



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“EL USO EXTENSIVO DE LA LEY PENAL EN BLANCO
EN LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO AMBIENTAL, Y SUS
EFECTOS EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE LA
LEGALIDAD Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE”**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE ABOGADA DE LOS
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.

AUTORA:

Andrea del Cisne Guzmán Rojas

1859
DIRECTOR:

Dr. Fausto Aranda Peñarreta, Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Fausto Aranda Peñarreta, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja,

CERTIFICA:

Que el trabajo de investigación intitulado: "El uso extensivo de la ley penal en blanco en la tipificación del delito ambiental, y sus efectos en relación al principio de la legalidad y protección del medio ambiente", presentado por la señora Andrea del Cisne Guzmán Rojas, para optar por el título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, ha sido dirigido, orientado y debidamente revisado, por lo que autorizo su presentación y sustentación pública.

Loja, 03 de enero de 2013



Dr. Fausto Aranda Peñarreta, Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Andrea del Cisne Guzmán Rojas declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Andrea del Cisne Guzmán Rojas



C.I 1104342447

Loja, 13 de Junio de 2013

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi especial agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, representadas tan dignamente por sus autoridades, por el apoyo brindado a los estudiantes para realizarse profesionalmente, a todos y cada uno de los maestros por sus conocimientos impartidos y su ardua labor de formación de nosotros sus estudiantes.

Un agradecimiento especial al Director de Tesis, el Dr. Fausto Aranda Peñarreta, Mg. Sc., por su dedicación, responsabilidad, apoyo y sabias orientaciones, que han permitido culminar el presente trabajo de investigación.

Andrea del Cisne Guzmán Rojas

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, lo dedico con todo cariño a toda mi familia, en especial a mis padres quienes con su cariño y su apoyo incondicional han sabido guiarme por el camino de la humildad el trabajo el salir adelante con mis propios esfuerzos gracias a ustedes puedo regalarles mi sueño de toda la vida realizarme como profesional este trabajo es para ustedes queridos padres.

A mi esposo razón de mi vida apoyo incondicional, quien siempre apoyo mis sueños, a mi hijo Juan Sebastián inspiración para todo lo que me propongo, y en memoria de mi querido tío Jorge Rojas a quien recuerdo con mucha nostalgia y jamás olvidare sus enseñanzas esta tesis también es para ti tío adorado desde el manto del cielo espero estés orgulloso de mi, este trabajo es para ustedes.

Y en general a todas las personas que de alguna manera supieron darme fuerzas para llegar hasta esta parte culminante de mi carrera.

A todos ellos muchas gracias.

Andrea del Cisne Guzmán Rojas

ESQUEMA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN EN ESPAÑOL E INGLES
 - 2.1 Abstract
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1.- MARCO CONCEPTUAL
 - 4.1.1. Reflexiones sobre el derecho penal ambiental y la situación del medio ambiente en el Ecuador
 - 4.1.1.1. Concepto de medio ambiente
 - 4.1.1.2. Inconvenientes ambientales del Ecuador
 - 4.1.1.3. Actividades productivas con mayor incidencia ambiental
 - 4.1.1.4. Una aproximación al derecho ambiental
 - 4.1.1.5. Concepto de derecho ambiental
 - 4.1.1.6. El medio ambiente en la nueva Constitución
 - 4.1.1.7. Características del derecho ambiental
 - 4.1.1.8. El rol del derecho penal ambiental
 - 4.1.1.9. Principios rectores del derecho ambiental
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. El delito ecológico y la teoría del delito ambiental
 - 4.2.1.1. El delito ecológico
 - 4.2.1.2. El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente
 - 4.2.1.3. Análisis del tipo penal
 - 4.2.1.4. La acción y el resultado
 - 4.2.1.5. Las personas responsables en el derecho penal ambiental
 - 4.2.1.5.1. Sujeto activo
 - 4.2.1.5.2. Sujeto pasivo
 - 4.2.1.6. La antijuricidad en los delitos ecológicos
 - 4.2.1.7. Definición de ley penal en blanco
 - 4.2.1.8. Tipologías de leyes penales

- 4.2.1.8.1. Normas penales en blanco en las que la declaración de antijuricidad queda diferida a otras disposiciones legales
- 4.2.1.8.2. Normas penales en blanco en las que el complemento se encuentra en la misma ley que la contiene
- 4.2.1.8.3. Normas penales en blanco en las que el complemento se encuentra contenido en otra ley que emana de la misma autoridad legislativa
- 4.2.1.8.4. Normas penales en blanco en las que está completo, pero no se fija la pena.
- 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.3.1. Normativa penal ambiental en el Ecuador
 - 4.3.2 La protección del medio ambiente en el Código Penal Ecuatoriano
- 4.4. Conductas típicas
 - 4.4.1.. Procedimiento penal en los delitos ecológicos
 - 4.4.3. LEGISLACIÓN COMPARADA
 - 4.3.1. Legislación chilena
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. Materiales
 - 5.2. Métodos
 - 5.3. Técnicas
 - 5.4. Procedimientos
- 6. RESULTADOS
 - 6.1. Resultados de la encuesta
 - 6.2. Resultados de la entrevista
- 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de objetivos
 - 7.2. Contrastación de la hipótesis
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
- 10. PROPUESTA JURÍDICA
- 11. BIBLIOGRAFÍA

12. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

“EL USO EXTENSIVO DE LA LEY PENAL EN BLANCO EN LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO AMBIENTAL, Y SUS EFECTOS EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE”

2. RESUMEN

Aunque se han dictado muchas normas importantes para la protección del medio ambiente; sin embargo la respuesta de nuestra ley penal sustantiva de dar una protección efectiva y eficiente queda muchas veces reducida al cumplimiento de una función simbólica, que se ve menoscabada la abundancia de leyes penales en blanco.

Según varios tratadistas del Derecho Penal, las leyes penales en blanco son “preceptos principales que contienen la pena pero no consignan los elementos específicos del supuesto hecho, puesto que el legislador se remite a otras disposiciones legales del mismo o de inferior rango”.

