibidem*. Artículo 3.

153 *Ibidem*. Considerandos.

154 Código Orgánico Integral Penal.

“Artículo 454 numeral 5.- El anuncio y la práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios: 5. Pertinencia. - Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada”.

155 *Ibidem*. Artículo 453.

Complementariamente, y por cuanto los datos del sistema de monitoreo satelital proveen la velocidad de navegación y el rumbo, este sistema también contribuye a demostrar la culpabilidad¹⁵⁶, aspecto probatorio complejo en toda acción penal¹⁵⁷, y a desvirtuar alegaciones de caso fortuito, esto es, que el ingreso a la Reserva Marina de Galápagos fue obra de las corrientes marinas, o por la dirección de los vientos o, incluso, por desperfectos mecánicos de la embarcación que impidieron su propulsión propia.

En el siguiente recuadro se anota un extracto de la sentencia condenatoria dictada en el proceso No. 09701-2015-0004, en el que se estableció responsabilidad penal por la captura de 379 tiburones gracias a la información provista por el sistema de monitoreo satelital, sin la cual no se hubiera podido demostrar que la embarcación se encontraba realizando actividades no permitidas dentro de la Reserva Marina Galápagos.

RECUADRO No. 23

IMPORTANCIA JUDICIAL SOBRE MONITOREO SATELITAL RMG

Proceso No: 09171-2015-0004

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec>

Extracto de testimonio

En el año 2009 la marina mercante dispuso que los barcos de más de 20 toneladas tengan dispositivo de monitoreo satelital, que provee la posición de las embarcaciones cada hora, y con esta ubicamos a la unidad en una carta náutica y vemos qué ruta ha seguido la embarcación. Con este informe de ploteo que se elaboró el 2 de agosto del 2011, la posición donde fue encontrada la embarcación está dentro de la Reserva Marina de Galápagos, lo que determiné al realizar el informe. Tengo posiciones y siguiendo el rumbo ingresa al área de reserva de Galápagos y da posiciones muy cercanas, lo que quiere decir que tenía una velocidad casi mínima, en un momento la unidad está navegando a 6 o 7 nudos, regular para pesca, y estando en un punto al

156 *Ibidem.* Artículo 34.

157 Albán, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito, Ediciones Legales, 2016. Pág. 266.

norte de San Cristóbal da una posición similar. Los buques de pesca cuando están averiados no pueden usar esta velocidad de 6 a 7 nudos, por lo cual vemos que está en tránsito cuando tiene esta velocidad. Cuando tiene velocidad de 1 a 2 nudos consideramos que la unidad está en faena de pesca, este caso no es muy concluyente porque la unidad puede tener un desperfecto por el que paró máquinas. En el sistema SIGMAP me da un código de colores para identificar las líneas que unen las posiciones cada hora, la velocidad aproximada a la que ha ido el buque a esa hora. Con el color rojo de 0 a 11,5 nudos; color naranja de 1,5 a 5 nudos; color verde de 5 a 9, y el color azul de 9 nudos en adelante. Ya en la impresión del posicionamiento de la unidad se nota en algunos tramos el color verde cuando está ingresando a la reserva, luego se nota las líneas rojas y luego un color naranja, que es cuando es trasladada la embarcación a San Cristóbal. Pero cuando es interceptada la embarcación está con color rojo, de 0 a 1,5; es decir, que la embarcación estaba casi parada. No se pudo obtener posición de las seis fibras que acompañaban al barco porque no tenían el dispositivo satelital, pero estas por su capacidad de combustible no se pueden alejar del buque más allá de 20 millas. El día 17 de julio el barco... estaba a una distancia de 24 millas al noreste, dentro de la Reserva Marina de Galápagos y en esta área mantuvo estas velocidades. El 17 de julio inicia navegación con rumbo sur a una velocidad de 6,5 nudos para ingresar a la Reserva, a las 00H30 del 18 de julio, y luego mantenerse a 20 millas dentro de la reserva, LO QUE ESTO DEMUESTRA QUE LA NAVEGACIÓN FUE DIRIGIDA CON PROPULSIÓN PROPIA DEL BUQUE. Entre las 05h00 y las 14h00 del mismo día mantienen bajas velocidades en esta área, lo cual podría corresponder a que se hayan realizado faenas de pesca. La navegación dirigida es intencional, es decir, que el buque tenía la intención de llevar ese rumbo, por lo cual el capitán tenía la información para saber lo que estaba haciendo. La embarcación... tenía los instrumentos del GPS para ubicarse en el espacio marítimo de forma definida, tenía los equipos necesarios para ubicarse en una carta náutica y el Capitán tenía la información para hacer esta navegación.

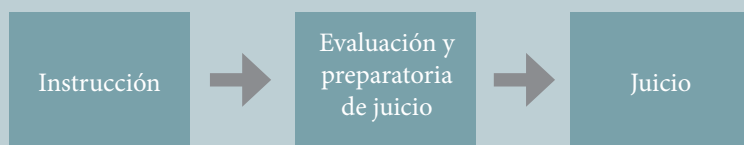
A este esquema aplicable específicamente en Galápagos se suma el sistema de monitoreo de naves establecido por la Comandancia General de la Armada del Ecuador a nivel nacional, que incluye el sistema de monitoreo satelital y prevé otros sistemas complementarios¹⁵⁸.

2. Viabilidad del procedimiento penal ordinario

El Código Orgánico Integral Penal prevé dos clases de procedimientos: el ordinario¹⁵⁹ y los especiales¹⁶⁰. Dentro de los procedimientos especiales, el abreviado¹⁶¹ y el directo¹⁶² aplican para delitos contra la vida silvestre.

RECUADRO No. 24

Procedimiento penal ordinario



Ahora bien, es necesario destacar que, en esta materia, el ejercicio de la acción penal en procedimiento ordinario ha demorado más del tiempo previsto en la ley, lo cual ha ocasionado que algunos casos sigan en trámite, luego de varios años. Si bien esta realidad no es exclusiva de esta materia y, además, depende de factores ajenos a la norma

¹⁵⁸ Expedir las normas y regulaciones que rijan la operación de los sistemas de monitoreo de naves de registro ecuatoriano y naves extranjeras que operan en el país. Resolución No. 36. Registro Oficial 655: 23/12/2015.

“Artículo 11.- Los sistemas de posicionamiento automático para efectuar el monitoreo de embarcaciones en los espacios acuáticos nacionales son los siguientes:

a. Sistema de Monitoreo Satelital de Embarcaciones (SMS)

b. Sistema de Identificación Automática de Embarcaciones (AIS)

c. Sistema de Identificación y Seguimiento de Largo Alcance de Embarcaciones (LIRIT)”.

¹⁵⁹ Código Orgánico Integral Penal. Libro II, Título VII.

¹⁶⁰ *Ibidem*. Libro II, Título VIII.

¹⁶¹ *Ibidem*. Artículo 635.

¹⁶² *Ibidem*. Artículo 640.

(i.e. falta de presentación de los procesados a las audiencias), la demora en la tramitación de los procesos penales por pesca ilegal de tiburón dentro de la Reserva Marina de Galápagos refleja una debilidad que debe ser considerada por las autoridades judiciales.

3. Importancia de pericias específicas para la determinación de la pesca ilegal de tiburón

Conforme quedó anotado, el ejercicio de la acción penal por pesca de tiburón dentro de la Reserva Marina de Galápagos implica la realización de, al menos, cuatro pericias específicas:

a. Pericia de identificación de especies e impacto ambiental

En esta pericia se determina el número de especímenes capturados, así como la identificación de la especie a la que pertenecen. Esto es importante ya que en Galápagos se han encontrado 33 especies de tiburón.

Esta identificación sirve para categorizar a las especies como amenazadas, ya sea por estar clasificadas como vulnerables, en peligro de extinción o en peligro crítico de extinción, por la normativa nacional o tratados internacionales. Lo propio aplica a las especies migratorias.

Esta pericia también determina si los tiburones son costeros u oceánicos, la edad y el sexo de cada espécimen, lo cual sirve para configurar la circunstancia prevista por el artículo 247 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal.

