



Carta N° 037-2019/OCEANA-PERU

Lima, 10 de junio de 2019

Señor Congresista

Rozas Beltrán Wilbert Gabriel

Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afro-Peruanos, Ambiente y Ecología

Congreso de la República

Presente.-

Asunto: Opinión sobre el Proyecto de Ley 4360/2018-CR, que modifica el artículo 309 del Código Penal incorporando los numerales 6 y 7

Estimado señor congresista:

Por medio de la presente me es grato saludarlo en representación de Oceana Inc., la mayor organización internacional dedicada exclusivamente a conservar los océanos del mundo; a su vez, hacerle llegar nuestros comentarios al "Proyecto de Ley 4360/2018-CR, que modifica el artículo 309 del Código Penal, incorporando los numerales 6 y 7, sobre delitos ambientales".

De acuerdo con la Constitución Política del Perú, es deber del Estado conservar la diversidad biológica y promover el uso sostenible de los recursos naturales, que son patrimonio de la Nación (artículos 67 y 68). Teniendo en cuenta ello, el Estado ha venido realizando las acciones conducentes a contrarrestar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (pesca INDNR), considerado como uno de los ilícitos más lucrativos a nivel mundial y que genera pérdidas al Estado peruano por 1,200 millones de soles anuales, de acuerdo con la FAO.

Específicamente, prácticas como el aleteo de tiburones y otras que buscan hostilizar, herir o mutilar a los cetáceos menores, son consideradas crueles y por ello se encuentran prohibidas a nivel internacional y en el ordenamiento pesquero vigente en el país. Algunas de las especies objeto de estas practicas ilegales se encuentran en peligro de extinción, entre otras causas, por la pesca INDNR.

En ese sentido, consideramos oportuna la propuesta legal, ya que permitiría reforzar las sanciones penales por la comisión de los ilícitos relacionados al tráfico ilegal y depredación de fauna silvestre (artículos 308, 308-A y 308-C del Código Penal) y a la extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas (artículo 308-B del Código Penal). Sin embargo, consideramos que la fórmula legal puede ser mejorada de manera que se dé mayor consistencia y efectividad al objetivo buscado.

Agradeciéndole la atención a la presente, quedamos a su disposición para ampliar la información aquí presentada en caso lo estime necesario. Para cualquier coordinación comunicarse al correo peru@oceana.org o al teléfono (01) 500-8190.

Atentamente,


Carmen Heck Franco
Directora de Políticas, Perú
Oceana Inc

62797



**Opinión al Proyecto de Ley 4360/2018-CR, que modifica el artículo 309, incorporando los
numerales 6 y 7 del Código Penal, sobre delitos ambientales.**

I. Base legal

La base normativa revisada y analizada para efectuar los comentarios y aportes al proyecto de ley es la siguiente:

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Legislativo 635, Código Penal.
- Decreto Ley 25977, Ley General de Pesca.
- Decreto Supremo 002-96-PE, Reglamento para la Protección y Conservación de los Cetáceos Menores.
- Decreto Supremo 012-2001-PE, reglamento de la Ley General de Pesca.
- Decreto Supremo 002-2014-PRODUCE, aprueban el Plan de Acción Nacional para la Conservación y Ordenamiento de tiburones, rayas y especies afines.
- Decreto Supremo 021-2016-PRODUCE, que establece medidas de ordenamiento para la pesquería del recurso tiburón.

II. Análisis

2.1 Comentarios generales

El Proyecto de Ley bajo comentario busca modificar el artículo 309 del Código Penal sobre las formas agravadas de los delitos tipificados en los artículos 308, 308-A, 308-B y 308-C de dicho cuerpo normativo, incorporando 2 supuestos adicionales:

- El traslado de especímenes de fauna silvestre causándoles dolor innecesario, sufrimiento, estrés, tortura, mutilación, muerte o cualquier otro acto de crueldad por negligencia o falta de cuidados del agente (inciso 6 propuesto).
- La muerte de especímenes de fauna silvestre producto de la obtención de sus crías (inciso 7 propuesto).

Consideramos oportuna la inclusión de estas formas agravantes al artículo 309 antes mencionado, ya que es necesario reforzar las disposiciones administrativas vigentes sobre la tortura, mutilación, etc. de especies de fauna silvestre (incluidas las acuáticas) no solo en el transporte sino en cualquier modalidad y en cualquier fase de la cadena comercial o productiva, a fin de desincentivar el ilícito mediante su sanción tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito penal.

