



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.

“LAS LEYES PENALES EN BLANCO EN LOS DELITOS CONTRA EL  
AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN EL CÓDIGO  
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y SU CONFLICTO CON EL PRINCIPIO DE  
LEGALIDAD”

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

Profesor guía

Ab. Pablo Encalada Hidalgo

Autor

Fernando Shamppier González Revelo

Año

2016

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

---

Pablo Encalada Hidalgo

Abogado

C.C. 1103857700

## **“DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

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

---

Fernando Shamppier González Revelo

CC: 0401247721

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco especialmente al Doctor Pablo Encalada, quien libre y conscientemente accedió a ser mi Director de Ensayo, Ilustre Maestro de la Universidad de las Américas

## **DEDICATORIA**

A mis padres, Alipio González y Alexandra Revelo, por su incondicional amor y paciencia, a mis hermanos: Diego, Ana y Kevin por siempre motivarme a concluir el presente trabajo, y a mi amada Daya, por que han sido la fortaleza en toda mi carrera y los pilares principales para la culminación de la misma

*A mis amigos, amigas y profesores por creer en mí.*

## RESUMEN

El ensayo tiene el objeto de analizar si las «leyes penales en blanco» contra el ambiente y la naturaleza en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) están o no, en conflicto con el principio de legalidad.

En la presente investigación, el primer capítulo contempla la definición del principio de legalidad, con su respectiva fundamentación y contenido del mismo, y por ende las consecuencias de dicho principio y ejes fundamentales, con la finalidad de ver las posibles líneas de interpretación que sobre este principio jurídico existan dentro de las fuentes del Derecho.

El segundo capítulo, aborda las «leyes penales en blanco», previendo los siguientes aspectos: definición y clasificación doctrinaria; además, se considera que a través del cumplimiento de determinados requisitos legales se pueden estimar eficaces la leyes en mención, y de ser el caso deben contener los siguientes requerimientos: precisión del núcleo esencial por parte de la ley penal, remisión de la normativa expresa, justificación de la remisión en razón del bien jurídico protegido por la ley penal. Ya que, al existir un vacío jurídico en la normativa penal, estas leyes resultarían servir de suplemento para las mismas. Sin embargo, estas también pueden interferir con el principio de legalidad, como ocurre con ciertos artículos del capítulo cuarto del COIP.

En el tercer capítulo, se hace un análisis referente a las «leyes penales en blanco» dentro de los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama y el conflicto que se produce con el principio de legalidad, por lo cual se inicia el desarrollo a través de las generalidades sobre los delitos ambientales en el COIP, y se termina determinando la existencia de leyes en mención con inferencia con el principio de legalidad.

Finalmente, en el último punto del trabajo se establecieron conclusiones que respondieron a la problemática suscitada, con la finalidad de solventar las interrogantes planteadas en la investigación.

## ABSTRACT

The test is intended to examine whether "criminal laws blank" against the environment and nature in the Code of Criminal Integral (hereinafter COIP) are or are not in conflict with the principle of legality.

In this research, the first chapter, includes the definition of the principle of legality, with its respective fundamentals and contents, and therefore, the consequences of this principle and fundamental axes, in order to see the possible lines of interpretation that this legal principle exist within the sources of law.

The second chapter deals with the "blank criminal laws" providing the following aspects: definition and classification doctrinaire; also considered that through the fulfillment of certain legal requirements can be estimated effective the laws in question, and the case must contain the following requirements: accuracy essential core by the criminal law, remission of express rules, justification for remission on account of legally protected by criminal law. Since, as there is a legal vacuum in the criminal legislation, these laws would be used to supplement them. However, they can also interfere with the principle of legality, as with certain articles of the fourth chapter of COIP.

In the third chapter, an analysis concerning 'criminal laws blank' is made within crimes against the environment and nature or Pacha Mama and conflict that occurs with the principle of legality, so began the development through generalities about environmental crimes in the COIP, and ends determining the existence of laws in question with inference with the principle of legality.

Finally, the last point of the work conclusions responding to the problems raised, in order to address the questions raised in the investigation were established.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1. Capítulo I Principio de legalidad .....	3
1.1 Definición del Principio de Legalidad .....	3
1.2 Consecuencias del Principio de Legalidad .....	5
1.2.1 Lex Certa.....	5
1.2.2 Lex Scripta .....	6
1.2.3 Lex Previa .....	6
1.2.4 Lex Stricta .....	7
1.3 Ejes fundamentales del principio de legalidad .....	8
1.3.1 Sub-principio de Taxatividad.....	8
1.3.2 Sub-principio de Reserva Legal.....	9
2. Capítulo II Leyes Penales en Blanco .....	11
2.1 Definición de ley penal en blanco .....	11
2.2 Clasificación Doctrinaria de leyes Penales en Blanco.....	12
2.2.1 Leyes penales en blanco totalmente .....	12
2.2.2 Leyes penales abiertas .....	13
2.2.3 Leyes penales en blanco impropias .....	13
2.2.4 Leyes penales en blanco propias .....	13
2.3 Requisitos exigidos a las leyes penales en blanco .....	13
2.3.1 Precisión del núcleo esencial por parte de la ley penal. ....	14
2.3.2 Remisión de la normativa expresa. ....	15
2.3.3 Justificación de la remisión en razón del bien jurídico protegido por la ley penal.....	15
3. Capítulo III Leyes penales en blanco dentro de los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama y el conflicto que se produce con el principio de legalidad.....	16
3.1 Generalidades sobre los delitos ambientales en el Código Orgánico Integral Penal.....	16
3.2 Leyes penales en blanco en materia ambiental en la normativa ecuatoriana.....	18

3.2.1 Leyes penales en blanco Impropias .....	18
3.2.2 Leyes penales en blanco Propias .....	22
Conclusiones .....	26
Referencias .....	28

## INTRODUCCIÓN

El Código Orgánico Integral Penal, (en adelante COIP) publicado en el Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014, es un cuerpo legal integral, que busca -entre otras cosas- eludir la heterogeneidad de los componentes del sistema penal ecuatoriano.