Esta pericia también establece una valoración económica por concepto de restauración, lo cual es importante pues el Código Orgánico Integral Penal prevé la restauración como una obligación concomitante a la pena aplicable a estos delitos:

Las sanciones previstas en este capítulo, se aplicarán concomitantemente con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Si el Estado asume dicha responsabilidad, a través de la Autoridad Ambiental Nacional, la repetirá contra la persona natural o jurídica que cause directa o indirectamente el daño. La autoridad competente dictará las normas relacionadas con el derecho de la restauración de la naturaleza, que serán de cumplimiento obligatorio¹⁶³.

b. Pericia de ubicación de la embarcación (ploteo)

En esta pericia se determina la posición de la embarcación en la carta náutica. Esto sirve para establecer si la embarcación se encuentra dentro de los límites de la Reserva Marina de Galápagos. Conforme ha quedado anotado, esta pericia se sustenta en la información provista por el sistema de monitoreo satelital.

c. Pericia de estado mecánico de la embarcación

En esta pericia se determina el estado de la embarcación madre y de las embarcaciones menores que la acompañan. La pericia establece las condiciones mecánicas del motor para verificar su operatividad para navegar con propulsión propia.

d. Pericia de arte de pesca

En esta pericia se identifican los aparejos de pesca empleados, a fin de establecer si están permitidos dentro de la Reserva Marina de Galápagos. Para el caso de captura de tiburón se emplea el arte de pesca denominado *palangre*, que es una línea de larga extensión de la que cuelgan líneas más pequeñas que llevan un anzuelo especialmente diseñado para la captura de tiburones. Este arte puede también tener un cable de cadena o acero para la colocación de carnada.

El palangre está expresamente prohibido dentro de la Reserva Marina de Galápagos:

163 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 257.

Se prohíbe el uso de palangre (Long line) o espinel, así como aquellos artes de pesca, métodos, implementos de operación y modalidades de pesca que no estén regulados por este reglamento¹⁶⁴.

Es tal la importancia de estas pericias que la práctica procesal ha establecido que, sin ellas, no es posible determinar la existencia de este delito. En el siguiente recuadro se anota un extracto de la sentencia dictada en el proceso No. 20332-2016-00215, en el que no se pudo demostrar la materialidad de la infracción, por falta de pericias.

RECUADRO No. 25

IMPORTANCIA DE PERICIAS ESPECÍFICAS EN CASOS SOBRE PESCA ILEGAL DE TIBURÓN

PROCESO No. 20332-2016-00215

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec>

Extracto de sentencia

Este Juez considera que si bien se ha demostrado en esta diligencia que efectivamente se dio la captura de una embarcación... y sus 6 fibras que le acompañaban supuestamente dentro de la zona de reserva protegida de Galápagos se procedió a la detención de los infractores en actividades de pesca quienes trataron de evadir su responsabilidad, sin embargo es cierto el hecho de que no se dio la respectiva cadena de custodia conforme lo establece el Art. 456 del COIP, por lo tanto no existe justificativo que demuestre los siguientes hechos: A) la existencia de las especies encontradas en poder de los presuntos infractores; B) No existe un reconocimiento del arte de pesca a fin de determinar la forma de la comisión de la infracción; C) tampoco consta una pericia técnica que pueda llevar al convencimiento del juzgador de que en forma científica se ha llegado a establecer que la embarcación se encontraba en labores de pesca dentro del área de reserva marina; D) tampoco existe informe técnico de identificación de las especies y que estas se encuentren en las nóminas correspondientes para demostrar que se trata de especies en peligro de extinción o amenazadas o en situación vulnerable,

164 Reglamento especial para la actividad pesquera en la Reserva Marina de Galápagos. Disposición General Vigésimo Primera.

este Juez aclara que las deficiencias en la investigación no siendo atribuibles a la administración de justicia generan en el juzgador la imposibilidad de demostrar o llegar a la certeza y convencimiento de la existencia de la infracción; siendo así no es posible determinar responsables en las calidades que determina la ley por fin es necesario indicar que el Art. 247 del COIP es sumamente claro (lee), en el presente caso no es posible adecuar la conducta típica de los procesados a este tipo penal puesto que no consta demostrado el elementos [sic] fundamental para su comprobación...

Otras pericias

En algunos casos han sido necesarias pericias adicionales: las que determinan la dirección de viento, así como de las corrientes marinas, y la de verificación de los registros de los procedimientos de intercepción y abordaje de la embarcación. Estas pericias se sujetan a lo previsto por el Código Orgánico Integral Penal¹⁶⁵.

165 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 511.



© Sterling Zumbrunn

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- La sistematización de la experiencia de aplicación de la ley penal en casos de pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos provee importantes lecciones que incluyen la identificación de fortalezas que, en algunos casos, son únicas en la región; así como también de los desafíos que, en función de esa misma experiencia procesal, pueden solucionarse en el corto plazo.
- El ejercicio de la acción penal por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos es pionera en el país y en la región. De allí que la experiencia de Galápagos, con todos los retos que ello ha significado por la alta complejidad procesal, podría servir como modelo a nivel nacional y regional, en archipiélagos que también son patrimonio natural de la humanidad.
- Las fortalezas identificadas en este análisis se refieren a la utilidad probatoria del sistema de monitoreo satelital, que permite la ubicación precisa de embarcaciones dentro de la Reserva Marina de Galápagos y, por ende, la demostración del lugar de los hechos; la existencia de dependencias judiciales en territorio insular, lo que garantiza el acceso a la justicia en materia ambiental; la posibilidad de realizar audiencias judiciales a través de medios telemáticos; la aplicación de principios y reglas de derecho internacional ambiental contenidas en tratados ratificados o adheridos por el Ecuador, lo cual es pertinente por la designación de las islas Galápagos como patrimonio natural de la humanidad; la imprescriptibilidad de la acción penal por delito ambiental; y, el reconocimiento constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos que, entre otros efectos, fundamenta la prohibición absoluta de captura de tiburones (que abarca la pesca incidental) como una medida tendente a evitar la extinción de las especies que están categorizadas como vulnerables, como es el caso de las 33 especies que se encuentran en la Reserva Marina de Galápagos.
- Los desafíos identificados en este análisis se refieren a la cadena de custodia que, por la participación de actores no tradicionales en el proceso penal, constituye el mayor reto para la efectiva

judicialización de estos casos. La determinación judicial de la categorización de los tiburones como especies amenazadas o migratorias también constituye un desafío al momento de ejercer estas acciones penales. Esto se debe a la necesaria remisión de la ley penal a normas extrapenales y, también, a la necesaria, pero compleja, integración del derecho con otras ciencias. Otros desafíos se refieren a los peritos, cuyo número es reducido en Galápagos, y a la aplicación del procedimiento directo, en el que la prueba debe anunciarse y practicarse en un plazo relativamente corto. Por otro lado, la excesiva demora en el ejercicio de estas acciones mediante procedimiento ordinario, también debe ser evaluada a fin de aplicar correctivos.

- La principal lección aprendida es que el ejercicio efectivo de la acción penal por pesca de tiburón dentro de la Reserva Marina de Galápagos implica la realización de cuatro pericias técnicas y científicas para identificar la especie captura y determinar el impacto ambiental de la captura, la ubicación de la embarcación dentro del área natural protegida (ploteo), la determinación del estado mecánico de la embarcación para demostrar propulsión propia y descartar caso fortuito, y la determinación del arte de pesca.

Recomendaciones

A partir de estas conclusiones, se realizan las siguientes recomendaciones:

- Elaborar un protocolo de cadena de custodia que sea específico para esta modalidad de delito contra la vida silvestre, en Galápagos. Este protocolo debería ser expedido por el órgano competente de la Función Judicial y debería integrar estándares constitucionales, interamericanos e internacionales (patrimonio mundial). Este protocolo debería abarcar desde la intercepción, abordaje y custodia de la tripulación, embarcación y carga, hasta el momento de entrega a las autoridades policiales y judiciales en puerto; así como también la custodia durante la sustanciación de las diversas etapas procesales.
- Organizar una capacitación judicial acerca de la determinación jurídica de las palabras “amenazada” y “migratoria” del artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal. Se trata de temas de carácter científico, cuyo alcance jurídico es necesario identificar, para precisar el ámbito de aplicación del delito que atenta contra la vida silvestre en casos relativos a pesca ilegal de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos.
- Contar con un número mayor de peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura que sean, de preferencia, profesionales independientes y que residan en Galápagos.
- Determinar la situación procesal de los sospechosos durante el abordaje de la embarcación hasta su entrega a las autoridades policiales en puerto.