La propuesta legal contribuye con las acciones del Estado en la lucha contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (pesca INDNR), que es considerado uno de los ilícitos más lucrativos a nivel mundial y que genera pérdidas al Estado peruano por 1,200 millones de soles anuales de acuerdo con la FAO.

Asimismo, la propuesta legal es concordante con el deber del Estado de conservar la diversidad biológica y promover el uso sostenible de los recursos naturales, establecido en los artículos 67 y 68 de la Constitución Política del Perú, así como la normativa y los compromisos nacionales e internacionales vigentes asumidos por el Estado peruano, tales como el Plan Acción Nacional de para la Conservación y Ordenamiento de tiburones, rayas y especies afines, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre (CITES), el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de Delfines (APICD), entre otros.

Sin perjuicio de ello, consideramos necesario modificar la fórmula legal propuesta a fin de darle mayor consistencia y efectividad para el logro de su objetivo, que según señala la exposición de motivos es penalizar las actividades prohibidas en la caza, captura, o traslado de especies silvestres y sus productos sin las correspondientes autorizaciones y/o licencias otorgadas por las autoridades competentes. Para ello, formulamos algunas recomendaciones y proponemos una nueva redacción de la fórmula legal, como se puede apreciar en la sección de comentarios específicos.

2.2 Comentarios específicos

Sobre las prácticas prohibidas que atentan contra la fauna silvestre acuática:

El aleteo es una práctica lucrativa, ya que existe una alta demanda de las aletas de tiburón especialmente en mercados asiáticos, que consideran a este producto como un manjar. De acuerdo con estudios científicos, cada año las aletas de tiburón de hasta 73 millones de tiburones terminan en el mercado mundial y, de acuerdo con la FAO, Perú es el principal abastecedor de este producto en Sudamérica y es uno de los 12 primeros exportadores a nivel mundial, aportando cerca del 2% de la producción global de aletas¹.

El aleteo consiste en la captura de un tiburón para cortar sus aletas, aún cuando el tiburón está vivo, para luego, arrojarlo al mar. Se considera como una práctica cruel, porque, además del dolor y sufrimiento causado al tiburón arrancándole sus aletas aún vivo, esto continúa cuando el animal se encuentra en el mar y es devorado por otras especies.

Si bien es una práctica que genera ganancias para quien la realiza, se considera como una práctica poco eficiente, en términos de seguridad alimentaria, ya que se desperdicia el recurso al solo aprovechar la aleta y no su carne. Además, existe un estudio de Oceana que determina que un tiburón vivo vale más que uno muerto y, en consecuencia, que la práctica del aleteo no es tan lucrativa como otras actividades como el avistamiento de tiburones, que genera ganancias por turismo y genera más empleo².

¹ Cercenamiento de aletas de tiburón, qué es y cómo está acabando con estos peces. Véase en: <https://peru.oceana.org/es/blog/cercenamiento-de-aletas-de-tiburon-que-es-y-como-esta-acabando-con-estos-peces>

² Véase el estudio "Economic Impact of Shark Diving in Florida" en: <https://usa.oceana.org/SharkEconomics>.

Los tiburones son especies longevas, de reproducción y crecimiento lentos, y su captura desmedida por el uso de sus aletas imposibilita la recuperación de la biomasa de estas especies, que los ha llevado al riesgo de extinguirse. Es importante hacer notar el rol de esta especie en el ecosistema, que consiste en ser el predador tope de la cadena trófica. Dicho rol permite controlar las poblaciones de sus presas, evitando que aumenten de forma excesiva y, consecuentemente, depreden a otras especies³.

Teniendo en cuenta esto, mediante el Decreto supremo 021-2016-PRODUCE se prohíbe la práctica del aleteo y se establece el mandato de que el tiburón sea desembarcado con la presencia de todas sus aletas, adheridas total o parcialmente al cuerpo del animal de forma natural en los puntos de desembarques autorizados en todo el litoral⁴. En consecuencia, se prohíbe el desembarque o trasbordo de aletas sueltas o troncos sin aletas de cualquier especie de tiburón.

