# El Convenio de Washington y el nuevo delito contra el medio ambiente

Antonio VERCHER NOGUERA

## I. INTRODUCCION

Recuerdo bien cómo hace unos años, apenas algo más de una década, manifestarse públicamente como partidario de un medio ambiente sano y protegido, frase que hoy constituye prácticamente un estereotipo, provocaba más de una sonrisa socarrona y, con frecuencia, taimados comentarios en detrimento del osado usuario que acertaba, o más bien desacertaba, habría que matizar, a emplear la expresión. La frase era además un ostensible carné de identidad que permitía localizar, sin dilación, la ideología, el sustrato social y la educación de su usuario o empleador: se trataba de un rojo, sin lugar a dudas. Incluso, con sólo apurar un poco, cualquier interlocutor avispado podía llegar a conclusiones, por cierto nada desdeñables, hasta de datos de la más íntima naturaleza de su ya bien identificado usuario. Lo cual era, hasta cierto punto, lógico. No en balde esa frase, como tantas otras, tenía un cierto tufillo a mayo francés. Sin duda era una herencia larvada del 68. Y quién si no esos escandalosos y melenudos jóvenes habían proclamado contra viento y marea el imperio de las ideas, la imaginación al poder y sobre todo el que se desabrochara uno el cerebro tantas veces como determinada cremallera. Era evidente, no había lugar a dudas sobre identidad y, por ende, comportamiento falaz del usuario. Cuán traicionero resulta en ocasiones el lenguaje, no sólo instrumento de comunicación, sino expresión también de la más recóndita intimidad individual y con frecuencia hasta de la intimidad ideológica colectiva.

Las cosas han cambiado sin embargo en un muy corto espacio de tiempo. Hoy en día cualquier sector social y prácticamente todo el espectro político español proclama, incluso cuando no es necesario y a la primera ocasión que se presenta, su acentuado interés por el medio ambiente. Izquierda, derecha, centro luchan denodadamente por demostrar que son ambientalistas o cuanto menos, y esto también lo repiten hasta la saciedad, que viven desvelados por el tema. No voy a efectuar consideración alguna sobre ese punto, sin embargo me voy a permitir una pequeña reflexión. Puede que sea oportunismo, pero puede también que sea mera demagogia. Margarita Riviere, en un interesante artículo de prensa, refiriéndose a este notable problema de camaleonismo o transustanciación, expresa: «puede ser demagogia una vez más. Porque está claro que una de las especialidades históricas de la derecha es la de crear el problema para después llegar, mesiánica y majestuosamente, a decir que va a resolverlo».[1].

Pero la complejidad del problema crece. Vengo observando con relativa frecuencia que algunos grupos y entidades, especialmente ecologistas, llevados de su mejor ánimo y aprovechando el proyecto de nuevo Código Penal, reclaman, con una actitud incluso escandalizadora a los ojos de estos ambientalistas de nuevo porte, la ampliación de los tipos penales a la conductas de explotación o utilización irracional de recursos naturales, desecación de zonas húmedas, el desvío del curso de las aguas, el abuso de plaguicidas, las infracciones urbanísticas graves, etc. ¡Que horror!, exclamarán, ¿es que todo constituye medio ambiente? Su perplejidad aumentará sin duda cuando observen que dentro de esa propuesta de ampliación del tipo penal para la protección ecológica se incluye el supuesto de comercio o muerte de especies protegidas. ¡Que osadía, añadirán sin duda, y pensar que las sociedades protectoras de animales siempre han sido un indiscutido feudo de la derecha! ¡Hasta ahí podríamos llegar!, proclamará finalmente más de uno exasperado, previendo la inminente invasión de tan respetables reductos por vociferantes y desaliñados jóvenes, oliendo a romero, tomillo y hierba buena.

Y efectivamente, hasta ahí hemos llegado. ¿Acaso nos encontramos, ante semejante evolución, frente a un nuevo ejemplo ratificador del tan traído y llevado aforismo de que los extremos se juntan? Mucho me temo que no. Existe una clara, una transparente diferencia entre los dos grupos sociales, por mucho que ambos recurran en ocasiones a idénticos medios de reivindicación, invadiendo incluso ramblas y jardines con casetas, puestecillos y tenderetes buscando una mayor divulgación de sus reclamaciones. Para unos es moda o esnobismo, salvo honrosas excepciones; para otros es defensa de la naturaleza y, en última instancia, defensa del propio género humano y de su entorno. Así de simple.