Estas recomendaciones fueron avaladas por los sujetos procesales que ejercen la acción penal por pesca ilegal de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos y puede ejecutarse en el corto plazo, dada la experiencia procesal adquirida en los últimos años.



© Ana Gloria Guzmán

APÉNDICES

APÉNDICE I

La experiencia judicial en la Reserva Marina de Galápagos y su contribución en el contexto del Paisaje Marino del Pacífico Este Tropical

El Paisaje Marino del Pacífico Este Tropical (ETPS, por sus siglas en inglés) es una zona de casi dos millones kilómetros cuadrados comprendida por las aguas, costas e islas de Costa Rica, Panamá, Colombia y Ecuador, que alberga una gran biodiversidad marino-costera y en la que se encuentran poblaciones de muchas especies marinas, en magnitudes que no se encuentran en ningún otro lugar, incluyendo los tiburones¹⁶⁶.

En reconocimiento de su importancia ecológica, los cuatro países han establecido áreas marinas protegidas en las islas del Coco, Coiba, Malpelo, Gorgona y Galápagos. Estos países también han establecido una importante iniciativa regional de conservación, denominada Corredor Marino del Pacífico Este Tropical¹⁶⁷.

Dado su valor universal excepcional, la UNESCO ha inscrito estas islas, exceptuando Gorgona, en la Lista del Patrimonio Mundial¹⁶⁸.

A pesar de los esfuerzos de conservación, estas áreas marinas protegidas enfrentan problemas comunes de pesquerías ilegales, incluyendo la problemática específica de pesca de especies marinas protegidas, incluida la captura de tiburones.

166 Conservation International. Eastern Tropical Pacific Seascape. Internet: <http://www.conservation.org/where/pages/eastern-tropical-pacific-seascape.aspx>
Acceso: 20/01/2017.

167 Corredor Marino del Pacífico Este Tropical. Internet: <http://cmarpacifico.org/web-cmar/>
Acceso: 20/01/2017.

168 UNESCO. World Heritage Centre. World Heritage List. Internet: <http://whc.unesco.org/en/list/>
Acceso: 20/01/2017.

Cadena de aplicación de la ley (*law enforcement chain*)

Un estudio realizado en 2010 sobre la cadena de aplicación de la ley contra la pesca ilegal¹⁶⁹ (*law enforcement chain*) formuló recomendaciones específicas para cada una de estas áreas marinas protegidas, relativas a la vigilancia, detección, intercepción, detención, procesamiento y sanción de actividades de pesca ilegal, incluyendo el fortalecimiento de lo que, en materia penal, se conoce como cadena de custodia; así como la capacitación en derecho ambiental y la implantación de sistemas tecnológicos de monitoreo de embarcaciones.

En este marco, la aplicación de la ley penal en el ejercicio de acciones penales por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos provee una importante experiencia que podría contribuir a mejorar la cadena de aplicación de la ley ambiental en el ETPS. En este marco, destacan los siguientes aspectos:

- a. La eficacia probatoria del sistema de monitoreo satelital;
- b. La capacitación judicial, particularmente en cuanto a la prueba que debe actuarse para determinar la conducta antijurídica y la responsabilidad de los procesados (pericias específicas);
- c. El acceso a la justicia, en cuanto a contar con dependencias judiciales próximas al lugar de los hechos, así como la posibilidad (establecida por ley) de realizar audiencias judiciales a través de medios telemáticos, a fin de contar con todos los sujetos procesales, aunque no residan en las islas, y
- d. La imprescriptibilidad de la acción penal.

De igual manera, los desafíos identificados en Galápagos, particularmente en cuanto a la cadena de custodia y a la determinación jurídica de la categoría de amenaza de las distintas especies de tiburón, también

169 Wildaid. An Analysis of the Law Enforcement Chain in the Eastern Tropical Pacific Seascape. San Francisco, 2010. Recurso electrónico:
http://www.wildaid.org/sites/default/files/resources/Law%20Enforcement%20Chain%20ETPS_0.pdf
Acceso: 20/01/2017.

pueden servir para que otros países los analicen desde sus propias realidades y normativas.

Cooperación penal en el ámbito ETPS

Un tema central, que surge del análisis de la experiencia de Galápagos en el contexto del ETPS, es la importancia de generar esquemas de cooperación regional en esta materia.

En la actualidad existen mecanismos de asistencia penal internacional a cargo de la Policía, Fiscalía y órganos jurisdiccionales de cada país. Específicamente, en materia penal ambiental, hay iniciativas emergentes, como el Consorcio Internacional para Combatir los Delitos contra la Vida Silvestre, liderado por la Secretaría de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)¹⁷⁰. En este contexto, el establecimiento de una iniciativa de cooperación regional en el ETPS aportaría notablemente al fortalecimiento de la cadena de aplicación de la ley en esta materia.

Sobre el tema, en el año 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió *alentar* a los Estados Miembros a que cooperen “en los planos bilateral, regional e internacional para prevenir, combatir y erradicar el tráfico ilícito internacional de fauna y flora silvestres y de productos derivados de estas”¹⁷¹. Los tiburones son especies migratorias que atraviesan las aguas del ETPS: de ahí la importancia de una respuesta regional a la problemática de la pesca ilegal de tiburones.

170 Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. Consorcio Internacional para Combatir los Delitos contra la Vida Silvestre. Internet:
<https://www.cites.org/esp/prog/iccwc.php>
Acceso: 20/01/2017.

171 Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 69/314. Internet:
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/69/314>
Acceso: 20/01/2017.

Experiencia regional

En los países que comprende el ETPS existe una emergente judicialización de casos de pesca ilícita de tiburón, tanto dentro como fuera de las áreas marinas protegidas. En el periodo comprendido entre 2011 y 2016 se conocieron algunos casos en Colombia¹⁷² y, conforme ha sido examinado en este análisis jurídico, lo propio ocurrió en Ecuador.

Más recientemente, en febrero de 2017, un Tribunal costarricense dictó sentencia condenatoria en un caso de descarga de aleta de tiburón sin el respectivo cuerpo, que data del año 2011. La sentencia enfatiza la prueba penal, que es compleja en esta modalidad de delito ambiental¹⁷³. Juristas del país centroamericano han calificado como

172 “Cuatro costarricenses son arrestados por pesca ilegal en aguas colombianas”. Semana (Bogotá), 8 febrero 2012:
<http://www.elspectador.com/noticias/judicial/carcel-cuatro-costarricenses-pesca-de-tiburones-malpelo-articulo-325495>
Acceso: 14/02/2017.

173 Tribunal de Juicio de Puntarenas. Exp. 11-203870-0431-PE. Sentencia No. 29-P-2017.
<http://www.aida-america.org/es/costa-rica-emite-la-primera-sancion-penal-contra-practica-ilegal-de-pesca-de-tiburon>
Acceso: 14/02/2017.

En la sentencia se contó con un perito Biólogo para explicar la anatomía de los tiburones:

“A folios 183 al 185 existe otra pericia científica de la Sección de biología en donde claramente se dice que el producto que ordenó descarga la imputada... no es un vástago, con un análisis y conclusión que supera la explicación que realiza la Defensa en las conclusiones orales de este proceso, aclarando que el producto es irregular conforme a los parámetros objetivos del tipo penal del 139 de la Ley de Pesca. Para ampliar el punto a folio 218 vuelto el biólogo judicial aclara es que el vástago corresponde o equivale a la totalidad del cuerpo del tiburón, lo cual incluye no solo las aletas, sino también el tejido muscular y la epidermis, pero adheridos de forma natural...”.