Además de la prohibición de aleteo, el D.S. 021-2016-PRODUCE prohíbe el uso del arpón animalero, que es un arte de pesca utilizado para cazar delfines y usarlos como carnada para la pesca de tiburón⁵. Esta disposición es concordante con el Reglamento para la Protección y Conservación de los Cetáceos Menores, que prohíbe acosar, hostilizar, herir, lesionar, de manera permanente o mutilar intencionalmente a cualquier ejemplar de cetáceo menor⁶.

Si bien el incumplimiento de las prohibiciones antes señaladas constituye infracción sancionable en la vía administrativa⁷, consideramos necesario reforzar el desincentivo de estas conductas reforzando su sanción en la vía penal. Cabe recordar que estas son conductas relacionadas a los delitos de extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas (artículo 308-B) y tráfico ilegal de especies acuáticas de flora y fauna silvestre (artículo 308-A). En ese sentido, la propuesta legal contribuye con la lucha en contra de estos ilícitos penales.

Sobre la importancia de sancionar las prácticas crueles en especies acuáticas en la vía penal:

Teniendo en cuenta lo expuesto en la sección precedente, consideramos importante que la fórmula legal propuesta precise de manera explícita que el supuesto agravante del inciso 6 propuesto incluya a las prácticas como el aleteo y cualquier otra práctica que atenten contra la fauna silvestre acuática como los cetáceos menores (delfines, etc.).

³ Más información en "Tiburones en Perú: historia y principales especies comerciales". Véase en: <https://peru.oceana.org/es/blog/tiburones-en-peru-historia-y-principales-especies-comerciales>

⁴ Artículos 1 y 3 del D.S. 021-2016-PRODUCE, modificados por el D.S. 010-2017-PRODUCE.

⁵ De acuerdo con el reporte técnico "Revisión de la legislación peruana relacionada con la protección de cetáceos menores" de IMARPE, en la pesca de tiburones con espinel, se reporta la captura directa de delfines mediante arpones lanzados a mano para su uso como carnada.

⁶ Artículos 6 del Decreto Supremo 002-96-PE.

⁷ El aleteo y el uso del arpón animalero son infracciones tipificadas en el artículo 134, numerales 38 y 14, respectivamente, del reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por D.S. 012-2001-PE. Las infracciones referidas al daño de cetáceos menores (delfines) se encuentran contempladas en los numerales 99,101 y del 103 al 106 del artículo 134 antes citado.

La protección de la fauna acuática, especialmente de los tiburones y de los cetáceos menores se sustenta en lo establecido por el Código de Conducta para la Pesca Responsable (7.2.2, literal g) y el Acuerdo sobre la conservación y ordenación de poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios (Artículo 5, literal f)⁸, que instan a los Estados a reducir al mínimo los descartes, el desperdicio, la captura por aparejos perdidos o abandonados, la captura incidental de especies no objeto de la pesca, etc. y, en particular, de las especies en peligro de extinción.

Respecto de esto último, algunas especies como los tiburones martillo (*Sphyrna zygaena*, *S. mokarran* y *S. lewini*), tiburones zorro (*Alopias spp.*), caballitos de mar (*Hippocampus spp.*), peces sierra (*Pristidae spp.*), paiche (*Arapaima gigas*) son especies protegidas por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre (CITES) y también existen especies cuyo comercio se encuentra restringido o prohibido como son los casos del tiburón ballena (*Rhincodon typus*), la mantarraya gigante (*Manta birostris*), el tiburón sedoso (*Carcharhinus falciformis*), etc.

Asimismo, en el caso de los tiburones, la precisión de estas prácticas crueles en el supuesto agravante propuesto se encuentra de conformidad con los objetivos y acciones estratégicas del Plan de Acción Nacional para la Conservación y Ordenamiento de tiburones, rayas y especies afines⁹, que tiene como uno de sus objetivos fortalecer el marco regulatorio, normativo y control de las actividades pesqueras concordantes con los compromisos internacionales. Este objetivo tiene como acciones estratégicas la expedición de normas relacionadas con la prohibición del aleteo y el fortalecimiento del control en la etapa de comercialización y transporte de los tiburones, rayas y especies afines.

Además de CITES, la propuesta legal es concordante con los objetivos de instrumentos internacionales como el Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de Delfines (APICD), Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS), Convención Interamericana para la protección y Conservación de tortugas Marinas (CIT) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD), que son instrumentos de naturaleza vinculante para el Perú.

