



LA PROTECCIÓN LEGISLATIVA PERUANA FRENTE AL TRÁFICO INTERNACIONAL DE TORTUGA GALÁPAGOS (*CHELONOIDIS NIGER*)

*Evelyn Lorena Lamadrid Vences**
Universidad Particular de Chiclayo
evelama@hotmail.com

*Silvia Carolina Rumiche Rochabrún***
Universidad de Piura
srumiche12974@hotmail.com

*Jose Odicio Bueno****
Universidad Nacional San Antonio Abad de Cusco
jose.ob75@gmail.com

Resumen: El presente artículo tiene por finalidad expresar reflexiones personales de los autores en torno a una especie de fauna silvestre de vital importancia en el equilibrio ecosistémico como es la tortuga gigante de galápagos, sus características biológicas, ambientales, los mecanismos legales de protección de dicha especie y los esfuerzos concretos de persecución delictiva frente a la caza, captura, tráfico y comercialización. Se ha utilizado información biológica referida a la especie de fauna silvestre, el análisis en conjunto respecto a la legislación vigente que protege y conserva la especie, las fortalezas y debilidades de los tipos penales ambientales, con especial atención de aquellos referidos concretamente a la protección de especies, frente a las actividades antrópicas que importan su afectación ambiental.

Palabras clave: Tortuga gigante Galápagos, protección legislativa, tráfico internacional, fauna silvestre.

THE PERUVIAN LEGISLATIVE PROTECTION AGAINST THE INTERNATIONAL TRAFFICKING OF THE GALAPAGOS TORTOISE (*CHELONOIDIS NIGER*)

* Abogado por la Universidad Particular de Chiclayo. Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental del Santa.

** Abogado por la Universidad de Piura. Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en materia ambiental de Piura.

*** Abogado por la Universidad Nacional de San Antonio Abad de Cusco. Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Cusco.

Abstract: The purpose of this article is to express personal reflections of the authors, around a species of wildlife of vital importance in the ecosystem balance, such as the Galapagos Giant Tortoise, its biological, environmental characteristics, the legal mechanisms of protection of said species and the specific efforts of criminal prosecution against hunting, capture, trafficking and commercialization.

Biological information referring to the species of wild fauna has been used, the joint analysis regarding the current legislation that protects and conserves the species, the strengths and weaknesses of the environmental criminal types, with special attention to those referring specifically to the protection of species, against the anthropic activities that matter their environmental affectation.

Keywords: Galapagos Giant Tortoise, Legislative Protection, International Traffic, Wildlife.

1. Introducción

El presente artículo tiene por objetivo principal profundizar el conocimiento de una especie de fauna silvestre de mucha importancia en el equilibrio ecosistémico, identificar las amenazas de la misma, provenientes principalmente de actividades antrópicas como la caza, la captura, el tráfico y su comercialización; además, conocer los esfuerzos de protección y recuperación, especialmente frente al delito que importa su depredación.

La Tortuga Galápagos pertenece a un género de reptil que engloba once (11) especies de tortugas gigantes. Esta es considerada la más grande y longeva del mundo. Es reconocida también como una especie endémica de las Islas Galápagos de la República del Ecuador, de ahí se advierte el nombre común asignado como la “tortuga galápagos”. Su hábitat se encuentra hasta los 1700 msnm en zonas secas y áridas. Es una especie herbívora que se alimenta principalmente de flores, frutos, hierbas y cactus; esta especie es llamativa por su gran tamaño y longevidad, pudiendo alcanzar medidas de hasta 1,5 m y peso de entre 70 a 250 kg, así como periodos de vida de hasta 150 años a más (National Geographic, 2022).

El grado de protección de la “tortuga galápagos” es de gran trascendencia. Dicha especie se encuentra incluida dentro de las especies catalogadas como protegidas frente a su captura y comercialización, encontrándose incluida en el apéndice I de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, apéndice donde se encuentran todas las especies con mayor riesgo de extinción. Aspecto que admite asumir que el grado de protección ambiental de la especie es especial, permitiéndose su comercialización solo en situaciones excepcionales.

Respecto de la protección legislativa de la “tortuga galápagos”, así como de otras especies no endémicas de Perú, es necesario advertir que existe una omisión en su inclusión en el catálogo de especies protegidas por la legislación nacional peruana. En ese entender, advertimos que en el listado de ellas incluidas en el D.S. 004-2014-MINAGRI, no se encuentra ninguna especie de tortuga galápagos, situación legislativa que limita la persecución penal, tal como se expondrá más adelante.