Cuando se reclama la ampliación del tipo penal en el sentido antes indicado, se están sentando las bases de discusión de un tema hasta ahora muy poco debatido a nivel nacional y de una importancia crucial. Aunque no es éste el lugar ni el momento más idóneo para cierta discusión, es absolutamente esencial señalar, sin embargo, que la desaparición de las especies animales y vegetales tiene una importancia básica, es algo más que una cuestión me-

[1] Riviere, Margarita. «La izquierda tenía razón.» *El Independiente*, 24 de abril de 1991, pág. 8

ramente cultural o estética. Se han argumentado motivos éticos, en el sentido de que es simplemente cruel el destruir otros organismos vivientes; se ha argumentado también el que la destrucción de los recursos naturales y de los animales salvajes atenta al derecho a disfrutar de los mismos que poseen las futuras generaciones. Pero es que además existe otro argumento de especial aplicación a aquellos «un poco» egocéntricos, a quienes las consideraciones éticas o los derechos de las generaciones venideras les trae más o menos sin cuidado. El argumento es simple y contundente: la desaparición de estas especies puede incidir negativamente en la supervivencia del propio ser humano. Y todo ello sin olvidar que se trata de un planteamiento científicamente demostrado[2]. Veamos un ejemplo de algo que está ocurriendo en el presente momento y que avala lo indicado.

Recientemente se ha descubierto que las terribles epidemias de malaria que están azotando a las poblaciones de Bangladesh, India e Indonesia se deben a la persecución sistemática de una especie de rana conocida como Bullfrog o rana-toro, que a su vez es el más grande y eficaz depredador de mosquitos en esa zona del globo. Es indiscutible que las ancas de los 250 millones de ranas Bullfrog que se capturan cada año producirán las delicias de los paladares occidentales[3], pero es indiscutible también que un importante número de seres humanos sacrificarán sus vidas en aras a ese exótico placer.

## II. SITUACION EN ESPAÑA

Curiosamente en nuestro país existe ya la obligación de evitar el tráfico y comercio de las especies protegidas, simplemente porque así lo ordena la normativa comunitaria. Me estoy refiriendo concretamente al Reglamento del Consejo número 3626/82, de 3 de diciembre, para la aplicación en la CEE del Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies de Fauna y Flora en Peligro, firmado en Washington y conocido por ello como el Convenio de Washington. Hay que hacer una pequeña precisión respecto a la importancia de los reglamentos dentro de la normativa comunitaria. Su importancia radica en que, a diferencia de las directivas, por ejemplo, los reglamentos son de directo y obligado cumplimiento, sin necesidad de transposición en normativa nacional alguna. En tal sentido el artículo 189 del Tratado de Roma establece que «el Reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro». La directiva, sin embargo, «obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

Con el Reglamento 3626/82 se pretende dar un primer paso hacia la protección de estas especies, prohibiendo para ello su comercio. El problema, sin embargo, radica en que el Reglamento prohíbe ciertas actividades, pero no establece sanciones si tales prohibiciones son violadas. Evidentemente es obligación de los Estados miembro imponer estas sanciones si se quiere evitar que el contenido del Reglamento se convierta en letra muerta, tal como pone de relieve el informe elaborado para la CEE sobre la aplicación del Convenio de Washington[4].

La situación de esta normativa en España es ciertamente preocupante. De entrada España carece de una adecuada protección penal al respecto, excepto el limitado y pobre recurso que pueda efectuarse a la Ley de Contrabando (Ley 7/1982, de 13 de julio). Aunque parezca paradójico una ley de cariz tan económico, látigo de planeadoras en las costas gallegas y pesadilla de desaprensivos vendedores de boletos no legalizados, es el único instrumento al que pueden acogerse las pobres bestias en vías de extinción, llegadas a España definitiva o provisionalmente. Debo insistir, y así lo he puesto de relieve en otras ocasiones, en que la ley penal por si sola no constituye solución adecuada alguna. Sin embargo, una ley penal clara, sólida y eficaz, aplicada solamente como «última ratio», es el planteamiento que hoy por hoy es recibido con mayor aceptación en el área de los delitos contra el medio ambiente. Ahora bien, de ahí a pretender que la Ley de Contrabando, que en 1990 sirvió para intervenir 45.385.887.362 pesetas en mercancías, especialmente hachís, cocaína, tabaco y cupones ilegales[5], pueda servir para reprimir el tráfico ilícito de especies en peligro, hay un importante tramo.