Sobre la fórmula legal propuesta:

Consideramos que la propuesta legal debe ser reformulada a fin de darle mayor consistencia. La fórmula legal propuesta del inciso 6 señala lo siguiente:

“6. Cuando se realice el traslado de los especímenes de fauna silvestre causándoles dolor innecesario, sufrimiento, estrés, tortura, mutilación, muerte o cualquier otro acto de

⁸ Adoptado en 1995 en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar).

⁹ Aprobado por Decreto Supremo 002-2014-PRODUCE.

cruidad hacia los mismos, por la negligencia o falta de cuidados básicos por parte del agente.”

Al respecto, se puede apreciar que el objetivo del supuesto agravante de los delitos contra la fauna silvestre es penalizar con una pena mayor cualquier conducta cruel que cause dolor, sufrimiento e incluso la muerte de los especímenes de fauna silvestre. Teniendo en cuenta ello, no solo se debe hacer referencia a la negligencia o falta de cuidados, sino también precisar que también están incluidos dentro del supuesto agravante aquellas prácticas crueles realizadas de manera intencional.

Como segundo punto, consideramos que los actos crueles al que hace referencia el inciso 6 propuesto no solamente se pueden dar en un escenario de traslado de los especímenes de fauna silvestre, sino también en otros escenarios como el almacenamiento o como en el caso del aleteo, que se da a bordo de una embarcación antes de arribar a puerto para el desembarque de los recursos hidrobiológicos. La exposición de motivos señala que la propuesta legal busca penalizar las actividades prohibidas en la caza, captura o traslado de especies silvestres y sus productos sin las correspondientes autorizaciones y/o licencias otorgadas por las autoridades competentes; sin embargo, solo se contempla el traslado en la fórmula legal. En ese sentido, sugerimos que la redacción del supuesto agravante elimine la referencia al traslado; o comprenda otros supuestos como el almacenamiento, y métodos de extracción.

Asimismo, como ya se señaló en la sección anterior, consideramos que se deben incluir otros escenarios específicos que configuran la forma agravada contemplada en el referido inciso 6 como el aleteo y los actos contemplados en el Reglamento para la Protección y Conservación de los Cetáceos Menores.

En virtud de lo expuesto, proponemos la siguiente redacción para el inciso 6 de la propuesta legal:

“Cuando el agente realice cualquier acto de crueldad, tortura o mutilación, ya sea de manera intencional o por negligencia o falta de cuidados, que cause sufrimiento, dolor innecesario, estrés y/o la muerte de los especímenes de fauna silvestre, incluidas las especies acuáticas. Estos actos comprenden la muerte de especímenes para la extracción de sus crías, la práctica del aleteo y otras formas contempladas en la normativa nacional vigente e instrumentos internacionales del cual el Perú es parte.”

La nueva redacción del inciso 6 propuesta incluiría el supuesto recogido en el inciso 7 de la fórmula legal del proyecto de ley.

3 Conclusiones y recomendaciones

- La propuesta legal busca sancionar en la vía penal los actos crueles que puedan ocasionar dolor, sufrimiento e incluso la muerte a las especies de fauna silvestre que

son objeto de los delitos contemplados en los artículos 308, 308-A, 308-B y 308-C del Código Penal, delitos de tráfico ilegal de especies de fauna silvestre, extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas y depredación de especies de fauna silvestre. Si bien consideramos oportuna la propuesta legal, en vista de que busca reforzar el desincentivo a realizar estos actos ilícitos, consideramos también que el proyecto debe ser reformulado para lograr dicho fin.

- En el marco normativo pesquero vigente, existen prácticas crueles prohibidas contra los tiburones y los cetáceos menores, que son sancionables en la vía administrativa. El proyecto de Ley propone reforzar el desincentivo a la comisión de estos ilícitos mediante su sanción en la vía penal, lo cual se encuentra conforme con los compromisos nacionales e internacionales asumidos por el Perú y que se encuentran vigentes.

Por lo expuesto se recomienda sea reformulado de manera que: i) se precise que el agravante incluye la sanción de la práctica del aleteo y otras prácticas crueles en contra de especies acuáticas como los cetáceos marinos, ii) se precise que las prácticas crueles pueden ser realizadas intencionalmente o por negligencia o falta de cuidados del agente, y iii) se incluyan otros escenarios de la comisión del delito, además del traslado, como la captura y el almacenamiento.