

CASO PRACTICO DE BIODIVERSIDAD

1.- Instrucciones

Para el estudio de caso, generalmente nos atendremos al siguiente esquema de trabajo:

- Formación de cuatro grupos.
- 10 a 15 minutos para presentar los hechos y las preguntas
- 30 a 45 minutos para que los participantes discutan y resuelvan en grupos
- Alrededor de 30 minutos de regreso en el pleno para discutir sus hallazgos y presentar soluciones.

1.- Introducción.

La UE es la única región geográfica del mercado mundial de marfil que se encuentra controlada regionalmente y depende en gran medida de los controles de importación y exportación en las fronteras externas de la UE. Los países con los controles fronterizos externos más débiles inevitablemente serán blanco de aquellos que deseen evadir los controles de importación o reexportar marfil. La ausencia de controles fronterizos entre los 28 Estados miembros de la UE viene a significar que el marfil, incluido el marfil ilegal, puede moverse fácilmente dentro de toda la región sin medidas adecuadas de cumplimiento o inspección.

Como ya sabemos el Convenio CITES no sólo protege a las especies amenazadas sino también partes y despojos anatómicos de ciertos animales. Actualmente hay unos 415.000 elefantes africanos en libertad. Cada año se cazan ilegalmente unos 20.000 elefantes. El periodo de embarazo se sitúa en 22 meses a este ritmo en 10 años quedará el 50% de los elefantes africanos, uno de los animales más emblemáticos del planeta. No hay medios humanos para proteger a esta especie en libertad, por lo tanto, la única vía consiste en acabar con el principal objetivo de los cazadores: la comercialización del marfil.

Sin embargo, se detectan lagunas jurídicas resultantes de las exenciones para especímenes anteriores a 1947 y anteriores a la Convención. Los intentos de la UE de controlar el comercio interno de marfil se ven seriamente obstaculizados por el hecho de que no se requieren certificados para mover marfil dentro de la UE, o para comprar y vender marfil si se afirma que es "antiguo" (es decir, un artículo trabajado anterior a 1947). Los informes

sobre el comercio en Internet, la reciente datación por carbono de presuntos artículos "antiguos" que encubren marfil reciente. Ello ha originado ciertas condenas de comerciantes de antigüedades y casas de subastas denuncian claramente que existe un vacío que se ve explotado por comerciantes sin escrúpulos.

2.- Antecedentes del caso:

El 2 de febrero de 2024, el Sr. Hans Obermaier viajó de Nairobi, Kenia, a Ámsterdam, Países Bajos, con una escala en el aeropuerto Adolfo-Suárez Barajas en Madrid. Un insospechado retraso de tres horas en el vuelo desde Kenia le hizo perder su vuelo de conexión a Ámsterdam. En consecuencia, la aerolínea organizó su alojamiento en un hotel cerca del aeropuerto de Madrid para pasar la noche.

Al día siguiente, a las 7:00 a.m., el Sr. Obermaier regresó al aeropuerto de Madrid. Durante el paso por el control fronterizo, el Sr. Obermaier adoptó una actitud sospechosa debido a la inusualmente pesada maleta que así firmemente contra sí sin despegarse de ella. Además, el Sr Obermaier hizo gala ante los agentes de una actitud huidiza sobre todo evitando del contacto visual y desplegando un comportamiento nervioso y un tanto agitado, lo que llevó a los agentes de la Guardia Civil a realizar una inspección rutinaria. Posteriormente, en el cacheo y registro la policía española descubrió tres crucifijos en su posesión, pesando cada uno aproximadamente unos siete kilogramos. Los crucifijos estaban tallados en marfil y adornados con incrustaciones de marfil y roble.



Al ser interrogado por la policía de aduanas sobre el origen del marfil, el Sr. Obermaier refirió que eran unos objetos de arte muy antiguos, muy anteriores a la Convención CITES, explicando así su importación legal. A modo de justificación, presentó un documento antiguo y casi ilegible, afirmando que, en 1878, el párroco de la localidad alemana de Lebach, llamado Padre Bauer,

legó tres crucifijos de marfil a su sobrina Clara. El documento incluía además una nota, escrita en una caligrafía y tinta diferente al texto original, especificando que dichas tallas estaban hechas de marfil. Un examen posterior de su maleta reveló la existencia de una factura de compra por un total de 93,000 euros, cuyo propósito de la compra quedaba poco claro. Cuando se le interrogó, el Sr. Obermaier atribuyó la transacción a un negocio en Nairobi relacionado con la adquisición de un automóvil en Kenia.

A pesar de la afirmación del Sr. Obermaier de que poseía los tres crucifijos con fines personales y religiosos, sus datos personales, así como su fotografía aparecieron en el sitio web de eBay, asociándolo con la venta de antigüedades. Las características del marfil, especialmente su color blanquecino nada amarillento, sugerían un origen más reciente. Los agentes de aduanas optaron por incautar provisionalmente el marfil, pero se abstuvieron de detener al Sr. Obermaier.