2. Marco metodológico

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo. Al respecto, Hernández (2014) señala que este enfoque se basa en una descripción lógica y un proceso inductivo, donde se utiliza la recolección y análisis de información para comparar perspectivas y puntos de vistas. De ese modo, en base a la experiencia de los autores se recolectará los datos informativos **más importantes**, con apoyo de la lógica y una interpretación sistemática, para así poder determinar si resulta pertinente la regulación específica de la conducta ilícita en el ordenamiento jurídico, en protección del tráfico ilícito de tortugas galápagos.

Respecto de su propósito, la investigación es básica en tanto que los autores pretenden desarrollar aspectos teóricos que fundamenten definiciones y protección legal de las “tortugas galápagos”. Tal criterio ha sido adoptado por Muntané (2010), quien señala que la investigación de este tipo es aquella que se caracteriza por permanecer en un marco teórico, teniendo como objetivo incrementar los conocimientos científicos. No obstante, estos no son experimentados en el desarrollo de la investigación.

El diseño de investigación es no experimental transversal descriptiva, toda vez que los investigadores tienen como objetivo observar una problemática ya existente, sin realizar una manipulación deliberada de las variables. En ese orden, los autores Hernández et al. (2010) mencionan que en la investigación con dicho diseño no es posible la manipulación de las variables, empero, estas van a ser descritas y analizadas, así como su incidencia e interrelación en un momento dato; debiendo realizar la recolección de datos en un solo momento.

Es por ello que se plantea la siguiente interrogante: ¿Se encuentra realmente protegida la “tortuga galápagos” por la legislación nacional peruana?

3. Naturaleza Ius fundamental del derecho al ambiente sano

En primer término, y antes de ingresar al tratamiento legal de la “tortuga galápagos”, consideramos importante expresar algunas consideraciones especiales sobre la naturaleza

ius fundamental del derecho a un ambiente sano y equilibrado conformante del bloque duro de la Constitución del Estado, como valor fundamental e indispensable para una autorrealización de la persona y el respeto a su dignidad. Ya la sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N. 3343-2007-PA/TC, ha establecido la composición del “derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado” (2009, p. 5).

Si bien es cierto que la cultura de derechos humanos surge como consecuencia de las corrientes iusnaturalistas, es indiscutible que en la actualidad la construcción teórica y práctica generada alrededor de los derechos humanos y los derechos fundamentales (diferenciación en razón a la universalidad de los primeros y la constitucionalidad de los derechos fundamentales) ha abandonado el iusnaturalismo y forma parte de todo accionar y toda edificación iusfilosófica.

Para Castillo (2012), los derechos humanos van más allá del reconocimiento legislativo, y ello guarda relación directa con la satisfacción de necesidades y exigencias humanas del hombre en sociedad.

Esta definición nos permite apreciar a los Derechos Humanos más allá del reconocimiento del Derecho Positivo, cuando refiere que son bienes humanos básicos entendidos como principios básicos, premorales y fundamentales que justifican el derecho y garantizan respuestas de los operadores jurídicos a cubrir los vacíos legales con un asidero lógico y objetivo (Dandois, 2014). Estos son otorgados por el solo hecho de ser personas humanas y destinados a la satisfacción de necesidades humanas. Esta conceptualización hace referencia a la universalidad de los Derechos Humanos y su ilimitación territorial.

Refiriendo la naturaleza ius fundamental del derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado (Constitución Política del Perú, 1993, art. 02, inc. 22), mención que la relación de la persona, como de todo ser vivo y su entorno ambiental es esencial y concomitante con su propia condición, dicha relación históricamente ha tenido naturaleza instrumental, es decir, el hombre ha usado a la naturaleza para la satisfacción de sus necesidades. El problema surge con la superpoblación humana y la escasez de recursos naturales disponibles. Empero, de ello no se abordará en este artículo, debido a la amplitud y complejidad de dicho problema.

El derecho a un ambiente equilibrado y adecuado es un derecho humano; y su naturaleza ius fundamental se centra en la dignidad humana considerada como el inicio y fin del Derecho. Por ello, con el respeto al ambiente se garantiza que la persona sea el inicio y fin del Derecho, al punto que ya no es posible concebir una vida digna del ser humano en un ambiente desfavorable o ecológicamente destruido.

Concordante a lo mencionado, ya no se puede concebir como actividad humana, que no se encuentre guiada por los derechos humanos, el realizar las actividades de vivencia más esenciales o primarias como la adquisición de insumos básicos de vida diaria, el adquirir bienes y contratar servicios, el proveernos de servicios de transporte, salud y educación, el gozar de espacios limpios para la realización de nuestra personalidad, el formar y conformar una empresa, el concurrir a un centro laboral, el criticar resoluciones judiciales, el acceder a servicios de justicia y administrativos, el impugnar un acto legislativo, incluso el derecho a criticar la institucionalidad en torno a los derechos humanos, etc.