“histórica”¹⁷⁴ a esta decisión judicial, la primera en la materia, y han resaltado la vigencia de tratados internacionales, como la Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres, orientados a la protección de los tiburones –en tanto especies migratorias– así como de iniciativas de cooperación regional para el desarrollo pesquero sustentable¹⁷⁵, lo cual ratifica la importancia de una respuesta regional a la problemática de la pesca ilegal de tiburones.

174 “Tribunal de Costa Rica emite la primera sanción penal contra práctica ilegal de pesca de tiburón”. AIDA, 9 febrero 2017.

“Esta es una sentencia histórica, pues es la primera vez que existe una condena penal por aleteo. Aplaudimos el esfuerzo de la Fiscalía por hacer cumplir las leyes nacionales y los compromisos internacionales de Costa Rica. Esperamos que sea un precedente que ayude a evitar que se repita esta práctica.”, dijo Gladys Martínez, abogada de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA).

<http://www.aida-americas.org/es/costa-rica-emite-la-primera-sancion-penal-contra-practica-ilegal-de-pesca-de-tiburon>

Acceso: 14/02/2017.

175 Estudio jurídico presentado en la causa, por Conservación Internacional Costa Rica y Asociación Interamericana de Derecho Ambiental.

http://www.aida-americas.org/sites/default/files/press/aporte_de_aida_y_ci_a_la_fiscalia.pdf

Acceso: 14/02/2017.

APÉNDICE II

Perspectivas internacionales sobre el papel del derecho penal en la protección de la vida silvestre

La intervención del derecho penal en materia ambiental es relativamente reciente y lo es aún más en el ámbito específico de la protección de vida silvestre. No obstante, el papel del derecho penal en este ámbito ha sido bien recibido y, lo que es mejor, está siendo examinado desde una perspectiva global, y al más alto nivel.

Asamblea General de las Naciones Unidas

En el año 2015 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución 69/314 sobre la *lucha contra el tráfico ilícito de fauna y flora silvestres*¹⁷⁶, que reconoce la gravedad de esta problemática e insta a los Estados la adopción de medidas para prevenir, combatir y erradicar el comercio ilícito de fauna y flora silvestres, incluyendo el fortalecimiento de la aplicación de la ley y justicia penal. Específicamente, la Asamblea General exhorta a los Estados Miembros a que tipifiquen el tráfico ilícito de especies protegidas de fauna y flora silvestres como *delito grave* y, también exhorta a los Estados Miembros a que examinen y modifiquen su legislación nacional, según sea necesario y apropiado, a fin de que estos delitos se consideren *delitos determinantes* según la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas marca la culminación de una etapa de integración del derecho penal en esta materia, que fuera formalmente promovida por varias agencias internacionales desde el año 2010. En este marco, destaca la conformación de un Consorcio Internacional para Combatir los Delitos

¹⁷⁶ Organización de Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 69/314. Internet: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/69/314>
Acceso: 04/01/2017.

contra la Vida Silvestre liderado por la Secretaría de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), cuya misión consiste en “propiciar una nueva época en la que se haga frente a los autores de delitos graves contra la flora y la fauna silvestres mediante medidas enérgicas y coordinadas”¹⁷⁷.

En materia de fauna marina, las agencias internacionales también se han pronunciado en *pro* de la aplicación del derecho penal. Así, la Conferencia de las Partes de la Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias (CMS) en su 11ª reunión adoptó la Resolución 11/31 sobre *la lucha contra los delitos y faltas contra la fauna silvestre dentro y fuera de las fronteras*, en la que se reconoce que los delitos contra la fauna silvestre, incluyendo los tiburones, producen un impacto sobre el medio marino, donde la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada constituye una grave amenaza para las especies migratorias, especialmente en alta mar pero también en zonas dentro de la jurisdicción nacional.

En tal virtud, se insta a las Partes a adoptar medidas adecuadas para asegurar que sus marcos legislativos prevean sanciones para los delitos contra la vida silvestre, que sean efectivas y disuasorias y reflejen la gravedad del delito¹⁷⁸.

Paralelamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció en 2013 el *Día Internacional de la Vida Silvestre* para generar conciencia mundial sobre la fauna y flora silvestres¹⁷⁹. La Secretaría de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna

177 Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. Consorcio Internacional para Combatir los Delitos contra la Vida Silvestre. Internet:
<https://www.cites.org/esp/prog/iccwc.php>
Acceso: 04/01/2017.

178 Convención sobre las Especies Migratorias. 11a Conferencia de las Partes. Resolución 11/31. Internet:
http://www.cms.int/sites/default/files/document/Res_11_31_Delitos_y_faltas_contra_la_fauna_silvestre_S.pdf
Acceso: 04/01/2017.

179 UN World Wildlife Day. About. Internet:
<http://wildlifeday.org/>
Acceso: 04/01/2017

y Flora Silvestres (CITES) actúa como facilitadora de esta iniciativa que abarca, entre otros temas, la problemática del tráfico de vida silvestre. A pesar de su reciente proclamación, el Día Internacional de la Vida Silvestre se ha convertido en una fecha importante para la difusión de iniciativas de protección de la vida silvestre, incluyendo aquellas relativas a la lucha contra el tráfico de fauna silvestre. En conjunto, estas iniciativas indican que el derecho penal ambiental, a nivel mundial, estará marcado en el corto plazo por los primeros intentos de aplicación.

Reserva Marina de Galápagos como experiencia pionera

Mientras en el mundo se insta a los Estados a legislar y aplicar la ley penal en *pro* de la protección de la vida silvestre, en Ecuador ya se ha avanzado mucho sobre la materia. En este marco, destaca el ejercicio de acciones penales por la pesca de tiburones en la Reserva Marina de Galápagos, que puede ser considerada como pionera y de la que se pueden aprender valiosas lecciones, incluso replicables en otras reservas marinas de la región.

APÉNDICE III

El Sistema Nacional de Áreas Protegidas en el Código Orgánico del Ambiente

La Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos señala que el Parque Nacional Galápagos y la Reserva Marina de Galápagos forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas¹⁸⁰, establecido por la Constitución de la República del Ecuador para garantizar la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas¹⁸¹. Esta Ley Orgánica señala también que el régimen jurídico administrativo de estas áreas protegidas “es especial y se sujetará lo previsto en la Constitución y normas vigentes sobre la materia”¹⁸².

A la fecha, está vigente la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, cuyas disposiciones han sido analizadas en esta publicación. No obstante, esta Ley será derogada por el Código Orgánico del Ambiente, que entrará en vigencia en abril del 2018. Considerando su futura aplicación, a continuación, se analizan las disposiciones aplicables al Sistema Nacional de Áreas Protegidas contenidas en el Código Orgánico del Ambiente.

Las áreas naturales protegidas en el proyecto de Código Orgánico del Ambiente

El Código Orgánico del Ambiente tiene por objeto garantizar los derechos ambientales de las personas y los derechos constitucionales de la naturaleza¹⁸³, para lo cual regula —entre otros— los instrumentos que aseguren la sostenibilidad, conservación, protección y restauración del ambiente. Uno de los fines propuestos por el Código es el establecimiento, implementación e incentivo de mecanismos e instrumentos para la conservación, uso

180 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículo 16.

181 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 405.

182 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Artículo 16.

183 Código Orgánico del Ambiente. Artículo 1.

sostenible y restauración de la biodiversidad¹⁸⁴. En este contexto, el Libro segundo del Código se refiere al patrimonio natural y su capítulo segundo trata, específicamente, sobre el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. En este capítulo, se establece que la protección de muestras representativas de ecosistemas y a la protección de las especies silvestres, constituirán los objetivos de las áreas naturales que integran el Sistema Nacional de Áreas Protegidas¹⁸⁵.

El Código establece la *intangibilidad* como uno de los principios en los que deberá basarse la gestión y administración del Sistema¹⁸⁶, cuya rectoría corresponderá a la Autoridad Ambiental Nacional¹⁸⁷.

