



FACULTAD DE DERECHO

LA PROTECCION DE LOS ANIMALES SILVESTRES Y EN PELIGRO DE  
EXTINCION A TRAVES DEL FORTALECIMIENTO DE LA PENA ESTABLECIDA  
EN EL ARTICULO 247 DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Autora

Patricia Alejandra Avilés Andrade

Año  
2020



FACULTAD DE DERECHO

La protección de los animales silvestres y en peligro de extinción a través del fortalecimiento de la pena establecida en el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República

Profesor Guía

Mgs. Viviana Lizeth Morales Naranjo

Autora

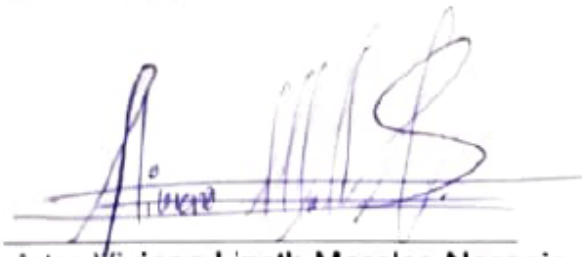
Patricia Alejandra Avilés Andrade

Año

2020

## **DECLARACION DEL PROFESOR GUIA**

Declaro haber dirigido el trabajo, La protección de los animales silvestres y en peligro de extinción a través del fortalecimiento de la pena establecida en el artículo 247 del código orgánico integral penal, a través de reuniones periódicas con la estudiante Patricia Alejandra Avilés Andrade, en el semestre 202020 orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.



**Magister Viviana Lizeth Morales Naranjo**

**C.I.1721120101**

## **DECLARACION DEL PROFESOR CORRECTOR**

Declaro haber revisado este trabajo, La protección de los animales silvestres y en peligro de extinción a través del fortalecimiento de la pena establecida en el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal, en el semestre 2020 - 20, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.



Mgs. Rosana Granja Martínez

Magister en Derecho de Familia y Sistemas Hereditarios

CC: 1713443503

## DECLARACIÓN AUTORIA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.



---

Patricia Alejandra Avilés Andrade  
C.I. 1722630470

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer principalmente a mi ángel de la guarda Freddy Hurtado, a mis madres Carolina y Jacqueline quienes han sido mi fuerza y apoyo, a Christopher Ortiz, quien me ha brindado su amor y celebro una meta más junto a él.

A mi Profesora Viviana Morales, quien con paciencia ha sabido guiarme con profesionalismo y esfuerzo durante la elaboración de este trabajo de titulación.

## **DEDICATORIA**

Con todo mi amor dedico este trabajo a tres mujeres a quien admiro muchísimo y gracias a su apoyo, Jacqueline, Carolina y Angelita mis tres madres y a mis dos padres Freddy y Jorge.

A mi novio Christopher Ortiz, con quien por nueve años hemos salido adelante, a mi hermana Emilia Andrade y a Katherine Calle por ser mi mejor amiga, hermana quien ha sabido apoyarme y ayudarme en este proceso largo de mi carrera Universitaria.

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar la proporcionalidad de las penas en el delito de tráfico de animales establecido en el art. 247 del Código Orgánico Integral Penal-COIP-que es considerada como la principal actividad comercial ilegal después de la venta de armas y drogas en el mundo. A pesar de que la Constitución del Ecuador obliga al Estado a proteger a las especies amenazadas, este ensayo evidenciará que la sanción penal no es proporcional para este tipo de delito puesto que las penas, tal como están contempladas no permiten la protección efectiva del bien jurídico “especie silvestre” en su calidad de elemento de la naturaleza. Este ensayo pretende demostrar la necesidad de buscar una solución jurídica que permita limitar la extinción de especies amenazadas, migratorias y en peligro de extinción a través de una efectiva protección penal. Para ello, se recurrirá al derecho comparado a fin de determinar la forma en que otras legislaciones como México y Colombia establecen la pena de tráfico de animales silvestres de acuerdo con ciertos parámetros técnicos que serán analizados a lo largo de esta investigación.



## **ABSTRACT**

This research work has the purpose of analyze the proportionality of the penalties inside the animal traffic felony that is established in the article 247 of the Código Orgánico Integral Penal (COIP). This activity is considered worldwide as the main illegal commercial activity, only after, arms trafficking. Despite the Constitution of Ecuador compels the State to protect the endangered species, this essay will make evident that the penal sanction is not proportional for this kind of felony because the penalties do not let the use of the effective protection of the legal right with the term “wild species” in its capacity as element of nature. This essay pretends to show the necessity of looking for a juridical solution that enables the limitation of the extinction of endangered, migratory and threatened species through the use of an effective use of the penal protection. For this objective, it will be used the shared right with the purpose of show how other countries like Mexico and Colombia establish the use of the wild species animal sentence. This will be made using some technical parameters along the entire research.

# ÍNDICE

<b>1. Capitulo I. El delito de tráfico de animales silvestres y la pena establecida .....</b>	<b>5</b>
1.1. El delito de fauna silvestre y en peligro de extinción .....	5
1.1.1. Elementos del delito ambiental .....	8
1.2. La pena en el delito de fauna silvestre y en peligro de extinción .....	14
<b>2. Capitulo II: Las especies en peligro de extincion amenazadas y migratorias: el bien juridico protegido</b>	<b>24</b>
2.1 Tipicidad Objetiva.....	24
2.1.1 Bien jurídico protegido animales o naturaleza .....	25
2.1.2 Sujeto activo y pasivo: .....	28
2.1.3 Objeto material:.....	29
2.1.4 Verbo rector: .....	30
2.1.5 Circunstancia en el tipo (tiempo, lugar, modo) .....	31
2.1.6 Circunstancias específicas de agravación o atenuación: .....	34
2.1.7 Elemento normativo: Leyes Penales en blanco .....	36
2.1.8 Sanción.....	38
2.2 Tipicidad Subjetiva: Elementos subjetivos del tipo penal, Delito culposos o doloso: .....	41
2.2.1 El dolo en delitos Ambientales .....	42
2.2.2 La Culpa en delitos Ambientales .....	45
<b>3. Capitulo III. Análisis sobre el marco legal en México, Colombia, y Ecuador .....</b>	<b>49</b>

3.1. Delito de Fauna Silvestre en México en el Código Penal Federal.....	50
3.1.1 Delito de Fauna Silvestre en el Código Penal Colombiano.....	51
Tabla 1 <i>Tipificaciones penales México, Colombia</i> .....	53
3.2 Análisis de casos sobre tráficos de animales: con base en el derecho comparado .....	56
Tabla 2 <i>Casos sobre tráfico de animales en Ecuador</i> .....	56
Tabla 3 <i>Análisis Comparado.</i> .....	61
<b>3.3 Propuesta de fortalecimiento castigo y prevención contra el tráfico de animales silvestres y en peligro de extinción .....</b>	<b>63</b>
3.3.1 Beneficiarios .....	64
3.3.2 Antecedentes de la propuesta.....	64
3.3.3 Justificación .....	64
3.3.4 Objetivo General .....	65
<b>4. Conclusiones .....</b>	<b>67</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>70</b>

## INTRODUCCION

Ecuador es un país con una biodiversidad muy amplia que se extiende desde la región interandina, a través de sus bosques y páramos hasta sus manglares y selvas amazónicas que son el hábitat de millones de animales exóticos y mega diversos. A este panorama biodiverso también pertenecen las islas Galápagos que contienen miles de especies nativas y endémicas, todo esto hace de Ecuador un País único en el mundo.

De acuerdo con Santiago Ron, Andrés Viteri y Diego Ortiz en su portal sobre Fauna del Ecuador nos explican que:

“Ecuador alberga más del 11% de todas las especies de vertebrados terrestres, es el primer lugar en el mundo en la relación entre número de especies de vertebrados por cada 1000 km<sup>2</sup>, en el Parque Nacional Yasuní se puede encontrar más de las 1100 especies de árboles, el 7% de las plantas vasculares registradas en el mundo, el 60% de las orquídeas de América del Sur, el 18% del total de aves reconocidas del mundo existen en Ecuador. El país registra 124 especies de colibríes, el 35% de las existentes en el planeta, de entre los 10 países con mayor diversidad de anfibios en el mundo, también cuenta con la abundancia más alta de ranas y sapos por unidad de área (2440 especies por cada millón de km<sup>2</sup>) lo cual lo convierte en la región del planeta con un total de 550 especies formalmente descritas y la mayor diversidad de reptiles del mundo si tomamos en cuenta su área, pues cuenta con aproximadamente ocho especies por cada 5000 kilómetros cuadrados”. (Ron , Merino Viteri, & Ortiz, 2020)

En el año 2016, la Unidad de Protección del Medio Ambiente de la Policía Nacional (UPMA) implementó el eslogan “Si te llevas uno, no quedará ninguno” a fin de evitar el tráfico de animales en el País. Se trató de una campaña de concientización anual a través de la cual el Ministerio del Ambiente –MAE-

advierte del daño ecológico que provoca el tráfico de animales. Cabe señalar que UPMA fue creada en el año de 1998 con el propósito de proteger el medio ambiente y tiene como una de sus competencias el control y prevención de tráfico de especies en el país.

La protección animal se basa en dos aspectos. Por un lado, en las teorías biocéntricas, como la desarrollada por Arnes Naess quien a través del “ecologismo profundo” señala que todas las especies tienen un valor intrínseco y el derecho a vivir (Naess, 2017). Por otro lado, desde el ecocentrismo, se afirma que las especies faunísticas representan riqueza y diversidad genética y permiten el normal funcionamiento de los ciclos vitales, por lo tanto, a fin de mantener los ecosistemas, el Artículo 71 de la CRE reconoce que

*“Artículo 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*

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

*El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2011, art. 71)*

Por lo tanto, es necesario proteger a las especies en peligro de extinción y amenazadas, puesto que estas contribuyen al normal funcionamiento de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Sin embargo, no existe unanimidad en la sociedad sobre la forma en que debe relacionarse el ser humano con el animal. Efectivamente, en el bagaje cultural Ecuatoriano hace que las especies animales sean valoradas por diferentes razones, las Naciones

Unidas en su informe sobre “contabilidad ambiental y economía integrada” mencionan tres tipos de valores que se dan a las especies las cuales son:

**“1) El valor de mercado:** Es el bien que se pide o se ofrece en el mercado por un bien o servicio , los animales son sometidos al valor de consumo ya sea por su carne o especies curativas que poseen ciertos pueblos en el mundo, cuando se adquiere esta carne de animales se lo retribuye con una cierta cantidad de dinero , de esta manera al tratarse de fauna exótica comercial el valor de este bien tiende a subir el precio y para los cazadores crece la expectativa para ganar más dinero en el mercado nacional o internacional.

**2) El valor directo no comercial:** Se lo considera como el valor de existencia ya que los Países están dispuestos a pagar por conservar los recursos en este caso las especies que se encuentran en peligro de extinción.

**3) El valor indirecto no comercial:** Son los costos que se asumen para prevenir que una especie desaparezca y se invierta dinero del Estado en la conservación o en muchas ocasiones la creación de refugios para el tratamiento de animales que han sido recuperados por la caza y el tráfico de animales”. (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente , 2002, pág. 191)

El hecho de que ciertas personas y grupos vean a los animales como una mercancía ha promovido el aumento indiscriminado del tráfico de especies, el valor que se le da a la fauna silvestre en el mercado negro está arraigada a los patrones culturales que hacen que los animales sean vistos como productos medicinales para el tratamiento de ciertas enfermedades, como bienes de consumo , colección de artes, joyas, ropa, que son elaboradas con los huesos y las pieles de los animales, y también como animales exóticos (mascotas, trofeos de caza y animales raros para taxidermia).

A fin de prevenir el tráfico de animales se han creado una serie de disposiciones normativas nacionales e internacionales. Por ejemplo, en la Constitución de la

República del Ecuador en el art 73 de la reconoce que es deber del Estado proteger a las especies en peligro de extinción. Esta obligación ha sido desarrollada en normas legales como el COIP y el Código Orgánico del Ambiente, en adelante CODA. En cuanto al marco normativo internacional, tenemos la Convención CITES cuyo objeto es garantizar la conservación de especímenes amenazados esta convención entró en vigor para el país mediante Decreto Ejecutivo No. 77 de 27 de enero de 1975.

Sin embargo, las disposiciones normativas existentes no son efectivas ya que muchas veces en las zonas donde se trafican animales existen factores que impiden la correcta protección del bien jurídico, entre los cuales podemos citar: la corrupción por parte de las autoridades que aceptan sobornos a cambio de permitir el tránsito ilegal de animales, la falta de tecnología y personal para controlar esta actividad ilícita , la falta de voluntad política para dar vida práctica a la normativa de protección a las especies amenazadas. A pesar de que el COIP en su artículo 247 establece como delito el tráfico de especies de flora y fauna silvestres protegidas, las penas continúan siendo insuficientes puesto que no están logrando su fin: evitar el cometimiento de este delito y reorientar la conducta de los ciudadanos.

Por lo expuesto, el presente estudio tiene como finalidad establecer la necesidad de aumentar la pena establecida en el art. 247 del COIP e incluir parámetros que permitan determinar la gravedad de las penas, todo ello con respeto al principio de proporcionalidad.

## **1. CAPITULO I. EL DELITO DE TRÁFICO DE ANIMALES SILVESTRES Y LA PENA ESTABLECIDA**

### **1.1. El delito de fauna silvestre y en peligro de extinción**

Por un lado, según Franz von Liszt define el Derecho penal como un "Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia" (Liszt, 1999, pág. 6). Por otro lado, el Derecho Ambiental es definido por Raúl Brañez Ballesteros como: "Aquel sector del ordenamiento jurídico que regula las conductas humanas que pueden influir en la calidad de la vida de las personas, en los procesos de interacción que tienen lugar entre el sistema humano y su sistema de ambiente". (Cafferatta, 2004, pág. 22)

De estas dos ramas del derecho surge el Derecho Penal Ambiental definido por Mauricio Libster como "El conjunto de normas jurídicas de contenido penal tendientes a la protección del entorno en el que vive el hombre y con el que se relaciona". (Libster, 1993, pág. 235)

Efectivamente, el Derecho Penal Ambiental es aquel que permite modificar las conductas erróneas que tiene la sociedad hacia la naturaleza, teniendo como base sancionatoria las leyes coercitivas y administrativas que permiten precautelar el bien jurídico protegido.

En Ecuador, el capítulo IV del COIP establece que el bien jurídico protegido es la naturaleza de la cual los animales forman parte y el medio ambiente. Precisamente, a través del Derecho Penal Ambiental se han logrado establecer sanciones y reparaciones para quienes cometen el delito de tráfico de especies en peligro de extinción, amenazadas y migratorias.

Ahora bien, para entender el delito de fauna silvestre se debe responder previamente la siguiente interrogante ¿Qué es delito?



Ernesto Albán Gómez, en su manual de derecho penal ecuatoriano menciona que “Delito es aquel acto que ofende gravemente el orden ético-cultural de una sociedad determinada en un momento determinado y que, por tanto, merece una sanción”. (Alban Gomez, 2015, pág. 96)

Para Franz von Liszt citado por Santiago Mir Puig delito es, “Un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia de que sea punible”. (Mir Puig, 2011, pág. 138)

Por lo tanto, podemos concluir que, el delito es aquel acto antijurídico y culpable que conlleva a una sanción que será determinada de acuerdo con la gravedad de la infracción.

Los delitos atacan a ciertos bienes jurídicos que dentro de la sociedad son denominados como “bien jurídico protegido”. A través de este último se pretende proteger y resguardar bienes valiosos como la vida, la salud, la naturaleza entre otros. El atentado contra los bienes jurídicos protegidos acarrea una sanción que debe ser aplicada por un juez.

El COIP, en su artículo 18 establece que para que se configure el delito se deben cumplir ciertos elementos que son el acto, típico, antijurídico y culpable.

En este sentido, Ernesto Albán Gómez explica:

1. *“El delito como acto se entiende como “el sustento material del delito es la conducta humana”*
2. *El delito como acto típico, porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal.*
3. *El delito como acto antijurídico, porque esa conducta es contraria al derecho, pues lesiona un bien jurídico;*
4. *Y el delito como acto culpable, porque ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor”* (Alban Gomez, 2015, pág. 99)

Así, para que se tipifique una conducta delictiva, se debe concurrir con los elementos antes señalados, de lo contrario, no existe delito ni responsabilidad penal. De este modo la tipicidad, la culpabilidad y la antijuricidad son características de todo hecho delictivo y el punto de partida siempre será la tipicidad ya que es la conducta típica del hecho penal.

Una vez clarificado el concepto de delito, se procede a explicar en qué consiste el delito ambiental, o conocido doctrinariamente como “delito ecológico”.