Por datos recogidos en nuestro país hasta el 2012, se sabe que el setenta por ciento de las disposiciones penales, en cuanto tiene relación con la tipicidad de ciertos delitos ambientales, están en otros cuerpos legales, como en el administrativo que usualmente surge del poder ejecutivo.

La problemática anterior es abordada en este trabajo investigativo, el cual culmina con el planteamiento de una propuesta jurídica, que tiene la finalidad la de recopilar toda la normativa ambiental, la administrativa y penal, en un solo Código a fin de facilitar por un lado el establecimiento de los parámetros de contaminación, licencias, permisos y sobre todo y ante todo el de consolidar el principio universal de precaución dentro de la esencia normativa penal en el Ecuador, a fin de prevenir, a través del establecimiento de penas efectivas, el daño causado que muchas de las veces es irreparable

2.1 ABSTRACT

Although many relevant standards have been enacted for the protection of the environment, but the response of our substantive criminal law to provide an

effective and efficient protection is often reduced to fulfill a symbolic function, which undermined the abundance of criminal laws blank. According to several writers of criminal law, criminal laws are blank "main precepts contain worthwhile but do not address the specifics of the alleged fact, since the legislator refers to other provisions of the same or lower rank." For data collected in our country until 2012, it is known that seventy percent of the criminal law, as is related to the typicality of certain environmental crimes, are in other legislation, such as the administrative executive branch usually arises.

The above problem is addressed in this research work, which culminates with the approach of a legal proposal, which aims to collect all the environmental regulations, the administrative and criminal, in a single code to facilitate on the one hand establishment of pollution parameters, licenses, permits and especially and above all to consolidate the universal principle of precaution in essence criminal law in Ecuador, in order to prevent, through the establishment of effective, damage that many times is irreparable

3. INTRODUCCIÓN

El hombre a lo largo del devenir de la historia jamás debe olvidar que el mundo se muestra a su mirada como una huella de Dios, lugar donde se revela su potencia creadora y su originaria donación de las cosas. Siendo así su capacidad de transformar el mundo con el propio trabajo ha estado ligado a las actividades propias que forman parte de su vida y desarrollo, esto significa, que su accionar debe desenvolverse de una manera compatible con el entorno ecológico. Lamentablemente ciertas alteraciones de los componentes esenciales del medio ambiente como el agua, el aire, la tierra y los seres vivos aparejada de políticas culturales, sociales y económicas han generado un desequilibrio ecológico que deteriora la calidad de vida humana volviendo necesaria la presencia del derecho.

Los principales inconvenientes que conlleva el riesgo del medio ambiente se manifiestan a través de una doble vía: la acción del hombre y la de la propia naturaleza, que son factores interdependientes que muestran que el desarrollo sustentable está muy lejos de ser posible debido a que en el mundo priman los intereses económicos sobre los ambientales. Como consecuencia de estos abusos se han presentado problemas ecológicos graves a nivel mundial tales como: cambios climáticos que alteran las condiciones de vida, modificaciones en los recursos hídricos, calentamiento de la atmósfera por la concentración de anhídrido carbónico, pérdida de la biodiversidad, erosión de los suelos, desertificación, desertización, etc.

En este contexto se desarrolla el derecho ambiental que trata de regular la acción del hombre con la naturaleza, destacando la cooperación internacional que institucionaliza la protección ambiental teniendo como punto de partida la Conferencia de Estocolmo de 1972, convocada por las Naciones Unidas. El Medio Ambiente de acuerdo a la legislación Ecuatoriana, es considerado como un principio fundamental del ciudadano ecuatoriano, es por eso que se encuentra consagrado dentro de nuestra Constitución en el artículo 66 numeral

27 que señala: “El derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”.

Dentro de este marco el 25 de enero del año 2000, en el Registro Oficial No.02 identificado como capítulo X-A, se publicó la tipificación de los delitos ambientales en la legislación penal ecuatoriana, insertándose en el Art. 437. 10 literales con conductas típicas y punibles. Por esta razón es imprescindible que el Estado tutele con certeza los bienes jurídicos penalmente protegidos, en donde el principio de legalidad penal: *nullum crimen, nullapoena, nulla mensura sine legepraevia, scripta, stricta, publica et certa*; obliga a que ningún delito, falta, pena o medida de seguridad pueda establecerse sino mediante una ley formal previa que sea escrita, de estricta interpretación y aplicación, excluyente de la analogía, que sea pública y conocida por todos de forma inequívoca, lo cual conduce a un juicio justo, una pena y el restablecimiento del equilibrio social afectado por el ilícito.

Esta tesis trata de averiguar si la utilización excesiva de la ley penal en blanco en la tipificación del injusto ambiental supone un quebrantamiento de uno de los principios más básicos que rige el derecho penal en el Estado de Derecho: el principio de legalidad. De igual forma ponderar las ventajas e inconvenientes de la técnica de la ley penal en blanco en los modelos de incriminación, así como averiguar si el derecho penal ambiental realmente frena los abusos al ambiente. Si nuestra legislación va acorde a la realidad de nuestro país o si debemos reformar los tipos penales para que la contaminación y los otros delitos ecológicos sean controlados.

El presente trabajo investigativo está compuesto de cuatro capítulos, los cuales tratan en su orden los siguientes temas: En el primer capítulo, titulado *“Reflexiones sobre el Derecho Penal Ambiental y la situación del Medioambiente en Ecuador”*, revisaremos los aspectos básicos del medio ambiente, el punto de partida del desequilibrio ambiental, los principales problemas ambientales que afectan a nuestro país; haciendo una aproximación al derecho ambiental y su repercusión en la sociedad; enunciaremos las

normas constitucionales que pregonan la defensa del ambiente y el nacimiento del derecho penal ambiental como respuesta ante las agresiones de los seres humanos a la naturaleza, de tal manera que se plasme en un instrumento útil a los estudiosos de la materia penal ambiental.