Por lo antes mencionado, la naturaleza iusfundamental del derecho al ambiente adecuado y equilibrado debe guiar la interpretación constitucional de dicho derecho fundamental y aún más cuando se pretende la implementación de un Estado Constitucional de Derecho.

En el Perú, existen esfuerzos serios por implementar un Estado Constitucional de Derecho, principalmente en la doctrina y jurisprudencia; esfuerzos que se ven reducidos por la realidad y el nivel legislativo existente. Un ejemplo es la discusión respecto de la inclusión de una especie de fauna silvestre (como la “tortuga galápagos”) dentro del catálogo y Apéndice I de La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres y si constituye o no la categoría agravante contenida en el artículo 309 numeral 5, del código penal sustantivo (Código Penal, 1991), esto es, si dicha incorporación importa la calificación de una especie protegida por la legislación nacional. Tomando en cuenta una interpretación constitucional de la norma, procurando que la misma cumpla su finalidad proteccionista del bien jurídico tutelado, deberíamos concluir que la incorporación normativa del convenio CITES a la legislación nacional (D.L. 21080) hace que las especies incluidas en su Apéndice I puedan ser consideradas como especies de fauna silvestre protegidas por la legislación nacional, con independencia de su inclusión en el catálogo del D.S. 004-2014-MINAGRI.

4. Análisis de la legislación penal sobre tráfico ilegal de especies de la flora y fauna silvestre

Dentro del territorio nacional se han advertido diversas conductas que atentan contra la sostenibilidad de la “tortuga galápagos”. Principalmente, estas se desarrollan en torno al tráfico y la depredación. Así, desde nuestra experiencia de función fiscal se advierte conductas de transporte, comercialización, captura y posesión de especímenes como productos de dicha especie de fauna silvestre.

Los tipos penales que persiguen dichas conductas delictivas, que pretenden sancionar con criterios de trazabilidad conductas atentatorias contra la especie, van desde el ámbito de punibilidad en la extracción, caza o captura, pasando por el almacenamiento, la comercialización y su posesión hasta llegar a su transporte, exportación o reexportación. Con todo ello, se pretende perseguir toda la cadena de conductas atentatorias del recurso natural como son las siguientes:

- **Tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre:** “El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies de flora silvestre no maderable y/o fauna silvestre, sin un permiso o certificado válido, cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa” (Código Penal, 1991, art. 308).
- **Depredación de flora y fauna silvestre:** “El que caza, captura, colecta, extrae o posee productos, raíces o especímenes de especies de flora y/o fauna silvestre, sin contar con la concesión, permiso, licencia o autorización u otra modalidad de aprovechamiento o extracción, otorgada por la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con cincuenta a cuatrocientos días-multa” (Código Penal, 1991, art. 308-C).

La construcción penal de los tipos penales ha sido elaborada con base en la protección de especiales categorías o bienes jurídicos tutelados como los especímenes de flora y fauna silvestre los cuales son componentes del medio ambiente; entendiéndose que al sancionar las conductas sobre los productos de dichos especímenes también se está protegiendo a las mismas.

Se debe tener en cuenta que el objeto de protección de los mencionados tipos penales es la flora y fauna silvestre. Afortunadamente, con la vigencia de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre N. 29763, se ha introducido legislativamente una definición de fauna silvestre en el sentido siguiente:

...son recursos de fauna silvestre las especies animales no domesticadas, nativas o exóticas, incluyendo su diversidad genética, que viven libremente en el territorio nacional, así como los ejemplares de especies domesticadas que, por abandono u otras causas, se asimilen en sus hábitos a la vida silvestre... (2022, art. 06)

Dicha categoría ha sido incluida dentro de aquellos especímenes en cautiverio, así como los productos y servicios generados en torno a los especímenes. Estos aspectos permiten identificar con mayor precisión el ámbito de protección de los mencionados delitos y la identificación, dentro de ellos, de la especie “tortuga galápagos”.

Es posible, entonces, identificar a esta especie dentro de la categoría de fauna silvestre regulada y protegida en la legislación nacional, consideramos que es posible, aun cuando no existe una definición expresa, establecer que la persecución penal en torno a dicha especie sí encuentra sustento

Antes de la vigencia del Decreto Legislativo N. 1237, el ámbito de protección de la norma penal se encontraba restringido a las especies de fauna silvestre protegidas por la legislación nacional, esto es, solo aquellas categorizadas de especial protección legal en razón a su alto grado de peligrosidad y subsistencia. De esa forma, dejaba a otros medios de control social, como el derecho administrativo ambiental, la persecución y sanción de las conductas recaídas sobre especies de fauna silvestre no categorizadas. Con la dación del mencionado Decreto Legislativo se amplió el ámbito de protección penal de las especies de fauna silvestre, considerándose el concepto de “especies protegidas por la legislación nacional” una agravante y ya no se considere constitutivo del tipo penal base.