Para autores como Diethell Columbus Murata citado por Fernando Morán, “El delito ambiental es un delito social, pues afecta a las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, y pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre-espacio”. (Moran Herrera, 2008, pág. 544)

Siguiendo la misma línea el tratadista Panameño Víctor Barrios Puga, citado por Fernando Morán define al delito ambiental como “Aquella conducta típica, antijurídica y culpable, ejecutada por cualquier persona natural o jurídica, que cause daño al ambiente ocasionando cambios o alteraciones a la salud y los bienes al ser humano, afectando su derecho a gozar y aprovecharse del mismo”. (Moran Herrera, 2008, pág. 553)

Finalmente, para Narciso Sánchez Gómez el delito ambiental es “Un conjunto de normas jurídicas de Derecho Público, que regulan las relaciones de los seres humano en sociedad con los diversos recursos naturales, en la medida en que aquellos pueden influir sobre estos últimos”. (Sanchez Gomez, 2001, pág. 6)

Consecuentemente, se puede entender al delito ambiental como toda conducta punible cometida en contra del bien jurídico protegido naturaleza y el ambiente, en donde la fauna como parte de un ecosistema mega diverso se ve gravemente lesionada.

### 1.1.1. Elementos del delito ambiental

Efraín Pérez, en su obra “Derecho Ambiental “, cita cuatro elementos que caracterizan al derecho penal ambiental y se apartan de la doctrina penal tradicional que son:

- 1.- “La tipificación en blanco: La tipificación penal en blanco, como característica de la legislación penal ambiental, considera en primer lugar términos en sí contradictorios, puesto que la tipificación es uno de los conceptos fundamentales de las garantías de los derechos de las personas en la aplicación del derecho penal tradicional y requiere una exacta descripción de las acciones humanas constitutivas de infracción y sujetas por lo tanto, a una sanción penal.
- 2.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como la desestimación de la personalidad jurídica
- 3.- La exención de grupos o poblaciones determinadas: esto se refiere particularmente a los pueblos no contactados de la amazonia y orígenes étnicos que se dedican a cazar animales por necesidad y defensa.
- 4.- La responsabilidad objetiva que se prefiere en la legislación penal ambiental: Esto se refiere a la responsabilidad por indemnización al daño causado es independiente de la existencia de culpa”. (Perez, 2008, pág. 88)

Efectivamente, las leyes penales en blanco de acuerdo con lo establecido en el art. 256 del COIP son una característica esencial de los delitos ambientales. También, el art. 258 del COIP aborda la posibilidad de perseguir la responsabilidad penal de las personas jurídicas. De igual modo, el art. 247 de la norma penal exime de responsabilidad a las personas de comunidades que consumen animales por subsistencia. Finalmente, como veremos más adelante, en el caso de los delitos ambientales cabe la responsabilidad penal por dolo eventual y culpa por previsión que se alejan de la teoría del dolo principal.

En cuanto al tráfico de vida silvestre es preciso comenzar definiendo su concepto y elementos, para ello el CODA, emitido mediante decreto ejecutivo 752 y publicado en el registro oficial 507 del 12 de junio del 2019, en el capítulo primero prevé la definición de vida silvestre:

*“Artículo 82.- Vida silvestre. - A efectos de la aplicación del presente Reglamento, se entenderá por vida silvestre a todas las especies animales, vegetales y otros organismos no domesticados por el ser humano, que se han originado y viven libremente en su ambiente natural, sujetos a los procesos de evolución natural y que tienen importancia ecológica, social, cultural o económica; también comprenderá a la fauna silvestre urbana.*

*Son componentes de la vida silvestre, sus partes, elementos constitutivos, productos o sus derivados”. (Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, 2019, art. 82)*

Para complementar lo antes señalado la Organización de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNOCD) menciona respecto de la vida silvestre:

*“Vida Silvestre” se refiere a toda la fauna y flora, de animales, aves y peces, así como los productos forestales maderables y no maderables. “Vida Silvestre y los delitos forestales” se refiere a la recogida, el comercio (suministro, la venta o el tráfico), importación, exportación, procesamiento, poseer, la obtención y consumo de la fauna y flora silvestres, incluida la madera y otros productos forestales, en contravención de legislación nacional o internacional”. (Amado Phillip de Andrés, Elodie Linte, Rafael Celso Araujo da Silva, 2015, pág. 2)*

Entendemos entonces que, la vida silvestre se refiere a todas las especies animales y vegetales (flora y fauna) que habitan libremente, que no han sido domesticados por el ser humano y, que cumplen un rol específico en la naturaleza.

Por otro lado el Reglamento del CODA en su artículo 88 menciona:

*“Artículo 88.- Categorización. - La categorización de las especies de vida silvestre se realizará a través de:*

- a) Listas de especies de tratados internacionales ratificados por el Ecuador*
- b) Listas de especies expedidas por la Autoridad Ambiental Nacional;*
- c) Listas Rojas de Especies Amenazadas del Ecuador y sus actualizaciones;*
- d) Libros Rojos de Especies Amenazadas del Ecuador y sus actualizaciones;*
- e) Lista Roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza; y*
- f) Otras reconocidas por la Autoridad Ambiental Nacional.*

*En caso de duda sobre la categoría de amenaza de una especie, prevalecerá la categoría que le asegure el mayor grado de protección”.*

*(Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, 2019, art 88)*

Siguiendo la misma línea, la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) en su calidad de autoridad mundial que controla el estado de la naturaleza y los recursos naturales ha establecido en su libro “Categorías y criterios de la lista roja de la UICN que son especies:

1. **“En peligro crítico:** El riesgo de extinción es extremadamente alto, el estudio de análisis cuantitativo arroja como resultado que la probabilidad de extinción en estado silvestre es de por lo menos el 50 % dentro de 10 años.
2. **En peligro:** El riesgo de extinción es muy alto, el análisis cuantitativo muestra que la probabilidad de extinción en estado silvestre es de por lo menos 20 % dentro de 20 años o cinco generaciones
3. **Vulnerables:** El riesgo de extinción es alto, en una población muy pequeña o restringida, el análisis cuantitativo muestra que la probabilidad

de extinción en estado silvestre es de por lo menos 10 % dentro de 100 años”. (Comisión de Supervivencia de Especies de la UICN, 2012, págs. 16-23)

De igual modo tenemos a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres CITES (por sus siglas en inglés) que regula el tráfico de especies amenazadas con el objetivo de asegurar la supervivencia de flora y fauna que consta de tres apéndices

1. **“Apéndice I:** se incluyen todas las especies en peligro de extinción. El comercio en especímenes de esas especies se autoriza solamente bajo circunstancias excepcionales.
2. **Apéndice II:** se incluyen especies que no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, pero cuyo comercio debe controlarse a fin de evitar una utilización incompatible con su supervivencia.
3. **Apéndice III:** se incluyen especies que están protegidas al menos en un país, el cual ha solicitado la asistencia de otras Partes en la CITES para controlar su comercio”. (Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, 2019)

Por lo tanto, debe quedar claro que en Ecuador hasta antes de la reforma del artículo 247 del COIP de 24 de diciembre de 2019, se protegían 3 tipos de especies: “1) en peligro de extinción, 2) amenazado, 3) migratorio. Sin embargo, desde la reforma al COIP se protegen todas las “especies listadas como protegidas por la Autoridad Ambiental Nacional o por instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado” (Código Orgánico Integral Penal, 2019, art 247). Es decir, desde las actualizaciones al COIP ya no hay una protección limitada a 3 tipos de especies silvestres, sino a todas aquellas que detecten cierto grado de protección por parte del Estado o de los tratados internacionales.

La importancia de proteger especies en peligro, amenazadas y migratorias radica en que, Ecuador cuenta con una Constitución ecocéntrica que protege el lugar donde se reproduce la vida y reconoce la importancia de proteger los ciclos

vitales y procesos evolutivos de las diversas especies. Precisamente, en cuanto a las especies amenazadas existe una protección Constitucional ya que el Artículo 73 señala “el deber del Estado de aplicar 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”. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2011, art. 73)

Como mencionamos en la introducción de esta investigación, las especies amenazadas pueden ser en cuanto a fauna y flora; sin embargo, nos centraremos en el análisis de los animales amenazados y en peligro de extinción.

Según el Ministerio del Ambiente del Ecuador (MAE) en su Guía para la identificación de especies de fauna silvestre sujetas al tráfico ilegal de carne del monte explica “El tráfico ilegal de fauna silvestre es definido como “la extracción, transporte y comercio de animales vivos, carne u otras partes constitutivas (por ejemplo, pieles, plumas, caparazones), es una de las principales causas de la pérdida de biodiversidad en el Ecuador”. (Ministerio del Ambiente, 2017, pág. 2)

Según el Fondo Mundial para la Naturaleza con sus siglas en inglés (WWF) en su informe sobre “La lucha contra el tráfico ilícito de vida silvestre” explica

“El tráfico ilícito de vida silvestre describe cualquier crimen relacionado con el medio ambiente que implique el comercio ilegal, el contrabando, la caza furtiva, la captura o recolección de especies en peligro de extinción, la vida silvestre protegida (incluidos animales y plantas sujetos a cuotas de cosecha y regulados por permisos), derivados o productos de estos”. (Nature, 2012, pág. 9)

Por lo tanto, existen varias circunstancias por las que un animal podría considerarse como amenazado o en peligro de extinción.

Siguiendo el mismo orden de ideas Robert Hormats, Subsecretario de Desarrollo Económico Energía y Medio Ambiente, EE. UU. Mediante una entrevista

realizada por el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF), expresó su preocupación frente a la falta de control a la prevención de la vida silvestre:

“Las drogas y el tráfico de personas están recibiendo mucha más atención que el tráfico ilícito de vida silvestre. Y así como necesitamos intensificar nuestros esfuerzos para combatir el tráfico de drogas y de personas, también necesitamos intensificar nuestros esfuerzos para combatir el tráfico ilícito de vida silvestre. Una reciente visita a África del Sur ha fortalecido mis convicciones, ya profundas, acerca de esto. Todos estos actos son atropellos morales y graves violaciones legales. Muchos de ellos están conectados a redes criminales organizadas. También traen inestabilidad a varias partes del mundo. Todos deben ser abordados a través de acciones enérgicas y coherentes por parte de la comunidad internacional”. (Hormats, 2012)

Con base lo mencionado anteriormente, podemos afirmar que el Ecuador en su calidad de País mega diverso es altamente propenso al tráfico de animales silvestres. De ahí que, esta actividad ilícita haya ido en aumento estos últimos años provocando graves impactos económicos, sociales y ambientales ya que la vida silvestre es considerada como un activo muy importante para las comunidades.

Adicionalmente, cada animal cumple un rol dentro de los ecosistemas; por ejemplo los murciélagos controlan la sobrepoblación de mosquitos que pueden ser dañinos para los cultivos. Los tiburones, por estar en la punta de la pirámide alimenticia son depredadores que mantienen controlada las poblaciones de peces en el mar, los pepinos de mar limpian los océanos, etc. De igual modo, hay que tomar en cuenta que ciertos animales al entrar en contacto con el ser humano, también puede representar un mecanismo de transmisión de enfermedades que amenacen la salud de los seres humanos animales y ecosistemas, la disminución de las especies puede llegar a la extinción.



El principal ejemplo de esto sería la relación que existe entre animales y seres humanos en el Asia. Así, el mercado central de Wuhan donde se comercializan toda clase de animales silvestres muchos de los cuales están en peligro de extinción como el pangolín son comercializados sin que existan controles. Este trato abusivo que mantenemos con los animales podría ser la principal causa de la pandemia de COVID- 19 que vivimos en la actualidad.

Con el fin de prevenir el tráfico de animales y la relación abusiva que mantienen ciertos seres humanos con los animales silvestres, se han implementado varias reglas legales encaminadas a proteger a la vida silvestre amenazada y en peligro de extinción. Precisamente el Código Orgánico Penal –COIP- en su capítulo IV protege el bien jurídico “naturaleza” a fin de desarrollar el contenido de los derechos de la naturaleza reconocidos en el Artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador –CRE- y a fin de dar cumplimiento al Artículo 73 que señala que 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.

## **1.2. La pena en el delito de fauna silvestre y en peligro de extinción**

La determinación de la pena, como se verá en este apartado, es fundamental para prevenir y limitar el tráfico de animales en Ecuador.

El Diccionario de la Real Academia Española define a la pena como “Un castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o los tribunales a los responsables de un delito o falta” (Real Academia Española, 2020)

Por otra parte, Alfonso Reyes de Echandia menciona que, “La pena es la supresión o coerción de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional al sujeto imputable que ha sido responsable de un derecho punible”. (Reyes Echandia, 2017, pág. 252)

Las posiciones doctrinarias respecto al fin que persigue la pena son diversas. Por un lado, Cesare Beccaria plantea que, “la pena debe mantener un equilibrio y asegurar el funcionamiento de la sociedad ya que si no existe daño no hay pena; la pena dependerá del daño que se ocasione y encontrará su razón en el delito dependiendo del daño que se cause, la pena debe ser justa entre el tiempo del delito y quien cometa el delito”. (Beccaria, 2015, pág. 20)

Michel Foucault en sus escritos sobre vigilar y castigar afirma que la pena tiene como función “*vigilar y crear disciplina*”, menciona que “no existe moralidad que al verse atacado reacciona de manera pasional, tampoco la lucha entre clases sociales, y ve al castigo como un instrumento que permite que el trasgresor se transforme en un hombre de bien. La pena entonces, funge como un control social utilizado por ciertas clases sociales para imponer su voluntad y controla a las personas como una “*sociedad disciplinada*”, Foucault señala que el control debe ejercerse “*mediante obligaciones determinadas*””. (Foucault, 2003, pág. 183)

Ahora bien, las normas penales prevén una serie de correctivos entre las cuales se encuentran: la privación de libertad, las multas o sanciones, e inclusive para los casos menos graves se prevé el trabajo comunitario. Claro está que por la gravedad de las infracciones calificadas como delitos, la mayoría de las veces, la pena restringe la libertad de quien viola el COIP.

Desafortunadamente las infracciones en las que se atenta contra la naturaleza conllevan a sanciones muy débiles, como veremos más adelante, en principio para el delito de tráfico de animales en peligro de extinción o especies amenazadas, se prevé una pena de 1 a 3 años, la mayoría de los casos las penas son reemplazadas por medidas sustitutivas como multas o trabajo comunitario. Esto no siempre resulta la elección óptima puesto que en países como Ecuador, en lugar de disminuir los delitos por tráfico de animales, estos cada vez aumentan más.

Según Tirira “101 especies (una de cada cuatro especies de mamíferos locales) están amenazadas y han sido incluidas en la categoría de en Peligro Crítico, en Peligro y Vulnerable. Estas cifras categorizan a Ecuador el primer lugar en Latinoamérica y el segundo en escala mundial, por el número de especies bajo amenaza”. (Tirira, 2001, pág. 27)

Ernesto Albán Gómez menciona que, “Para tratarse de una pena primero debe estar establecida por la ley, debe estar tipificado por una ley, debe existir una sentencia condenatoria y la sentencia debe haberse pronunciado por un juicio legal, si cumple estos cuatro elementos entonces se podrá establecer la sanción penal si no, no la habrá”. (Alban Gomez, 2015, pág. 38)

Precisamente el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 247 determina como delito lo siguiente:

*“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”. (Código Organico Integral Penal, 2014,art. 247)*

Como vemos, la máxima pena establecida para este delito es de 3 años pero más adelante, casi ninguna persona recibe el máximo de la pena, salvo que incurra en los agravantes que contempla el COIP, es decir en 2 casos:

*“1) Cuando la afectación a las especies de fauna y de flora se comete en períodos cruciales, como la producción de semilla, o la reproducción, incubación, anidación o parto de especies animales; y*

2) Cuando la infracción tiene lugar dentro de áreas que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas”. (Código Organico Integral Penal, 2014, art:247)

También se establece un eximente de responsabilidad de acuerdo Reglamento del Código Orgánico del Ambiente lo cual menciona:

**“Art. 211.- Cacería de subsistencia.** - La cacería de subsistencia es la extracción de animales silvestres que realizan los miembros de comunidades pertenecientes a pueblos y nacionalidades indígenas reconocidas por el Estado Ecuatoriano, con fines de autoconsumo y realizada dentro de los límites de sus territorios.

Los especímenes cazados serán utilizados únicamente para:

- a) Fines alimenticios de subsistencia; y,
- b) Prácticas culturales, medicinales, artesanales, festivas o rituales.