Las autoridades españolas han introducido determinadas innovaciones, generalmente de matiz administrativo, complementando la Ley de Contrabando de 1982, con el fin de hacer más eficaz la represión del tráfico de especies en vías de desaparición. Estas medidas consisten, básicamente, en:

— creación de centros de inspección de comercio exterior;
— labor de divulgación e información entre los servicios de aduanas para lograr el estricto cumplimiento de la normativa, y
— la publicación de circulares dictando instrucciones para uniformizar las actuaciones de las diferentes aduanas, etc.

Pretender que con el simple recurso a la Ley de Contrabando de 1982 y el uso complementario de las normas administrativas antes expuestas se ha llegado al nivel óptimo de intervención estatal para reprimir las ilegalidades surgidas por la infracción del Convenio de Washington, es pecar por defecto sin lugar a dudas. Es más, incluso me atrevería a decir que es un escandaloso ejemplo de tacañería legislativa en un momento de motorización y producción legal sin precedentes. Sorprende que en un momento como el presente no quede, sin embargo, espacio ni tiempo para promulgar una norma que tienda a resolver directamente el problema.

[2] The Kill Factor En *The Guardian*, 8 de agosto de 1987, pág 22

[3] Fitzgerald, S *The International Wildlife Trade Whose Business is it?* 1989, pág 4

[4] European Community Law Related to CITES Report on Applicable Legislation of Member States. General Introduction.

[5] *El País*, 11 de febrero de 1991, pág. 21.

## III. OBJECIONES Y DEFECTOS

Pero es que, además, el uso del sistema actual plantea objeciones y defectos técnicos de importancia.

Veamos algunas consideraciones al respecto. El bien jurídico protegido en los delitos de contrabando es el normal funcionamiento de la hacienda pública y la economía nacional. En ese sentido, el preámbulo de la anterior Ley de Contrabando (19 de febrero de 1981) señalaba que «la magnitud alcanzada por el contrabando representa no sólo una disminución de los ingresos del tesoro, sino también un evidente perjuicio para las empresas que negocian con géneros ilícitamente importados y, en última instancia, para la economía nacional». Es por ello también por lo que la ley actual utiliza con frecuencia términos tales como «responsabilidad civil a favor del Estado», «deuda tributaria», etc. Ese bien jurídico poco o muy poco tiene que ver con el bien jurídico protegido al que se refiere el Convenio de Washington, que es la protección de especies en vías de desaparición, sin que el aspecto jurídico del comercio al que se ven, o se puedan ver, éstas sometidas tenga en sí mismo importancia alguna. Es decir, se prohíbe el comercio en el Convenio de Washington porque con ello se evita la captura de las especies, se protege su integridad física y, en última instancia, se favorece su conservación y supervivencia, eso es todo.