El proyecto de ley también se refiere a la conservación como principio de gestión y administración del Sistema, así como a los criterios de manejo integral, representatividad, singularidad, complementariedad y gestión intersectorial¹⁸⁸. En este marco, y para fines de administración del Sistema, el proyecto de ley plantea cinco categorías, entre las que se incluyen los parques nacionales y las reservas marinas, que son categorías de manejo históricamente previstas por la legislación nacional¹⁸⁹ y de plena representatividad en la región insular. De igual manera, se reitera la importancia de los planes de manejo como herramientas de gestión de las áreas protegidas¹⁹⁰, conforme ha sido históricamente evidenciado por los planes de manejo adoptados para la administración de las áreas naturales protegidas de Galápagos. Además, el Código enfatiza la relevancia de las áreas reconocidas por instrumentos internacionales, a las que denomina áreas especiales para la conservación de la biodiversidad¹⁹¹.

184 *Ibidem*. Artículo 3.

185 *Ibidem*. Artículo 38.

186 *Ibidem*. Artículo 39.

187 *Ibidem*. Artículo 24 numeral 8.

188 *Ibidem*. Artículo 39.

189 *Ibidem*. Artículo 41.

190 *Ibidem*. Artículo 42.

191 *Ibidem*. Artículo 56.

La Reserva Marina de Galápagos y el proyecto de Código Orgánico del Ambiente

Manteniendo la pauta de la legislación vigente, el Código Orgánico del Ambiente establece la *reserva marina* como una de las categorías para la administración de las áreas naturales protegidas. Esto es importante para la Reserva Marina de Galápagos ya que mantendrá su categoría de manejo, establecida desde 1998, en virtud de la cual se ha planificado su manejo y administración.

En cuanto al marco normativo e institucional, y más concretamente, en lo relativo a la administración y manejo de la Reserva Marina de Galápagos, la ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos establece las reglas aplicables¹⁹², que se complementarán con las “normas vigentes sobre la materia”¹⁹³ que, a futuro, serán las previstas en el Código Orgánico del Ambiente.

Conforme ha quedado anotado, el Código Orgánico del Ambiente guarda coherencia con los principios y reglas establecidas por la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Específicamente, el Código Orgánico del Ambiente establece objetivos de las áreas naturales protegidas que son compatibles con los “principios de conservación del patrimonio natural”¹⁹⁴ de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, lo cual es importante si se considera que la Reserva Marina de Galápagos está inscrita en la Lista del Patrimonio Mundial de la UNESCO.

En este marco, destaca la referencia expresa, en el Código Orgánico del Ambiente, a las áreas que constituyen patrimonio natural de la humanidad como áreas especiales para la conservación de la biodiversidad¹⁹⁵.

Finalmente, es importante anotar que el Código Orgánico del Ambiente no tipifica delitos ambientales ni establece normas procesales penales,

192 De ahí que el Libro Quinto de este proyecto de ley, relativo a la zona marino-costera, plantea expresamente que la región insular “se rige por sus normas especiales” (artículo 262).

193 *Ibidem*. Artículo 16.

194 *Ibidem*. Artículo 1.

195 Código Orgánico del Ambiente. Artículo 58.

materias que están reservadas al Código Orgánico Integral Penal, pues corresponden al ámbito material de la ley penal¹⁹⁶. Este proyecto únicamente establece disposiciones relativas a la potestad administrativa sancionadora de la Autoridad Ambiental Nacional. La única disposición que articula la potestad administrativa sancionadora con el derecho penal es la obligación de denuncia, que asume la autoridad ambiental, ante la presunción de delito ambiental¹⁹⁷. Esto significa que, para efectos del ejercicio de la acción penal por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos, la norma principal seguirá siendo el Código Orgánico Integral Penal, mientras que la legislación ambiental seguirá constituyendo un importante complemento normativo en lo relativo a las áreas naturales protegidas y a la vida silvestre.

¹⁹⁶ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 17.

¹⁹⁷ Código Orgánico del Ambiente. Artículo 302.

APÉNDICE IV

Matriz de acciones penales por pesca de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos

- Casos con sentencia condenatoria (casos favorables a los tiburones)
- Casos en trámite
- Casos con ratificación de inocencia (casos no favorables a los tiburones)

Caso 1:

AÑO DE DETECCIÓN: 19/07/2011			
No. DE PROCESO: 09171-2015-0004			
LEY APLICABLE: LOREG 98 CP 2000			
HECHOS	No. TIBURONES	ESPECIES TIBURONES	ESTADO PROCESAL
Embarcación industrial procedente del Ecuador continental y seis embarcaciones menores.	379	Martillo	01/08/2014: Auto de llamamiento a juicio, dictado por Jueza Multicompetente de San Cristóbal. Orden judicial de destrucción de la embarcación.
Detectada 20 millas dentro de la RMG		Zorro	19/01/2015: Avoca conocimiento Noveno Tribunal de Garantías Penales del Guayas.
Arte de pesca: palangre de 30 millas de extensión y 1 335 anzuelos		Sedoso	23/07/2015: Sentencia condenatoria dictada por Noveno Tribunal de Garantías Penales del Guayas: dos años de prisión para capitán y un año de prisión para tripulantes.
21 personas a bordo		Mako	16/11/2015: Sentencia de apelación dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas negando recurso de apelación interpuesto por procesos y confirmando sentencia dictada por Noveno Tribunal de Garantías Penales del Guayas.
			28/03/2016: Razón de sentencia ejecutoriada y notificación a centro de privación de libertad.

Caso 2:**AÑO DE DETECCIÓN:** 16/09/2011**No. DE PROCESO:** 09907-2014-0124**LEY APLICABLE:** LOREG 98 CP 2000

HECHOS	No. TIBURONES	ESPECIES TIBURONES	ESTADO PROCESAL
Embarcación industrial procedente del Ecuador continental y dos embarcaciones menores	81		12/06/2014: Auto de llamamiento a juicio, dictado por Juez Multicompetente de San Cristóbal.
Detectada 6 millas dentro de la RMG		Zorro	15/03/2015: Avoca conocimiento Séptimo Tribunal de Garantías Penales.
Arte de pesca: palangre de 15,3 millas de extensión y 1 113 anzuelos		Sedoso	28/05/2015: Primera audiencia fallida de juzgamiento por no comparecencia de procesados.
12 personas a bordo		Azul	10/07/2015: Segunda audiencia fallida de juzgamiento por no comparecencia de procesados.
			31/07/2015: Suspensión de la causa, en etapa de juicio, hasta que procesados sean aprehendidos o se presenten voluntariamente.
			25/02/2016: Avoca conocimiento Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil.

Caso 3:

AÑO DE DETECCIÓN: 20/12/2012			
No. DE PROCESO: 09901-2014-0120 (Tribunal 17721-2016-1212 (Corte Nacional de Justicia)			
LEY APLICABLE: CP 2000			
HECHOS	No. TIBURONES	ESPECIES TIBURONES	ESTADO PROCESAL
Embarcación industrial procedente del Ecuador continental y cinco embarcaciones menores	114	Martillo	12/06/2014: Auto de llamamiento a juicio, dictado por Juez Multicompetente de San Cristóbal.
Detectada 23 millas dentro de la RMG		Zorro	11/12/2015: Sentencia condenatoria de Tribunal Primero de Garantías Penales del Guayas de 234 días de prisión para capitán y 25 días de prisión para tripulantes, excepto el cocinero.
Arte de pesca: palangre		Sedoso	19/07/2016: Sentencia de apelación dictada por Sala Especializada Penal Corte Provincial de Justicia del Guayas, aceptando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por acusador particular, por el que se aumenta la pena a dos años de prisión al capitán y ocho meses a tripulantes.
21 personas a bordo		Mako	06/01/2017: Sentencia de casación dictada por Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, declara Nulidad Constitucional de sentencia de apelación, por la falta de congruencia. Se dispone desarrollo de nueva audiencia de apelación.
		Azul	14/02/2017: Devolución del proceso a Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
		Galápagos	
		Punta negra	

Caso 4:**AÑO DE DETECCIÓN:** 30/08/2012**No. DE PROCESO:** 09171-2015-0003 (Tribunal)

20331-2014-0117 (Unidad Judicial)

LEY APLICABLE: CP 2000

HECHOS	No. TIBURONES	ESPECIES TIBURONES	ESTADO PROCESAL
Embarcación industrial procedente del Ecuador continental Detectada 30 millas dentro de la RMG Arte de pesca: palangre 13 personas a bordo	28		Auto de llamamiento a juicio, dictado por Juez Multicompetente de San Cristóbal. 27/01/2015: Avoca conocimiento Tribunal Noveno de Garantías Penales. 26/02/2015: Orden judicial de destrucción de la embarcación por peligro de contaminación marina. 20/03/2015: Primera audiencia fallida de juzgamiento por no comparecencia de procesados. 22/07/2016: Segunda audiencia fallida de juzgamiento, por no comparecencia de las partes.