La utilización de los especímenes de fauna silvestre o de sus productos, en propiedades privadas o fuera de los límites de los territorios de los pueblos y nacionalidades indígenas, no constituye cacería de subsistencia”. (Reglamento al Código Organico del Ambiente, 2019,art. 211)

Hay que tener en cuenta que el art. 247 del COIP fue reformado, a través de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal publicada en el registro oficial 107 del 24 de diciembre del 2019, que entro en vigor desde el 24 de junio de 2020, realiza las siguientes modificaciones:

**"Art. 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.**-La persona que cace, pesque, tale, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, introduzca, almacene, trafique, provea, maltrate, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies listadas como protegidas por la Autoridad Ambiental

*Nacional o por instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias:*

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

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

*Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades, pueblos y nacionalidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser regulados por la Autoridad Ambiental Nacional". (Ley Órgánica reformativa al Código Orgánico Integral Penal, 2019,art. 247)*

Las modificaciones se resumen en los siguientes puntos:

1. Antes se establecían los siguientes verbos rectores: Cazar, pescar, capturar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, beneficiar, permutar, comercializar. Con la reforma aparecen nuevos verbos rectores: talar, introducir, almacenar, proveer, maltratar.
2. Antes solo se protegían las especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias. Ahora se protegen todas las especies listadas como protegidas por la Autoridad Ambiental Nacional o por instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado.
3. Se incluye como primer agravante que el hecho se cometa en periodo de veda.
4. Cuando el hecho se realiza sobre especies amenazadas, en peligro de extinción, endémicas, transfronterizas o migratorias es un agravante y ya no un elemento constitutivo.
5. Antes era un agravante si el hecho se cometía en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Ahora se incluye también como agravante si el hecho se realiza en los ecosistemas frágiles y las áreas especiales para la conservación de la biodiversidad, patrimonio forestal nacional.
6. Se incluye como agravante: “que el hecho produzca daños graves a la biodiversidad o los recursos naturales” y que “el hecho se cometa utilizando técnicas o medios no permitidos por la normativa nacional”. Antes no se especificaba nada al respecto.
7. Se establece una sanción específica para las personas jurídicas que complementa lo establecido en el art. 258 del COIP. Así se dispone que la sanción comprenderá además la clausura temporal por un tiempo igual al de la privación de la libertad dispuesta para la persona natural. La misma inhabilitación será dispuesta para los socios o accionistas de la persona jurídica.

Cabe notar que el art 247 del COIP debe ser leído concomitantemente con el Artículo 257 del mismo cuerpo legal que habla sobre la: “Obligación de restauración y reparación.”

*“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 por los daños. 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 restauración de la naturaleza, que serán de cumplimiento obligatorio”.* (Asamblea Nacional de la Republica del Ecuador, 2014, art.257 )

El Artículo 257 del COIP nos permite visibilizar la necesidad de aplicar la proporcionalidad de la pena, es decir la urgencia de que exista un equilibrio entre pena y delito y debe tener una finalidad social no dañosa en la cual al sujeto debe darse la oportunidad de integrarse nuevamente a la sociedad después del cumplimiento de la pena. Si bien en principio, el infractor tiene derecho a rehabilitarse también tiene la obligación de reparar integralmente el daño. Por ello, es sumamente importante determinar cuál sería la pena más idónea para alcanzar una reparación integral para los animales traficados quienes la mayor parte de veces, durante el transporte y el comercio, enferman, pierden partes de su cuerpo e incluso mueren.

Para Thomas Fleiner,

*“El principio de proporcionalidad, tiene un significado mucho más restringido, pero no menos importante, en el ámbito procesal penal, por los siguientes motivos: porque de la relación de las normas penales se puede deducir que el fin que a través de las mismas se persigue es único, la protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro, a través de la amenaza penal, básicamente este fin será alcanzado a través del medio de la desaprobación ético–social del comportamiento delictivo”.* (Fleiner, 1999)

Santiago Mir Puig expresa la idea de que, “No se debe admitir penas exageradas o irracionales, al contrario, afirma que hay que respetar dos exigencias: 1.- La pena debe ser proporcional al delito; es decir no ser exagerada y 2.- La proporcionalidad se medirá con base a la importancia social del hecho.” (Mir Puig, Derecho Penal Parte General , 1998, pág. 100)

Esto quiere decir, que una vez analizado el daño causado al bien jurídico existe la posibilidad de que este de alguna manera sea reparado y nos expresa dos escenarios entre la proporción de la pena respecto al delito y la importancia del hecho en la cual fue afectado el bien jurídico.

La proporcionalidad también está consagrada en la Constitución Ecuatoriana en el artículo 76 numeral 6, que señala:

*“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: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza...”. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2011, art. 76 numeral 6)*

José Luis Terán Suarez expresa que, “Para poder determinar la afectación ambiental y la correcta aplicación de la pena es necesario clasificar a los delitos ambientales de la siguiente manera:

- a)“De mera desobediencia:** Los cuales consisten en una contravención puramente formal de la norma ya que en ellos no se exige la creación o existencia de un riesgo, ni en abstracto ni en concreto;
- b) De lesión:** Donde hay un daño apreciable de un bien jurídico;
- c) De peligro abstracto:** Cuando la acción considerada crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de



que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta; y

**d) De peligro concreto:** Cuando se exige una puesta en peligro de un objeto en el que se concreta el bien jurídico, junto con la probabilidad de lesión suficiente del mismo". (Teran Suarez , 2010, págs. 23-24)

Siguiendo a este autor podemos concluir que, los delitos contra el medio ambiente y la naturaleza están clasificados desde los menos riesgosos hasta los más graves y lesivos que ponen en peligro al bien jurídico protegido "naturaleza" de la que los animales silvestres forman parte. Definitivamente, en el caso del tráfico de animales, se trata de un daño severo y gravísimo, puesto que el animal pierde su vida en la mayoría de casos, lo que por un lado, viola el derecho al bienestar animal reconocido por la Declaración mundial de bienestar animal en la que se reconoce que los animales no deben pasar hambre, sed, sufrimiento y que tienen derecho a crecer en un entorno saludable; y, por otro lado, se viola el Artículo 71 y 73 de la CRE previamente señalados.

En Ecuador existen varios esfuerzos para limitar el tráfico de animales, es decir se trata de medidas preventivas encaminadas a limitar el cometimiento de delitos. Por ejemplo, el MAE inicio el programa "Paisaje Vida silvestre" que inicio en el año 2017 en el cual sus principales objetivos son:

**“Componente 1:** Mejorar las condiciones de la vida silvestre amenazada, a través del desarrollo de enfoques de manejo de paisajes con acciones de conservación en siete áreas protegidas del territorio ecuatoriano.

**Componente 2:** Implementar acciones de conservación de la vida silvestre amenazada, en las zonas de amortiguamiento de las siete áreas protegidas seleccionadas y dos corredores del territorio ecuatoriano.

**Componente 3:** Fortalecer el manejo sostenible de la vida silvestre en un contexto biológico, sanitario, social y económico en territorios urbanos y rurales". ( Ministerio del Ambiente, 2017, pág. 2)

Adicionalmente, se han emprendido varios proyectos para protección de las especies, tales como el “ Proyecto Sacha” que fue iniciado por la veterinaria Mansión Mascota en enero del 2018 en Guayaquil la cual mediante donaciones brinda apoyo veterinario a especies silvestres y en peligro de extinción , su objetivo es “convertirse en Centro de Paso de especies silvestres y para el efecto se apoya en un prestigioso equipo de profesionales de diferentes especialidades entre ellos faunólogos, traumatólogos veterinarios, iniciativa que viene avalada por el Ministerio de Ambiente de Ecuador”. (Sacha, 2018)

También el MAE y la Subsecretaria de Patrimonio Natural han iniciado el proyecto “Desarrollo de Enfoques de Manejo de Paisajes en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador para mejorar la Conservación de la Vida Silvestre en Peligro de Extinción Mundial” que inicio en 2014 hasta la actualidad cuyo propósito es mejorar la conservación de la vida silvestre en peligro de extinción mundial, a través del enfoque del manejo de paisaje en 7 Áreas Protegidas, sus áreas de amortiguamiento y dos corredores del territorio ecuatoriano”. ( Ministerio del Ambiente, 2017, pág. 2)

Pedro Gualato técnico de vida silvestre del ministerio del ambiente en una entrevista realizada por “El Comercio” expreso que

“Es la misma dinámica que en el tráfico de armas y drogas a Ecuador la están utilizando como centro de paso de animales silvestres, destaca que los loros son los que corren más peligro por ser la especie ilegal más solicitada como mascota, pero también se ven afectadas las boas y caimanes, por su codiciada piel o simplemente como alimento”. (El Comercio, 2019)

A pesar de los esfuerzos estatales y de grupos ecologistas, animalistas y pueblos indígenas aún se cometen delitos como el tráfico de animales silvestres sobre todo en la Amazonía y en Galápagos. Varios de estos casos serán expuestos en las siguientes líneas. Tomando en cuenta que, ni las medidas preventivas estatales ni el activismo de los movimientos sociales están permitiendo proteger

al bien jurídico “animales en peligro de extinción” como parte de la naturaleza, podemos concluir que una de las alternativas para frenar el tráfico de animales es el endurecimiento de penas. Como veremos más adelante ha dado buenos resultados en países como Colombia y México.

Por lo expuesto en este capítulo se puede concluir que, a pesar de que la CRE reconoce la obligación que tiene el Estado de proteger a las especies amenazadas, el tráfico de animales continúa aumentando debido a la falta de información de la ciudadanía sobre los impactos que genera el tráfico de animales a los ecosistemas y el irrespeto a las leyes que protegen a la naturaleza y al medio ambiente.

Respecto a la pena establecida en el artículo 247 del COIP, esta no fue modificada con la última reforma penal de 24 de diciembre de 2019; es decir, la pena continúa siendo de uno a tres años. Esto es evidentemente insuficiente si analizamos los impactos ambientales a los que conlleva la extinción de una especie, lo que implica una afectación total al bien jurídico protegido. El derecho administrativo sancionador no ha logrado evitar el tráfico de animales silvestres puesto que este solo protege a las especies silvestres que no se encuentran amenazadas. Todo esto imposibilita que se dé un cambio de comportamiento por parte de individuos y empresas que se dedican a este negocio.

## **2. CAPITULO II: LAS ESPECIES EN PELIGRO DE EXTINCION AMENAZADAS Y MIGRATORIAS: EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO**

### **2.1 Tipicidad Objetiva**

Para el análisis de este capítulo es importante definir qué se refiere por tipicidad objetiva.

Garrido Monnt expresa que:

“El derecho penal ha incorporado criterios dirigidos a establecer objetivamente cuándo corresponde atribuir un resultado concreto a una

acción. En la actualidad, no obstante la controversia doctrinaria, la unanimidad concuerda en que deben emplearse dos recursos al efecto:

- a) El establecimiento de una relación de causalidad entre el resultado y la acción u omisión; y,
- b) La aplicación de ciertos principios de índole normativa que permitan atribuir objetivamente el resultado a esa acción, lo que se denomina teoría de la imputación objetiva". (Garrido Montt , 2003, pág. 61)

Podemos concluir que, a fin de que se configure el delito se debe probar la relación determinada entre la acción realizada y el resultado producido por el sujeto al que se le imputa el cometimiento de la acción dañosa.

En la tipicidad objetiva se debe analizar los siguientes elementos, que a continuación se explicara.

### **2.1.1 Bien jurídico protegido animales o naturaleza**

La relación del bien jurídico se ha venido analizando doctrinariamente desde el punto en el que el bien jurídico es el medio ambiente desde el plano de la protección hacia la naturaleza y por otra parte, la flora y la fauna desde la protección de las especies en peligro de extinción.

Según Alejandro Ochoa Figueroa expresa que, "El Derecho penal otorga protección a la convivencia social, mediante la tutela del orden social general, cuando existen actuaciones contrarias a Derecho. Ese orden social exige conformar un valor ideal a ciertos aspectos de la vida cotidiana de los ciudadanos, siendo ello el bien jurídico, el cual se impone como condición elemental para el desarrollo en sociedad." (Ochoa Figueroa , 2014, pág. 273)

Finalmente Rubio Bustos expresa que, "El bien jurídico debe considerarse como la base de la estructura y de la interpretación de los tipos y debe entenderse como un valor abstracto del orden social protegido jurídicamente, en donde el

interés de su defensa viene por parte de la sociedad, teniendo la titularidad un individuo o la misma colectividad” (Bustos Rubio , 2012, pág. 159)

Podemos concluir que, bien jurídico son todos esos bienes que son de valor abstracto los cuales deben ser protegidos jurídicamente, en este caso “fauna silvestre y en peligro de extinción” en su calidad de elemento como parte de la naturaleza.

Respecto al artículo 247 del COIP, el bien jurídico protegido son las especies silvestres, en peligro de extinción y migratorias como parte de la naturaleza. La diferencia entre medio ambiente y naturaleza nos explica Rita Vicenti:

**“Naturaleza:** Es una palabra compleja, tiene varias acepciones, entre las tres principales podemos considerar las siguientes:

**a)** Conjunto de todo lo que forma el universo, en cuya creación no ha intervenido el hombre. Es la esencia y característica de cada cosa o ser. Es intrínseco.

**b)** Fuerza cósmica que se supone rige y ordena todas las cosas creadas.

**c)** El propio mundo material que puede o no incluir a los seres humanos.

Y medio ambiente es el conjunto de seres y factores que considera al espacio próximo o lejano del hombre, sobre los que puede actuar, pero que recíprocamente puede actuar sobre él y determinar, total o parcialmente, su existencia y modos de vida” (Vicenti, 2010, págs. 2-3)

El artículo 71 de la CRE señala que:

*“La naturaleza o “pacha mama” es el lugar “donde se reproduce y realiza toda forma de vida incluido sus componentes, la cual depende del funcionamiento ininterrumpido de sus procesos ecológicos y sistemas naturales, esenciales para la supervivencia de la diversidad de las formas de vida”. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2011,art 71)*

Es decir, el sujeto que se protege es toda la forma de vida y todo espacio donde se desarrolla.

En una entrevista realizada a Mg. Viviana el 14 de mayo del 2020 explica que:

“En el Código Orgánico Integral Penal -COIP- la naturaleza se convierte en un bien jurídico bifurcado:

- 1) se protege a la naturaleza por su valor intrínseco,
- 2) se protege a la naturaleza por el valor que representa para los seres humanos.

Por ello, se puede sostener que la naturaleza es a la vez:

Un bien jurídico individual y un bien jurídico colectivo.

En principio, cuando los bienes son de titularidad de la persona (normalmente física, a veces también jurídica), entonces son bienes individuales, mientras que son supraindividuales o colectivos si la titularidad de los bienes es de la sociedad o comunidad o si no pueden ser atribuidos a la persona individual. Si sirven a los intereses de una persona, se trataría de bienes individuales, mientras que si sirven a intereses no circunscritos a personas determinadas (como, por ejemplo, intereses de la comunidad o intereses sectoriales), se trataría de bienes supraindividuales.” (Morales , 2020)

El COIP intenta otorgar protección a todas las formas de vida, agua, suelo, flora, fauna y ecosistemas en general. Adicionalmente, el bien jurídico debe ser protegido de acuerdo con los siguientes principios establecidos en el artículo 395 de CRE:

*“1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.*

*2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.*

*3. El Estado garantizará la participación y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.*

*4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza". (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2011, art. 395)*

Por lo expuesto, se puede tener presente que existen varios bienes jurídicos protegidos por ser considerados elementos de la naturaleza. Nosotros nos centramos en el estudio de un elemento de la naturaleza en específico, las especies silvestres protegidas, las mismas que hacen parte de la naturaleza y que ameritan tener protección jurídica a fin de preservar la diversidad biológica y evitar la extinción de especies que permiten el normal funcionamiento de los ciclos vitales y los procesos evolutivos, tal como lo establece el art 71 de la CRE.

### **2.1.2 Sujeto activo y pasivo:**

Debemos tener en cuenta que, sujeto activo puede ser cualquiera quien cometa el ilícito penal de tráfico de animales en peligro de extinción y no tiene una característica específica.

El sujeto activo busca algo más allá de la acción típica, por ejemplo la persona que trafica un animal busca un beneficio económico, Ferrer Pereza expresa que, "esta consideración se da por que se utiliza la figura utilizada por la criminalidad organizada para obtener grandes ganancias y por lo tanto la conducta antijurídica tiene una naturaleza económica" (Ferrer Perez, 2006, pág. 96)

Por lo tanto, el sujeto activo es cualquier persona o grupo de personas que se dediquen el tráfico de especies protegidas bajo los supuestos que establece el art 247 del COIP; es decir, es aquella persona natural o jurídica que busca beneficiarse material o inmaterialmente como consecuencia del tráfico de animales.