A través del COIP se pretende establecer una integralidad del sistema penal en un solo cuerpo normativo. A diferencia de antes, donde se manifestaba la coexistencia de diversos cuerpos legales, los cuales en la práctica, resultaban difíciles de acoplar. Una de las áreas contempladas dentro de este nuevo Código es justamente los «delitos contra el ambiente y la naturaleza», contemplados en el capítulo cuarto, en el título cuarto del libro primero del COIP. Dentro de dicha área, la Asamblea Nacional pretendió recopilar los elementos susceptibles a ser tipificados como delitos penales-ambientales. Sin embargo, a pesar del esfuerzo por delimitar el ámbito sustantivo del tema penal-ambiental, aún se puede observar que existen «leyes penales en blanco», por ejemplo, los artículos contemplados a partir del 245, hasta el 253 del COIP. Estos tipos de Leyes se caracterizan por no ser claras, es decir, los ciudadanos no tenemos la certeza de cuándo una conducta es punible o no. Para esto una ley en blanco, debe necesariamente remitirse a otra norma para que su entendimiento pleno pueda perfeccionarse. A ello se suma que la complementación del tipo, de una ley penal en blanco, no viene del legislador, sino de normas inferiores, verbigracia: una resolución ministerial, una ordenanza municipal, etc.

En este sentido, Zaffaroni (1987) distingue dos conceptos de Ley Penal en blanco, a saber:

“Ley penal en blanco en sentido amplio y estricto. La primera sería aquella en que para determinar la prohibición debe acudirse a otra ley, pero emergida del mismo órgano o poder legisferante, en cuyo caso no plantea mayor problema. El segundo caso [...] para la determinación de la prohibición debe acudirse a otro órgano legisferante (Poder Ejecutivo, Municipio, etc)” (Zaffaroni, 1987, p. 190.).

En la práctica, la aplicación podría llevar a ciertos conflictos. Por ejemplo: el Art. 245 de la sección primera del capítulo cuarto, título cuarto, del libro primero del COIP, referente a las Invasión de áreas de importancia ecológica, se puede apreciar que, el legislador al elaborar este tipo penal no se percató de detallar cuales serían las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), e incluso no determinó a que se refiere con daños graves a la biodiversidad y recursos naturales, ni tampoco hace referencia acerca de cuál sería el engaño o falsas promesas a la gente; lo que transgrede el principio de legalidad. Además, se deja sin efecto la tipicidad, en vista que, la norma, al no ser específica y detallada, no permite conllevar a una acción u omisión que ajuste una pena detallada en el cuerpo legal.

En este lineamiento, Francisco Muñoz Conde y Mercedes García (2004) definen la tipicidad de la siguiente forma: “La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal” (p 251).

Por lo expuesto, a diferencia, de lo previsto en el artículo 144 del capítulo cuarto, título cuarto, del libro primero del COIP, referente al homicidio, el cual determina claramente el delito, se puede distinguir cual es la conducta y la pena. Por lo tanto, en los ejemplos señalados anteriormente, se puede apreciar que, en el primer ejemplo, existe una ley penal en blanco, debido a que existe vacío legal ya que no es claro el tipo penal, produciendo así un conflicto con el principio de legalidad. A diferencia del segundo ejemplo, el cual, se puede distinguir la tipicidad de la norma.

## 1. Capítulo I Principio de legalidad

### 1.1 Definición del Principio de Legalidad

El principio de legalidad en materia penal, dimana del axioma latino «Nullum crimen, sine praevia lege» (locución latina que significa: Ningún delito, ninguna pena sin ley previa.); esta frase es utilizada en el Derecho Penal, la cual, determina que nadie puede ser sancionado por un hecho que no se encuentre explícitamente considerado como una infracción dentro de la normativa penal.

LÓPEZ PÉREZ, Luis (2012) en su libro *El principio de legalidad penal* determina: *“que el principio de legalidad, constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo Estado democrático y de derecho”* y llega a la siguiente conclusión: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”* (p.3)

La Constitución del Ecuador del 2008, en el artículo 76 en su numeral 3, establece lo siguiente:

“(…) Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (…)”

Además La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969), en su artículo 9. referente al Principio de Legalidad, determina lo siguiente:

“(…) Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

En este sentido, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente al Caso Baena Ricardo y otros en contra de Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Y con Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, en su

párrafo 107, y Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 255, párrafo 130, ha dicho:

“(…) El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática al establecer que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”. Dicho principio preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. s.f.)

El Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 5, define el Principio de Legalidad, de la siguiente forma: “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remite a otras normas o disposiciones legales para integrarla”. Por lo tanto, se concluye que no existe infracción sin pena tipificada.

Finalmente, mediante la definición del autor López, la Constitución del Ecuador del 2008, en el artículo 76 en su numeral 3, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalada anteriormente, y lo expuesto en el Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 5, se puede definir al principio de legalidad como: elemento central de la persecución penal en una sociedad democrática, a través del cual, garantiza que solo las leyes pueden decretar las penas en los delitos, es decir no hay infracción penal, sin ley anterior al hecho. Además, una Ley Penal para ser eficiente y no tener inferencia con el principio de legalidad, debe ser: clara, cierta, exhaustiva, plena, previa. En este lineamiento, es propicio resaltar el criterio del autor Beccaria (2015), ya que, se lo considera como uno de los fundadores del principio de legalidad, el cual, en el libro “Tratado de los delitos y de las penas” indica lo siguiente: “sin leyes escritas una sociedad no tendrá jamás una forma estable de gobierno, en donde la fuerza sea un efecto del todo y no de las partes, y en donde las leyes, inalterables salvo para la voluntad general, no se corrompan pasando por el tropel de los intereses particulares” (p, 24). Este autor, determinaba que tanto los delitos como las penas deben resaltar el principio de legalidad. En este lineamiento, se unen criterios de diferentes autores, como es menester detallar al autor Feuerbach, quien se inspiró en las ideas de Hegel, para crear la figura denominada “Principio de Legalidad en lo

Penal” determinando que no hay delito ni pena sin ley previa (nullum crimen, nulla poena sine lege previa). En esta forma, se puede concluir definiendo que: no hay delito, no hay pena, ni medida judicial, sin una ley: previa, oficial, escrita, estricta, pública y cierta.

## 1.2 Consecuencias del Principio de Legalidad

El principio de legalidad comprende las siguientes consecuencias en la Ley Penal: ley cierta, ley escrita, ley previa, ley estricta. Estas exigencias, derivan simultáneamente cuatro prohibiciones, las cuales son: “inhabilitación del uso retroactivo de la ley, prohibición de fundamentar la punibilidad en la costumbre, desaprobación de leyes penales indeterminadas, negación de extender el texto legal a situaciones análogas” (Bustos 2008, p. 520) Y por ello, se analiza cada una de estas consecuencias, a saber:

### 1.2.1 Lex Certa

Según BUSTOS J. (2008), el principio de legalidad debe ser cierta, por lo cual expone lo siguiente: *“Que sea cierta, es decir, exhaustiva, plena, que contenga todos los elementos, ingredientes y circunstancias referidos tanto a la definición del delito como al contenido de la pena (lex certa)”* (p 520)

En este sentido, el Tribunal Constitucional Español, según sentencia 69/1989, 1989, en la página 13, ha dicho lo siguiente:

“Por otra parte, si bien los preceptos, legales o reglamentarios, que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables, no vulnera la exigencia de lex certa que incorpora el art. 25.1 de la Constitución la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada” (Tribunal Constitucional Español, s.f.)