Por otra parte, y ésta es otra importante objeción a la efectividad del sistema actual, existe un despropósito pecuniario-valorativo de consideración entre los límites económicos que marca la Ley de Contrabando y el valor de mercado que generalmente se concede a esas especies. El artículo primero de la Ley 7/1982 establece que «son reos del delito de contrabando, siempre que el valor de los géneros o efectos sea igual o superior a un millón de pesetas, los que importaren o exportaren géneros de lícito comercio sin presentarlo para su despacho en las oficinas de aduanas, etc». Es decir, solamente cuando el valor del género defraudado sea superior a un millón de pesetas el hecho constituiría delito. De no alcanzar tal cantidad, será una mera infracción administrativa. Así pues, para que el hecho constituya delito, el valor de los animales aprehendidos debe superar el millón de pesetas. Según parece, no se dispone por parte de las autoridades españolas de un catálogo valorativo adecuado y preciso de las especies en vías de desaparición que puedan llegar a España, algunas de ellas altamente exóticas y procedentes de lugares remotos, incluso a pesar de las facilidades de comunicación a disposición de la sociedad moderna. En muchos casos esa valoración debe efectuarse según las leyes del libre mercado y los únicos factores determinantes del precio son el bajísimo nivel de vida de los países exportadores y una limitada demanda procedente de ignorantes —en el sentido literal del término, es decir desconocedores del auténtico valor de la especie en peligro y sometida a comercio—, caprichosos o desaprensivos. Un interesante ejemplo al respecto es la reciente intervención en abril de 1991 de 54 ejemplares de la tortuga *caretta caretta* por efectivos de los Mossos d'Escuadra de Barcelona, en colaboración con la sección de medio ambiente de la Fiscalía de la citada ciudad. Esta tortuga es una especie mediterránea altamente rara y en vías de extinción. Las edades de los ejemplares intervenidos oscilaban entre los diez y los cien años y su precio mínimo en el mercado negro es de 100.000 pesetas cada ejemplar. Según parece, en este caso, el precio venía determinado por su rareza y por la elevada condición económica del tipo de individuo que finalmente iba a degustar la sopa con la tortuga elaborada, ya que «se tiene la certeza de que los ejemplares eran vendidos a restaurantes de lujo, tanto de Barcelona como del resto de España»[6]. En otros casos, sin embargo, es de imaginar que si el aspecto o sabor de la especie en cuestión no permite hacer demasiadas maravillas gastronómicas, el precio de la pobre bestia caerá en picado. Así, por ejemplo, cuando en enero de 1991 la Guardia Civil decomisó en Baeza un carromato cargado con 24 animales salvajes sin ningún tipo de certificados, entre ellos un cocodrilo del río Nilo, varias serpientes Boa Anaconda y Pitón y un escorpión capturado en Mauritania, la factura que mostró la propietaria, que se dedicaba a la exhibición de los animales, correspondiente a los reptiles intervenidos se elevaba a la ridícula cantidad de 20.000 pesetas[7]. Ambos reptiles son especies protegidas.

Continúa indicando el artículo primero, párrafo último de la Ley 7/1982 que «no obstante lo dispuesto en el número 1 de este artículo, serán también reos del delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en el mismo, cualquiera que sea su cuantía, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1. Cuando el objeto de contrabando sean drogas, estupefacientes, armas, explosivos o cualquiera otros cuya tenencia constituya delito.
2. Cuando el contrabando se realice a través de una organización.»

En el párrafo primero no se halla incluido el tráfico de especies en vías de extinción, ni se puede aplicar tampoco analógicamente, entre otras razones, porque la analogía está prohibida en el ámbito penal, salvo que esté expresamente prevista por la propia ley. La posible aplicación de la interpretación extensiva en el párrafo primero al supuesto controvertido, desata toda suerte de dudas dada la poca conexión entre la actual redacción del artículo y la materia objeto de análisis y todo ello sin olvidar la cautela que debe rodear este tipo de operaciones.

En consecuencia solamente cabrá aplicar la Ley de Contrabando cuando la especie afectada tenga un valor superior al millón de pesetas o bien cuando se trate de actos cometidos por una banda organizada, lo cual supondrá la aportación de una prueba complementaria en tal sentido, y con la correspondiente dilación y complejidad que todo ello implica.

Hay que señalar, a modo de inciso, que tampoco

[6] *El País*, 25 de abril de 1991, pág. 30.

[7] *El País*, 27 de enero de 1991. Ciudades, pág. 1.

han corrido mejor suerte las especies protegidas nacionales, cuando se trata de actos de comercio interior. El artículo 46, 2.°, j) del Reglamento de 25 de marzo de 1971 para la ejecución de la Ley de Caza de 1979, establece que serán meras faltas de caza «el comerciar con especies protegidas o con piezas de caza cuya edad o sexo, en el caso de que sean notorios, no concuerden con los legalmente permitidos, o sin cumplir los requisitos reglamentarios».