Por otro lado, respecto al sujeto pasivo Ernesto Albán Gómez dice que “Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado por la comisión del delito. También puede ser una sola persona o pueden ser varias. En el lenguaje criminológico suele llamársele víctima, y el Código Orgánico Integral Penal ha recogido este vocablo, aunque en algunos casos pudiera no coincidir inevitablemente con el sujeto pasivo...”. (Alban Gomez, 2015, pág. 103)

Entonces, podemos concluir que sujeto pasivo en el delito de tráfico de animales son las especies protegidas como parte de la naturaleza.

### **2.1.3 Objeto material:**

No se debe confundir el objeto material con el bien jurídico ya que el objeto material es la cosa que está directamente afectada por el daño causado por la actividad delictiva del sujeto pasivo. Por ejemplo en el tráfico de animales el bien jurídico afectado es la fauna silvestre en su calidad de elemento de la naturaleza y en cuanto al objeto material sobre el que recae el delito es el cuerpo del animal.

Francisco Muñoz Conde expresa que “En la mayoría de los delitos que protegen bienes jurídicos de carácter comunitario el sujeto pasivo aparece de un modo borroso y vago, por lo que se habla de delitos vagos o que protegen intereses difusos”. (Muñoz Conde & Garcia Aran , 2010, pág. 262).

Debemos tener presente que, en el caso de los animales protegidos se trata de bienes jurídicos que tienen dos esferas de protección: 1) una esfera individual, puesto que merecen protección por su calidad de seres sintientes, es decir, por



su valor intrínseco. 2) una esfera colectiva puesto que permiten el normal funcionamiento de los ciclos vitales.

Cancino Moreno sostiene que:

“El objeto material de la conducta típica es aquella persona, cosa, animal o fenómeno hacia el cual se dirige el obrar humano representado en el núcleo rector produciendo comportamientos, modificaciones o daños según el caso la conducta humana y en el caso del Derecho Penal la conducta tipificada por el legislador como delictuosa se dirige hacia algo o se concreta en alguien que constituye precisamente su objeto. Afirmamos que es material porque este calificativo nos permite diferenciarlo, como elemento del tipo, de esa síntesis valorativa que es el objeto jurídico”. (Cancino Moreno , 1979, pág. 55)

Es sobre el animal sobre quien recae la conducta delictiva, es decir son el objeto material, pero también es el bien jurídico protegido porque es un elemento de la naturaleza.

#### **2.1.4 Verbo rector:**

El verbo rector es el núcleo de la conducta, al hablar de tráfico de animales precisamente, en la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal determina los siguientes verbos rectores:

*“Art. 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres. -La persona que cace, pesque, tale, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, introduzca, almacene, trafique, provea, maltrate, se beneficie, permute o comercialice (...)...”*

Entonces, existen 16 verbos rectores penados por la ley, que procedemos a explicar en qué consiste cada uno:

**Cazar:** Buscar o perseguir aves, fieras y otras muchas clases de animales para cobrarlos o matarlos.

**Pescar:** Sacar o tratar de sacar del agua peces y otros animales.

**Talar:** Cortar por el pie un árbol o una masa de árboles.

**Capturar:** Aprender, apoderarse de alguien o algo.

**Recolectar:** Reunir cosas o personas de procedencia diversa

**Extraer:** Poner algo fuera de donde estaba

**Tener:** Poseer algo, hace referencia a cautiverio es decir la privación de la libertad a los animales no domésticos.

**Transportar:** Llevar a alguien o algo de un lugar a otro.

**Introducir:** Establecer, poner en uso, en el caso de animales no autóctonos de su entorno.

**Almacenar:** Reunir, guardar o registrar en cantidad algo.

**Traficar:** Comerciar, negociar con el dinero y las mercancías.

**Proveer:** Suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin.

**Maltratar:** Tratar con crueldad, dureza y desconsideración a una persona o a un animal, o no darle los cuidados que necesita.

**Beneficiar:** Hacer que algo produzca fruto o rendimiento, o se convierta en aprovechable

**Permutar:** Cambiar algo por otra cosa, sin que en el cambio entre dinero a no ser el necesario para igualar el valor de las cosas cambiadas y transfiriéndose los contratantes recíprocamente el dominio de ellas.

**Comercializar:** Poner a la venta un producto, animal o cosa. (Real Academia Española, 2020)

Basta con que se cometa cualquiera de estas acciones para que se configure el delito. La acción puede recaer sobre el animal o sobre las partes de un animal.

### 2.1.5 Circunstancia en el tipo (tiempo, lugar, modo)

**Tiempo:** Es el periodo en el que debe ocurrir la acción dañosa. En los delitos contra el tráfico de animales no se establece un tiempo determinado como por ejemplo, en época de invierno o en periodo de apareamiento de especies, etc.

**Lugar:** El artículo 247 no establece que el delito se cometa en algún lugar específico, hay zonas donde por su riqueza en biodiversidad, es más probable que se cometa el delito. Por ejemplo en las regiones amazónicas, Guayaquil, Esmeraldas, Galápagos y las fronteras entre Ecuador- Colombia y Ecuador-Perú ya que los traficantes se encuentran en Mercados clandestinos o los llamados mercados negros.

Recordemos que, si bien, el delito se puede cometer en cualquier lugar, es un agravante si se comete en áreas protegidas. Según el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, en Ecuador existen cuatro reservas marinas, once parques nacionales, nueve reservas ecológicas, cinco reservas biológicas, cuatro reservas de producción de fauna, nueve refugios de vida silvestre, seis áreas nacionales de recreación, una reserva geobotánica y un área de conservación municipal, en total 50 a nivel nacional donde es prohibido traficar animales. (Sistema Nacional de Areas Protegidas del Ecuador, 2015)

Con la reforma ya no solo constituye un agravante si el hecho se realiza en áreas protegidas, sino que, también se agrava la pena si el delito se comete en áreas especiales para la conservación de la biodiversidad, patrimonio forestal nacional o en ecosistemas frágiles. De acuerdo al artículo 5 del CODA numeral 2 nos explica que ecosistema frágil son “(...) páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos, manglares y ecosistemas marinos y marinos-costeros.” (Código Organico del Ambiente , 2017, art. 5)

**Modo:** La modalidad “Es una modificación orgánica causal de los rasgos o caracteres que constituyen el tipo, de manera tal, que al cesar los efectos jurídicos de aquellas variaciones estructurales, se extinguen también las consecuencias legales de la figura delictiva”. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pág. 23). Es decir para que se configure el delito de tráfico se debe: 1) realizar alguno de los 16 verbos rectores, 2) debe tratarse de especies

que hayan sido calificadas por la normativa nacional o internacional como protegidas. 3) debe tratarse del tráfico de las partes, los elementos constitutivos, productos y derivados del animal.

Tomando en cuenta que, hasta antes de la reforma al COIP se establecía que las especies protegidas eran de 3 tipos: en peligro de extinción, amenazado o migratorio, procedemos a explicar la normativa que permite determinar cuando estamos frente a una especie protegida:

#### **a) Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres**

“Es un acuerdo internacional establecido entre los gobiernos de diferentes países, que tiene como finalidad velar por que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas silvestres. Ecuador ratificó CITES el 27 de enero de 1975. Este tratado consta de tres apéndices:

“En el Apéndice I: Se incluyen todas las especies en peligro de extinción. El comercio en especímenes de esas especies se autoriza solamente bajo circunstancias excepcionales.

En el Apéndice II: Se incluyen especies que no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, pero cuyo comercio debe controlarse a fin de evitar una utilización incompatible con su supervivencia.

Apéndice III: Se incluyen especies que están protegidas al menos en un país, el cual ha solicitado la asistencia de otras Partes en la CITES para controlar su comercio. Los cambios en el Apéndice III se efectúan de forma diferente que los cambios a los Apéndices I y II, ya que cada Parte tiene derecho a adoptar enmiendas unilaterales al mismo”. (Convención de Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, 2019)

- b) **Libro Rojo de las especies:** Es un tratado internacional creado por Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) creada en 1963 como un catálogo completo del estado de conservación de especies de animales y plantas a nivel mundial.
- c) **Lista Roja de Especies:** La lista Roja fue una iniciativa del Ministerio del Ambiente a través de la Dirección Nacional de Biodiversidad y en el marco del Proyecto Paisajes Vida Silvestre; oficializadas mediante Acuerdo Ministerio 069 del 23 de julio de 2019, las mismas que fueron elaboradas por especialistas e investigadores nacionales e internacionales, durante espacios de trabajo donde se analizaron documentos, información y estudios relevantes sobre las especies evaluadas. Este proceso permitió a los especialistas e investigadores evaluar, categorizar y elaborar las Listas Rojas Nacionales de especies de vida silvestre de Ecuador, las cuales son:
- Lista Roja de las Aves continentales y de Galápagos del Ecuador
  - Lista Roja de los Peces dulceacuícolas del Ecuador
  - Lista Roja de Las Palmas del Ecuador
  - Lista Roja de Orquídeas del Ecuador
  - Lista Roja de Mamíferos del Ecuador

Cabe recalcar que con el Acuerdo Ministerial 069 del 23 de Julio de 2019 se deben actualizar las listas periódicamente:

*“Disposición general segunda. - Se actualizarán las Listas Rojas de Especie Silvestre, cada cinco años o en cualquier momento que los especialistas o la Autoridad Ambiental lo considere”. (Acuerdo Ministerial 069, 2019)*

#### **2.1.6 Circunstancias específicas de agravación o atenuación:**

Según Ramiro García Falconí las circunstancias atenuantes son “causas que atenúan la pena por ser menor la culpabilidad, para que puedan apreciarse deben concurrir los elementos esenciales de la eximente respectiva”. (García Falconí, 2014, pág. 573), es decir aquella circunstancia que reduzca o aminore la responsabilidad penal, por ejemplo reparar el daño causado por el delito.

Mientras que las agravantes las define Carlos Alberto Mejías como “aquellas que determinan un incremento en la medida de la sanción, dada la peligrosidad, consecuencias u otros factores referidos por la ley”. (Mejías Rodríguez, 2010, pág. 28), es decir aquella circunstancia que aumente el grado de responsabilidad cuando se cometa el delito.

Hasta antes de la reforma, el art. 247 del COIP preveía las siguientes circunstancias agravantes:

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

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

*2. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas”. (Código Organico Integral Penal, 2014, art. 247)*

La Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal incorpora agravantes y modifica los agravantes iniciales:

- 1. “Que se cometa en periodo de veda.*
- 2. El hecho se realiza sobre especies amenazadas, en peligro de extinción, endémicas, transfronterizas o migratorias.*
- 3. El hecho se realice en áreas especiales para la conservación de la biodiversidad, patrimonio forestal nacional o en ecosistemas frágiles.*

4. *El hecho produzca daños graves a la biodiversidad o los recursos naturales.*
5. *El hecho se cometa utilizando técnicas o medios no permitidos por la normativa nacional". (Ley Órgánica reformativa al Código Orgánico Integral Penal, 2019, art. 247)*

- **Respecto al primer punto** la veda se refiere al periodo en que se prohíbe la captura de los animales para evitar la devastación de los recursos naturales y permitir su reproducción y subsistencia.
- **Respecto al segundo punto** se habla sobre todo tipo de especies esto antes era un elemento constitutivo del delito, no un agravante.
- **Respecto al tercer punto** se habla sobre todos los lugares donde se cometa el delito es decir los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros, bosques forestales.
- **Respecto al cuarto punto** se refiere a destrucción de hábitats, extracción de recursos sostenibles, contaminación a los ríos, mares y la sobrepesca.
- **Respecto al quinto punto** es decir que no se utilicen técnicas como venenos y explosivos para la caza y la pesca, pero se exceptúa la caza por supervivencia que algunas comunidades afro ecuatorianas y comunidades de la amazonia mantienen dentro de su territorio.

### 2.1.7 Elemento normativo: Leyes Penales en blanco

Para poder determinar si estamos frente a un delito de tráfico de animales no basta ver el art. 247 del COIP. De ahí que, para saber ¿Que es una especie protegida?, ¿Que es un área protegida? , ¿Que es un ecosistema frágil?, hay remitirse a otras normas que abordan estos temas, es entonces que surge la necesidad de analizar las leyes penales en blanco.

Fernando Buján explica que, "Hay ley penal en blanco cuando ella solo contiene con fijeza la sanción aplicable, pero el precepto al cual está asociada o

concertada esa consecuencia punitiva apenas está formulado como prohibición genérica indefinida, y viene deferido o remitido en descubierto a disposiciones actuales o futuras, que pueden ser legislativas o administrativas”. (Bujan, 2014, pág. 59)

Por otra parte Alfonso Zambrano explica que, “Las leyes penales en blanco se suelen dar en delitos económicos, tributarios, ambientales, etc., donde se necesita de otro cuerpo legal o no legal para poder perfeccionar el delito y su sanción”. (Zambrano, 2017, pág. 99)

Efectivamente el COIP en su art. 256 establece la posibilidad de recurrir a otras normas en caso de delitos ambientales a fin de comprender de mejor manera la tipificación de un delito. Efectivamente, el artículo 247 del COIP no contempla las especies que se encuentran amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, por lo que es necesario recurrir a otras leyes o tratados como por ejemplo el CODA, CITES (Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres) y el libro rojo de las especies en peligro de extinción

Para poder interpretar estas leyes el artículo 256 del COIP explica:

*“Artículo 256.- Definiciones y normas de la Autoridad Ambiental Nacional.  
- La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias”. (Código Organico Integral Penal, 2014,art. 256)*

Ese artículo autoriza a otras instituciones, en específico al MAE, para poder determinar cuáles son las especies de la lista roja. En el Acuerdo Ministerial No.



084 de 10 de junio de 2015 denominado “Norma técnica Artículo 256 Del Código Orgánico Integral Penal” se desarrolla las definiciones técnicas y alcances de daño grave en materia ambiental. Aunque respecto al art. 247 no se hace mayor desarrollo por lo que siempre es importante remitirse al CODA, a la CITES y a la normativa complementaria emitida por el MAE respecto al tráfico de animales.

### **2.1.8 Sanción**

Existen diferencias considerables entre las sanciones que cada legislación establece para el tráfico de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias. En Ecuador la pena es de 1 año y 3 años y se otorga el máximo de las penas si concurre algún agravante. Cabe señalar que una de las debilidades del ordenamiento penal ecuatoriano es la posibilidad que se establece de suspender condicionalmente la pena. La Suspensión condicional de la pena es definida según la abogada Evelyn Estefanía Orrala Macías:

“La suspensión condicional de la pena es un beneficio que evita que la sanción penal se consume con la ejecución o cumplimiento de la privación de la libertad. De esta forma, la persona sentenciada podrá continuar en libertad y desarrollar su vida sin esa carga grave de cumplir con una condena que le prive de tal preciado bien jurídico. Del mismo modo tendrá mejores medios u oportunidades para reivindicarse socialmente y rehabilitarse”. (Orrala Macías, 2017, pág. 30)

El artículo 630 del COIP dispone:

*“Artículo 630: - Suspensión condicional de la pena. - La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

1. *Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años (...).*” (Código Organico Integral Penal, 2014,art.630)

Precisamente, el delito de tráfico de animales prevé como pena máxima 3 años, por lo que siempre existe la posibilidad de que los traficantes puedan solicitar suspensión de la pena y que a cambio se comprometen a realizar actividades como por ejemplo

*“Artículo 631.- Condiciones. - La persona sentenciada durante el período que dure la suspensión condicional de la pena cumplirá con las siguientes condiciones:*

1. *Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio de este a la autoridad competente que establezca la o el juzgador.*

***(Si cometió el delito en un cantón o provincia durante el tiempo debe permanecer en dicho cantón y no ausentarse del mismo)***

2. *Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.*

***(En este caso debe evitar estar cerca de las áreas protegidas o el lugar donde se cometió el delito de tráfico de animales)***

3. *No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias.*

4. *Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza.*

***(De acuerdo con temas de conservación de especies)***

5. *Tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios.*

6. *Asistir a algún programa educativo o de capacitación.*

***(Precisamente capacitación por medio del Ministerio del Ambiente)***

7. *Reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago.*

***(Realizar letreros o carteles sobre la conservación de las especies en áreas protegidas o en donde se cometió del delito)***

8. *Presentarse periódicamente ante la autoridad designada por la o el juzgador y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas.*

9. *No ser reincidente.*

10. *No tener instrucción fiscal por nuevo delito*". (Código Organico Integral Penal, 2014, art. 631) [***Negritas cursivas son criterios de mi autoría***]

Este artículo permite que las personas que trafican animales puedan seguir delinquir y que no se produzca una modificación de la conducta lesiva.

Debemos resaltar que, si comparamos la legislación penal ecuatoriana con la de otros países como México o Colombia se evidencia que, en dichos países las multas son severas y prevén reclusión de mayor tiempo, o en casos extremos los delitos contra la vida silvestre pueden castigarse con prisión perpetua o incluso pena de muerte, o en algunas legislaciones también pueden ser solamente administrativas.