En el segundo capítulo, titulado *“El Delito Ecológico y la Teoría del Delito Ambiental”*, estudiaremos de donde surge el delito ecológico, el bien jurídico que el legislador protege a través de la norma penal, así como la estructura jurídica del delito ecológico, poniendo énfasis en sus elementos constitutivos y los sujetos partícipes de la infracción penal ambiental.

En el tercer capítulo titulado *“El Empleo de la Ley Penal en Blanco como Técnica de Tipificación Penal en Materia Ambiental”*, analizaremos las ventajas e inconvenientes que ocasiona la utilización de la ley penal en blanco dentro del campo ambiental, y su repercusión frente al principio de reserva; así como el alcance de la protección penal y la conveniencia para el legislador de tipificar el injusto penal a través de la técnica de delitos de peligro concreto o abstracto.

Finalmente en el capítulo cuarto nominado *“Normativa Penal Ambiental en Ecuador”*, analizaremos el Código Penal Ecuatoriano, haciendo un rápido estudio y comentario de los tipos penales referentes a “los delitos contra el medio ambiente”. Para finalizar con la revisión del Código de Procedimiento Penal, enfocando dichas normas a los delitos penal-ambientales.

De igual forma se recurre al empleo de las técnicas de la encuesta y la entrevista, a través de las cuales ha sido posible recoger el criterio de los profesionales del derecho, y de personas que desempeñan funciones relacionadas con el medio ambiente, resultados sobre los cuales se procede a realizar la respectiva verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis.

La recopilación de los referentes teóricos y los resultados de la investigación de campo, hace posible que se puedan elaborar algunas conclusiones y recomendaciones.

Para concluir, considerando toda la información obtenida en el proceso investigativo, se procede al planteamiento de la correspondiente propuesta jurídica, que consiste en un proyecto de Reforma a la Constitución de la República del Ecuador.

A través de este trabajo espero haber logrado el propósito principal que animó el desarrollo del mismo, que no es otro que el de recopilar en un solo cuerpo legal la tipificación de los delitos ambientales, los mismos que deberán ser sancionados bajo el principio de legalidad y con jueces especializados.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Reflexiones sobre el derecho penal ambiental y la situación del medio ambiente en el Ecuador

4.1.1.1. Concepto de Medio Ambiente

La palabra “ambiente”, nace de la expresión inglesa “environment”, la francesa “environnement” y la alemana “Umwelt”, que traducidas al español significan “entorno”/”medio”/”ambiente”.

“El término medio ambiente se adoptó en el año de 1833 gracias a los estudios del naturalista francés EtienneGeoffroy Saint-Hilaire “milieuambient” quien lo describió como el conjunto de factores naturales, fundamentalmente abióticos, que influyen en el desarrollo de los organismos y con los cuales éstos se relacionan a lo largo de vida¹”.

Etimológicamente la palabra medio proviene del griego meson, que a su vez se origina del latín medius que significa “el lugar del centro” y ambiente del **ambire**, que significa “lo que está alrededor de algo”.

En la Conferencia de las Naciones Unidas, realizada en Estocolmo, en 1972, se define al medio ambiente como: *“El conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas.”²*

En 1982, la Carta Mundial de la Naturaleza, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas establece que: *“la humanidad es parte de la*

¹ VIDART, Daniel, Filosofía Ambiental, p.21

² DECLARACIÓN DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO.-
<http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>

naturaleza y su vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales lo que garantiza el suministro de energía y de nutrientes. La civilización tiene sus raíces en la naturaleza la misma que ha moldeado a la cultura humana y ha influenciado todos los avances artísticos y científicos, el vivir en armonía con la naturaleza permite al hombre obtener las mejores oportunidades para el desarrollo de su creatividad y para su recreación y relajación ³.

La Ley de Gestión Ambiental, en su glosario de términos establece que “El Medio ambiente es el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones”⁴.

4.1.1.2. Inconvenientes Ambientales del Ecuador

La situación actual del medio ambiente en nuestro país es crítica, debido principalmente al intenso uso de la tecnología para “dominar” la naturaleza.

Como principales contrariedades ambientales que afectan el medio ambiente y su biodiversidad, se puede mencionar:

- ❖ Pérdida de bosques tropicales y páramos;
- ❖ Extinción progresiva de flora y fauna;
- ❖ Calentamiento de la atmósfera;
- ❖ La erosión y la deforestación;
- ❖ La creciente contaminación del agua, aire y suelo;
- ❖ Tráfico de especies silvestres;
- ❖ Invasión de parques y Reservas naturales;
- ❖ Problemas energéticos;

³Carta Mundial De La Naturaleza.-<http://www.mbigua.org.ar/uploads/File/CartaMundialNaturaleza.pdf>

⁴ Ley de Gestión Ambiental, p.16.

- ❖ El deterioro de las condiciones ambientales urbanas;
- ❖ Los riesgos, desastres y emergencias naturales y ambientales.

4.1.1.3. Actividades Productivas con mayor Incidencia Ambiental

Iván Narváez en su obra denominada “Derecho Ambiental y Temas de Sociología Ambiental”, destaca las siguientes actividades como las de mayor incidencia ambiental en nuestro país:

“a) Todas las actividades hidrocarburíferas (explotación, producción, transporte y refinación), b) Todas las actividades mineras (particularmente auríferas); c) La pesca; d) Las agroindustrias grandes localizadas en medios ecológicos delicados (Amazonía y otros); e) La producción agrícola con alta tecnología (uso de fertilizantes, pesticidas y químicos, en general); fi Las industrias generadoras de emanaciones contaminantes y emanaciones que afectan a los cambios climáticos y a la capa de ozono; g) El sector transporte del servicio público y privado ⁵”.