Justamente, referente al grado de protección de la especie “tortuga galápagos”, esta no se encuentra categorizada dentro del D.S. 004-2014-MINAGRI en razón a que dicho catálogo únicamente se han incluido las especies nativas con distribución en el Perú. Sin embargo, sí se encuentra catalogada dentro del Apéndice I de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES); documento internacional que regula el comercio y tráfico de especies en peligro de extinción y que ha sido incorporado dentro de la legislación nacional mediante el Decreto Ley N. 21080 de 21 de enero de 1975, al aprobar el referido Convenio, asumiendo además compromisos nacionales e internacionales de protección de especies de flora y fauna silvestre.

5. Caso exitoso de persecución penal del delito

Los hechos que se exponen a continuación son reales y la investigación obra en la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Piura. Sin embargo, tratándose aún de un proceso en trámite, se han cambiado u omitido los nombres de los investigados y otros participantes; así como también, por razones pedagógicas, a fin de dar el uso de las herramientas, se han incluido y variado algunas actuaciones de investigación.

5.1. Hechos

El día 17 de abril de 2017, Jesús Enrique XY conducía el vehículo de placa de rodaje Z00-888, perteneciente a una empresa interprovincial de transporte de pasajeros, cubriendo la ruta Tumbes-Lima. Mientras circulaba por la Carretera Panamericana Norte, en el peaje de ingreso a la ciudad de Piura, fue intervenido —durante una acción de control de rutina— por personal de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, quienes, conforme a sus atribuciones de fiscalización, realizaron la revisión de los compartimentos en que se hallaban depositados los equipajes y encomiendas.

En estas circunstancias advirtieron la existencia de un compartimento oculto denominado “caleta”, observando, por una pequeña rendija, una caja de cartón; por lo que solicitaron al conductor del vehículo abrir dicho espacio, obteniendo una respuesta negativa bajo el argumento de que el copiloto se encontraba durmiendo y no podía interrumpir su descanso; Ante ello los oficiales de Aduanas empezaron a llamar a la puerta de dicho compartimento, apareciendo José Alejandro UZ, quien se identificó como el copiloto. En la caja de cartón se encontraron, unas sobre otras, varias tortugas cuya cabeza y extremidades estaban sujetas con papel film, lo cual impedía su movilidad; mientras que la caja poseía varios orificios que permitían escasamente el paso del aire.

Tras verificarse que no se contaba con la Guía de Transporte de Fauna respectiva que avalase su origen legal y trazabilidad, se solicitó el apoyo de la Unidad Desconcentrada de Protección de Medio Ambiente de Piura, quienes se apersonaron al lugar para efectuar las diligencias correspondientes, Tras sus indagaciones recibieron del conductor un pedazo de papel en el habían anotado dos números telefónicos, los cuales, a decir del intervenido, pertenecían al destinatario de los especímenes hallados.

5.2. Investigación

De manera inmediata, durante las etapas de investigación preliminar y preparatoria, se realizaron las siguientes diligencias:

- Recepción de declaraciones de intervenidos.
- Recepción de declaración testimonial de oficial de Aduanas interviniente.
- Recepción e incautación de manifiesto de pasajeros y encomiendas.
- Diligencia de identificación y estado de especímenes, con participación de un biólogo de la Administración Técnica Forestal y de Fauna Silvestre de Piura. Así también, se dejó constancia de 02 especímenes muertos y de la codificación en el caparazón que presentaban los ejemplares;

recomendándose la participación de un experto en la identificación en reptiles (herpetólogo).