Por ejemplo La Ley Federal Penal Mexicana prevé como sanción por tráfico de animales amenazados, de 1 a 9 años de prisión y 3 años más en caso de que afecte un área natural protegida por otra parte, en el Código Penal Colombiano la sanción por tráfico de animales amenazados es de 4 a 9 años y en el caso de agravantes hay un aumento de una tercera parte a la mitad de la pena.

CITES no establece sanciones específicas y los Países que firman este tratado son libres de determinar las sanciones y penas de acuerdo con su legislación.

Según Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito -UNOCD-

“Aquellos países con sanciones comparativamente más leves pueden ser percibidos como blancos fáciles y pueden ser así más vulnerables a la actividad ilegal. Parecería, por lo tanto, más deseable lograr un cierto grado de armonización de las sanciones que se aplican por los delitos, de forma que los responsables de un delito pudieran ser más fácilmente disuadidos, ya que deberán enfrentar la perspectiva de sanciones similares donde quiera que operen”. (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2012, pág. 50)

Por lo tanto, la pena que establece cada Estado es discrecional y no se fijan parámetros para determinar en qué casos la pena debe ser de uno, dos, tres o más años, lo que debería depender de varios factores que deben ser considerados por el juez, tales como: el número de especies traficadas, el riesgo de desaparición de cada especie, ya que no es lo mismo traficar 50 animales a 500 animales ya que la pena no logra ser proporcional.

## **2.2 Tipicidad Subjetiva: Elementos subjetivos del tipo penal, Delito culposo o doloso:**

Para el análisis de este punto es importante analizar lo que significa tipicidad subjetiva, Ernesto Albán Gómez expresa que:

“Derecho Penal subjetivo sería la potestad, no de persona alguna, sino del Estado, de sancionar a quienes han ejecutado actos que el propio Estado ha calificado como gravemente atentatorios del orden social y de los derechos de los asociados. Este derecho subjetivo sería el ius puniendi (derecho de castigar), como lo llaman los tratadistas, cuyo significado, alcance y justificación plantean los problemas más complejos y, al mismo tiempo, fundamentales de la ciencia jurídico-penal”. (Alban Gomez, 2015, pág. 4)

Urs Kindhäuser en su crítica hacia el tipo subjetivo en la construcción del delito menciona que:

“El lado subjetivo del hecho se encuentra referido, de una parte, a las circunstancias fácticas típicamente relevantes y, de otra, a su valoración jurídica, unificándose así los criterios de imputación de la capacidad de acción con los de la capacidad de motivación de acuerdo con la norma para la plena responsabilidad a título de culpabilidad por el injusto realizado”. (Kindhäuser, 2008, pág. 6)

Podemos concluir que, tipicidad subjetiva es aquella que consiste en apreciar si el individuo es consciente de lo que hace e identificar si lo que se hace es bueno, malo, correcto o incorrecto o violenta las leyes. El elemento subjetivo concierne a la parte psíquica del sujeto activo quien comete la acción o de un tercero que está conformado por dolo o culpa que son los elementos que reconocen la existencia del presupuesto legal.

La tipicidad subjetiva se configura por la existencia del dolo o la culpa, Alcides Antúnez Sánchez y Lenin Lucas Guanoquiza Tello expresan que “La responsabilidad subjetiva está concebida mediante la existencia de un peligro latente o un daño reconocido realizado ilícitamente por el actuar doloso o culposo.” (Antúnez Sánchez & Guanoquiza Tello, 2018, pág. 9)

### **2.2.1 El dolo en delitos Ambientales**

Como elemento subjetivo el dolo en el Código Integral Penal -COIP- incorpora el dolo en su artículo 26:

*“Artículo 26.- Dolo. - Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.*

*Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena”. (Código Organico Integral Penal, 2014,art.26)*

En derecho ambiental es importante analizar si el delito que se comete en contra de la naturaleza, al momento de extraer animales de su hábitat natural es un delito culposo o doloso.

Se debe tener presente que el tráfico de animales puede tener efectos irreversibles ya que, en muchas ocasiones es imposible que los animales regresen al lugar de donde fueron extraídos y tengan que pasar por procesos de recuperación y peor aún, los animales puedan perder la vida. Entonces,

estaremos frente a un daño incalculable desde el punto de vista económico, ya que no existe una indemnización económica que equipare y justifique la extinción de una especie lo cual violenta los derechos de la naturaleza ya que no se está permitiendo que los animales cumplan con el normal desarrollo de sus ciclos vitales y procesos evolutivos.

Respecto al dolo, Ernesto Albán Gómez nos dice que, “La tendencia tradicional ha considerado que la esencia del dolo radica en la intención del agente de realizar el hecho delictivo (teoría de la voluntad), para lo cual, sin duda, debe tener un conocimiento de los elementos propios de la tipicidad del delito en cuestión; la conciencia y la voluntad”. (Alban Gomez, 2015, pág. 142)

Cabe señalar que, respecto al tráfico de animales muchas veces, las personas que cometen este delito son habitantes de comunidades rurales que han tenido animales en cautiverio para tenerlas como mascotas por varios años y que posteriormente son contactadas por terceras personas a fin de incitarles al comercio. Al ser personas de escasos recursos, aceptan vender sus animales o cooperan en la captura y posterior comercialización de algún animal. Adicionalmente, si bien en principio, la ley debe ser conocida por todos, hay que tomar en cuenta el aspecto cultural, puesto que se trata de personas que viven en la ruralidad y que no tienen acceso al conocimiento de las leyes y que desconocen que sus prácticas habituales son nocivas para la naturaleza y que son consideradas delitos. De ahí que sea fundamental el rol del Estado para informar y educar a las comunidades sobre el impacto que tiene para la selva, los bosques y los ecosistemas, el tráfico de animales en peligro de extinción. De acuerdo con los tipos de dolo Ernesto Albán expone:

1. **“Dolo directo:** La persona desea el resultado que se presenta como consecuencia necesaria de su acto.
2. **Dolo indirecto:** Esta clase de dolo ha sido admitida por algunos autores. Sería aquel en que el actor no desea un resultado, pero sabe que éste está inexorablemente unido al acto realizado por él.

- 3. Dolo eventual:** En este caso la persona que actúa acepta el resultado que se presenta, no como consecuencia inevitable sino probable de su acto. La persona, que podría abstenerse de actuar, sin embargo, decide seguir adelante y el resultado se produce". (Alban Gomez, 2015, pág. 114)

Si analizamos el delito de tráfico de animales nos encontramos frente a estos tres tipos de dolo:

**Primero.** - La red o cabecilla de la organización de tráfico de animales comete dolo directo ya que es la que desea beneficiarse de su acto

**Segundo.** - Comete dolo indirecto la persona que no quiere una ganancia de por medio simplemente extrae el animal de su hábitat para tenerlo como mascota, para reproducción o alimento.

**Tercero.** – Comete dolo eventual la persona que sabiendo que está cometiendo un delito bajo su propio riesgo transporta al animal hacia las fronteras para trafcarlo y obtener una ganancia.

En los nuevos delitos que afectan a bienes jurídicos supraindividuales como son los delitos ambientales se puede configurar el dolo eventual habrá ocasiones en que el autor del delito sabe que con su acción podría causar daño a los ecosistemas, pero aun así ejecuta la conducta dañosa.

El problema de establecer elementos de culpabilidad radica especialmente en los elementos subjetivos como la intención, el conocimiento y la prueba donde se evidencia que el imputado tuvo la intención de provocar el hecho determinado.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito nos dice que:

“Al determinar el alcance de la aplicación de los delitos contra la vida silvestre y los bosques, es importante decidir si solamente aquellos delitos que han

sido cometidos intencionalmente, a sabiendas o imprudentemente deberían ser condenables, o si la responsabilidad de un delito puede aplicarse en todos los casos, incluso cuando la persona afectada hubiera actuado negligentemente o no hubiera tenido conciencia de que su conducta era ilícita. Algunos sistemas jurídicos admiten el concepto de "responsabilidad objetiva", en la cual ciertas formas de conducta serían penalizadas independientemente de si el acusado tenía o no la intención de provocar ese desenlace, o al menos sin la necesidad de probar la existencia de elementos subjetivos de culpabilidad. El establecimiento de la responsabilidad sin la prueba de elementos de culpabilidad facilita la labor de los órganos de investigación y de fiscalía y puede teóricamente constituir un factor de disuasión más terminante". (Herramientas para el análisis de los delitos contra la vida silvestre y los bosques, 2012, pág. 36)

### **2.2.2 La Culpa en delitos Ambientales**

Según Zaffaroni,

“El principio de culpabilidad es el más importante de los que se derivan en forma directa del Estado de Derecho, porque su violación importa el desconocimiento de la esencia del concepto de persona. Imputar un daño o un peligro para un bien jurídico, sin la previa constatación del vínculo subjetivo con el autor (o imponer una pena sólo fundada en la causación) equivale a degradar al autor a una cosa causante” (Zaffaroni, 2002, pág. 139)

En COIP expone:

*“Artículo 27.- Culpa. - Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra*



*tipificada como infracción en este código*". (Código Organico Integral Penal, 2014, art. 27)

Ernesto Albán Gómez menciona que:

"La doctrina ha distinguido dos clases de culpa: la consciente y la inconsciente, según que el sujeto se representara o no el resultado dañoso de su acción, que en el primer caso aspiraba a evitarlo, mientras que en el segundo ni siquiera lo percibía. Aparte los problemas probatorios característicos del aspecto subjetivo, la frontera entre el dolo eventual y la culpa consciente se vuelve particularmente tenue y, por tanto, de muy difícil determinación". (Alban Gomez, 2015, pág. 147)

La doctrina considera que existe culpa grave y menos grave según la importancia del bien jurídico, en el caso del tráfico de animales se debería considerar que la culpa en este delito sea grave y que representa un resultado dañoso al momento de cometer la acción.

Es decir, la culpabilidad va más allá de los actores principales y se refiere a las extensiones de la responsabilidad donde los actores empiezan a cometer los delitos en conjunto o contribuyen al cometimiento por parte de terceras personas, de igual manera se aplica la responsabilidad secundaria y se aplica a las personas que son parte del delito principal pero no son penalmente responsables como son los imputados principales, y se la llama "responsabilidad de complicidad".

Ernesto Albán Gómez de igual manera hace referencia también a la concepción psicológica de culpabilidad donde de igual manera como todo delito se debe tener en cuenta y nos explica:

"La responsabilidad penal, entonces, se fundamenta en dos elementos: su conciencia y su voluntad. Es decir, su capacidad de conocer y apreciar los hechos y su capacidad de optar por una u otra alternativa. No es

suficiente, por lo tanto, que una persona sea la autora material de un hecho; hace falta también que se le pueda hacer responsable psicológicamente de ese acto". (Alban Gomez, 2015, pág. 176)

Para el delito de tráfico de animales es necesario analizar la culpa con previsión o también conocida como culpa consciente y esta se configura por una "imprudencia querida", una "falta de diligencia intencional".

Roger De La Cruz Sisniegas Rodríguez señala que

"La culpa consciente o con representación, es cuando el sujeto conoce y tiene voluntad de realizar aquello que la norma prohíbe: generar un riesgo realizado en el marco de un incumplimiento del deber de cuidado a través de la violación de un reglamento o ley. El agente quiere realizar la acción, pero confía en que el resultado no se producirá. Algunos autores aclaran que debe distinguirse entre la "confianza" y una mera "esperanza" en que el resultado no se produzca". (Sisniegas Rodríguez, 2016, págs. 22-23)

Julio Rodríguez Delgado señala que:

"La culpa consciente se presenta cuando, si bien no se quiere causar la lesión, se advierte su posibilidad y, sin embargo, se actúa. Por lo tanto, si el sujeto deja de confiar en la no producción del resultado, el título de imputación subjetivo es de dolo directo. Es por ello por lo que esta modalidad de culpa era tradicionalmente entendida como una culpa más grave, llamada también culpa lata o gruesa". (Rodríguez Delgado, 2007, págs. 53-54)

Cabe mencionar que la culpa consciente es diferente al dolo eventual. Por una parte, en el dolo eventual el sujeto ve el resultado solo como posible, pero lo acepta en el caso de que se provoque, por ejemplo, traficar animales porque quieren ganar dinero sin importar que las especies se extingan.

Por otro lado, en la culpa con previsión o culpa consciente el sujeto ve también el resultado como factible, pero no lo acepta; espera que no se ocasione; por ejemplo, se trafican animales y el sujeto reconoce que la actuación podría poner en riesgo la conservación de especies amenazadas, sin embargo prosigue con la acción como un medio de subsistencia.

Podemos concluir que, el delito de tráfico de animales se da por dolo eventual ya que las personas que lo hacen es por una retribución económicamente mayor y para beneficio propio , aquí actúan redes de traficantes organizadas que capturan y comercializan por diversas razones como vanidad, trofeos de caza, tenencia de animales exóticos o falsas creencias de que los órganos o carne de animales sirven como tratamientos medicinales por ejemplo se cree que la piel de serpiente cura reumatismos, mientras que las aletas de tiburón son considerados como afrodisiacos.

De igual manera, podemos decir que el derecho penal no está cumpliendo su fin; es decir, dismantelar las redes de tráfico de animales y proteger la biodiversidad en peligro de extinción. Efectivamente son los intermediarios los que regularmente son aprehendidos los mismos que solo actúan por la ganancia económica, mientras que los grandes traficantes son los que esperan en los mercados o sitios donde van a ser vendidos ilegalmente, los cuales son difíciles de capturar y ser sancionados.

Por lo expuesto en este capítulo podemos concluir que, los animales silvestres amenazados, en peligro de extinción y migratorios, en su calidad de elementos de la naturaleza, al ser un bien jurídico protegido por el COIP con base en lo establecido en la CRE y en instrumentos internacionales, deben ser protegidos. Sin embargo, las penas contempladas en el COIP son muy leves por lo que no se produce modificación del comportamiento humano y no se obtiene una reparación integral de la naturaleza.

### 3. CAPITULO III. ANALISIS SOBRE EL MARCO LEGAL EN MEXICO, COLOMBIA, Y ECUADOR

En este último capítulo se analizará la Legislación Ambiental de países como México, Colombia en lo referente a tráfico de animales. Así se podrá determinar la configuración de las penas en cada uno de estos países y comprender la pertinencia de modificar la normativa penal ecuatoriana a fin de aumentar las penas en caso del cometimiento del delito de tráfico de animales. El derecho comparado nos permite establecer semejanzas y diferencias entre los diferentes sistemas jurídicos.

El análisis jurídico comparado de legislación penal aplicable al delito contra la vida silvestre que se tomará en consideración normativas como la de Colombia y México. Estos países fueron seleccionados a partir de dos criterios complementarios:

1. Son países mega diversos; y
2. Son países que han tipificado el delito contra la vida silvestre.

En México, la Constitución en su Artículo cuarto numeral cuatro establece lo siguiente referente al medio ambiente:

*“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.* (Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, art. 4)

En Colombia, la Constitución establece en su “Artículo 79.

*“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan*

*afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”. (Constitución Política de Colombia, 2016, art. 79)*

La semejanza entre México, Colombia y Ecuador es que es la normativa Constitucional de los tres países conlleva al desarrollo infra constitucional- leyes, tratados, etc., para la protección de la naturaleza. Sin embargo, Ecuador tiene una ventaja preponderante ya que la CRE reconoce a la naturaleza como sujeto de derecho. Adicionalmente, el Artículo 73 de la Carta Magna establece la obligación del Estado de evitar la desaparición de las especies amenazadas. Aunque en México y Colombia no existe una declaración expresa en la Constitución sobre la naturaleza como sujeto de derechos, estos países han desarrollado penas más severas que las que contemplan el COIP a fin de evitar el tráfico de animales y sancionar este delito.

Así, procedemos a detallar los delitos contemplados para el tráfico de especies en México y en Colombia.