4.1.1.4. Una Aproximación al Derecho Ambiental

Partiendo de la perspectiva constitucional que sitúa a la naturaleza en un papel destacado y protagónico, el derecho a un medio ambiente sano, a raíz de los cambios climáticos que sufre el ambiente, toma fuerza y actualmente es puesto en práctica en la mayoría de las naciones del mundo, lo cual impulsa a la creación de un nuevo derecho que envuelve intereses colectivos comunes, tal es el origen del Derecho Ambiental.

La época actual exige del hombre una nueva forma de vida, un despertar y un compromiso que le permita un profundo cuestionamiento, acerca de la importancia de la naturaleza en su vida misma, lo cual genere un cambio de conducta, actitud, y proceder para la transición hacia un futuro duradero.

⁵NARVÁEZ, Iván, Derecho Ambiental y Temas de Sociología Ambiental. p. 426.

La Asamblea General de las Naciones Unidas reiteró la idea de que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para garantizar su salud y su bienestar; respetando esta idea nuestra Constitución contiene preceptos que salvaguardan el desarrollo sustentable y la preservación de la naturaleza, en donde el Derecho Ambiental trata de ‘juridificar’ a la naturaleza, tal como lo expresa Andrés Betancor, quien con acierto señala que:

“En el caso del Derecho Ambiental es necesario juridificar la naturaleza no sólo para hacerla partícipe de la regulación (integrándola, como veremos en el contenido de las normas) sino, en particular, para convertirla en objeto de la protección jurídica. Porque el Derecho Ambiental es un derecho de los seres humanos pero no para los seres humanos en su misma humanidad sino en su pertenencia a la naturaleza”⁶

En el Ecuador el Derecho Ambiental nace con los primeros decretos conservacionistas para las Islas Galápagos, la Ley de Aguas, el Código de la Salud, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, la Ley de Minería y en la Ley de Hidrocarburos y sus Reglamentos.

El Código de la Salud (1971) hace una significativa aportación incorporando el concepto de Saneamiento Ambiental, lo cual podría considerarse el primer intento de desarrollo legislativo sobre el tema.

La Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, promulgada en el año de 1976, incorpora importantes principios relacionados al medio ambiente, en donde el avance más importante de esa ley consistía en la tipificación de ciertas conductas consideradas como lesivas del ambiente.

⁶BETANCOR, Andrés, Instituciones de Derecho Ambiental, p. 28.

Con la promulgación del nuevo código constitucional se incluye una sección sobre los derechos de la naturaleza, acompañada de un régimen de desarrollo y del buen vivir, en donde los derechos colectivos juegan un papel preponderante en el rol del Estado. De esta manera nuestra Constitución se suma a los procesos de cambio para enfrentar los desafíos ambientales del siglo XXI, ya que constituye un adelanto necesario para la generación de reformas ambientales en el continente.

Hernández Padilla sostiene que: *“Así como un clásico principio del Derecho Penal expresaba nullumcrime, nullumpoena sine le ge, no puede existir el derecho ambiental si no estructura un aparato coactivo que evite la degradación del medio humano, que detenga punitivamente la demanda ecológica, que sancione la inconducta ambiental de los asociados”*⁷.

1.4.1.5. Concepto de Derecho Ambiental

Enrique Santander dentro del contexto de su obra “Instituciones de Derecho Ambiental”, encontramos que para el profesor Fernández Bitterlich, el derecho ambiental es: *“El conjunto de principios, leyes, normas y jurisprudencia que regulan la conducta humana dentro del campo ambiental entendido como un sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química, biológica o socioculturales en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”*⁸.

Para el maestro Raúl Brañes, el Derecho Ambiental es: “el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de

⁷HERNÁNDEZ, Eduardo, Tratado de Derecho Ambiental, p. 174.

⁸SANTANDER, Enrique, Instituciones de Derecho Ambiental, p. 19.

efectos de los que se espera una modificación significativo de las condiciones de existencia de dichos organismos.

Las características cardinales de la definición expuesta, pueden resumirse de la siguiente forma:

- a) El término Derecho Ambiental está dirigido al conjunto de normas que reglan la conducta humana.
- b) El Derecho Ambiental sólo le pone atención a las conductas humanas que pueden actuar en los procesos de interacción que se dan entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente.
- c) Asimismo y en relación con dichas conductas humanas, el Derecho Ambiental únicamente se ocupa de ellas si éstas, al influir sobre los procesos, alteren de una manera substancial las condiciones existentes de los organismos vivos”⁹.

De lo registrado anteriormente llegamos a definir al derecho ambiental como el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las conductas individuales y colectivas con incidencia en el ambiente, de tal manera que el derecho ambiental regula las relaciones de derecho público y privado, tendientes a preservar el medio ambiente libre de contaminación, o mejorarlo en caso de estar afectado.

Con la promulgación de la nueva Constitución publicada en el Registro Oficial No 499, del 20 de octubre del 2008, la naturaleza ocupa un papel casi protagónico desde su potente y poético preámbulo hasta convertirla por primera vez en sujeto de derecho.

⁹QUINTANA, Jesús, Derecho Ambiental Mexicano, págs. 18-19.

4.1.1.6. El Medio Ambiente en la nueva Constitución

Nuestra Carta Magna, permite que la naturaleza pase de ser objeto de derechos asignados por los humanos, a ser ella misma sujeto de derechos, y por lo tanto se admite que posee valores intrínsecos, que a continuación los dilucidamos en las disposiciones constitucionales pertinentes que procedemos a transcribir:

- El artículo 3, que declara cuáles son los deberes primordiales del Estado, en el No 7, expresa: Proteger el patrimonio natural y cultural del país.
- El título II, capítulo 1, denominado, Principios de Aplicación de los Derechos, en su artículo 10, inciso segundo, establece que: la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.
- El capítulo II, denominado, Derechos del Buen Vivir, en su sección primera, Agua y Alimentación, incorpora dos normas de enorme relevancia e importancia, en donde se reconoce por vez primera al agua como un derecho humano fundamental para nosotros y la naturaleza; así tenemos al artículo 12 que expresa: El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.
- De la misma manera, el artículo 13, en concordancia con los artículos 317 y 318 expresa taxativamente que: Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria.