- Diligencia de identificación de especímenes, con participación de un herpetólogo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (Lima), obteniendo como resultado que los 29 especímenes de tortuga pertenecían a la especie “tortuga galápagos” (*Chelodoinis nigra*), especie endémica de las Islas Galápagos y que se encuentra incluida en el apéndice I de La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.
- Internamiento de los especímenes en un zoológico privado de la ciudad de Piura, a la espera del resultado del trámite de repatriación que estuvo a cargo de la autoridad CITES del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre.
- Requerimiento de autorización de levantamiento de secreto de comunicaciones, efectuado ante el Juzgado de Investigación Preparatoria especializado en delitos aduaneros, tributarios, de mercado y ambientales de Piura, La finalidad fue conocer el nombre del titular del número proporcionado por el conductor como la persona que sería destinataria de los especímenes de tortuga.
- Recepción de declaración testimonial del administrador de la empresa de transportes sobre procedimientos de recepción y traslado de encomiendas, así como sobre realización de charlas a sus conductores sobre las condiciones y exigencias para el traslado de flora y fauna silvestre.
- Diligencia fiscal de constatación en las oficinas de la empresa interprovincial de transportes de pasajeros para verificar el procedimiento de recepción de encomiendas.
- Requerimiento de información a la Oficina de Migraciones del Perú para conocer el movimiento migratorio de los investigados.
- A través de la Oficina de Cooperación Internacional, y conforme a la Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal, se realizó el procedimiento de Asistencia Legal Mutua para lograr la participación del Parque Nacional de Galápagos en la toma de muestras e identificación de especímenes, El propósito fue determinar a qué isla pertenecían los especímenes traficados.
- Recepción de declaración testimonial del herpetólogo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre de Piura sobre las cuestiones biológicas, distribución natural e importancia de la especie tortuga galápagos.

- Peritaje del vehículo intervenido para determinar las estructuras originales y no originales, así como su funcionamiento.

5.3. Tipificación del delito

Los hechos han sido subsumidos en el tipo penal contemplado en el artículo 308 del Código Penal concordado con el agravante tipificado en el numeral 5) del artículo 309 del mismo texto legal; vale decir, en el delito de Tráfico ilegal de especies de la flora y fauna silvestre en su forma agravada, considerándose que la conducta del transporte ha recaído sobre especímenes que se encuentran protegidos por la legislación nacional; incluso tratándose de una especie endémica del vecino país del Ecuador.

Debemos tener en consideración que, a diferencia de lo establecido en el derogado Reglamento de la Ley Forestal N. 27308, en cuyo numeral 3.40 del artículo 3 incluía en la definición de especies legalmente protegidas a las especies consideradas en los convenios internacionales, así como a las especies endémicas, el vigente Reglamento para la Gestión de la Fauna Silvestre (Decreto Supremo N. 018-2015-MINAGRI, 2015), no lo hace de manera expresa. Dicha situación puede generar problemas al momento de efectuarse la tipificación de un hecho en la forma agravada contemplada en el numeral 5) del artículo 309 del Código Penal, ante lo cual se expone la experiencia y los argumentos citados para llegar a esta conclusión, pues esta disyuntiva se presentará para todas aquellas especies que no están incluidas en la lista de especies amenazadas en el Perú.

Como se ha indicado líneas arriba, se consideró, que no obstante la “tortuga galápagos” es una especie endémica del vecino país del Ecuador, es decir, su área de distribución natural se encuentra limitada a un área geográfica restringida (Maciel-Mata et al., 2015), razón por la cual, obviamente, no se encuentra incluida —conforme al Decreto Supremo N. 004-2014-MINAGRI—, en la lista de especies amenazadas de Perú, sí le alcanza la condición de especie protegida por la legislación nacional, conforme así también fue acogido por el despacho judicial especializado. Para llegar a ello, se tomó como referencias las normas y definiciones que se citan a continuación.

De manera general y conforme así lo define el Diccionario Panhispánico de dudas (2020), especie protegida es toda aquella “especie sujeta a medidas legales que impiden su captura, venta, caza, tenencia o exterminio”. En otras palabras, son especies de la flora y fauna silvestres que gozan de una protección especial por encontrarse en situación de amenaza, razón por la cual se ha prohibido su caza, tenencia y cualquier otro acto destinado a su comercialización. Tal definición refuerza lo precisado en la primera disposición complementaria del Reglamento para la gestión de Fauna Silvestre, en la

que se señala que todas las especies de fauna silvestre se encuentran protegidas por la legislación nacional, siendo de especial interés para el Estado las especies incluidas en la clasificación oficial de las especies de fauna silvestre categorizadas como amenazadas o en convenios internacionales, especies categorizadas como casi amenazado y como datos insuficientes o si es endémica.

A este argumento se agrega que, conforme al Anexo I (Definiciones) de la Ley de Protección y Bienestar Animal, la especie legalmente protegida se define como “Especie de fauna silvestre clasificada en el listado de categorización de especies amenazadas, incluidas las especies categorizadas como casi amenazadas o con datos insuficientes, así como aquellas especies consideradas en los convenios internacionales y las especies endémicas” (Ley N. 30407, 2016).