Por ello, de acuerdo a la definición del autor Bustos, y en lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Español, se puede determinar que la Ley debe precisar en su lenguaje descriptivo, y tener concordancia con la sintaxis del tipo, en

cada artículo, existiendo así una igualdad de disposición de derechos, a través de una ley exhaustiva, plena, que contenga todos los elementos del tipo referidos tanto a la definición, como al contenido de la pena.

### **1.2.2 Lex Scripta**

Según Pérez (2009), expresa que la Reserva de Ley, *nullum crimen null poena sine lege scripta* (ningún delito, ninguna pena sin ley escrita), necesita: “Que sea escrita, es decir, exhaustiva, plena, que contenga todos los elementos, ingredientes y circunstancias referidos tanto a la definición del delito como al contenido de la pena (*lex certa*)” (p 253).

En esta forma, la Corte Constitucional de Colombia, indica: “la *lex scripta*, por su parte, excluye la posibilidad de acudir a la costumbre para señalar el núcleo esencial de la conducta prohibida y la sanción de la misma” (Corte Constitucional Colombiana, s.f)

Por lo expuesto, de lo citado del autor Álvaro Pérez, y del criterio de la Corte Constitucional Colombiana, se resalta que una conducta será punible solo cuando se desprenda de un enunciado escrito. Por lo tanto, la punibilidad de una conducta sólo puede estar establecida por la ley, en lo cual, se torna la exclusión de la costumbre y otros principios generales del derecho y de la jurisprudencia, produciéndose la relación del principio de legalidad con la ley como fuente del derecho.

### **1.2.3 Lex Previa**

Según Álvaro Pérez (2009), sobre la exigencia de irretroactividad, *nullum crimen null poena sine lege praevia* (ningún delito, ninguna pena sin ley previa), determina que debe ser:

“(…) previa, es decir, que las imputaciones y sentencias solamente pueden tener como soporte aquellas conductas realizadas después del comienzo de la vigencia de la ley que es aplicada en el caso concreto, lo que implica, en consecuencia, la no viabilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, excepto las hipótesis de favorabilidad (*lex previa*)” (p 253).

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el numeral 5 del artículo 76, guarda concordancia al manifestar lo siguiente:

“En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”

El código Orgánico Integral Penal, en el numeral 2 del artículo 16 sobre el Ámbito temporal de aplicación, señala lo siguiente: “Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia”.

Siguiendo esta línea, se puede deducir que resulta indispensable que la ley que crea el delito, deba ser anterior al acto amenazado. Es decir, una persona solo puede ser sancionada por un hecho u omisión, cometido con posterioridad a la promulgación de la ley penal.

#### **1.2.4 Lex Stricta**

Pérez (2009), en referencia a la exigencia de la taxatividad y certeza (*nullum crimen null poena sine lege stricta* (Ningún delito, ninguna pena sin ley estricta), detalla que requiere: “Que sea estricta, lo que equivale a desechar toda posibilidad de admisión de la analogía creadora de delitos y de penas, vale decir aquella que va en contra de los intereses del procesado o condenado (*lex stricta*)” (p 253)

En este sentido, Jescheck y Weiggend (2003), concuerdan con Álvaro Pérez, al señalar la distinción de la analogía “*in malam partem*”, a saber: “La prohibición de la analogía *in malam partem* tiene su fundamento en que solo el legislador, por disposición constitucional, puede crear delitos y penas” (p. 56). Es menester recordar que esta analogía consiste en aplicar una norma a casos que no se ajustan estrictamente a la norma, pero que parece conveniente aplicarla para un caso similar al que hay delante pero que carece de regulación legal. La analogía es muy utilizada en Derecho para cubrir lagunas legales

Sin embargo, el numeral 3 del artículo 13 del COIP, al respecto señala: “Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos”

En conclusión, sobre *lex Stricta*, se entiende que no es procedente la utilización de la analogía, para crear infracciones penales, debido a que va en contra del procesado o condenado.

### **1.3 Ejes fundamentales del principio de legalidad**

El principio de legalidad se fundamenta en dos sub-principios a saber:

“(...)

- a) Sub-principio de Taxatividad,
- b) Sub-principio de Reserva Legal” (Pérez A. 2009 p. 253)

#### **1.3.1 Sub-principio de Taxatividad**

La taxatividad determina la claridad de las conductas que se encuentran prohibidas en los preceptos penales. Es decir, las leyes penales deben ser precisas. Este principio está vinculado con seguridad jurídica y la aplicación de la ley.

La Constitución de la República del Ecuador del 2008, señala en el artículo 82 referente a la seguridad jurídica, lo siguiente: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

En esta forma, el Tribunal Constitucional Peruano referente al caso: Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, según expediente N° 01873-2009-PA/TC, 2009, en la página 8, ha determinado lo siguiente:

“la exigencia de tipicidad de la conducta deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que esta sea prudente y razonada.” (Tribunal Constitucional Peruano. s.f.)

Por lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano referente al caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, se puede identificar que la taxatividad determina la claridad de las conductas que se encuentran prohibidas en los preceptos penales. Es decir, la taxatividad exige que las leyes penales contengan términos descriptivos y que las mismas sean lo más precisas posibles, logrando así la delimitación exacta de conductas, tanto en el principio jurídico de libertad como en el de seguridad jurídica.

### **1.3.2 Sub-principio de Reserva Legal**

Según el autor, Pérez (2009), en su libro *Introducción al Derecho Penal*, define la Reserva Legal de la siguiente forma:

“Significa que solamente el legislador ordinario – Congreso, Asamblea, Parlamento- tiene la facultad de crear delitos, penas, medidas de seguridad y de establecer procedimientos. Esta aplicación implica abandonar totalmente toda posibilidad de regulación penal de parte del ejecutivo o gobierno” (p. 254)

Por ello, es fundamental mantener la separación absoluta de poderes, establecer mayor consistencia en la democracia, y lograr optimizar las libertades individuales.