### **3.1. Delito de Fauna Silvestre en México en el Código Penal Federal**

*“Artículo 420: Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente: Capture, dañe o prive de la vida a algún ejemplar de tortuga o mamífero marino, o recolecte o almacene de cualquier forma sus productos o subproductos; Capture, transforme, acopie, transporte o dañe ejemplares de especies acuáticas declaradas en veda; II Bis.- De manera dolosa capture, transforme, acopie, transporte, destruya o comercie con las especies acuáticas denominadas abulón y langosta, dentro o fuera de los periodos de veda, sin contar con la autorización que corresponda, en cantidad que exceda 10 kilogramos de peso y cuando las conductas a que se refiere la*

*presente fracción se cometan por una asociación delictuosa, en los términos del artículo 164 de este Código, se estará a lo dispuesto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.*

*Realice actividades de caza, pesca o captura con un medio no permitido, de algún ejemplar de una especie de fauna silvestre, o ponga en riesgo la viabilidad biológica de una población o especie silvestres;*

*Realice cualquier actividad con fines de tráfico, o capture, posea, transporte, acopie, introduzca al país o extraiga del mismo, algún ejemplar, sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, de una especie de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas en veda, considerada endémica, amenazada, en peligro de extinción, sujeta a protección especial, o regulada por algún tratado internacional del que México sea parte, o.*

*Dañe algún ejemplar de las especies de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas señaladas en la fracción ante.*

*Se aplicará una pena adicional hasta de tres años más de prisión y hasta mil días multa adicionales, cuando las conductas descritas en el presente artículo se realicen en o afecten un área natural protegida, o cuando se realicen con fines comerciales”. (Código Penal Federal., 2020, art. 420)*

### **3.1.1 Delito de Fauna Silvestre en el Código Penal Colombiano**

**“Artículo 328: Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables.** *El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, introduzca, explote, transporte, mantenga, trafique, comercie, explore, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticos de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de treinta y cinco mil (35.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando las especies estén categorizadas como amenazadas, en riesgo de extinción*

*o de carácter migratorio, raras o endémicas del territorio colombiano”.*  
(Código Penal Colombiano, 2000, art 328)

**“Artículo 335: Ilícita actividad de pesca.** *El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, realice actividad de pesca, comercialización, transporte, o almacenaje de ejemplares o productos de especies vedadas o en zonas o áreas de reserva, o en épocas vedadas, en zona prohibida, o con explosivos, sustancia venenosa, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*En la misma pena incurrirá el que:*

- 1. Utilice instrumentos no autorizados o de especificaciones técnicas que no correspondan a las permitidas por la autoridad competente.*
- 2. Deseque, varíe o baje el nivel de los ríos, lagunas, ciénagas o cualquiera otra fuente con propósitos pesqueros o fines de pesca.*
- 3. Altere los refugios o el medio ecológico de especies de recursos hidrobiológicos, como consecuencia de actividades de exploración o explotación de recursos naturales no renovables.*
- 4. Construya obras o instale redes, mallas o cualquier otro elemento que impida el libre y permanente tránsito de los peces en los mares, ciénagas, lagunas, caños, ríos y canales”.* (Código Penal Colombiano, 2000, art 335)

**“Artículo 336 : Caza ilegal.** *El que sin permiso de autoridad competente o infringiendo normas existentes, excediere el número de piezas permitidas, o cazare en época de veda, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de veinte (20) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.* (Código Penal Colombiano, 2000, art. 336)

Para una mejor comprensión de las tipificaciones penales establecidas en Colombia y México, se procede a explicar en el siguiente cuadro los puntos más relevantes de estos delitos:

Tabla 1 *Tipificaciones penales México, Colombia*

M E X I C O	<u>Verbo rector</u>	Capturar, dañar, recolectar, almacenar, transformar, transportar, dañar, destruir, comercializar, cazar, pescar, capturar, privar.
	Agravantes	Existen 2 agravantes que son: <p>“1 se aplicará una pena adicional hasta de tres años más de prisión y hasta mil días multa adicional, cuando las conductas descritas en el artículo 420 se realicen en o afecten un área natural protegida, o cuando se realicen con fines comerciales.</p> <p>2 se aplicará una pena adicional hasta de dos años de prisión y hasta mil días multa adicionales, cuando las conductas descritas en el artículo 420 BIS se realicen en o afecten un área natural protegida, o el autor o partícipe del delito previsto en la fracción IV, realice la conducta para obtener un lucro o beneficio económico”.</p>
	<u>Tiempo</u> , <u>Lugar</u> Y <u>Modo</u>	<b>Tiempo:</b> Es el periodo en el que debe ocurrir la acción dañosa. En los delitos contra el tráfico de animales no se establece un tiempo determinado como por ejemplo, en época de invierno o en periodo de apareamiento de especies <b>Lugar:</b> En cualquier lugar donde la extracción de ejemplares, partes o derivados de vida silvestre del hábitat en que se encuentran. <b>Modo:</b> Tan solo con un verbo rector se puede producir ya el delito para ser penado.
	<u>Ley penal en blanco</u>	Existen leyes penales en blanco en el código Mexicano aunque son muy pocas a las que se debe remitir ya que el propio código federal mexicano hace referencia a los tratados que debe remitirse y a los cuales está suscrito México sin embargo se debe regir a leyes administrativas para los delitos culposos ya que solo menciona delitos dolosos dentro de sus artículos.
	<u>Penas</u>	De 1 a 9 años Más 3 años por área natural protegida Dos a 10 años a quien introduzca o libere en el medio natural, algún ejemplar de flora o fauna exótica que perjudique a un ecosistema, o que dificulte, altere o afecte las especies nativas o migratorias en los ciclos naturales de su reproducción o migración. Más 2 años por obtener lucro o beneficio económico.



<u>C</u> <u>O</u> <u>L</u> <u>O</u> <u>M</u> <u>B</u> <u>I</u> <u>A</u>	<u>Verbo rector</u>	<p>328.-Introducir, explotar, transportar, traficar, comercializar, aprovechar, beneficiar</p> <p>334.-Experimentar introducir, propagar, alterar.</p> <p>335.- pescar</p> <p>336.- cazar</p>
	Agravantes	<p>Existen varios agravantes de acuerdo con cada artículo en donde se especifica por ejemplo:</p> <p>Artículo 330.- Si se produce enfermedad, plaga o erosión genética de las especies la pena se aumentará en una tercera parte</p> <p>Artículo 332.- La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas</p> <p>Artículo 337. Invasión de áreas de especial importancia ecológica de 2 a 8 años más 1/3 parte cuando sea consecuencia de invasión</p>
	<u>Tiempo.</u> <u>Lugar</u> <u>Y</u> <u>Modo</u>	<p><b>Tiempo:</b> Es el periodo en el que debe ocurrir la acción dañosa. En los delitos contra el tráfico de animales no se establece un tiempo determinado como por ejemplo, en época de invierno o en periodo de apareamiento de especies</p> <p><b>Lugar:</b> En cualquier lugar donde la extracción de ejemplares, partes o derivados de vida silvestre del hábitat en que se encuentran</p> <p><b>Modo:</b> Dependiendo del artículo se deriva el verbo rector y de acuerdo con cada artículo se encuentra la sanción</p>
	<u>Ley penal en blanco</u>	<p>Como en todas las leyes ambientales existen leyes penales en blanco en el Código Penal. Así es necesario recurrir a tratados internacionales y otras leyes sancionatorias. Lo que evidencia el Código Penal es que las multas ya están especificadas y son bastantes fuertes, el salario mínimo mensual en Colombia es de \$980.657 es decir 525,52 dólares y las multas son de 10.000 salarios mínimos legales es decir cerca de siete millones de dólares por tráfico de animales, estando acorde con la proporción del delito cometido.</p>
<u>Penas</u>	<p>Artículo 328.-2 a 5 años</p> <p>Artículo 330.- (2) a seis (6) años</p> <p>Artículo 331.- Dos (2) a seis (6) años</p> <p>Artículo. - Dos (2) a seis (6)</p> <p>Artículo 335.- (1) a tres (3) años</p> <p>Artículo 336.- (1) a tres (3) años</p> <p>Siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.</p>	

Por lo expuesto en la tabla anterior podemos concluir lo siguiente:

### **1) Respeto a la protección penal para todas las especies**

En la legislación comparada, la protección penal es amplia y abarca a todas las especies silvestres. Se tutela tanto las que están categorizadas como amenazadas como las que no están amenazadas de extinción. Esta es la regla general.

La categorización de las especies sigue un estándar científico que es el que se aplica a nivel mundial. Se trata de la Lista Roja de Especies Amenazadas de UICN, que es un inventario mundial que permite alertar al respecto del estado de la biodiversidad. Según este estándar, la amenaza está relacionada a la extinción de la especie, e incluye especies categorizadas como vulnerables, en peligro y en peligro crítico de extinción.

### **2) Respeto al aumento de pena en caso de tráfico de especies amenazadas**

En la legislación comparada la segunda regla general consiste en el aumento de pena si las especies estén categorizadas como amenazadas. En algunos países, como Colombia esta regla aplica también para las especies endémicas.

Es decir, hay dos esquemas punitivos aplicables a este delito: el general, aplicable a las especies que no están amenazadas; y, el agravado, aplicable en casos en que la especie que se encuentran amenazadas.

Siguiendo la misma línea, el Derecho Penal ecuatoriano prevé sanciones consistentes en penas privativas de la libertad, como la prisión; penas no privativas de la libertad, como el servicio comunitario; y penas restrictivas de otros derechos, como la multa o el comiso de bienes.

Finalmente, existe una gran diferencia en cuanto a la duración de la pena privativa de la libertad. México y Colombia prevén las penas más graves, mientras que Ecuador prevén las penas privativas de libertad más leves. Así, en Colombia se prevé penas agravadas de hasta 14 años y en México de 13 años.

Por lo contrario, en nuestro país la pena máxima es de 3 años más  $\frac{1}{4}$  de la pena en caso de agravantes, lo que implica una pena máxima de 4 años.

### 3.2 Análisis de casos sobre tráfico de animales: con base en el derecho comparado

Debido a la importancia que tiene el análisis de casos penales ambientales, procedemos a explicar 3 sentencias que versan sobre tráfico de especies amenazadas en Ecuador a fin de que se comprenda de mejor manera la forma en que los jueces penales construyen las sentencias ambientales.

Tabla 2 Casos sobre tráfico de animales en Ecuador

<b>CASO 1: ALETAS DE TIBURON</b>	<b>CASO 2: PERIQUITOS MACAREÑOS</b>	<b>CASO 3: CARNE DE ANIMALES SILVESTRES</b>
<b>Numero de proceso:</b> 20331-2017-00179	<b>Numero de proceso:</b> 11317-2018-00311	<b>Numero de proceso:</b> 22281-2017-00270
<b>Demandado o procesado:</b> 20 tripulantes Chinos (capitán, ayudantes de Capitán y trabajadores del barco) <b>Demandante:</b> FISCALIA GENERAL DEL ESTADO,	<b>Demandado o procesado:</b> 3 personas naturales <b>Demandante:</b> Ministerio del Ambiente con representante del Ministerio del Ambiente	<b>Demandado O Procesado:</b> Defensoría Pública De Orellana / 5 personas naturales. <b>Demandante:</b> Ministerio Del Ambiente, Fiscalía De Adolescentes Infractores De Orellana
<b>Fecha:</b> 4 septiembre 2017	<b>Fecha:</b> 7 febrero 2019	<b>Fecha:</b> 30 junio 2017

<p><b>Hechos del caso</b></p> <p>Los Ciudadanos Chinos se encontraban dentro de la Reserva Marina de Galápagos el 12 de agosto del 2017 y fueron interceptados por un barco guardacostas de la Isla Santa Cruz.</p> <p>En el interior de la embarcación se evidenció 300 toneladas de pez martillo, silky, tiburón zorro pelágico, zorro ojón y maku, tiburón martillo las mismas que se encuentran en la lista roja de especies protegidas, a su vez también se encontraron crías de tiburón.</p>	<p><b>Hechos del caso</b></p> <p>En Loja, cantón Puyango, se encontraba circulando un vehículo en el que se encontró una jaula de metal en su interior 46 periquitos cachetigris y 3 periquitos cachetirojo listados como aves vulnerables y en peligro de extinción del libro rojo de aves del Ecuador.</p>	<p><b>Hechos del caso</b></p> <p>En el sector Pindo Comunidad Rodrigo Borja, específicamente en la Guardianía del Parque Nacional Yasuní, se realizó un control de rutina por parte del MAE en donde se detuvo un camión con placas TBC-5465. Ahí se encontró dos escopetas y carne de monte: 39 libras de mono chorongó, 21 libras de caimán blanco, 02 libras de Tortuga motelo; 3 ½ libras de Pava de monte; además, en el lugar se encontraban cinco personas.</p>
<p><b>Argumentos de Fiscalía</b></p> <p>Se trata de un delito que se dio en áreas protegidas y en el barco se encontró especies protegidas pez martillo, silky, tiburón zorro pelágico, zorro ojón y maku, tiburón martillo y crías de tiburón que se encuentra en el libro rojo de las especies protegidas. Se verificó que las especies de tiburones se encontraban sin sus aletas.</p>	<p><b>Argumentos de Fiscalía</b></p> <p>Fiscalía solicita se dicte una sentencia de carácter condenatorio porque estos animales se encuentran en peligro de extinción.</p>	<p><b>Argumentos de Fiscalía</b></p> <p>De acuerdo con las fotografías se demuestra el delito cometido por parte de los procesados. Estos no tenían permiso para cazar, ni portar armas. Las especies capturadas se encuentran dentro del libro rojo.</p>

<b>Argumentos de defensa del procesado</b>	<b>Argumentos de defensa del procesado</b>	<b>Argumentos de defensa del procesado</b>
<p>Se ha hecho creer que no se ha pescado en la reserva marina de Galápagos pero se trata de especies que fueron cazadas por terceras personas y fue entregado el 5 y 6 de agosto en altamar producto de Taiwán no son especies capturadas en el Ecuador además, no es un barco pesquero sino carguero.</p>	<p>Se aceptan los cargos imputados. Sin embargo, el abogado de la Señora que vendía las aves alega que lo hacía por necesidad ya que proviene de una familia pobre y en forma voluntaria y consciente hizo letreros para evitar la captura de estos periquitos en la zona donde fueron capturados.</p>	<p>Uno de los implicados afirma que solamente estaba transportando a las personas que iban a cazar. El desconocía que estaba llevando en su camioneta. Sin embargo, la jueza explica que no es posible que no se haya dado cuenta que transportaban un mono chorongó vivo.</p> <p>El segundo implicado afirma ser dueño del bosque y no necesita permiso del Gobierno.</p> <p>El tercer implicado afirma que vive de la caza ya que son de la comunidad Huaorani, según acuerdo ministerial acordó que las comunidades solo pueden cazar dentro de su comunidad más no cerca del Parque Yasuní.</p>

<p><b>Normas relacionadas con la protección de la naturaleza o las especies silvestres:</b></p> <p>Art. 167 y 172 de la Constitución , Artículo 247 COIP , Art. 640 del COIP Convención De Naciones Unidas Sobre El Derechos Del Mar Art. 140, Art. 19 numeral 2 literal I ,Art. 25 numeral 1 , Art. 52.2 y 53 de la Convemar , Art. 94 de la CONVEMAR , Art. 61.2 y 64.2 de la Convemar , Art. 42 del COIP , Constitución relacionada en el art. 77 del COIP, La Constitución en sus arts. 10, 71 y 70.</p>	<p><b>Normas relacionadas con la protección de la naturaleza o las especies silvestres:</b></p> <p>Art. 2 del COIP, Art. 635 numeral 1, Art. 360 inciso primero, Art. 634 numeral 1 del Art. 640, Art. 247 COIP Libros Rojos de Aves de Ecuador</p>	<p><b>Normas relacionadas con la protección de la naturaleza o las especies silvestres:</b></p> <p>Art. 247 COIP , Libros Rojos de mamíferos de Ecuador Art. 71, 72, 73, 74 Constitución de la República del Ecuador</p>
<p><b>Sentencia</b></p> <p>El Capitán del barco en calidad de Autor a 3 años aumentados en un tercio y una multa de US\$ 2'045.917,80 como reparación material simbólica, pues los daños ocasionados tienen dimensiones insoportables de ser pagadas de manera personal</p> <p><b>Los tres primeros ayudantes del capital fueron sentenciados a 3 años y una reparación a la Parque Nacional Galápagos con una multa</b></p>	<p><b>Sentencia</b></p> <p>Los dos principales imputados cumplirán con pena máxima de tres años, el cómplice quien manejaba el auto donde se transportaban los periquitos fue condenado a un año de prisión.</p> <p>Sin embargo, los tres imputados solicitaron suspensión condicional de la pena y medidas sustitutivas que se trata de un delito menor a tres años. Este pedido fue aceptado y se les concedió medidas cautelares como presentarse ante el juez periódicamente, realizar carteles sobre el cuidado de</p>	<p><b>Sentencia:</b></p> <p>Fueron declarados responsables del delito contra la FLORA Y FAUNA, algunos en calidad de autores, otros en calidad de cómplices. Se los condena a la pena privativa de libertad de 4 meses y 40 días respectivamente.</p> <p>Como reparación integral se dispuso 40 horas de labores comunitarias, siendo la Dirección del Ministerio del Ambiente, la que dé las directrices, para el cumplimiento de lo dispuesto, debiéndose tomar en cuenta que estas actividades deben</p>

<p><b>de US\$ 681.972,60 cada uno.</b></p> <p><b>Los demás ayudantes fueron declarados cómplices con una pena de 1 año y con una multa de US\$ 127.869.86 cada uno.</b></p> <p><b>Se declara víctima al PARQUE NACIONAL GALAPAGOS y se otorgan reparaciones económicas a favor del parque.</b> (247 Delitos contra la Flora y Fauna Silvestres, 2017)</p>	<p>vida silvestre, ayuda psicológica sobre temas de concientización de tráfico de especies, prohibición de frecuentar la zona donde habitan estas especies y una multa de cuatros salarios básicos unificados. (247 Delitos contra la Flora y Fauna Silvestres- Num 1, 2018)</p>	<p>estar relacionadas al control y vigilancia de la flora y fauna del parque Yasuní, y el horario de actividades serán dos horas diarias, los fines de semanas y feriados. (247 Delitos Contra la Flora y Fauna Silvestre, 2017)</p>
---	--	--

Podemos concluir que, la pena establecida para los tres casos es irrisoria: En el primer caso, se dio una pena entre 1 y 4 años por traficar 300 toneladas de tiburones entre ellos sus crías, muchos de ellos eran especies protegidas. En el segundo caso, por traficar 49 periquitos en peligro de extinción endémicos de la zona, les dieron una pena de 3 años, la misma que posteriormente fue reemplazada por medidas sustitutivas bastante leves. En el tercer caso, por traficar 39 libras de mono chorongo, 21 libras de caimán blanco, 02 libras de Tortuga motelo; 3 ½ libras de Pava de monte, se les impuso como pena a los culpables 4 meses. En estos 3 casos se perdieron miles de animales y se afectaron los ecosistemas porque debemos recordar que cada especie cumple un rol fundamental dentro de los ciclos vitales de la naturaleza. De ahí que se insista en la necesidad de aumentar la pena.