Así también, conforme al artículo 119 del reglamento para la gestión de Fauna Silvestre:

Las especies de fauna silvestre incluidas en los apéndices CITES, son reguladas por la legislación nacional, sustentando su gestión, aprovechamiento sostenible y conservación según lo establecido por la CITES, sus Resoluciones y Decisiones aprobadas por la Conferencia de Partes y el marco normativo nacional para la implementación de la CITES en el Perú. (Decreto Supremo N. 018-2015-MINAGRI, 2015)

Como es de conocimiento general, el Perú es signatario de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, el cual, conforme al artículo 55 de nuestra Constitución Política, forma parte del derecho nacional. En consecuencia, corresponde su cumplimiento obligatorio en todo el territorio nacional, conforme así también lo contempla expresamente el numeral 3 del Decreto Supremo N. 030-2005-AG.

Respecto del caso específico de los especímenes de “tortuga galápagos”, la especie *Chelonoidis nigra* o *Chelonoidis niger* se haya incluida en el apéndice I de la mencionada convención, en el cual figuran las especies sobre las que existe el mayor grado de amenaza entre las especies de fauna y flora silvestre. Es decir, se trata de especies en peligro de extinción, razón por la que su comercialización internacional ha sido prohibida.

Para mayor sustento se considera también pertinente citar el principio de cooperación internacional contemplado en el principio 7 de la Declaración de Río (1992), conforme

al cual “los estados tienen el deber de cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra”. Dicho de otro modo, los Estados tienen la obligación, cooperando entre sí, de proteger el medio ambiente, ya sea respecto de sus propios territorios como respecto de los que no constituyen su competencia territorial, ello, además, considerando que no se puede concebir un ambiente sujeto a fronteras o límites fronterizos.

En ese sentido, luego de expresados los argumentos, queda claro y sin lugar a dudas, que la especie tortuga galápagos así como todas las especies CITES —al igual que todas las especies consideradas en los convenios internacionales ratificados por el Perú—, resultan ser especies protegidas por la legislación nacional. Por tanto, su subsunción en la forma agravada del delito de tráfico ilegal de especies de la flora y fauna silvestre, resulta adecuada, conforme así también fue acogido por el juzgado de investigación preparatoria al momento de efectuar el control respectivo durante la audiencia de control de acusación.

5.4. Estado de la investigación e inconvenientes

Actualmente se está a la espera de que el órgano jurisdiccional señale la fecha de inicio del juzgamiento del conductor intervenido mencionado páginas atrás. Pese a las limitaciones, se pudo conseguir abundante material probatorio para acreditar la tesis fiscal entre las que resalta los referidos a la identificación y estado de los especímenes traficados. Además, al informe técnico brindado por el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre también se hace referencia a la identificación realizada por un experto en reptiles, a su inclusión en el Apéndice I de la CITES y su calificación como especie endémica; sin dejar de mencionar el estado de los mismos (bienestar y codificación) al momento de la intervención. Igualmente, fue posible la obtención del Reporte sobre el análisis genético de las muestras de sangre de las tortugas remitido por la Dirección del Parque Nacional Galápagos, en el cual se precisa que, conforme a las pruebas de ADN mitocondrial y los datos genotípicos de 12 loci de microsatélites nucleares, se acredita que todos los especímenes provienen de las Islas Galápagos y, en específico, de las Islas Cerro Azul y San Cristóbal; es decir, se precisa el lugar de captura.

Respecto de los medios probatorios para acreditar el elemento subjetivo del delito y por tanto de la responsabilidad del investigado, es menester precisar que el manifiesto de encomiendas (en que no aparece registrada la caja de cartón), la declaración del administrador de la empresa de transportes, la declaración del oficial de aduanas sobre la actitud del conductor y copilotos al momento de su intervención, el peritaje del vehículo (que confirma la existencia de un compartimento no original y oculto) y la diligencia

de constatación efectuada en las oficinas de la empresa de transporte (que describe el proceso formal de recepción de mercancías), resultan fundamentales en la probanza de que el investigado —en primer lugar— no se limitó a cumplir el rol estereotipado o socialmente aceptado de conductor y —en segundo lugar— permiten inferir su pleno conocimiento sobre las autorizaciones necesarias para realizar el transporte de especies de fauna silvestre y respecto a la ilicitud de dicha conducta.