Posteriormente, sin el material confiscado, el Sr. Obermaier tomó un vuelo a Ámsterdam y, dos días después, partió hacia Miami, evitando que la acción de la justicia europea sobre su persona.

3.- Preguntas

1. ¿Consideran necesario un certificado para que Hans cruce la frontera con el marfil mencionado, incluso si fue adquirido antes de 1973?
2. ¿Puede ser legal su actividad? ¿Ha cometido Hans una infracción administrativa o un delito? En su caso ¿Qué delitos podrían haberse cometido?
3. ¿Qué tipo de acciones legales *in situ* deben adoptarse? ¿Existe la posibilidad de que las autoridades confisquen el marfil? ¿Bajo qué tipo de normativa se adoptan estas medidas?
4. ¿Deberían los agentes de aduanas informar a la policía o a la fiscalía sobre su descubrimiento con las pruebas que poseen?
5. ¿Qué dispositivos tecnológicos se pueden emplear para determinar la antigüedad del marfil?
6. ¿Qué circunstancias fácticas considerarías al analizar la legalidad o ilegalidad del marfil?
7. ¿Puede ser relevante el dato que sea un objeto religioso y con valor artístico?

8. ¿Crees que fue justificada legalmente la decisión de la policía española de no detener a Hans?

Aunque los eventos ocurrieron en España, cuando necesitemos seguir normas nacionales, cada participante debería proponer una solución basada en las regulaciones de su propio país.

INFORMACIÓN ADICIONAL

Especies animales que son fuente de Marfil

Existen distintas especies que proporcionan marfil, siendo las más comunes:

- Elefante Africano
- Elefante Asiático
- Hipopótamo
- Facóquero o jabalí verrugoso.
- Cetáceos (narval, cachalote, orca, etc.)
- Morsa
- Mamut

En este caso particular, nos vamos a centrar en el marfil de elefante, específicamente, en el marfil de elefante africano.

4.- Fechas Clave para Determinar la Legalidad del Marfil

- 3 de marzo de 1947: El marfil tallado anterior a esta fecha se considera antiguo en la UE (50 años antes del Reglamento CE 338/97).
- 1 de julio de 1975: Inclusión del elefante asiático en el Apéndice I de CITES.
- 26 de febrero de 1976: Primera inclusión del elefante africano en los apéndices de CITES.
- 16 de mayo de 1986: Adhesión de España a CITES y comienzo de los permisos obligatorios de CITES.
- 18 de enero de 1990: El elefante africano es trasladado del Apéndice II al Apéndice I de CITES, marcando el fin del comercio general de marfil.
- 2017: Suspensión de la reexportación de marfil crudo desde la UE.

5.- Normativa sobre la regulación del comercio de marfil

1. Reglamento del Consejo (CE) N.º 338/97, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de las especies de fauna y flora mediante el control de su comercio. Incorpora CITES a la legislación europea. Incluye al elefante africano y al elefante asiático en su Anexo A. en el Artículo 8 se prohíbe la compra, oferta de compra, adquisición y exhibición pública con fines comerciales, así como el uso con fines de lucro, venta, oferta de venta, transporte o posesión para la venta de especímenes de las especies enumeradas en el Anexo A. Bajo el Reglamento (CE) N.º 338/97:

a. Comercio de marfil tallado antiguo anterior a 1947: puede comercializarse dentro de la UE sin certificados.

b. Comercio de marfil preconvencional (de 1947 a 1990): requiere un certificado CITES intracomunitario.

c. Reexportación de marfil crudo en estos casos:

- Es parte de un intercambio entre entidades de reconocido prestigio (museos).
- Es parte de un patrimonio familiar durante una mudanza.
- Se transporta con fines de ejecución, científicos o educativos. La definición de "especímenes trabajados" se establece en el Artículo 2, letra w), del Reglamento (CE) N.º 338/97:

"Especímenes trabajados adquiridos hace más de cincuenta años': especímenes que sufrieron una alteración significativa de su estado natural crudo para convertirse en joyas, ornamentos, objetos de arte, utensilios o instrumentos musicales más de cincuenta años antes de la entrada en vigor de este Reglamento (3) y respecto de los cuales la autoridad de gestión del Estado miembro afectado ha asegurado que se adquirieron bajo tales condiciones. Estos especímenes solo se consideran trabajados si pertenecen claramente a una de las categorías mencionadas y no requieren, para darles utilidad, ninguna operación adicional de tallado, artesanía o manufactura."

Nota Importante a Destacar: Para que un colmillo o una porción de colmillo se considere trabajado, el espécimen debe haber sido objeto de una operación significativa de tallado o grabado en al menos el 90% de su superficie. Los colmillos sometidos a un proceso de tallado menor, grabado o marcado

superficial, donde la forma del colmillo permanezca sustancialmente igual que en su estado natural crudo, no se considerarán especímenes trabajados.