Caso 5:

AÑO DE DETECCIÓN: 09/08/2012			
No. DE PROCESO: 09124-2014-0850 (Corte Provincial)			
20332-2013-1021 (Tribunal			
LEY APLICABLE: LOREG 1998			
HECHOS	No. TIBURONES	ESPECIES TIBURONES	ESTADO PROCESAL
Embarcación menor (fibra)	Palangre de cinco millas de longitud 312 anzuelos empleados		27/11/2014: Auto de llamamiento a juicio, dictado por Jueza Multicompetente de Santa Cruz.
Detectada 13 millas dentro la RMG			03/09/2015: Sentencia condenatoria, dictada por Quinto Tribunal de Garantías Penales del Guayas.
Arte de pesca: palangre de 5 millas de extensión			20/12/2016: Sentencia de apelación dictada por Sala Especializada Penal Corte Provincial de Justicia del Guayas, rechazando recurso interpuesto por procesados.
Embarcación perteneciente a una embarcación industrial procedente del Ecuador continental ubicada fuera de la RMG			09/01/2017: Razón de sentencia ejecutoriada.
3 personas a bordo			

Caso 6:**AÑO DE DETECCIÓN:** 19/06/2014**No. DE PROCESO:** 09910-2015-00004 (Tribunal)

20332-2015-0054 (Unidad Judicial)

LEY APLICABLE: CP 2000

HECHOS	No. TIBURONES	ESPECIES TIBURONES	ESTADO PROCESAL
Embarcación industrial procedente del Ecuador continental	63	Zorro	27/04/2015: Auto de llamamiento a juicio, dictado por Jueza Multicompetente Santa Cruz.
Detectada dentro de la RMG		Azul	13/08/2015: Avoca conocimiento Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas.
Arte de pesca: palangre		Ojón	01/10/2015: Primera audiencia fallida de juzgamiento por no comparecencia de todos los acusados. Nuevos señalamientos de audiencias para 06/04/2016 y 28/06/2016, también fallidas.
18 personas a bordo			27/12/2016: Cuarta audiencia fallida de juzgamiento por no comparecencia de todos los acusados.
			11/04/2017: Tribunal niega solicitud de destrucción de embarcación.

Caso 7:

AÑO DE DETECCIÓN: 10/04/2016			
No. DE PROCESO: 20332-2016-00215			
LEY APLICABLE: COIP 2014			
HECHOS	No. TIBURONES	ESPECIES TIBURONES	ESTADO PROCESAL
Embarcación industrial procedente del Ecuador continental y seis embarcaciones menores	81	Zorro	21/04/2016: Sentencia confirmatoria de estado de inocencia por falta de prueba que cumpla parámetros judiciales, en lo relativo a cadena de custodia. 27/04/2016: Razón de sentencia ejecutoriada. 29/04/2016: Razón de archivo de la causa.
Detectada 13 millas dentro de la RMG		Azul	
Arte de pesca: palangre de 30 millas de extensión		Sedoso	
21 personas a bordo			

REFERENCIAS

NORMAS VIGENTES

Constitución

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008.

Tratados

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Registro Oficial Suplemento No. 857 de 26 de diciembre del 2012.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Promulgación: Registro Oficial No.6: 28/04/2005.

Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias Silvestres. Registro Oficial No. 256 de 21 de enero del 2004.

Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques. Registro Oficial No. 411: 05/04/1990.

Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida humana. Registro Oficial No. 242: 13/05/1982.

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. Registro Oficial No. 746 de 20 de febrero de 1975.

Leyes

Código Orgánico del Ambiente. Registro Oficial Suplemento No. 983: 12/04/2017.

Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 520: 11/06/2015.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180: 10/02/2014.

Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Codificación. Registro Oficial Suplemento No. 418: 10/09/2004.

Decreto Supremo No. 164. Registro Oficial No. 256: 28/02/1973.

Decreto – Ley de Emergencia No. 17. Registro Oficial No. 873: 20/07/1959.

Decretos Ejecutivos

Declaratoria como prioridad en la formulación de políticas sobre el patrimonio natural, a la conservación de los ecosistemas marinos y biodiversidad presentes en la zona de las islas Darwin y Wolf. Decreto Ejecutivo No. 969: Registro Oficial Suplemento No. 740: 25/04/2016.

Expedir las normas para la regulación de la pesca incidental del recurso tiburón, su comercialización y exportación en el Ecuador continental. Decreto Ejecutivo No. 486. Registro Oficial Suplemento No. 137: 30/07/2007.

Acuerdos y Resoluciones

Establécese como un santuario marino a los ecosistemas marinos y biodiversidad presentes en las islas Darwin y Wolf, ubicadas en la Reserva Marina de Galápagos. Acuerdo Ministerial No. 026-A. Registro Oficial No. 760: 23/05/2016.

Expedir las normas y regulaciones que rijan la operación de los sistemas de monitoreo de naves de registro ecuatoriano y naves extranjeras que operan en el país. Resolución No. 36. Registro Oficial 655: 23/12/2015.

Determinar la Norma Técnica para la Aplicación de artículo 256 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Acuerdo Ministerial No. 084. Registro Oficial Suplemento No. 598: 30/09/2015.

Plan de manejo de las áreas naturales protegidas de Galápagos para el buen vivir. Acuerdo Ministerial No. 162. Registro Oficial Edición Especial No. 153: 22/07/2014.

Reglamento Especial para la Actividad Pesquera Artesanal en la Reserva Marina de Galápagos. Acuerdo Ministerial No. 173. Registro Oficial No. 483: 08/12/2008 [Reformado].

Expídase el Manual de Cadena de Custodia. Consejo Directivo de la Policía Judicial. Registro Oficial No. 156: 27/08/2007 [Reformado].

Sistema de Notificación Obligatoria de Naves “GALREP” en la Zona Marina Especialmente Sensible de Galápagos y en la “Zona a Evitar”. Resolución 048/07. Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral. Registro Oficial No. 103: 12/06/2007.

Estatuto Administrativo del Parque Nacional Galápagos. Acuerdo Ministerial No. 208. Registro Oficial Suplemento No. 102: 11/06/2007 [Reformado].

NORMAS DEROGADAS

Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 1: 11/08/1998.

Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 969: 18/06/1996.

Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial No. 278: 12/03/1998.

Ley Especial del Archipiélago de Colón. Registro Oficial Suplemento No. 1202: 20/08/1960.

Disposiciones sobre el Régimen Administrativo del Archipiélago de Colón. Registro Oficial No. 393: 21/12/1957.

Decreto Supremo. Registro Oficial No. 189: 14/05/1936.

DOCTRINA

Albán, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito, Ediciones Legales, 2016.

_____. “Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano”. *Foro* (Quito), 8 (2007): 87- 108.

Bucheli, Franklin. *Normatividad para la administración de áreas naturales protegidas y la biodiversidad silvestre en el Ecuador*. Quito, INEFAN, 1999.

Echeverría, Hugo y Sofia Suárez. *Tutela judicial efectiva en materia ambiental*. Quito, CEDA, 2013.

Espinosa, Carlos *et al.* *Historia del Ecuador*. Barcelona, Lexus Editores, 2010.

Jiménez, Jorge. Proyecto Seguimiento de Denuncias por Pesca Ilegal y Sistematización de Casos [Costa Rica]. Tercer Informe. Inédito.

Libster, Mauricio. *Delitos Ecológicos*. Depalma, Buenos Aires, 1993.