Comentario aparte merecen las medidas de reparación del daño causado que pueden ser propuestas al órgano jurisdiccional dentro de las reglas de conductas, ya que el solo pago de un monto no basta para realizar una efectiva reparación del daño causado a la especie - el cual muchas veces se haya limitado a las condiciones económicas del o los investigados y no está dirigido específicamente a este. Entre las medidas propuestas aparecen las siguientes:

- Pagar los costos del trámite de repatriación de los especímenes.
- Pagar los gastos de alimentación al zoológico privado que albergó a los especímenes durante su permanencia en nuestro país.
- Realizar charlas sobre protección de fauna silvestre, supervisadas por el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre.
- Colocación de paneles de publicidad en la Carretera Panamericana (previa coordinación entre el Ministerio de Transportes y el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre) sobre el tráfico ilegal de fauna silvestre.

Con la finalidad de generar reflexión sobre las actuaciones investigativas a considerar con miras a la obtención de mayores y mejores resultados en el trabajo que realizamos, en el uso de las herramientas aprendidas y/o con las que contamos y algunas veces no son observadas al efectuar investigación, consideramos pertinente exponer los inconvenientes suscitados.

Además de la descrita - en el aspecto normativo - respecto de la calificación de las especies incluidas en CITES como especies protegidas por la legislación nacional, se hace necesaria una referencia expresa a dicha definición, tal como se hacía en el derogado Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre. De acuerdo con ello, en cuanto a la carga probatoria y actuación procesal, es menester citar los siguientes:

- a) Imposibilidad de identificar a un mayor número de partícipes en la acción delictiva. Pese a que durante la intervención se logró recabar un pedazo de

papel en que se habían anotado dos números telefónicos, los cuales según lo declarado por el conductor del vehículo pertenecerían al tío del remitente y quien se encargaría de recogerlos, lo cual permitió conseguir el levantamiento del secreto de las comunicaciones y así conocer el nombre de la titular de uno de los números telefónicos; no fue posible obtener otros medios probatorios que lo vinculen con los hechos, de ahí que se consideró importante en este caso hacerse uso de las herramientas tecnológicas existentes que nos permitieran conocer el contenido de las conversaciones sostenidas entre el investigado y el presunto destinatario.

- b) Poca proactividad del juzgado respecto de la reiteración del cumplimiento de lo dispuesto, primigeniamente a las empresas operadoras del servicio de telefonía celular, pese a los reiterados pedidos del despacho fiscal.
- c) No se logró obtener información sobre la caza o captura de estos especímenes por parte de las autoridades ecuatorianas; lo cual obedece a varias razones, entre ellas, la cual consideramos la más importante, el corto plazo de investigación en una investigación ordinaria, en un caso en el que podríamos estar ante una organización criminal. Ello teniendo en cuenta que es obvia la necesidad de la participación de personas con acceso al Parque Nacional Galápagos, lo cual incluso podría involucrar hechos de corrupción, pues debe observarse —según así aparece en una serie de publicaciones— estos especímenes se comercializan hacia los Estados Unidos entre las sumas de US\$ 6 000 a US\$ 70 000, (dependiendo de la edad y sexo), tráfico que posee un antigua data.

Ante la actividad ilegal desplegada en contra de la fauna silvestre, es necesario advertir que “Los delitos contra el ambiente como el tráfico de vida silvestre, están vinculados al crimen organizado. Utilizan estructuras comerciales definidas, lavan dinero producto de otros ilícitos, tienen una actividad internacional y participa un grupo de personas bien organizado” (Vega, 2022, párr. 13); situación – ante la cual surge la necesidad de incluir el tráfico ilegal de especies de la fauna silvestre como delito en la ley contra el crimen organizado, lo cual a la fecha ya se ha logrado aprobar los proyectos de Ley N. 196/2021-CR, 463/2021-CR y 933/2021-CR, en la Ley N. 30077-Ley Contra el Crimen Organizado.