Lo cierto es que, dicho sea de paso, deberíamos plantearnos con seriedad la ampliación de la frase «una vida de perros» de forma que comprendiera a otras especies menos afortunadas, cuyas perspectivas de supervivencia y seguridad están muy por debajo de las de nuestros bien cuidados y muy amados canes.

## IV. CONSIDERACIONES FINALES

La propia Comisión Europea es consciente de las limitaciones antes expuestas y que, según parece, no son sólo problema de nuestro país, sino también de otros países comunitarios. Posiblemente para atender a ese fin, y con el objeto de atajar la problemática descrita, se ha redactado recientemente un proyecto de Reglamento del Consejo estableciendo disposiciones respecto al comercio de especies de flora y fauna salvaje (Proposal for a Council Regulation (EEC) laying down provisions with regard to trade in species of wild fauna and flora). El artículo 26 del proyecto establece una serie de infracciones (introducción en, o exportación desde, la CEE de especies sin el correspondiente permiso o certificado, falsedad del mismo, incumplimiento de los requisitos establecidos en el propio certificado o permiso, declaraciones falsas, etc.), así como las sanciones aplicables al supuesto en cuestión. Las sanciones oscilan entre multas del tanto al quintuplo del valor de la especie afectada, sin que en todo caso la misma sea inferior a 2.000 ecus (aproximadamente 255.000 pesetas) o prisión de seis meses a cinco años, para los supuestos graves, para los supuestos menos graves la pena es de multa no inferior a 200 ecus (aproximadamente 25.500 pesetas) y no superior a 3.000 ecus (aproximadamente 382.000 pesetas). Establece también el proyecto que de tratarse una empresa u organización (person or body corporated) se confiscarán las especies afectadas, así como cualquier bien u objeto que esté relacionado con la infracción.

Evidentemente, de aprobarse el reglamento anterior y dado su carácter obligatorio directo, a tenor de lo previsto en el artículo 189 del Tratado de Roma, el problema quedaría automáticamente resuelto en nuestro país. No obstante, como hemos podido comprobar, existe una clara necesidad de regular adecuadamente esta materia desde el punto de vista penal, dados los defectos y objeciones técnicas que la aplicación de la Ley de Contrabando suscita. Ciertamente, la oportunidad que supone la totalmente nueva redacción de un Código Penal sería una magnífica ocasión para afrontar de manera precisa el tema expuesto. Siempre se podría argumentar por los detractores de este tipo de iniciativas, si es que existen detractores al respecto, que el proyecto de reglamento está ahí y que al promulgarse éste, el problema quedará definitivamente resuelto. Cabría responder en contrapartida que más vale pájaro en mano que ciento volando y que, en todo caso, no es la primera vez que una ley española incluye artículos de un proyecto de normativa comunitaria. De hecho así ha ocurrido con la Ley de Conservación de la Naturaleza de 1989, que incorpora en gran medida muchos de los artículos del proyecto de Directiva de Hábitats. Hay que insistir que en estos momentos la Directiva de Hábitats sigue sin aprobarse, dada la oposición de ciertos países comunitarios, entre ellos, paradójicamente, España[8].

Cada vez con más frecuencia escuchamos voces clamando por un mayor «desarrollo moral». Hay una tendencia ciertamente generalizada en la sociedad a rasgarse las vestiduras y a lamentarse de lo mal que está el mundo y de la ausencia de valores. No acaba de comprenderse, sin embargo, que en el actuar humano no hay parcelas de moral, alternadas con parcelas donde ésta no existe o no se aplica. Hay una unidad y un solo contexto moral que son incompatibles con los destrozos del medio ambiente, en general, y con las provocadas desapariciones de especies en particular.

Pretender lo contrario, más que una inconsecuencia, es aplicar un peligroso juego de esquizofrenia en la conducta humana. Esta consideración debe de estar perfilada con meridiana claridad en la mente de todos. A fin de cuentas el desarrollo del ser humano ha tenido lugar en un contexto medioambiental que está a punto de desaparecer y es necesario mantenerlo a toda costa. Y no me refiero solamente a los perjuicios físicos que tal desaparición puede comportar, renunciar a ese medio ambiente, a esas especies, es renunciar finalmente a la propia autorrealización del hombre.

[8] *El Independiente*, 1 de mayo de 1991, pág. 19.