Pérez (2009), distingue dos clases de reserva, a saber:

“La «reserva absoluta» y la «reserva relativa», “secundaria” o “delegada”. Por la primera se impide al legislativo ordinario delegar su competencia en el ejecutivo para hacer leyes penales, y se exige, por otra parte, que ese legislador, el ordinario, cumpla con la obligación que tiene de “fijar íntegramente la disciplina penal, sin hacer reenvíos a fuentes de inferior categoría a la que posee la ley, ni a reglas sociales ni a reglamentaciones

de aspectos secundarios”, y por la segunda, con el cumplimiento previo de ciertos requisitos, se le posibilita hacerlo” (p, 254)

Por lo tanto, a través de la reserva absoluta se puede determinar la facultad que tiene el legislador para hacer leyes penales, además se exige la correcta tipificación penal, sin hacer reenvíos a otras fuentes de inferior categoría. Y por reserva relativa, se determina el cumplimiento previo de ciertos requisitos para la posibilidad de realizar una correcta norma penal. Entonces, referente a las funciones de criminalizar, penalizar y realizar procedimientos penales compete en forma exclusiva al legislativo ordinario.

La Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-739/00, 2000, en su página 15, ha determinado la reserva legal de la siguiente forma:

“El principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal.” (Corte Constitucional Colombiana. s.f.)

En referencia a la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, se puede identificar que el legislador es el único facultado para producir normas de carácter penal, y así cumplir con lo dispuesto en el principio de reserva legal. Lo que evitaría tener una inferencia con el principio de legalidad, ya que existiría una ley previa, tomando en cuenta, que no hay crimen sin ley previa. Pero además, se exige que el legislador al momento de crear una ley, lo realice de forma clara y precisa, concordando el delito con la pena, y evitando la remisión a una instancia inferior; Logrando así una ley eficaz.

## 2. Capítulo II Leyes Penales en Blanco

### 2.1 Definición de ley penal en blanco

Las leyes penales en blanco se caracterizan por su falta de claridad, es decir, los ciudadanos no tenemos la certeza de cuándo una conducta es punible o no. Para esto, una ley en blanco debe necesariamente remitirse a otra norma para que su entendimiento pleno pueda perfeccionarse.

Por ello, Sebastián Soler, (1992) en su obra Derecho Penal Argentino, define las leyes penales, a saber:

“(...) son aquellas disposiciones penales cuyo precepto es *incompleto y variable en cuanto a su contenido* y en las que solamente queda fijada con exactitud invariable la sanción. El precepto debe ordinariamente ser llenado por otra disposición legal o por decretos o reglamentos a los cuales queda remitida la ley penal. Esos decretos o reglamentos son, en el fondo, los que fijan el alcance de la ilicitud sancionada, ya que, en la ley, la conducta delictiva solamente está determinada de una manera genérica [cursivas añadidas]” (p.155)

Según Ricardo Núñez (1999), en su libro Manual de Derecho Penal, define a la ley penal de la siguiente forma:

“son leyes que refieren una pena determinada a un género de infracción cuyos contenidos específicos dependen de lo dispuesto por otras normas jurídicas. Son leyes cuyo tipo es abierto, porque debe ser complementado, mediante la definición de las especies que comprende, por otro acto legislativo o por otra instancia legislativa. Estas leyes son propias de aquellas materias que, como las sanitarias, debido a su contenido fluctuante, requieren una regulación flexible. (P. 65-66)

Las leyes penales en blanco son aquellas cuyo supuesto de hecho viene consignado en una norma de carácter no penal. Es decir, las leyes penales en blanco son las disposiciones normativas donde se determina la sanción, pero carece de precepto, o está incompleto, y por ello, es necesario remitirlo a otra Ley.

Hay diversas posiciones o enfoques que explican la ley penal en blanco, así Zaffaroni (1987) manifiesta que pueden distinguirse dos conceptos de ley penal en blanco:

“Ley penal en blanco en sentido amplio y estricto. La primera sería aquella en que para determinar la prohibición debe acudirse a otra ley, pero emergida del mismo órgano o poder legisferante, en cuyo caso no plantea mayor problema. El segundo caso [...] para la determinación de la prohibición debe acudirse a otro órgano legisferante (Poder Ejecutivo, Municipio, etc)” (p. 190)

De estas posiciones es importante resaltar que las leyes en blanco pueden referirse a la redacción incompleta o ambigua de tipos penales o a remisiones no autorizadas a otras normas legales.

## **2.2 Clasificación Doctrinaria de leyes Penales en Blanco**

Referente a «leyes penales en blanco», se puede encontrar en la doctrina una pluralidad de clasificaciones, sin embargo, para efectos de la presente investigación, es elemental utilizar cuatro de ellas, a saber:

“(…)

- A. leyes penales en blanco totalmente;
- B. leyes penales abiertas;
- C. leyes penales en blanco impropias;
- D. leyes penales en blanco propiamente” (Cury 1998, pp. 23, 24, 25)

### **2.2.1 Leyes penales en blanco totalmente**

Se determina como «leyes penales en blanco totalmente» aquellas que delegan la función de sancionar una pena determinada a una instancia inferior. Además, se particulariza la completa ausencia de concreción en el im procedente penal. Por ejemplo: “Una norma penal ambiental que remite obligatoriamente a otra ley, como: la Ley de Gestión Ambiental referente a las multas que se aplique, (...) la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundario, el cual determina los límites de contaminación, etc.” (Slider player, s.f.)

En esta forma, se puede determinar que una ley penal en blanco totalmente es aquella ley que remite obligatoriamente a otra ley, es decir delegan la función de sancionar una pena determinada a una instancia inferior.

### **2.2.2 Leyes penales abiertas**

Estas leyes, son aquellas que dejan al juez la función de complementación, es decir, la disposición de sancionar es parcial en el tipo. Por ejemplo: El Juez complementa el tipo penal, a través de la Jurisprudencia.

Este tipo de ley penal es característico de no complementarse por medio de una norma de inferior categoría, si no, la complementa el Juez.

### **2.2.3 Leyes penales en blanco impropias**

El autor Cury (1998), define a -ley penal en blanco impropias- como aquellas que: “se limitan a castigar ciertas conductas violatorias de lo que, (...) lo punible depende de otra instancia legislativa, la ley principal es lo que la especifica, de una manera que excluye la posibilidad creadora de la ley complementaria” (p. 24).

Por ello, se puede concluir que dichas leyes, para completar el tipo penal, suponen la referencia a disposiciones infra legales.

### **2.2.4 Leyes penales en blanco propias**

Las «leyes penales en blanco propias» son aquellas que necesitan complementación en el tipo penal, por lo cual, estas remiten a la misma ley, o puede darse el caso de librar a un cuerpo normativo diferente, pero es necesario que sea de igual rango legal.