Finalmente, con la intención de poner en evidencia la debilidad de las penas en Ecuador, procedemos a detallar que hubiese ocurrido si los 3 casos señalados anteriormente hubiesen sido resueltos bajo las reglas de la tipificación Colombiana o Mexicana.

Tabla 3 *Análisis Comparado.*

<b>M E X I C O</b>	<u>CASO</u> 1	<p>Si el caso de los tiburones se hubiera sustanciado en México estaríamos ante la pena establecida en el artículo 420; es decir, una pena privativa de libertad de 1 a 9 años” (Código Penal Federal., Ref2020) , considerando que el tiburón al igual que en Ecuador se encuentra en el libro Rojo de animales en peligro de extinción.</p> <p>Adicionalmente, el Senado Mexicano emitió la Ley General de Pesca y acuacultura quien conjuntamente con la Ley Federal Penal Mexicana establecería una pena de nueve años más agravantes por tres años es decir 12 años por haberse cometido en una área natural protegida y con una multa equivalente a casi dos mil millones de pesos mexicanos que esto equivale casi a ocho o nueve millones de dólares para que exista la reparación ambiental ya que el transporte de aletas fue de 300 toneladas. (Ley general de pesca y acuacultura sustentables, 2018)</p>
	CASO 2	<p>Si la sentencia se hubiera sustanciado en México hablaríamos una pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, los días de multa se refiere al salario básico en México que debe ser pagado como reparación al ambiente.</p> <p>Considerando que el periquito macareño es un ave endémica de la provincia de Loja y tomando en cuenta que 46 periquitos estaban siendo transportados para el comercio, se hubiese interpuesto una pena máxima de 9 años de acuerdo con la proporcionalidad del delito. (Código Penal Federal., Ref2020)</p> <p>Cabe señalar que las aves endémicas de México se encuentran protegidas por la Ley General de Vida silvestre. Esta ley prevé la conservación y el aprovechamiento sustentable de la vida silvestre en general, sin distinción de la amenaza o peligro en que se encuentre el ave. También se aplicarán las disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, las cuales logran la creación y administración del registro estatal de las organizaciones relacionadas con la conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre. (Ley general de vida silvestre, 2018)</p>
	<u>CASO</u> 3	<p>Si la sentencia se hubiera sustanciado en México hablaríamos del “Artículo 420.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, esto hace referencia a la multa monetaria que se pagara de acuerdo con el salario básico vigente en México.</p> <p>En esta sentencia hablamos de carne de tortugas, pava de monte y monos chorongos que se encontraban dentro del Parque Yasuní que constituye un agravante que no fue considerado por fiscalía ni la jueza. En México se hubiese</p>



	<p>establecido una pena máxima más agravantes que en total serían 12 años no 4 meses como la jueza dictaminó. (Código Penal Federal., Ref2020)</p> <p>Cabe recordar que en México, la Ley Federal de Sanidad Animal (DOF 25 de julio de 2007; sin reforma) permite la caza para consumo dentro de las comunidades, mas no para la venta fuera de la comunidad o en áreas protegidas. El Estado Mexicano lo que trata de evitar es que se propaguen enfermedades fuera de las comunidades y está prohibida la venta. Además, hay ciertos lineamientos para evitar la sobreexplotación; por ejemplo, solo se pueden capturar machos adultos en las especies que tienen dimorfismo sexual y no capturar especies que tengan baja abundancia, porque tardan más tiempo en recuperarse. (Ley Federal de Sanidad Animal, 2018)</p>
--	--

<u>C</u> <u>Q</u> <u>L</u> <u>Q</u> <u>M</u> <u>B</u> <u>I</u> <u>A</u>	<u>CASO</u>  1	<p>Si la sentencia se hubiera sustanciado en Colombia estaríamos acogidos a la pena de <i>prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.</i>"</p> <p>Pero si se está infracción en un área protegida o en una reserva de importancia ecológica como es Galápagos, la pena aumentaría de 2 a 8 años y una tercera parte de la mitad de la pena es decir hasta 10 años. (Código Penal Colombiano, 2000)</p>
	CASO 2	<p>La Ley 599 de 2000 mediante la cual se dicta el Código Penal Colombiano, incluye disposiciones relacionadas con daños en los recursos naturales, caza y pesca ilegal, entre otros.</p> <p>Si la sentencia se hubiera sustanciado en Colombia estaríamos acogidos al "Artículo 328 que establece prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa hasta de diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes."</p> <p>Es decir cómo se trata de un ave silvestre endémica de la zona de igual manera se hubiera interpuesto el máximo de la pena que es 5 años considerando que fueron 46 periquitos macareños transportados para el comercio. (Código Penal Colombiano, 2000)</p>
		<p>Si la sentencia se hubiera sustanciado en Colombia, aplica el artículo 336 sobre caza ilegal que implica prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de veinte (20) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, por ejemplo en áreas</p>

	<p><u>CASO</u> <u>3</u></p>	<p>de especial importancia ecológica. En este último caso se establecerá prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>Es decir se establecería una pena de 8 años por transportar y cazar animales dentro de una reserva como el Parque Nacional Yasuní.</p> <p>En lo referente a la caza de subsistencia, en Colombia, existe el Estatuto Nacional De Protección De Los Animales Ley 84 que define como caza de subsistencia aquella que se realiza para consumo de quien la ejecuta o el de su familia, pero siempre y cuando no esté prohibida total, parcial, temporal o definitivamente para evitar la extinción de alguna especie, por la entidad administradora de los recursos naturales, la cual, para el efecto, publicará trimestralmente la lista de especies sujetas a limitación y su clase, en cinco (5) diarios de amplia circulación nacional. Salvo esta restricción, la caza de subsistencia no requiere autorización previa”, es decir que cada comunidad debe estar informada que especies se puede cazar dentro de la zona donde habitan, y solamente puede ser para consumo local, mas no para venderla fuera de la comunidad. (Estatuto Nacional De Protección de los animales, 1989)</p>
--	---------------------------------	--

Como se puede evidenciar, si los tres casos de tráfico de animales se hubieren dado en territorio colombiano o mexicano, las penas habrían sido mucho más severas. Esto provocaría que los traficantes piensen detenidamente las consecuencias de sus actos antes de cometer una conducta típica, antijurídica y culpable.

### **3.3 Propuesta de fortalecimiento castigo y prevención contra el tráfico de animales silvestres y en peligro de extinción**

Esta investigación tiene como fin proponer una reforma, urgente, del Artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal respecto a los delitos contra el tráfico ilícito de animales silvestres, en peligro de extinción y aves migratorias”

### **3.3.1 Beneficiarios**

Esta reforma tendría como beneficiarios directos a la naturaleza y a los animales que forman parte de los ecosistemas y que cumplen un rol importante dentro del mantenimiento de los ciclos vitales.

Los Beneficiarios Indirectos serían todas las comunidades, grupos ecologistas, reservas ecológicas para quienes va dirigida esta reforma.

### **3.3.2 Antecedentes de la propuesta**

Por lo expuesto en esta investigación es necesario que se brinde mayor resguardo a los bienes jurídicos protegidos que se encuentran vulnerados por aquellas personas que solamente buscan un beneficio económico. De igual manera, la escasa información que se tiene respecto de las especies que se encuentran en peligro de extinción tiene como consecuencia el poco interés de protegerlas.

De acuerdo con la normativa vigente en el artículo 247 del COIP podemos observar que la sanción y pena son demasiado leves y no se está permitiendo disminuir las cifras de tráfico de animales. La legislación penal del Ecuador establece una pena irrisoria para los delitos ambientales. Además, la última reforma del Código Orgánico Integral Penal que entro en vigor el 21 junio de 2020 no ha incluido como una de sus modificaciones el endurecimiento de la pena para delitos ambientales salvo en el caso de delitos contra los animales de compañía.

### **3.3.3 Justificación**

La reforma del artículo 247 resulta de suma importancia ya que, de esta manera los traficantes tomarían en serio la obligación de evitar la captura de especies que cumplen un rol preponderante dentro de los ecosistemas. Adicionalmente,

se requiere endurecer las penas con el fin de dar efecto práctico a los derechos de la naturaleza reconocidos constitucionalmente.

### 3.3.4 Objetivo General

Proponer una reforma al artículo 247 del Código Integral Penal para disminuir el tráfico de animales silvestres y en peligro de extinción de cinco a siete años.

Para ello, se requiere establecer estándares que justifiquen la proporcionalidad de la pena, tomando como modelo base las leyes mexicanas y colombianas respecto al tráfico de animales silvestres, en peligro de extinción y aves migratorias.

Los parámetros para tomar en consideración son:

1. **El número de especies capturadas:** No es lo mismo capturar una especie que miles de especies ya que, existe un desequilibrio ecológico en el hábitat del animal.
2. **El grado de amenaza que sufre el animal:** No es igual capturar una especie amenazada que una especie en peligro de extinción o una especie migratoria. En efecto, la especie amenazada tiene un ciclo reproductivo casi continuo, mientras que la especie en peligro de extinción tiene un ciclo reproductivo más corto y muchas veces no se puede rescatar al espécimen y garantizar la conservación adecuada. (Roldan & Garde, págs. 311-312)  
Por lo tanto, estas especies son propensas a desaparecer, como por ejemplo los cóndores, entre otros.
3. **El tipo de animal capturado:** No es lo mismo capturar un animal sintiente que un no sintiente.

Según Miguel Ibáñez expresa que “existen muchos estudios científicos que revelan que muchas especies animales (mamíferos, aves, peces) experimentan dolor, ansiedad y sufrimiento, física y psicológicamente cuando se los mantiene en cautividad o se les priva de alimento, por

aislamiento social, limitaciones físicas o cuando se les presentan situaciones dolorosas de las que no pueden librarse.” (Ibañez, 2015)

Diferenciando de los no sintientes como son las esponjas, los corales, las anémonas de mar y las hidras que son menos propensos a desaparecer ya que su ciclo reproductivo consiste muchas veces en el hermafroditismo. (Ética Animal, 2014)

Además, muchas veces el animal llega a su destino sin vida por el estrés que sufre al ser capturado o por las condiciones en que es transportado.

4. **El estado en el que se encuentra un animal:** No es lo mismo recuperar un animal vivo que recuperar uno muerto. El animal vivo es posible que se adapte a la reinsertión de su hábitat, en cambio recuperar un animal muerto ya no ayuda en nada a proteger a su población. Además, la mayoría de veces, para obtener a las crías de un animal se mata a toda su familia o se llevan a la madre dejando a las crías indefensas. Cabe señalar que, pocas especies pueden ser reinsertadas a su entorno. Según el personal de Fundación Zoológica del Ecuador, cuando miles de loros y pericos son recuperados muchos de ellos, mueren ya que otras aves las matan o resultan muy heridos. (Ríos, 2020)

Por lo expuesto en este capítulo se puede concluir que es necesario, y urgente que el COIP sea reformado ya que, se está perdiendo la biodiversidad animal del país. Una alternativa viable es el endurecimiento de penas tal como ocurre en países como México y Colombia, penas que han logrado una disminución de especies traficadas. Al mismo tiempo que se endurecen las penas, se requiere fomentar campañas de concienciación a las comunidades, sociedad en general y a las personas que se dedican:

1. A la extracción de animales de su hábitat para su posterior comercialización
2. A los consumidores de animales amenazados y en peligro de extinción. Se requiere un cambio cultural que debe ser promovido por el Estado.

#### 4. CONCLUSIONES

Ecuador es un país mega diverso donde habitan miles de especies. Sin embargo, los territorios biodiversos constituyen un atractivo para los traficantes de animales. A más de las mafias organizadas de tráfico de especies silvestres, el problema radica en que las personas no modifican sus hábitos y su forma de relacionarse con los animales. Muchas especies son consideradas como curas para enfermedades, afrodisiacos, trofeos de caza o simplemente como mascotas.

El crecimiento de mercados negros en las fronteras ha hecho que miles de animales sean sacados de su hábitat. En muchas ocasiones, para poder cazar un animal se quita la vida a la familia del animal y en otras ocasiones debido a la forma en que son transportados los animales, estos no llevan vivos al lugar donde se los comercializa.

La Constitución del Ecuador en el 2008 reconoció a la naturaleza como sujeto de derechos e impuso sobre los hombros del Estado la obligación de proteger a las especies amenazadas; sin embargo, las leyes que se crearon para proteger a los animales no han tenido la eficacia esperada. Por ejemplo, el CODA solo protege especies silvestres que no se encuentran amenazadas.

Los casos jurisprudenciales permiten observar que no existe una proporción al momento de interponer las sanciones ya que, la mayoría de las veces se acepta la suspensión condicional de la pena o se imponen penas muy cortas en relación con la gravedad de las conductas ilícitas. Adicionalmente, muchas veces solo se sanciona a los autores materiales del delito, pero se deja sin sanción a los autores intelectuales (las organizaciones de tráfico de animales) que son quienes más se benefician de la captura ilegal de animales amenazados y en peligro de extinción.

El papel que juega el MAE es fundamental ya que, al momento de establecer las penas es necesario dirigirse a otras normas que establezcan cuando estamos frente a una especie protegida, cuando nos encontramos en un área protegida, cuando estamos en época de veda y cuando se puede o no cazar a un animal. Por lo tanto, en su calidad de autoridad ambiental nacional está en la obligación de desarrollar normas que permitan la protección efectiva de la fauna silvestre, principalmente de la amenazada y en peligro de extinción.

De igual manera se pudo observar en el presente estudio que las personas que viven en comunidades apartadas no conocen las leyes ni las sanciones que pueden recibir en caso de que trafiquen animales. En muchas ocasiones, son engañadas o seducidos por las ínfimas cantidades de dinero que les ofrecen los traficantes. Las personas de las zonas rurales conocen el hábitat de los animales por lo que es mucho más fácil para ellos capturarlos a cambio de una retribución económica.

Es fundamental que el Estado informe permanentemente a las comunidades sobre los impactos ambientales que provoca el tráfico de animales y que a la vez se les ofrezca alternativas (turismo comunitario, ayudas económicas para proyectos agrícolas, etc.) para que se deje de cazar animales y se dediquen a otras actividades que no pongan en riesgo a la biodiversidad.

Finalmente, si bien en principio, la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal modificó el artículo 247 del COIP a partir del 24 de junio del 2020, la reforma sigue sin tomar en consideración la necesidad de fortalecer las penas. Los cambios que se realizaron siguen sin tomar en consideración los parámetros básicos para proteger a un animal. Esta investigación propone que al momento de establecer una pena se tome en cuenta:

1. El número de especies capturadas,
2. El grado de amenaza que sufre el animal,
3. El tipo de animal capturado y

4. El estado en el que se encuentra un animal.

Por lo tanto, se insiste con urgencia a que se reforme el COIP a fin de alcanzar una verdadera proporcionalidad entre la conducta dañosa y los impactos ambientales. Solo de este modo se podrá garantizar los derechos de la naturaleza, es decir la protección a los ecosistemas a través del mantenimiento de los ciclos vitales y procesos evolutivos.