Martínez, Isabel. “El acceso a la justicia ambiental en América Latina durante la década de los noventa: reformas y desarrollos”. *Environmental Law in Developing Countries*. Gland, IUCN, 2001.

Vaca, Ricardo. *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Tomo I. Quito, Ediciones Legales, 2014.

Vásquez, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires, Rubin-
zal-Culzoni, 1995.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 050-16-SEP-CC. Registro Oficial Tercer Suplemento No. 767: 02/06/2016.

Corte Constitucional. Sentencia No. 017-12-SIN-CC. Registro Oficial Suplemento No. 743: 11/07/2012.

Tribunal Constitucional. Resolución No. 186. Registro Oficial No. 423: 01/10/2001.

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Penal. Juicio Penal No. 0076-2012-M.M. Resolución No. 1169-2012.

INTERNET

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

<https://www.cites.org>

Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres.

<http://www.cms.int>

Consejo de la Judicatura.

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/>

Conservation International. Eastern Tropical Pacific Seascape.

<http://www.conservation.org/where/pages/eastern-tropical-pacific-seascape.aspx>

Corredor Marino del Pacífico Este Tropical.

<http://cmarpacifico.org/web-cmar/>

Organización Marítima Internacional.

<http://www.imo.org>

UNESCO World Heritage Centre.

<http://whc.unesco.org>

UNESCO Man and the Biosphere Programme.

<http://www.unesco.org/mabdb>

Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. *Categorías y Criterios de la Lista Roja de la UICN* (2 ed.) Gland, UICN, 2009.

http://s3.amazonaws.com/iucnredlistnewcms/staging/public/attachments/3099/redlist_cats_crit_sp.pdf

Wildaid. *An Analysis of the Law Enforcement Chain in the Eastern Tropical Pacific Seascape*. San Francisco, 2010.

http://www.wildaid.org/sites/default/files/resources/Law%20Enforcement%20Chain%20ETPS_0.pdf

ENTREVISTAS

Entrevistas al Director Provincial del Consejo de la Judicatura. Fechas: 18/11/2016 y 16/12/2016.

Entrevistas al Director de Asesoría Jurídica de la Dirección del Parque Nacional Galápagos. Fechas: 18/11/2016 y 14/12/2016.

Entrevista al Fiscal del Cantón Santa Cruz. Fecha: 16/12/2016.

OTRAS FUENTES

“Cuatro costarricenses son arrestados por pesca ilegal en aguas colombianas”. *Semana* (Bogotá), 8 febrero 2012.

<http://www.elspectador.com/noticias/judicial/carcel-cuatro-costarricenses-pesca-de-tiburones-malpelo-articulo-325495>

“Tribunal de Costa Rica emite la primera sanción penal contra práctica ilegal de pesca de tiburón”. *AIDA*, 9 febrero 2017.

<http://www.aida-americas.org/es/costa-rica-emite-la-primera-sancion-penal-contra-practica-ilegal-de-pesca-de-tiburon>

Estudio jurídico presentado en la causa, por Conservación Internacional Costa Rica y Asociación Interamericana de Derecho Ambiental.

http://www.aida-americas.org/sites/default/files/press/aporte_de_aida_y_ci_a_la_fiscalia.pdf

POST SCRIPTUM

La tenencia y el transporte de tiburones en la Reserva Marina de Galápagos según el COIP¹⁹⁸

El Caso

El 12 de agosto del 2017, una embarcación de bandera extranjera fue detectada dentro de la Reserva Marina de Galápagos, por los sistemas de monitoreo que operan en esta área protegida. La embarcación, de gran tamaño, ingresó sin autorización al área y navegó dentro de ella, en sentido oeste-este, durante 21 horas.

Una vez detectada, las autoridades competentes la interceptaron y abordaron. En sus bodegas se encontró 300 toneladas de pesca, incluyendo 6 223 tiburones de varias especies amenazadas de extinción. El capitán y la tripulación, junto con la embarcación y la pesca, fueron trasladados a Puerto Baquerizo Moreno, en la isla San Cristóbal, donde fueron puestos a órdenes de la Policía y de la autoridad judicial, por la presunta comisión de delito ambiental.

Una vez realizados los procedimientos policiales de ley, en la primera audiencia la Fiscalía formuló cargos por presunto delito flagrante contra la vida silvestre, tipificado en el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal, que señala:

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,

198 Esta sección analiza un caso ocurrido en la Reserva Marina en agosto de 2017. La base del análisis constituye la sentencia condenatoria, que está disponible en el sitio web de consulta de procesos eSATJE del Consejo de la Judicatura.

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
La búsqueda del caso puede realizarse con este número de proceso: 20331 – 2017 – 00179.

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 periodo 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 Nacional¹⁹⁹.

Con la formulación de cargos, inició el proceso penal contra el capitán y la tripulación de la embarcación. Se lo sustanció en procedimiento directo, que se caracteriza por concentrar todas las etapas del proceso penal en una sola audiencia²⁰⁰, que se convoca dentro en un plazo corto de diez días. De conformidad con el Código Orgánico Integral Penal, el procedimiento directo aplica en delitos calificados como flagrantes y sancionados con una pena máxima privativa de la libertad de cinco años²⁰¹.

En el caso también intervino la Dirección del Parque Nacional Galápagos, en calidad de acusador particular. Según consta en la sentencia, cabe

199 Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180: 10/02/2014. Artículo 247.

200 *Ibidem*. Artículo 640.

201 *Ibidem*.

señalar que en este caso hubo veeduría ciudadana local y vigilancia del debido proceso, por la Defensoría del Pueblo.

De conformidad con el Código Orgánico Integral Penal, la acusación fiscal es base de la etapa de juicio penal²⁰². La Fiscalía acusó por el delito contra la vida silvestre, específicamente por la *tenencia y transporte*, dentro de un área natural protegida, de especímenes de especies *amenazadas y migratorias*. La Dirección del Parque Nacional Galápagos también acusó por *tenencia y transporte*.

En la audiencia de juzgamiento, que duró tres días, las partes presentaron alegatos y practicaron pruebas de cargo y de descargo, que incluyeron los tres medios de prueba previstos por la ley: documentos, testimonios y pericias²⁰³. Los procesados concentraron su defensa en la demostración de que la *pescu* no se había realizado en territorio ecuatoriano. También alegaron desconocimiento de la ley ecuatoriana, específicamente la aplicable en la Reserva Marina de Galápagos (área protegida, santuario marino, zona a evitar por embarcaciones de gran tamaño) y de que los tiburones no estaban vivos ni enteros, sino muertos y mutilados²⁰⁴. Por su parte, la Fiscalía y la Dirección del Parque Nacional Galápagos se concentraron en la demostración de la *tenencia* de 6 223 tiburones pertenecientes a varias especies amenazadas y migratorias, incluyendo tiburones martillo así como su *transporte* no autorizado por la Reserva Marina de Galápagos.

La sentencia en este caso fue condenatoria. Se determinó la existencia de la infracción, consistente en la tenencia y transporte de 6 223 tiburones, pertenecientes a varias especies amenazadas de extinción; la responsabilidad del capitán y la tripulación de la embarcación, quienes fueron condenados a penas privativas de libertad entre uno y cuatro años, dependiendo de su participación como autores o cómplices, y de las circunstancias agravantes.

202 *Ibidem*. Artículo 609.

203 *Ibidem*. Artículo 498.

204 Estos dos últimos argumentos no fueron considerados por ser contrarios a la norma expresa. Al respecto, la sentencia fundamenta lo siguiente:

“...siendo hombres de mar pues todos tienen pasaporte terrestre y uno marino, que están transitando desde China, y no conocen que cada país tiene sus normas y reglas a observar, como el caso ecuatoriano, no implica que por ese desconocimiento la ley no deba cumplirse”.

La sentencia también dispuso la pena de multa prevista en el Código Orgánico Integral Penal para estos delitos, el comiso de la embarcación, y, además, las siguientes medidas de reparación integral:

- Pago de USD 6 137 753,42 por concepto de reparación material;
- Renombramiento del lugar donde fue interceptada la embarcación (Punta Pitt por Punta Pitt-Punta Tiburón Martillo) con fines simbólicos y de no repetición de la conducta antijurídica;
- Envío de la sentencia a la Asamblea Nacional, para una eventual revisión del artículo 247 Código Orgánico Integral Penal, y
- Comunicación a la Función Ejecutiva acerca de las consecuencias del caso, que fueron cuantificadas en 36 billones de dólares²⁰⁵, a fin de adoptar medidas urgentes para prevenir casos similares.