- La sección segunda, del capítulo segundo, en su artículo 14 reconoce también el derecho de la población de vivir en un ambiente sano que garantice el SumakKawsay o “Buen vivir”.

De igual manera, el artículo 15 señala que: El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua. Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.

- La sección sexta, denominada Hábitat y Vivienda, en su artículo 31 expresa que: Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio de derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.

- La sección séptima, denominada Salud, en su artículo 32 relaciona agua, ambientes sanos y derecho a la salud, así: La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y

ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

- En el título segundo, capítulo sexto, denominado Derechos de Libertad, encontramos el artículo 66 numeral 27, que reconoce y garantizará a las personas: El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.
- Dentro de este marco el capítulo séptimo, incorpora un nuevo marco preceptivo, denominado Derechos de la Naturaleza, vislumbrando en los artículos 71, 72, 73 y 74 un ascendente y eminente avance que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos.
- En el capítulo noveno, dentro de las responsabilidades ante las cuales estamos obligados a cumplir los ciudadanos, encontramos el artículo 83 numeral 6, que establece el respeto a los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.
- El capítulo segundo, título y, denominado, Organización Territorial del Estado, en su artículo 250, determina que: El territorio de las provincias amazónicas forma parte de un ecosistema necesario para el equilibrio ambiental del planeta. Este territorio constituirá una circunscripción territorial especial para la cual existirá una planificación integral recogida en una ley que incluirá aspectos sociales, económicos, ambientales y culturales, con un ordenamiento territorial que garantice la conservación y protección de sus ecosistemas y el principio del SumakKawsay.

- En el capítulo tercero, denominado de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y Regímenes Especiales, en el artículo 258 se discurre algunas consideraciones demográficas y ambientales.
- En el capítulo 4, denominado Régimen de Competencias, circunscribe en el artículo 261 numerales 7 y 11 que: El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: **7)** Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales; **11)** Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.
- Por su parte el artículo 263 en su numeral 4 sentencia que: Los gobiernos provinciales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley: **4)** La gestión ambiental provincial.
- Dentro de este modelo el artículo 264 en sus numerales 4, 8,10 y 13, organizan las competencias de los gobiernos municipales con apego al cuidado del medio ambiente.
- En el artículo 267, numeral 4 relacionado a las competencias de los gobiernos parroquiales, se impulsa el incentivo del desarrollo de actividades productivas comunitarias, la preservación de la biodiversidad y la protección del ambiente.
- En el Régimen de desarrollo, título VI, capítulo 1, comprendido entre los artículos 275 al 278, se pone énfasis en el desarrollo del buen vivir en armonía con la naturaleza.
- Finalmente el título VII, Régimen de Buen Vivir, capítulo segundo, comprendido desde la sección primera a la sexta, en los artículos 395 al 415, instauro los principios ambientales; la responsabilidad por daño ambiental; sistema nacional descentralizado de gestión ambiental; alimentos transgénicos; biodiversidad nacional; derechos de la

naturaleza; patrimonio cultural y ecosistemas; recursos naturales, suelo; agua; biósfera, ecología urbana y energías alternativas.

4.1.1.7. Características del Derecho Ambiental

Multidisciplinario, porque el Derecho Ambiental requiere del conocimiento de las ciencias exactas para justificar y explicar la dificultad del problema y, la necesidad de aplicar medidas jurídicas para combatirlo.

Preventivo, ya que busca la prevención del daño y para lograr esta intención recurre a la educación, la concientización y la divulgación de estudios. Lamentablemente las sanciones no son prácticas ya que las multas impuestas representan un mínimo porcentaje del costo por no contaminar.

Universalista, porque cuando se presente un problema ambiental este afecta a toda la colectividad con consecuencias de carácter general y global, pues la atmósfera no tiene divisiones políticas, por ello debemos actuar integralmente con el concurso de todos los actores: Estado, ONG, Entidades que promueven la protección ambiental, Ciudadanos, Particulares, etc.

Transversalita, al hacer mención de esta característica Pereira, nos ofrece la siguiente opinión: *“el derecho ambiental tiene un carácter transversalita porque sus valores, principios y normas, contenidas en instrumentos internacionales y en la legislación interna de los Estados, nutren al ordenamiento jurídico e influyen en todas las ramas de las Ciencias Jurídicas”*.

Derechos Colectivos e Intereses Difusos, esto significa que el derecho al medio ambiente es un derecho colectivo, que afecta a toda

una sociedad, grupo o conglomerado y no únicamente a personas individualizadas. Esto otorga legitimación a las organizaciones de consumidores para defender y resguardar los derechos legítimos de sus asociados en pro del medio ambiente.

4.1.1.8. El Rol del Derecho Penal Ambiental

Muñoz Conde, define al Derecho Penal Ambiental como: “El mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la flora y fauna, y las condiciones ambientales de desarrollo de esas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”¹⁰ .

Por su parte Ramírez Ramos, nos da la siguiente apreciación: “El derecho penal ambiental es secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en cuanto a que su función tutelar solo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo, regula y ampara la realidad ambiental”.

La expansión del Derecho Penal tiene como consecuencia la aparición de nuevos bienes jurídicos en la esfera penal, sin embargo, el derecho penal debe seguir asumiendo su función de extrema ratio y, debe actuar únicamente ante los ataques más graves al medio ambiente. No obstante, esta proclamación revela que el derecho penal ambiental, no puede solucionar todos los problemas ambientales derivados del fracaso del derecho administrativo, Bernardo Feijoo, al respecto comenta que:

“Los grandes riesgos creados desde las empresas para bienes jurídicos básicos presentan un problema político serio y, en concreto una cuestión político-criminal de primera magnitud. Por ello, no basta con negarse a considerar que las penas sean el instrumento adecuado para resolver la problemática que presentan las entidades empresariales sino que es preciso plantear alternativamente de qué manera puede resolver el

¹⁰MUNOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, p15.