6. Conclusiones

- El tráfico ilegal de “tortugas galápagos” (*Chelodoinis niger*), así como de muchas otras especies incluidas en los apéndices de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) y en los demás convenios suscritos por nuestro país, no podrían ser tipificadas como delito de tráfico ilegal de especies de fauna silvestre en nuestro territorio o, en su defecto, no podrían ser tipificadas como una agravante de dicho delito, debido a la falta de una referencia expresa en las principales normas administrativas que regulan la fauna silvestre de aquello que se puede considerar como una especie protegida por la legislación nacional y no encontrarse incluida en las listas nacionales de especies amenazadas; por lo que resulta necesario una modificación normativa. Mientras tanto, por ahora se requiere realizar un exhaustivo trabajo de búsqueda de normas administrativas, además de una interpretación unitaria y extensiva de lo que significa una categorización de especies especialmente protegidas por la legislación nacional, a la luz de los principios internacionales ambientales para lograr su defensa adecuada.
- El tráfico de “tortugas galápagos” posee características claras de ser realizada por organizaciones criminales internacionales, conforme a la información que aparece en sendas noticias provenientes de entidades nacionales e internacionales y de organizaciones no gubernamentales, lo cual requerirá mayores herramientas procesales que permitan a los fiscales efectuar una investigación más eficiente. Ante ello, consideramos fundamental incluir el delito de tráfico ilegal en la ley de Crimen Organizado.
- La lucha eficiente contra este flagelo exige a todos los involucrados, ya sean autoridades administrativas, fiscales y judiciales, hacer uso de todas las herramientas existentes y estrechar lazos de cooperación para el logro de resultados exitosos, como en el caso expuesto, y gracias a la coordinación entre la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Piura, el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, la autoridad CITES, y el Parque Nacional Galápagos de Ecuador, se logró el acopio del material probatorio para acreditar el origen ilegal de las especies traficadas, así como su importancia en el ecosistema.
- El trabajo fiscal no debe limitarse a la consecución de una condena. Más bien, para que este sea considerado exitoso, si, en efecto, se pretende reparar —por lo menos en mayor medida— el daño causado a las especies

traficadas, el Ministerio Público debe proponer medidas innovadoras que realmente resarzan el grave daño hacia nuestras especies afectadas.

Referencias

- Castillo, L. (2012). La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin de derecho. *Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, (16), 805-838.
- Código Penal. (1991). Diario oficial *El Peruano*.
- Congreso de la Republica del Perú. (2016. enero). Ley N. 30407. Diario Oficial *El Peruano*. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-de-proteccion-y-bienestar-animal-ley-n-30407-1331474-1>
- Constitución Política del Perú. (1993).
- Cumbre de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992, 14 de junio). Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
- Dandois, M. A. (2014). Los bienes humanos básicos y la fundamentación del derecho. Un estudio de la propuesta de John M. Finnis. *DIKAION*, 23(1). 10.5294/DIKA.2014.23.1.3.
- El comercio en especímenes de esas especies se autoriza solamente bajo circunstancias excepcionales. (2022). Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. <https://cites.org/esp/disc/text.php>
- Hernandez, R. (2014). Los métodos mixtos. En R. Hernandez Sampieri, C. Fernandez Collado, y M. Bapista Lucio, *Metodología de la investigación* (pp. 534-580). McGraw-Hill, Interamericana Editores.
- Hernandez, R., Fernandez Collado, C. y Bapista Lucio, P. (2010). *Metodología de la Investogación*. McGraw-Hill, Interamericana Editores.
- La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. (2022, 07 de junio). Cómo funciona la CITES. *cites.org*. <https://cites.org/esp/disc/how.php>
- Maciel-Mata, C., Manriquez Moran, N., Octavio-Aguilar, P. y Sanchez-Rojas, G. (2015). El área de distribución de las especies: revisión del concepto. *Acta Universitaria*. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-62662015000200001

- Ministerio de Agricultura y Riego. (2014, abril). Decreto Supremo N. 004-2014-MINAGRI. Decreto Supremo que aprueba la actualización de la lista de clasificación y categorización de las especies amenazadas de fauna silvestre legalmente protegidas. *El Peruano*.
- Ministerio de Agricultura y Riego. (2015, septiembre). Decreto Supremo N. 018-2015-MINAGRI. Reglamento para la gestión de fauna silvestre. Diario Oficial *El Peruano*. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/reglamento-para-la-gestion-forestal-reglamento-para-la-gest-decreto-supremo-ns-018-al-021-2015-minagri-1293975-1>
- Ministerio de Agricultura y Riego. (2022, 22 de julio). Ley N. 29763. Ley forestal y de fauna silvestre. Diario Oficial *El Peruano*. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/aprueban-el-redimensionamiento-del-bosque-de-produccion-perm-resolucion-no-d000144-2022-midagri-serfor-de-2080502-1>
- Muntane, J. (2010). *Introducción a la investigación básica*. Revisiones temáticas.
- Real Academia Española. (2020). Especie protegida. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/especie-protegida>
- Sentencia Exp. N.O 03343-2007-PA/TC. (2009, 19 de febrero). Tribunal Constitucional (Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>
- Tortuga de las galápagos. (2022, 22 de abril). *National Geographic*. <https://www.nationalgeographic.es/animales/tortuga-de-las-galapagos>
- Vega, F. (2022, 22 de mayo). De comida de piratas a mascotas exóticas: el comercio mundial de tortugas galapagos. *Bitacora Ambiental*. <https://www.bitacoraec.com/post/de-comida-de-piratas-a-mascotas-ex%C3%B3ticas-el-comercio-mundial-de-tortugas-gal%C3%A1pagos>