La sentencia condenatoria ha sido impugnada por las personas sentenciadas, mediante recurso de apelación. A la fecha²⁰⁶, el recurso está en trámite.

Fortalezas

Siguiendo las pautas establecidas en el Capítulo II de esta publicación, este caso evidencia la importancia de la aplicación de instrumentos internacionales como una de las fortalezas del ejercicio público de la acción penal en esta materia. La sentencia se refiere expresamente a dos tratados que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico: la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES).

205 Según consta en la sentencia, este valor se sustenta en estudios internacionales y están basados en los años de vida de un tiburón, su condición de especies migratorias y el peligro de su extinción, así como su importancia para el turismo local. La valoración económica por concepto de reparación material fue de 36 billones de dólares. La sentencia aplicó una operación matemática para determinar el valor equivalente al tiempo que la embarcación navegó por la Reserva Marina de Galápagos, que dio como resultado USD 6 137 753,42.

206 19/10/2017.

La referencia a la CONVEMAR se realiza al examinar la culpabilidad como uno de los elementos de esta infracción penal ambiental. Sobre este tratado, al que Ecuador se adhirió en 2012, la sentencia anota:

...somos suscriptores de la CONVENCION DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHOS (*sic*) DEL MAR, convención inspirada en el significado histórico y deseo de las naciones de contribución importante al mantenimiento de la paz y la justicia y al progreso para todos los pueblos y de beneficio para la humanidad determinada en el art. 140, puesto que el efecto de esta convención determinada en el art. 1 es evitar producir efectos nocivos a los recursos vivos y vida marina menoscabando el patrimonio de sus naciones, en el caso del Ecuador en su porción archipelágica o del archipiélago de Galápagos, como se ha demostrado, pues su paso no fue inocente adecuando a lo establecido en el art. 19 numeral 2 literal l, realizan actividades que no estén directamente relacionadas con el paso inocente, pues la embarcación... fue advertida de no ingresar a la reserva de Galápagos, hecho que le faculta al estado ecuatoriano en el art. 25 numeral 1 y contrariando por parte de la embarcación... que no tenía derecho de paso determinado en el art. 52.2 y 53 de la CONVEMAR, sin embargo lo hizo por desde el 12 al 13 de agosto del 2017, a una velocidad de 10 nudos por hora en completa normalidad de la maquinaria y transportando especies protegidas. El deber de la tripulación de la embarcación... con pabellón de China, ha inobservado el art. 94 de la CONVEMAR pues ingresó a territorio insular ecuatoriano sin documentación...

La referencia a CITES se realiza al examinar el bien jurídico protegido y resalta que “Ecuador está incluido como una de las regiones de prioridad a ser asistidas” en el marco de este tratado. CITES fue ratificada por el Ecuador en 1975 y ha sido la base normativa para desarrollar la legislación ecuatoriana aplicable a la materia.

Lecciones aprendidas

Siguiendo las pautas establecidas en el Capítulo III de esta publicación, este caso refleja la importancia judicial del monitoreo de embarcaciones dentro de la Reserva Marina de Galápagos, así como la práctica de pruebas específicas para la determinación de este tipo de delitos ambientales, particularmente el ploteo, la relativa a la identificación de las especies y el impacto ambiental derivado del delito.

Monitoreo de embarcaciones

Por cuanto este caso se trató acerca del *transporte* de vida silvestre, una de las pruebas más importantes –sino la más importante– fue la provista por los sistemas de monitoreo que, de conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos²⁰⁷, operan en la Reserva Marina de Galápagos, que son de dos clases: radial y satelital.

En este caso, el sistema de monitoreo radial fue determinante para detectar el ingreso, el rumbo y la velocidad de navegación de la embarcación. Se trata de un sistema que aporta datos precisos y en tiempo real. Durante el juicio se recibió el testimonio del responsable del área de monitoreo de la Dirección del Parque Nacional Galápagos, quien explicó el alcance del sistema:

...cada minuto nos da el rastreo, con ciertos datos que identifican a la embarcación, el sistema AIS funciona con señales de radio, está instalada (*sic*) alrededor de Galápagos, este equipo da señales y envía datos, nombres, sistema de móvil marítimo, rumbo, velocidad, este sistema AIS tiene cobertura total [del] área de Galápagos y 20 millas de la reserva ... con buen clima podemos ver unos (*sic*) 150 millas...

207 Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 520: 11/06/2015. Artículo 24.

Carta náutica, ploteo y estado mecánico

A esta prueba se sumaron otras también relevantes, como la explotación de la carta de navegación encontrada en la embarcación; la prueba sobre la ubicación de la embarcación dentro del área protegida, por medio de la posición de ruta planificada (*way point*), con sistema GPS. Al respecto, la sentencia anota:

La responsabilidad está probada principalmente porque en la embarcación se encontraron (*sic*) la carta náutica trazada cruzando las islas Galápagos, por las contradicciones que establece el Capitán al indicar que sí trazó la carta náutica pero que no conoce su simbología, los puntos way point encontrados en la información del GPS cuya ruta incluía Galápagos y que fue trazada por los capitanes ayudantes, el reconocimiento dado por la tripulación, en su totalidad, que tiene acreditación en China para ser marinos (pasaporte 2).

A estas pruebas se añade la determinación del estado mecánico de la embarcación. En conjunto, estas pruebas –practicadas a través de pericias– determinaron con exactitud la ruta de ingreso de navegación de la embarcación, dentro de la Reserva Marina de Galápagos, así como las condiciones mecánicas normales de la embarcación, lo cual permitió desvirtuar circunstancias de exclusión de responsabilidad penal.

Identificación de especies marinas

La prueba acerca de la identificación de las especies es igualmente importante en este caso. Esto pues el Código Orgánico Integral Penal sanciona conductas que atentan contra especímenes de especies que están amenazadas de extinción.

Conforme se analizó en el Capítulo II de esta publicación, no todas las especies están amenazadas de extinción, sino únicamente las que han sido categorizadas como vulnerables, en peligro y en peligro crítico de extinción, según los parámetros de la Lista Roja de la UICN.

Además, el Código Orgánico Integral Penal señala que las especies sean migratorias. También señala que estas especies estén listadas en instrumentos internacionales, como es el caso de CITES que contiene tres apéndices de especies amenazadas por el comercio internacional.

Según la sentencia, en este caso se encontraron 6 223 tiburones que pertenecen a especies categorizadas como amenazadas de extinción y que, además, son migratorias. Esta determinación se realizó a través de pericia.

Impacto ambiental

La prueba sobre el impacto ambiental de la infracción también es importante en este caso, en el que se utilizó un estudio internacional para establecer el mecanismo de reparación material de la infracción. Esto, además, refleja el carácter interdisciplinario del derecho ambiental, que se sustenta en otras áreas del saber, como la Biología Marina y la Economía. La prueba sobre impacto ambiental también se realizó a través de pericia.

Conclusiones

A diferencia de los siete casos analizados en la presente publicación, este caso no trata sobre pesca ilegal de tiburón en la Reserva Marina de Galápagos, sino de tenencia y transporte de tiburón por esta área natural. Se trata, por tanto, del primer caso de aplicación de artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal, por estas conductas antijurídicas, en Galápagos.

Este caso refleja la complejidad probatoria de este delito, ante lo cual se requiere la práctica de prueba especializada, que incluya esquemas científicos y tecnológicos que, ventajosamente, existen en este patrimonio natural de la humanidad.

La importancia de los tiburones para la Reserva Marina de Galápagos también se refleja en esta sentencia. La importancia deriva del aporte que su conservación significa para la economía insular, pero, sobre todo, deriva de su valor intrínseco, como animales que —al ser migratorios— deben protegerse en nuestro territorio, y porque están amenazados de extinción.