*derecho penal alguna de las cuestiones más importantes de las sociedades modernas como el desarrollo sostenible*¹¹.

Es por tanto recomendable que el derecho penal ambiental gire en forma equilibrada, efectiva y ágil con los principios y normas ambientales, a fin de que la sanción recaiga no sólo sobre la persona natural sino que también pueda afectar a la empresa. Emerge así que la actuación del derecho penal debe proyectarse al aspecto preventivo y reparador ya que si solo castiga la agravación punitiva cuando el delito ya fue perpetrado, resta eficacia a su papel protagónico en defensa del hábitat del ser humano.

Pero además, el derecho penal ambiental no debe únicamente penar las acciones tendientes al deterioro del ambiente, sino las conductas negligentes, que pretendan poner en riesgo el bien jurídico tutelado. Precisamente las sanciones que debe contemplar y aplicar el derecho penal ambiental, debe encaminarse a las penas de carácter pecuniario, asociadas con otras de carácter accesorio y reparador como la clausura, cierre del establecimiento y aún la cancelación, en el caso de las personas jurídicas, en donde puede tener un mayor efecto disuasivo que una sanción penal y, para la persona natural la pena de prisión.

4.1.1.9. Principios Fundamentales del Derecho Penal y Protección Ambiental

- a) El que tiene que ver con el principio de legalidad de los delitos y de las penas, que tiene consecuencia constitucional en el orden jurídico, ya que es la forma más perfecta de garantizar, en los hechos, la igualdad ante la ley penal. Paradójicamente en materia ambiental existe una tendencia a describir de manera amplia los tipos penales lo cual contribuye a un margen excesivo de interpretación. En expresión acertada del profesor Francesco Palazzo: “No es necesario gastar

¹¹FEIJOO, Bernardo, Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente, p. 23.

muchas palabras para subrayar como el principio de estricta legalidad sufre en la materia ambiental una fuerte erosión a causa de la irrupción de una gran cantidad de normas provenientes de fuentes secundarias”¹².

Sin embargo encontramos opiniones que consideran que en materia penal ambiental, la regla es la norma penal en blanco y la excepción la norma perfecta; pero ello no resta sustento para posibles violaciones al principio de reserva elevado a nivel constitucional. Precisamente en el análisis que se realizará (en el capítulo quinto del presente trabajo), se observa como las normas penales sancionadoras de las actividades en contra del ambiente, en su mayor parte, se remiten a disposiciones secundarias de manera directa o indirecta, a través del renvío normativo.

Pero este no es el único problema: los intereses en conflicto, ambientales, por un lado; y sociales, productivos o económicos, por otro, “comporta la necesidad técnica de que la figura penal sea construida con la contribución de aquellos actos administrativos que en concreto viene a equilibrar aquellos intereses y, de esta forma, a determinar en definitiva, el límite entre lícito e ilícito. De otro lado, es el frecuente recurso a nociones científicas y tecnológicas el que implica una larga apertura a las fuentes secundarias, que son en efecto las únicas con capacidad de formular con la necesaria competencia y oportunidad aquellas nociones destinadas a integrar la disciplina ambiental y con esto, indirectamente, también la eventual figura incriminadora para su tutela”¹³.

- b)** Otra dificultad potencialmente formal, es la atinente al principio de culpabilidad en los delitos ambientales, en donde la mayor parte de infracciones que atentan contra el ambiente y que revisten la categoría de delitos culposos, no son sancionadas, es decir, si bien no se deseó el resultado, la acción sí fue ejecutada voluntariamente, sea por

¹²PALAZZO, Francesco, Revista Electrónica de Derecho Penal, p. 70.

¹³PALAZZO, Francesco, Ob. Cit. p. 70.

negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de órdenes legales. Y más todavía, el fin por el que son producidas es el lucro.

A esto se incrementa la dificultad de determinar con precisión a los sujetos penalmente responsables de la conducta atípica, especialmente cuando se trata de organizaciones industriales, sino también porque el principio de prevención que se busca alcanzar en lo ambiental, “implica la formulación de preceptos principalmente con un contenido lato sensu preventivo-cautelador, cuya observancia es después destinada a ser asegurada por la sanción penal. Y, como se ha observado puntualmente, los preceptos con contenido preventivo cautelar son — naturalmente destinados- a ser configurados como delitos con sanción económica, punibles por lo tanto indiferentemente tanto a título de dolo como a título de culpa. (...) En definitiva, la violación de la regla preventiva es suficiente para fundamentar tanto el hecho típico como el elemento subjetivo de la culpa”¹⁴.

- c) Asimismo la función de la pena sufre variaciones en el Derecho Ambiental, sea administrativo o penal. Nuestro texto constitucional en su artículo 201 expresa que: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”; más en los casos de infracciones contra el medio ambiente, singularmente en el ámbito administrativo sancionador, la intención parece ser la pretensión rehabilitadora, pero encaminada al objetivo reparador que se persigue al reforzar la obligación del responsable de “devolver a su estado inicial las cosas, objetos o bienes en general del contenido medioambiental dañados con ocasión del actuar de un particular o, como en este caso, de la Administraciones Públicas. A esta tendencia de las normas administrativas se le conoce con los nombres de “restitutio in pristinum”,

¹⁴PALAZZO, Francesco, Ob. Cit. p. 70.

reparación in natura, o la reparación quo ante”¹⁵.

Al contrario, los tipos penales que reprimen los delitos ambientales son eminentemente punitivos, como lo evidencia la redacción de los artículos 437 A 437 K del Código Penal Ecuatoriano; en donde se contempla la pena privativa de libertad sin considerar las penas accesorias. En este marco “el derecho penal como última ratio del sistema, como brazo armado del Estado de Derecho, debe encontrar necesariamente limitada su capacidad de actuación y de intervención en el ámbito del medio ambiente. Y no sólo por razones formales derivadas del propio sentido del derecho penal en un Estado Democrático de Derecho, sino también porque la intervención penal en la protección del medio ambiente - dadas las dificultades terminológicas que su definición conlleva- puede convertirse, pervirtiendo su finalidad inicial, en un arma en manos de quienes detentan el poder económico contra los más desprotegidos de la sociedad”¹⁶.