## **2.3 Requisitos exigidos a las leyes penales en blanco**

Tras las investigaciones realizadas, se puede determinar que las leyes penales en blanco, no siempre resultan ser negativas, también pueden ser positivas, debido a que pueden resultar útiles, por ejemplo: evitar la impunidad, ya que una ley penal al remitir a otra ley, normativa o reglamento, puede cubrir el vacío legal por medio de esta remisión. Además, el COIP., lo que busca es establecer una integralidad del sistema penal en un solo cuerpo normativo,

pero este, al momento de incorporar en su normativa todos los elementos del tipo de forma exhaustiva, resultaría improcedente, ya que existiría un exceso de información. Sin embargo, es menester tomar en cuenta que en referencia a los delitos ambientales, sus temas son específicos y cambiantes, por lo que resultaría negativo para el COIP, ya que tendrían constantes reformas.

Por ello, para una ley penal en blanco sea positiva, y se permita su validación, y permanencia en el ordenamiento jurídico, es fundamental cumplir los siguientes requisitos, a saber:

- A. Precisión del núcleo esencial por parte de la ley penal;
- B. Remisión de la normativa expresa;
- C. Justificación de la remisión en razón del bien jurídico protegido por la ley penal.

### **2.3.1 Precisión del núcleo esencial por parte de la ley penal.**

Este requisito tiene concordancia con lo establecido por el principio de legalidad, (Nullum crimen, sine praevia lege: nadie puede ser sancionado por un hecho que no se encuentre explícitamente considerado como una infracción dentro de la normativa penal). Es decir -como anteriormente se lo mencionó- con la adecuada tipificación del delito en la ley penal (expresando la conducta que prohíbe y condena), se puede lograr evitar la Inconstitucionalidad. Por ejemplo: el Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 127/1990, de 1990, en su página 16, manifestó lo siguiente:

“(...) la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza (...) se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.” (Tribunal Constitucional Español. s.f.)

En esta línea de pensamiento, la Corte Constitucional Italiana, indicó lo siguiente: “La materialidad de la contravención es descrita taxativamente en todos sus elementos constitutivos” (Corte Constitucional Italiana, s.f.)

Por ello, es necesaria la tipificación de la acción u omisión en la ley penal. Es decir la tipicidad del tipo, a través de: un límite formal y un contenido material, describiendo expresamente la prohibición y la condena.

### **2.3.2 Remisión de la normativa expresa.**

Este segundo requisito, se puntualiza en la coordinación normativa, es decir, que el legislador al momento de librar una norma penal lo realice de la manera más parcial y limitada posible, forjándose así leyes penales en blanco o de reenvío.

El Tribunal Constitucional Chileno, en sentencia 1011/2008, de 2008, en su página 20, definió a las leyes penales de reenvío como:

“aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa”. (Tribunal Constitucional Chileno. s.f.)

### **2.3.3 Justificación de la remisión en razón del bien jurídico protegido por la ley penal.**

La justificación de la remisión debe darse en razón del bien jurídico fundamentado y protegido por la ley penal. Esto abarca que no se vulnere la taxatividad.

Esta técnica, podría ser justificada con lo expuesto por La Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-333-01, de 2001, en la página No. 32, la cual indicó que:

“Esta técnica se justifica, cuando se protegen relaciones sociales variables, dinámicas, que requieren ser actualizadas permanentemente. La protección del bien jurídico depende de la existencia de un mecanismo flexible, que permita ajustar el contenido de la prohibición a los cambios frecuentes de la realidad” (Corte Constitucional Colombiana. s.f.)

Finalmente, se puede determinar que una ley penal en blanco puede resultar ser positiva, pero debe contener los requisitos señalados anteriormente, como es: precisión del núcleo esencial por parte de la ley penal, Remisión de la normativa expresa; y, justificación de la remisión en razón del bien jurídico protegido por la ley penal.

### **3. Capítulo III Leyes penales en blanco dentro de los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama y el conflicto que se produce con el principio de legalidad.**

#### **3.1 Generalidades sobre los delitos ambientales en el Código Orgánico Integral Penal**

El Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180, de 10 de febrero de 2014, es un cuerpo legal integral, que busca -entre otras cosas- eludir la heterogeneidad de los componentes del sistema penal ecuatoriano.

La Presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira, (2014) en el libro Visión General del Código Orgánico Integral Penal, considera lo siguiente, a saber:

“El Código Integral Penal es un logro del pueblo ecuatoriano y constituye el cumplimiento de una deuda histórica, en tanto da respuesta a la necesidad de un marco normativo para la función restrictiva del Estado garantista de derechos y de una sociedad sustentada en la democracia, el Buen Vivir y la justicia social. Un derecho penal que fortalece el Estado Constitucional de Derechos e incorpora orgánicamente la diversa normativa penal, anteriormente dispersa”

Se puede determinar que, a través del COIP se pretende establecer una integralidad del sistema penal en un solo cuerpo normativo. A diferencia de antes, donde se manifestaba la coexistencia de diversos cuerpos legales, los cuales en la práctica, resultaban difíciles de acoplar.

Una de las áreas contempladas dentro de este nuevo Código es justamente los «delitos contra el ambiente y la naturaleza», contemplados en el capítulo cuarto, en el título cuarto del libro primero del COIP. Dentro de dicha área, la Asamblea Nacional pretendió recopilar los elementos susceptibles a ser tipificados como delitos penales-ambientales. Sin embargo, a pesar del esfuerzo por delimitar el ámbito sustantivo del tema penal-ambiental, aún se puede observar que existen «leyes penales en blanco», por ejemplo, los artículos contemplados a partir del 245, hasta el 253 del COIP. Estos tipos de

Leyes se caracterizan por no ser claras, es decir, los ciudadanos no tenemos la certeza de cuándo una conducta es punible o no. Para esto una ley en blanco, debe necesariamente remitirse a otra norma para que su entendimiento pleno pueda perfeccionarse. A ello se suma que la complementación del tipo, de una ley penal en blanco, no viene del legislador, sino de normas inferiores, verbigracia: una resolución ministerial, una ordenanza municipal, etc. Lo que en la práctica, la aplicación podría llevar a ciertos conflictos, en la sociedad.