## REFERENCIAS

- Agradano de Llanos , M. (2004). *La Protección penal del ambiente. Los delitos ambientales*. Bogota : Universidad Externado de Colombia .
- Alban Gomez, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I Parte General Código Organico Integral Penal*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Amado Phillip de Andrés, Elodie Linte, Rafael Celso Araujo da Silva. (2015). *Working Paper 3: La utilización de herramientas de análisis para los delitos contra la vida silvestre y los bosques: un enfoque en los procedimientos y técnicas de investigación*. Panama: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
- Ambiente, M. -M. (2014). *PROYECTO: K005 MAE-Desarrollo de Enfoques de Manejo de Paisajes en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador para mejorar la Conservación de la Vida Silvestre en Peligro de Extinción Mundial*. Recuperado el 21 de mayo 2020 de [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahukewial-l35qfpahxfst8khv\\_ydj4qfjabegqiaxab&url=http%3a%2f%2fwww.ambiente.gob.ec%2fwp-content%2fuploads%2fdownloads%2f2020%2f01%2fpaisajes-enero-2020.pdf&usg=aovvaw1aabde0dwoa6b\\_n\\_8u44o](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahukewial-l35qfpahxfst8khv_ydj4qfjabegqiaxab&url=http%3a%2f%2fwww.ambiente.gob.ec%2fwp-content%2fuploads%2fdownloads%2f2020%2f01%2fpaisajes-enero-2020.pdf&usg=aovvaw1aabde0dwoa6b_n_8u44o)
- Ambiente, P. d. (2019). *Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres*. Recuperado el 15 de junio 2020 de <https://cites.org/sites/default/files/esp/app/2019/S-Appendices-2019-11-26.pdf>
- Antúñez Sánchez , A., & Guanoquiza Tello, L. (2018). La Protección Penal Ambiental en Ecuador, Necesidad de un cambio. *Justicia*, 1-34.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador . (24 de Diciembre de 2019). *Ley Orgánica reformatoria al Código Orgánico Integral Penal*. Quito : Editora Nacional.

- Asamblea Nacional de la Republica del Ecuador. (2014). *Código Organico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y las penas*. Recuperado el 24 julio 2020 de [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado\\_beccaria\\_hd32\\_2015.pdf?sequence=1](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf?sequence=1)
- Bujan, F. (2014). "El delito ambiental y la accesoriedad administrativa: problemas y soluciones en la legislación Española. *Revista de Derecho Ambiental* , 58-72.
- Bustos Rubio , M. (2012). Bien Juridico y Sancion Penal en el Delito de Omision del deber de socorro. *Nueva época*, vol. 15, 157-183.
- Cafferatta, N. (2004). *Introduccion al Derecho Ambiental*. Mexico: Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT).
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. (2018). *Ley Federal de Sanidad Animal*. México: Secretaria de Servicios Parlamentarios.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. (2018). *Ley general de pesca y acuacultura sustentables*. México: Secretaría de Servicios Parlamentarios.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. (2018). *Ley general de vida silvestre*. México: Secretaría de Servicios Parlamentarios.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. (Ref 2020). *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Secretaría de Servicios Parlamentarios.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. (Ref2020). *Código Penal Federal*. México: Secretaría de Servicios Parlamentarios.
- Cancino Moreno , A. (1979). *El Objeto Material del Delito*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Código Organico del Ambiente . (12 de Abril de 2017). Suplemento 983. Quito: Registro Oficial.

- Colombia, C. d. (1989). *Estatuto Nacional De Protección de los animales*. Colombia : Diario Oficial 39.120.
- Comisión de Supervivencia de Especies de la UICN. (2012). *Categorías y Criterios de la Lista Roja de la UICN*. Recuperado el 9 de julio de 2020 de <https://www.iucn.org/es/content/categorias-y-criterios-de-la-lista-roja-de-la-uicn-version-31-segunda-edicion>
- Constitucion de la Republica del Ecuador. ( 2011). Registro Oficial 449 . Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Convención de Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. (2019). *CITES*. Recuperado el 12 de junio de 2020 de <https://www.cites.org/esp/app/index.php>
- Corte Constitucional. (2016). *Constitución Política de Colombia*. Colombia: Centro de Documentación Judicial.
- Delito, O. d. (2012). *Herramientas para el análisis de los delitos contra la vida silvestre y los bosques*. Nueva York : Comisión Europea.
- Ecuador afronta una implacable lucha contra el tráfico de vida silvestre*. (2019). Recuperado el 20 de junio de 2020 de <https://www.elcomercio.com/tendencias/ecuador-lucha-traffic-animales-flora.html>
- El Comercio. (2019). Ecuador afronta una implacable lucha contra el tráfico de vida silvestre. *El Comercio*. Recuperado el 15 de junio de 2020 de <https://www.elcomercio.com/tendencias/ecuador-lucha-traffic-animales-flora.html>
- Española, D. d. (2020). *Diccionario Juridico de la Real Academia Española*. Recuperado el 25 de mayo 2020 de <https://dej.rae.es/>
- Ética Animal. (2014). *Seres no conscientes*. Recuperado el 15 de junio de 2020 de <https://www.animal-ethics.org/sintiencia-seccion/sintiencia-animal/seres-no-conscientes/>
- Ferrer Perez, F. (2006). *Análisis Dogmático y Político-Criminal de los delitos contra los Derechos de los Ciudadanos Extranjeros*. Recuperado el 16 de junio de 2020 de [https://books.google.com.ec/books/about/An%C3%A1lisis\\_dogm%C3%](https://books.google.com.ec/books/about/An%C3%A1lisis_dogm%C3%)

A1tico\_y\_pol%C3%ADtico\_crimina.html?id=DUTx2bs8wBMC&printsec  
=frontcover&source=kp\_read\_button&redir\_esc=y#v=onepage&q&f=fal  
se

- Fleiner, T. (1999). *Derechos Humanos*. Santa Fe- Colombia : Temis S.A.
- Foucault, M. (2003). *Vigilar y castigar*. Argentina: Siglo veintiuno editores Argentina s. a.
- García Falconí, R. (2014). *Coip tomo II. Código orgánico integral penal comentado*. Quito : Latitud cero editores.
- Garrido Montt , M. (2003). *“Derecho Penal. Parte general” Tomo II* . Chile : Editorial Jurídica de Chile.
- Herrera Moran , F. (2008). *Revista Juridica Facultad de Jurisprudencia Universidad Catolica Santiago de Guayaquil*. Recuperado el 4 de junio 2020 de <https://www.revistajuridicaonline.com/2008/03/delitos-y-contravenciones-penales-ambientales/>
- Hormats, R. (Julio de 2012). Trafico de animales. (Fondo Mundial para la Naturaleza, Entrevistador)
- Ibañez, M. (2015). *Los animales como seres “sintientes” – sensibles*. Recuperado el 5 de junio de 2020 de AVATMA: <https://avatma.org/2015/11/29/los-animales-como-seres-sintientes-sensibles-miguel-ibanez/>
- INEC. (s.f.). *Instituto Nacional de Estadísticas y Censos* . Recuperado el 20 de junio 2020 de Cifras de Biodiversidad Ecuador : <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Sitios/pagina%20ambientales/>
- Jiménez de Asúa , L. (1958 ). *Principios de Derecho Penal La ley y el delito* . Buenos Aires: Editorial Sudamericana S.A.
- Kindhäuser, U. (2008). El tipo subjetivo en la construcción del delito. *Revista para el análisis del Derecho* , 1-35.
- Libster, M. (1993). *Delitos Ecológicos*. Madrid: DePalma.
- Liszt, F. (1999). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Reus.

- Mejías Rodríguez, C. (2010). *Las circunstancias atenuantes y agravantes en la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal*. Cuba: Facultad de derecho de la universidad de la Habana.
- Ministerio del Ambiente. (2017). “*Desarrollo de Enfoques de Manejo de Paisajes en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador para mejorar la Conservación de la Vida Silvestre en Peligro de Extinción Mundial*”. Recuperado el 16 de junio de 2020 de [https://flacso.edu.ec/graduados/sites/default/files/documentos/tdr\\_promotora\\_socio\\_-\\_ambiental\\_-paisaje\\_4\\_0.pdf](https://flacso.edu.ec/graduados/sites/default/files/documentos/tdr_promotora_socio_-_ambiental_-paisaje_4_0.pdf)
- Ministerio del Ambiente . (2015). *Quinto Informe Nacional para el Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Quito-Ecuador.
- Ministerio del Ambiente. (2017). *Guía para la identificación de especies de fauna silvestre sujetas al tráfico ilegal de carne del monte*. Quito.
- Ministerio del Ambiente. (2019). *Acuerdo Ministerial 069*. Quito.
- Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal Parte General* . Barcelona: Tirant Lo Blanch.
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor.
- Morales , V. (14 de Mayo de 2020). La naturaleza como Bien Jurídico Protegido. (A. Avilés, Entrevistador)
- Moran Herrera, F. (2008). Delitos y Contravenciones Penales Ambientales . *Revista Jurídica Online* , 537-592. Recuperado el 6 de junio de 2020 de Ecoportal: [https://www.ecoportal.net/temas-especiales/contaminacion/sobre\\_la\\_naturaleza\\_juridica\\_de\\_los\\_delitos\\_ambientales/](https://www.ecoportal.net/temas-especiales/contaminacion/sobre_la_naturaleza_juridica_de_los_delitos_ambientales/)
- Mosset Iturraspe, J. (2011). *Daño ambiental*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Mundial, P. D. (2017). Recuperado el 15 de junio 2020 de [https://flacso.edu.ec/graduados/sites/default/files/documentos/tdr\\_promotora\\_socio\\_-\\_ambiental\\_-paisaje\\_4\\_0.pdf](https://flacso.edu.ec/graduados/sites/default/files/documentos/tdr_promotora_socio_-_ambiental_-paisaje_4_0.pdf)
- Muñoz Conde , F., & Garcia Aran , M. (2010). *Derecho Penal Parte General* . Valencia-España : tirant lo blanch.
- Murata Columbus , D. (2004). *Ecoportal* . Recuperado el 9 de junio de 2020 de <https://www.ecoportal.net/temas->

especiales/contaminacion/sobre\_la\_naturaleza\_juridica\_de\_los\_delitos\_ambientales/?cn-reloaded=1

- Naess, A. (2017). *Une Écosophie pour la vie*. París: Éditions du Seuil.
- naturaleza, U. I. (2016). *UICN*. Recuperado el 7 de julio de 2020 de [https://nc.iucnredlist.org/redlist/content/attachment\\_files/Rules\\_of\\_Procedure\\_for\\_IUCN\\_Red\\_List\\_2017-2020.pdf](https://nc.iucnredlist.org/redlist/content/attachment_files/Rules_of_Procedure_for_IUCN_Red_List_2017-2020.pdf)
- Nature, W. W. (2012). *La Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Vida Silvestre: Una consulta con los gobiernos*. Gland, Suiza.: InnerWorkings.
- Ochoa Figueroa , A. (2014). Medio Ambiente como bien jurídico protegido ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica? *REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA*, 253-294.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2012). *Herramientas para el análisis de los delitos contra la vida silvestre y los bosques*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Orrala Macías, E. (2017). *“La suspensión condicional de la pena aplicada en sentencias condenatorias provenientes del procedimiento penal abreviado*. Recuperado el 9 de junio de 2020 de tesis de maestria : [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=2ahUKEwi78JjRpcPpAhXEc98KHQikBMkQFjAHegQIBhAB&url=http%3A%2F%2Frepositorio.ucsg.edu.ec%2Fbitstream%2F3317%2F8758%2F1%2FT-UCSG-POS-MDC-123.pdf&usg=AOvVaw3PrHuBo-s0VksOROXf9U\\_R](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=2ahUKEwi78JjRpcPpAhXEc98KHQikBMkQFjAHegQIBhAB&url=http%3A%2F%2Frepositorio.ucsg.edu.ec%2Fbitstream%2F3317%2F8758%2F1%2FT-UCSG-POS-MDC-123.pdf&usg=AOvVaw3PrHuBo-s0VksOROXf9U_R)
- Perez, E. (2008). *Derecho Ambiental*. Quito-Ecuador: Cooperacion de Estudio y Publicaciones .
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente . (2002). *Contabilidad Ambiental y económica integrada* . Nueva York : Naciones Unidas.
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario del Español Jurídico*. España: Consejo General del Poder Judicial.
- Reglamento al Código Orgánico del Ambiente. (2019). Registro Oficial Suplemento 983. Quito: Cooperacion de Estudios y Publicaciones.
- Reyes Echandia, A. (2017). *Derecho Penal Parte General*. Colombia: Temis.

- Ríos, A. (11 de Enero de 2020). Reinserción de especies en su hábitat natural. (P. Aviles, Entrevistador)
- Rodriguez Delgado, J. (2007). *“El Tipo Imprudente: Una Visión Funcional Desde El Derecho Penal Peruano”*. Lima: Grijley.
- Roldan, E., & Garde, J. (s.f.). Biotecnología de la reproducción y conservación de especies en peligro de extinción. *Retos Medioambientales del siglo XXI*, 307-333.
- Ron , S., Merino Viteri, A., & Ortiz, D. (2020). *Fauna Web*. Recuperado el 31 de mayo de 2020 de <https://bioweb.bio/faunaweb.html>
- Sacha, P. (2018). *Proyecto Sacha Fauna Silvestre* . Obtenido de <https://monikeke9.wixsite.com/proyectosacha>
- Sanchez Gomez, N. (2001). *Manual de Derecho Ambiental*. Mexico: Editorial Porrúa.
- Senado de la República de Colombia. (2000). *Código Penal Colombiano*. Colombia: Línea de Derecho penal del Grupo de Investigaciones jurídicas de la Universidad de Medellín.
- SILVESTRES, C. S. (2013). *CITES*. Recuperado el 15 de junio 2020 de <https://cites.org/sites/default/files/esp/app/2013/S-Appendices-2013-06-12.pdf>
- Sisniegas Rodriguez, R. (2016). *CONCEPTOS de DOLO EVENTUAL, CULPA CONSCIENTE y su APLICACIÓN -ABANDONO de la TEORÍA ECLÉCTICA*. Recuperado el 6 de julio de 2020 de Tesis de Maestria : [https://www.academia.edu/33249394/Conceptos\\_de\\_dolo\\_eventual\\_culpa\\_consciente\\_y\\_su\\_aplicaci%C3%93n\\_-\\_abandono\\_de\\_la\\_teor%C3%8da\\_ecl%C3%89ctica\\_teor%C3%8da\\_%C3%9anica\\_global\\_de\\_la\\_imputaci%C3%93n\\_del\\_dolo\\_eventual\\_y\\_la\\_culpa\\_consciente-mg.\\_roger\\_sisniegas\\_](https://www.academia.edu/33249394/Conceptos_de_dolo_eventual_culpa_consciente_y_su_aplicaci%C3%93n_-_abandono_de_la_teor%C3%8da_ecl%C3%89ctica_teor%C3%8da_%C3%9anica_global_de_la_imputaci%C3%93n_del_dolo_eventual_y_la_culpa_consciente-mg._roger_sisniegas_)
- Sistema Nacional de Areas Protegidas del Ecuador. (2015). *Areas Protegidas*. Recuperado el 31 de mayo de 2020 de <http://areasprotegidas.ambiente.gob.ec/es/mapa#area-conservacion-municipal>

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). *El delito y sus circunstancias modificativas*. Mexico: Publicado en la Biblioteca Jurídica virtual de la UNAM.
- Teran Suarez , J. (2010). Naturaleza y ambiente desde la perspectiva de la Constitución de la República del Ecuador y prosecución del delito ambiental desde la visión del juez de garantías penales. Quito-Ecuador.
- Tirira, D. (2001). *Libro Rojo de los Mamíferos del Ecuador* . Quito: Serie Libros Rojos del Ecuador, Tomo 1. Publicación Especial sobre los Mamíferos del Ecuador 4.
- Vincenti, R. (2010). Conceptos y relaciones entre naturaleza, ambiente, desarrollo sostenido y resiliencia. *Observatorio Geografico de America Latina*, 1-19.
- Zaffaroni, E. (2002). *DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora EDIAR; 2da. edición, .
- Zambrano, A. (2017). *Derecho Penal Parte General*. Ecuador: Murillo Editores.
- 247 Delitos Contra la Flora y Fauna Silvestre, 22281-2017-00270 (SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE ORELLANA 27 de Agosto de 2017).
- 247 Delitos contra la Flora y Fauna Silvestres, 20331-2017-00179 (UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN SAN CRISTOBAL 4 de Septiembre de 2017).
- 247 Delitos contra la Flora y Fauna Silvestres- Num 1, 11317-2018-00311 (UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN ARENILLAS 7 de Febrero de 2018).