- d) Otro aspecto que merece ser expuesto es el relativo a la presencia cada vez mayor de normas internacionales en materia ambiental, y las responsabilidades que se derivan para los legisladores, en su tarea de incorporarlas a la legislación nacional. La necesidad de afrontar problemas ambientales en forma colectiva se expresa en el hecho de que en la actualidad se cuentan con aproximadamente 960 instrumentos jurídicos, vinculantes y no vinculantes, incluidos tanto los que tienen como propósito central la cuestión ambiental como aquellos sobre otras materias que incorporan el tema.

La propensión actual en los países de la Unión Europea es la Internacionalización del Derecho Ambiental, en donde existe abundante

¹⁵VACA, Ricardo, Ob. Cit. p. 22.

¹⁶SISA, Xavier, Ob. Cit. p14.

legislación que permite su proyección; a decir de Palazzo, esta tendencia se debe “a la dimensión necesariamente supranacional de la disciplina ambiental por obvias exigencias de uniformidad de tratamiento, o bien a la dimensión transnacional de los más peligrosos comportamientos nocivos para el ambiente¹⁷”.

El trabajo del legislador ecuatoriano, se torna difícil en la medida que debe incorporar a la legislación nacional ambiental, la normativa ambiental internacional, con todas las vicisitudes que esto ocasiona, ya que “se trata del problema de asegurar tutela penal en los preceptos comunitarios o de traducir en tipos penales preceptos de origen internacional, a causa de una evidente y persistente tradición “autárquica” y “nacionalista” en la producción normativa penal”.

¹⁷PALAZZO, Francesco, Ob. Cit. págs. 70-71.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EL DELITO ECOLÓGICO Y LA TEORÍA DEL DELITO AMBIENTAL

4.2.1.1. El Delito Ecológico.

Al delito ecológico se le llama así por cuanto está predestinado a proteger el medio ambiente y al ecosistema. Siendo así hacemos eco del criterio vertido por el jurista dominicano Cabral Héctor, quien manifiesta que: *“El delito ecológico es aquel tipo de violación a la norma jurídica preexistente capaz de alterar, modificar el ambiente propicio para la reproducción y supervivencia de los organismos vivos, lo que incluye plantas, animales, etcétera, e igualmente sería delito ecológico todo comportamiento capaz de producir graves perturbaciones o alteraciones de la materia viva, como por ejemplo los bosques, las montañas, los valles, los ríos, etcétera”*¹⁸.

Postiglione, citado por Jaquenod de Zsogon, en su obra Tratado de Derecho Ambiental, define al delito ambiental como: *“El hecho antijurídico previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la persona humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente determinado por nuevos trabajos y acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivientes”*.

De las anteriores definiciones podríamos finiquitar manifestando que por delito ecológico entenderemos la conducta típica, antijurídica y culpable que afecta el bien jurídico colectivo medio ambiente y que por tanto es merecedor de una sanción.

¹⁸Martínez, Wendy. Ob. Cit. 141.

La autora francesa Delmas-Marty, señala que: *“comete delito ecológico aquel que, sin justificación de interés social, realiza por incuria o con pretensión lucrativa una acción que tenga por efecto ya sea la modificación de modo grave del equilibrio ecológico, ya sea el atentado a la salud del hombre o las posibilidades de vida animal, provocando una alteración del sol, el agua o el aire”*¹⁹.

El autor Efraín Pérez, en su obra “Derecho Ambiental “, cita cuatro elementos constitutivos del delito ambiental, que son considerados por el derecho penal ambiental y que se apartan de la doctrina penal tradicional, *“1.- La tipificación en blanco. 2.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como la desestimación de la personalidad jurídica. 3.- La exención de grupos o poblaciones determinadas, y, 4.- La responsabilidad objetiva que se prefiere en la legislación penal ambiental”*²⁰.

4.2.1.2. El Bien Jurídico Protegido en los Delitos contra el Medio Ambiente.

El medio ambiente como bien jurídico colectivo precisa ser protegido a través de la norma penal, si bien es cierto, que implica bienes jurídicos individuales como la vida, también lo hace de colectivos como la salud, lo que ocasiona que sea merecedor de protección penal, ya que a medida que transcurre el tiempo, el medio ambiente se va deteriorando progresivamente llegando a su posible extinción.

El concepto de bien jurídico no siempre queda claro, en palabras de Zaffaroni *“bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan “*. Para Jescheck, *“es un valor abstracto y jurídicamente protegido del orden social, en cuyo mantenimiento la*

¹⁹LIBSTER, Mauricio, Ob. Cit. p. 201

²⁰MORÁN, Fernando, Ob. Cit. p. 553

*comunidad tiene un interés, y que puede atribuirse, como titular, a la persona individual o a la colectividad*²¹. Finalmente Cobo del Rosal Vivas Antón, enseña que el bien jurídico *“es el nódulo o corazón del delito, pues ofrece un criterio material decisivo en la interpretación y construcción de la teoría jurídica del delito, y de los tipos en particular”*²².

En síntesis, el bien jurídico no puede entenderse ni como derecho subjetivo, como la concibió la ciencia del Derecho Penal de la Ilustración, ni puede entenderse como un interés jurídicamente protegido, ni es un mero medio auxiliar de la interpretación. El bien jurídico es en términos de Rocco, *“todo valor de la vida humana protegido por el derecho”, que da el verdadero sentido teleológico a la ley penal.*

Si bien el concepto de bien jurídico no presenta inconvenientes por incorporar el medio ambiente, no está libre de problemas respecto de su afectación. “En principio se apela muchas veces a la tipificación de actos preparatorios (anticipación de la prohibición). El resultado son tipos de peligro. Una forma de violar el principio de ofensividad sin caer en la grosería de subestimar o cancelar el concepto mismo de bien jurídico, consiste en admitirlo y requerir la afectación, pero apelando inmediatamente a una ficción de afectación por medio de un pretendido peligro abstracto (...). No obstante, la afectación del bien jurídico en estos tipos suele plantear otros problemas como, resultado de la pretensión de administrativizar el derecho penal”.