Sin embargo, el legislador indica que esta obra es eficiente, la cual tuvo el objetivo de integrar el sistema penal ecuatoriano concordado con: el Código Penal de 1938, el Código de Ejecución de Penas de 1982 y el Código de Procedimiento Penal del 2000; además, en este lineamiento, incorporó diversos cuerpos legales dispersos en diferentes leyes, por ejemplo: los tributarios, aduaneros, relativos a drogas, lavado de activos, entre otros. Incluso establece el fortalecimiento de la oralidad en los procedimientos y así, humanizar la ejecución penal.

En este sentido, la Asamblea Nacional, sobre los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama, pronunció en el libro *Visión General del Código Orgánico Integral Penal* (2014), lo siguiente:

“Este Capítulo ha merecido una revisión pormenorizada en consideración de varios aspectos actuales, como lo expresado en el artículo 66 de la Constitución a partir de su número 27, que establece: “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”. También se han tenido en cuenta: el Capítulo VII, Derechos de la naturaleza (artículos 71 al 74), el Título II Derechos; y, el Capítulo II, Biodiversidad y Recursos Naturales (artículos 395 al 415), del título VII Régimen del Buen Vivir. Asimismo, se ha normado la protección a la flora y fauna silvestre (artículo 247), el agua (artículo 251), el suelo (artículo 252), el aire (artículo 253) y los daños graves a la biodiversidad (artículo 254)...” (p, 39)

Por todo lo expuesto, resulta claro que la controversia se determinará en la compatibilidad que tienen estas normas extrapenales en relación al principio de legalidad. Pero antes de realizar un criterio de las leyes penales en blanco más representativas constantes en el Código Orgánico Integral Penal, en los delitos ambientales, para un mejor entendimiento, es fundamental entender la definición de medio ambiente. Según el Diccionario de la Lengua Española lo define de la siguiente forma “Conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos; por extensión conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales, etc., que rodean a las personas”

A través del COIP., lo que se pretende establecer es proteger el bien jurídico en los delitos ambientales, en este caso el bien jurídico protegido es el medio ambiente, sin embargo, en este Código existe inferencia con el principio de legalidad, ya que se manifiesta la presencia de leyes penales en blanco en los delitos ambientales. Por lo que se debería subsanar esta inconstitucionalidad.

### **3.2 Leyes penales en blanco en materia ambiental en la normativa ecuatoriana**

El Código Orgánico Integral Penal tiene la finalidad de normar el poder punitivo del Estado, a través de una correcta tipificación de las infracciones penales, el cual debe aplicar todos los principios que emanan de la Constitución de la República, del 2008. Sin embargo, dentro de los -delitos contra el ambiente- (delitos contemplados en el capítulo cuarto, título cuarto del libro primero del COIP), existen «leyes penales en blanco». Dichas leyes pueden o no entrar en conflicto con el principio de legalidad, tomando en cuenta que la Constitución de la República del Ecuador del 2008, considera este principio como fundamental. Por ello, a través de esta investigación hacemos el análisis acerca de la posible existencia de leyes penales en blanco en los delitos ambientales, tomando en cuenta la clasificación antes mencionada, a saber:

#### **3.2.1 Leyes penales en blanco Impropias**

Dentro del Código Orgánico Integral Penal se puede evidenciar la existencia de «leyes penales en blanco Impropias» ya que para complementar el tipo penal remiten su competencia a una disposición infra-legal. En este lineamiento, se encuentran los siguientes artículos:

Artículo 245 sobre la Invasión de áreas de importancia ecológica;

Artículo 247 referente a los Delitos contra la flora y fauna silvestre;

Artículo 248 acerca de los delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional.

En el COIP, en la sección primera, del capítulo cuarto, en el artículo 245, mediante el cual, se menciona sobre la Invasión de áreas de importancia ecológica, sanciona de la siguiente forma:

“La persona que invada las **áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles**, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando:  
1. Como consecuencia de la invasión, se causen **daños graves a la biodiversidad y recursos naturales**.  
2. Se promueva, financie o dirija la invasión aprovechándose de la gente con engaño o falsas promesas” (énfasis añadido)

El legislador al elaborar este tipo penal no se percató de detallar cuales serían las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), e incluso no determinó a que se refiere con daños graves a la biodiversidad y recursos naturales, ni tampoco hace referencia acerca del cuál sería el engaño o falsas promesas a la gente.

Sin embargo, para aclarar la interrogante solventamos indicando que las áreas determinadas por la Secretaría Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), son las siguientes: “Parques Nacionales, Reservas Biológicas, Ecológicas, Geobotánicas, de Producción Faunística, Marinas, Refugios de Vida Silvestre, y Áreas de Recreación distribuidas en todo el Ecuador” (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, art. 67)

Alusivo a los “*ecosistemas frágiles*”, la Constitución de la República considera como ecosistemas frágiles en su artículo 406 a: “los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros” (Constitución de la República, art. 406).

Referente a los “*alcances de daño grave*”, el Ministerio del Ambiente determina daño grave cuando existe una contaminación que altere el agua, el suelo o el aire, de forma que produzca daños importantes a los ecosistemas.

Par el efecto, concerniente a los daños graves a la biodiversidad y recursos naturales; y al engaño o falsas promesas a la gente, el legislador debe detallar claramente en el tipo penal cuales serían estas determinaciones.

En el artículo 247, del COIP, referente a los Delitos contra la flora y fauna silvestre se identifica la existencia de una «ley penal en blanco impropia», ya que señala la sanción de la siguiente forma:

“La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, **listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional** así como instrumentos o **tratados internacionales ratificados por el Estado**, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias: (...) 2. El hecho se realice dentro del **Sistema Nacional de Áreas Protegidas**. Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la **Autoridad Ambiental Nacional**” (énfasis añadido)

Dentro de este artículo se puede encontrar muchos vacíos legales, ya que el tipo penal no es claro. Por ejemplo: en primer lugar, no determina las especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias. En segundo lugar, no señala los tratados internacionales ratificados por el Estado. En tercer lugar, no precisa quien es la Autoridad Ambiental Nacional (Se determinó como autoridad Ambiental Nacional al “Ministerio del Ambiente” mediante Decreto Ejecutivo No. 3399, el cual, fue publicado en el Registro Oficial No. 725 de 16 de diciembre de 2002). En conclusión, éste artículo carece de precisión legal teniendo un conflicto con el principio de legalidad, y por lo tanto resultaría ser una «ley penal en blanco impropia».