2. Reglamento de la Comisión (CE) N.º 865/2006, de 4 de mayo de 2006, por el que se establecen disposiciones para la aplicación del Reglamento (CE) N.º 338/97. De acuerdo con el Artículo 11.4 bis del Reglamento 865/2006, todos los certificados de la UE relacionados con especímenes de marfil de elefante emitidos antes del 19 de enero de 2022 caducaron el 19 de enero de 2023. Para su adaptación a la nueva normativa europea, los titulares de dichos certificados deben solicitar uno nuevo, ya sea para posesión o para comercialización, según lo especificado en la normativa. Comunicación de la Comisión. Documento de Orientación. Régimen de la UE que regula el comercio dentro de la UE y la reexportación de marfil. (2017/C 154/06). 17 de mayo de 2017. Establece la suspensión de la reexportación de marfil crudo. Comunicación de la Comisión.
3. Directrices sobre especímenes producidos en el marco de las regulaciones de la UE sobre el comercio de especies silvestres. (2017/C 154/07). 17 de mayo de 2017.
4. Real Decreto 7/2018, de 12 de enero, por el que se establecen los requisitos de documentación, posesión y marcado en relación con el comercio de especies amenazadas de fauna y flora silvestres. Según el RD 7/2018, para los especímenes enumerados en el Anexo A: A. Permiso de Importación CITES Original. B. Certificado de la UE CITES Original (para uso comunitario). C. Certificado Original de Propiedad Privada. En casos específicos D. Certificado Original para Exposición Itinerante. E. Certificado Original para Instrumentos Musicales. En todos los casos, los documentos deben ser emitidos por la Autoridad Administrativa, y el solicitante debe demostrar su adquisición legal, asumiendo la carga de la prueba.
5. Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de órdenes de embargo y órdenes de confiscación.
 - a) 'orden de embargo' significa una decisión emitida o validada por una autoridad emisora con el fin de evitar la destrucción, transformación, eliminación, transferencia o disposición de bienes con miras a su confiscación;

b) 'orden de confiscación' significa una pena o medida final, impuesta por un tribunal tras procedimientos relacionados con un delito penal, que resulta en la privación final de propiedad de una persona natural o jurídica;

art.3 1. Las órdenes de embargo o confiscación se ejecutarán sin verificación de la doble tipicidad de los actos que dan lugar a dichas órdenes, cuando dichos actos sean punibles en el Estado emisor con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años y constituyan uno o varios de los siguientes delitos penales según la ley del Estado emisor:

(12) delito medioambiental, incluido el tráfico ilícito de especies animales en peligro de extinción y de especies vegetales y variedades en peligro de extinción; Marcado de Marfil.

5.- Comunicación de la Comisión. Documento orientativo. Régimen de la UE que regula el comercio dentro de la UE y la reexportación de marfil. (2017/C 154/06). 17 de mayo de 2017. Establece la suspensión de la reexportación de marfil en bruto.

6.- Plan de acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres de 26 de febrero de 2016. COM (2016) 87 final. En el Anexo I .2. Con el fin de limitar aún más el comercio de marfil dentro de la UE. La Comisión ha publicado directrices para garantizar una interpretación uniforme de las normas de la UE con el fin de suspender la exportación de marfil en bruto anteriores a la convención de Washington y garantizar que solo se comercialicen en la UE antigüedades de marfil legales. Entró en vigor a finales de 2016.

7.- Comunicación de la Comisión. Orientaciones sobre especímenes elaborados en el marco de la normativa de la UE sobre el comercio de especies silvestres. (2017/C 154/07). 17 de mayo de 2017.

8.- Guía revisada 16 de diciembre de 2021 sobre el régimen de la UE que regula el comercio de marfil. C (2021) 9168 final Comisión Europea.

6.- Para resolver el caso se hace preciso distinguir tres escenarios:

a) Marfil Crudo: Las piezas que pesen más de 1 kg o que excedan los 20 cm de longitud deben estar marcadas.

b) Trofeos: Todos los colmillos deben venir marcados del país de origen. En ambos casos, se requiere marca permanente (punzones, tinta indeleble, etc.), utilizando: el código de país ISO de dos letras, los dos últimos dígitos del año/el número de serie correspondiente al año en cuestión/y el peso en kg. (por ejemplo, KE/00/127/14).

c) Marfil Tallado (manufacturas): Las piezas destinadas al comercio deben estar marcadas.

Nota de interés: Bajo el régimen actual de CITES, el comercio internacional de marfil se encuentra prohibido, con excepciones estrictamente limitadas (para artículos adquiridos antes de que CITES comenzara a aplicarse al marfil). Sin embargo, CITES no regula el comercio nacional o interno de marfil.