Por ello, para lograr un eficaz tipo penal, el legislador debió ser más claro y preciso en su redacción. Por ejemplo: sobre el listado de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias debió indicar cuales son estas, por ejemplo: el oso de anteojos, ballena azul, rana saltona de muslos brillantes, cóndor andino, águila harpía y tapir, entre otros; Respecto a los Instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Ecuador se debería hacer mención, por ejemplo: la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, la misma que fue firmada

en Washington el 3 de marzo de 1973, enmendada en Gaborone, el 30 de abril de 1983. De igual forma, se debe desarrollar cuáles serían las Áreas Protegidas, tomando en cuenta que la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, determina lo siguiente: “La flora y fauna silvestres son de dominio del Estado y corresponde al Ministerio del Ambiente su conservación, protección y administración, para lo cual ejercerá (...) c) Proteger y evitar la eliminación de las especies de flora y fauna silvestres amenazadas o en proceso de extinción...” (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, art. 73). Y, también se debe tomar en cuenta la autoridad competente, en este caso el Ministerio del Ambiente.

Atinente a la “flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias”, en el Ecuador existe una gran variedad de fauna silvestre, pero muchas de ellas resultan ser afectadas e incluso algunas están en amenaza de extinción, por ejemplo: el oso de anteojos, ballena azul, rana saltona de muslos brillantes, cóndor andino, águila harpía y tapir. El Ministerio del Ambiente determinó que existen 1252 especies de vertebrados que se encuentran en amenaza, señalando de la siguiente forma:

En este lineamiento, a través del Ministerio del Ambiente y del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), se dispone estrategias Nacionales para la conservación de algunas especies en peligro antes mencionadas.

De forma complementaria, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, referente a la Codificación # 17; Status: Vigente; Publicado: Registro Oficial Suplemento # 418 Fecha: 10-9-2004, en el Capítulo III, dentro de la Conservación de la Flora y Fauna en su artículo 73 determina lo siguiente:

“La flora y fauna silvestres son de dominio del Estado y corresponde al Ministerio del Ambiente su conservación, protección y administración, para lo cual ejercerá (...) c) Proteger y evitar la eliminación de las especies de flora y fauna silvestres amenazadas o en proceso de extinción...”

Por lo tanto, para lograr una eficacia sobre el artículo 247 del COIP, referente a los Delitos contra la flora y fauna silvestre, el legislador debió ser más preciso en el tipo penal, a través de una adecuada redacción.

Respecto al artículo 248 del COIP, sobre los delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional, al determinar que:

“El atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos: 1. Acceso no autorizado: **la persona que incumpliendo la normativa nacional acceda a recursos genéticos del patrimonio nacional** que incluya o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años de prisión. La pena será agravada en un tercio si se demuestra que el acceso ha tenido finalidad comercial” (énfasis añadido)

El legislador al elaborar este tipo penal, utiliza una inexacta terminología técnica, ya que erróneamente menciona sobre los recursos del patrimonio genético, siendo esta categoría inexistente, ya que lo adecuado hubiese sido: recursos genéticos, como lo indica en la decisión 391 de la Comunidad Andina. Además, se hace alusión al Reglamento al Régimen Común Sobre Acceso a los Recursos Genéticos, expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 905 de 3 de octubre de 2011, ya que la terminología “acceda” no es la adecuada, ya que haría alusión a un recurso genético (según la Convención sobre la Diversidad Biológica, del cual Ecuador forma parte, el mismo que fue celebrado en Río de Janeiro, y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993, menciona como recurso genético a: todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia), provocando así un criterio anticipado de peligrosidad del agente. Por lo que, el legislador para obtener una eficacia del artículo 248 del COIP, sobre los delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional, debió ser más exacto en su terminología.

### **3.2.2 Leyes penales en blanco Propias**

En el Código Orgánico Integral Penal, dentro del capítulo cuarto, en los delitos contra los recursos naturales, se pueden evidenciar «leyes penales en blanco propiamente», ya que para completar el tipo penal remiten la competencia a otra normativa. En este sentido se puede encontrar los siguientes artículos, a saber:

Artículo 251.- Delitos contra el agua;

Artículo 252.- Delitos contra suelo;

Artículo 253.- Contaminación del aire.

Referente al artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal, sobre los delitos contra el agua se puede identificar la complementación del tipo a través de otra entidad sancionadora, al mencionar que:

“La persona que **contraviniendo la normativa vigente**, contamine, desee o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se impondrá el máximo de la pena si la infracción es perpetrada en un espacio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes” (énfasis añadido)

El artículo precedente hace referencia a una pluralidad normativa, ya que al mencionar en el tipo penal, que las personas que contravengan la normativa vigente del ramo resultarán ser sancionadas con la pena determinada. Pero, lo peculiar de esto es que el encargado de ser el órgano rector del agua, es el Gobierno Central, y además, también es de competencia de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, ya que se trata de un recurso natural del Estado como lo consagra la Constitución de la República en sus artículos 12, 313, 318 y 411.

El artículo 318, de la Constitución de la República del 2008, determina lo siguiente:

“prohíbe toda forma de privatización del agua y determina que la gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria y que el servicio de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias; prescribe además, que el Estado a través de la Autoridad Única del Agua, será responsable directa de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano y riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación y que se requerirá autorización estatal para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la Ley”

Por ello, se puede complicar una adecuada coordinación normativa, debido a que los Gobiernos Autónomos Descentralizados poseen cierta soberanía normativa, dependiendo la situación de cada territorio, como es el caso en la regulación de materia hídrica.

Además dispone la máxima pena si se incurre en un espacio determinado por el SNAP, pero no detalla cual es el espacio pertinente. Por lo cual, para su eficacia se debería determinar cuáles son esos lugares señalados por el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y por lo establecido en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.

En la sección segunda del capítulo cuarto, dentro del artículo 252, sobre los delitos contra el suelo, se determina que:

“La persona que contraviniendo la normativa vigente, en relación con los planes de ordenamiento territorial y ambiental, cambie el uso del suelo forestal o el suelo destinado al mantenimiento y conservación de ecosistemas nativos y sus funciones ecológicas, afecte o dañe su capa fértil, cause erosión o desertificación, provocando daños graves, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Se impondrá el máximo de la pena si la infracción es perpetrada en un espacio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes”

Referente a éste artículo, no se puede identificar con claridad la aplicación de la norma, ya que el tipo penal no está bien determinado. Además, la Constitución de la República también determina al suelo como recurso natural, en su artículo 408: “Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo (...)”. Pero lo peculiar en esta Carta Magna es que remite la competencia del suelo a los gobiernos descentralizados, como lo determina en su numeral 2 del artículo 264: “*Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) #2 Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón*”. (Constitución de la República art. 264 #2). Por lo tanto se puede evidenciar que desde este aspecto quien es el encargado

de brindar la protección y ordenación del suelo está de responsable el Gobierno Central y sus respectivos gobiernos seccionales.

Por lo tanto, se puede determinar con claridad la existencia de una «norma penal en blanco propia» al remitir a otra norma su competencia. También éste artículo señala como pena máxima al afectar directamente en los espacios determinados por la Secretaría Nacional de Áreas Protegidas, el cual, no detalla cuales son los lugares.

En este sentido, por ejemplo: la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, determina en su #1 del artículo 2, que: “(...) el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito: (...) 1) Regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control sobre el mismo con competencia exclusiva y privativa (...)” (Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, artículo 2 #1).

El artículo 253, del COIP sobre la contaminación del aire señala que:

“La persona que, contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo en niveles tales que resulten daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”

Sobre este artículo se puede identificar una «ley penal en blanco propiamente», debido a que, no se tiene pleno conocimiento a que normativa se debe recurrir, ya que no se sabe cuál sería la autoridad que la expide.

Además, el aire forma parte del régimen de desarrollo como objetivo del “sumak kawsay” (buen vivir), como lo establece la Constitución del Ecuador del 2008, en su numeral 4, artículo 276, de la siguiente forma: “Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire...”

## Conclusiones

Por todo lo expuesto, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

Los delitos ambientales en el COIP contemplados a partir de los artículos 245, hasta el 253, afectan el principio de legalidad, ya en estos, se manifiesta leyes penales en blanco, debido a su falta de claridad y remisión legal.

Para lograr una eficiencia en la tipificación de la Ley Penal, se debe describir con claridad los elementos esenciales del ilícito, y evitar así la existencia de una -Ley Penal en Blanco- que pueda afectar al principio de legalidad o vulnerar derechos contemplados en la Constitución de la República.

El ilícito debe contener los siguientes elementos esenciales para su eficacia, a saber: objeto jurídico, sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector.

Al existir una remisión normativa (ley penal en blanco) lo que se debe precautelar con mayor importancia es el bien jurídico protegido, en este caso la protección del medio ambiente.

Una ley penal en blanco afecta los siguientes principios, a saber: Principio de legalidad, principio de tipicidad, principio taxatividad, principio de favorabilidad.

A través de una remisión normativa penal (ley penal en blanco), se puede evitar dejar en la impunidad diferentes delitos, ya que dispone la competencia a otra norma para que se complemente el tipo penal.

Es necesario y fundamental que el Legislador al establecer una ley penal, la realice de una forma clara, y precisa, la cual debe tener una concordancia oportuna y así evitar los posibles conflictos con los principios establecidos en la Constitución de la República.

Es relevante y de gran importancia a la sociedad, en el tema planteado, que la Corte Constitucional ecuatoriana emita jurisprudencia vinculante al tema, como lo establece el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución de la República, por lo que se sugiere que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de las leyes penales en blanco determinadas en esta

investigación. Como lo dispone el numeral 2 del artículo 436 de la Carta Magna.

## Referencias

- Beccaria, C. (2015). Tratado de los delitos y de las penas. Editorial Committee. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España.
- Bustos, J. (2008). Derecho Penal, Parte General, Volumen II, Editorial Jurídica del Ecuador: Quito, Ecuador.
- Corte Constitucional Colombiana, (s.f.). Sentencia C-739/00, de 22 de junio del 2000. Recuperado el 08 de mayo del 2016 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-739-00.htm>.
- Corte Constitucional Italiana, (s.f.). Sentencia número 168, 1971. Recuperado el 09 mayo del 2016: <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=168>.
- Corte Constitucional Colombiana, (s.f.). Sentencia C-333/01, de 29 de marzo de 2001. Recuperado el 04 de marzo del 2016 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-333-01.htm>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, (s.f.). Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 107, y Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 130. Recuperado 2 de febrero del 2016, de: [http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda\\_casos\\_contenciosos.cfm](http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm).
- Creus, C. (2010). Derecho Penal Parte Especial, 3ra edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.
- Creus, C. (2011). Derecho Penal Parte General, 5ta edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina.
- Cury, E. (1998). La Ley Penal en Blanco, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia.

Fiel web, (s.f.). Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011. Recuperado el 02 de febrero de 2016 de: <http://www.fielweb.com/Index.aspx?fx#app/buscador>

Fiel web, (s.f.). Código Integral Penal, Registro Oficial 180 de 10 de febrero del 2014. Recuperado el 05 de febrero de 2016 de: <http://www.fielweb.com/Index.aspx?fx#app/buscador>

Fiel web, (s.f.). Código Penal Ecuador Codificación publicada en el Registro Oficial Suplemento 147 de 22-Ene-1971 Contiene hasta la reforma del 15-Feb-2012. Recuperado el 07 de febrero de 2016 de: <http://www.fielweb.com/Index.aspx?fx#app/buscador>

Fiel web, (s.f.). Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), (s.f.). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Recuperado el 05 de marzo de 2016 de: <http://www.fielweb.com/Index.aspx?fx#app/buscador>

Jescheck, H. y Weigend, T. (2003). Tratado de Derecho Penal Parte General, (5.ª ed.): Granada- Editorial Comares, España.

López, L. (2012). El Principio de Legalidad Penal, Profesor de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Editorial Lima, Perú.

Muñoz C. Francisco y García A., Mercedes (2004). Derecho Penal. Parte General, Editorial Valencia- Tirant lo Blanch, España.

Slider Player, (s.f.). Recuperado el 12 de mayo de 2016, de: [http://images.slideplayer.es/18/6147685/slides/slide\\_22.jpg](http://images.slideplayer.es/18/6147685/slides/slide_22.jpg).

Tribunal Constitucional Español, (s.f.). Sentencia C-69/1989, de 20 de abril de 1989. Recuperado el 23 de marzo del 2016 de: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/esS/Resolucion/Show/SENTENCIA/1989/69>.

Tribunal Constitucional Español, (s.f.). Sentencia C-127/1990, de 5 de julio de 1990. Recuperado el 07 de abril del 2016 de:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/esES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1990/127>.

Tribunal Constitucional Chileno, (s.f.). Sentencia 1011/2008, del 26 de agosto de 2008. Recuperado el 22 de abril del 2016 de: <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/%20sentencias/download/pdf/999>.

Tribunal Constitucional Peruano, (s.f.). Expediente N° 01873-2009-PA/TC, sentencia de 03 setiembre de 2010. Recuperado el 29 de abril del 2016 de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html>.

Zaffaroni, E. (1987). Tratado de Derecho Penal. Parte General; Tomo I; Editorial- Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, Argentina