En efecto, al convertir en injustos penales los injustos administrativos, resulta que se prohíben acciones que no afectan al bien jurídico, pero para evitar esta consecuencia y no caer en la supresión del concepto mismo apelando a la ratificación de la vigencia de la norma o a cualquier otra tesis que reduce la esencia del injusto penal a la violación del deber jurídico, se pretende que, junto a la lesión propiamente dicha y al peligro, habría una tercera forma de

²¹COBO DEL ROSAL, Vivas Antón, Derecho Penal, Parte General, págs. 292-293.

²²COBO DEL ROSAL, Vivas Antón, Ob. Cit. p. 289.

afectación de éste, que sería acumulativa, o sea, que también sería ofensiva una acción que aisladamente no pusiese en peligro y menos aún lesionase el bien jurídico, pero que si se generalizase, porque todos hiciésemos lo mismo, causaría ese efecto”. Sin embargo esta tercera forma de ofensividad no existe porque no hay acción humana que no termine provocando una catástrofe.

Es menester hacer referencia a la Constitución de la República que en su artículo 14 instaura la protección ambiental que debe dar el Estado, protegiendo “el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, SumakKawsay...”; en concordancia con lo dispuesto por el artículo 66 numeral 27 de la norma legal precitada. Estos artículos están enunciados en función de la salud y el bienestar del ser humano, es decir, el medio ambiente constituye un objeto para alcanzar el desarrollo sustentable.

Sin embargo, el artículo 10 de la Constitución, en su Título II, referente a los “Derechos” dispone que “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. En este marco el Capítulo 7, a partir del artículo 71, desarrolla el concepto de la naturaleza como sujeto de derechos, con lo cual queda de manifiesto la visión biocéntrica enfocada a reconocer las heterogeneidades y diversidades, incluso las jerarquías, entre las especies vivientes y dentro de los ecosistemas.

Por su parte el artículo 604 del Código Civil establece que “Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda...”. Este articulado se complementa con lo que dispone el apartado primero de la Ley que protege la Biodiversidad en el Ecuador, la cual señala que: “Se consideran bienes nacionales de uso público, los espacios que integran la diversidad biológica del país, esto es, los organismos vivos de cualquier fuente, los ecosistemas terrestres y marinos, los ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte”.

Como podemos asentar esto constituye una corriente antropocéntrica ya que al ser bienes nacionales de uso público y de dominio de toda la nación, pertenecen a todos los habitantes que la conformamos. Siendo así aquí se pone en resonancia y como primer plano la protección de la vida y salud humana como bien de carácter colectivo, ya que el ser humano necesita del ambiente que le rodea para vivir.

Otros ejemplos los encontramos en el Código Penal, uno de ellos es su artículo 437C literal a) que establece una pena de prisión de tres a cinco años, cuando los actos previstos en el artículo 437B ocasionen daños a la salud de las personas o a sus bienes. Asimismo el artículo 437D que determina que “si a consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicará la pena prevista para el homicidio inintencional, si el hecho no constituye un delito más grave. En caso de que a consecuencia de la actividad contaminante se produzcan lesiones, impondrá las penas previstas en los artículos 463 a 467 del Código Penal”.

En cambio un ejemplo claro de la corriente eco céntrica es el señalado en el artículo 437B de la norma legal precitada, en donde se pone de manifiesto a diferencia de los artículos citados, a la naturaleza como un bien jurídico individual y no ligado a la vida del hombre, lo que amerita su protección.

4.2.1.3. Análisis del Tipo Penal

El derecho penal entendido como el principal instrumento de control social formal de los comportamientos intolerables para el sistema social, las afectaciones al medio ambiente y a la riqueza de los ecosistemas, ha propiciado la aparición del derecho penal ambiental como disciplina jurídica especializada. La tipicidad refrendada en nuestro marco legal protege al ciudadano del ejercicio arbitrario del poder por parte del Estado.

Es importante mencionar la apreciación del profesor Beling, quien sostiene que *“el tipo penal es un elemento central, informador de la faz objetiva y de la faz subjetiva del delito, que son relevantes si asumen la forma de tipo”*²³.

Dentro de este marco Zaffaroni, considera al tipo penal como: *“un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominante descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes”*²⁴. Siguiendo este razonamiento Luis Jiménez de Asúa manifiesta que *“El tipo penal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”*²⁵.

Por tanto la descripción que hace el legislador de la conducta que atenta en este caso contra el medio ambiente, es lo que se conoce como tipo legal, el mismo que para ser considerado infracción debe estar enmarcada dentro de un tipo penal.

Así lo establece nuestra Norma Suprema, señalando con exactitud:

Art. 76: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

3.-. *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. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento “.*

Por su parte el Código Penal en su artículo 2, denominado Tipicidad señala: *“Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle*

²³HIDALGO, R, CRESPO, R y CALVACHI, Reinaldo, Ob. Cit. p. 116.

²⁴ZAFFARONI, Eugenio, Ob. Cit. p. 85.

²⁵JIMÉNEZ DE ASUA Luis, La ley y el Delito pág. 235.

expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida “.

De igual manera el art. 2 del Código de Procedimiento Penal expresa que: “... la infracción ha de ser declarada, y la pena establecida con anterioridad al acto...”.

El tipo en los delitos ecológicos es sui generis y presenta características propias que pueden variar de acuerdo a las distintas legislaciones. Los tipos penales contra el medio ambiente, contienen una descripción parcial de la conducta (leyes en blanco) y son tipos formales porque el delito se configura con la sola transgresión de las normas administrativas.

Los tipos penales que sancionan las conductas atentatorias al medio ambiente, son tipos que recurren a la remisión en blanco o las leyes en blanco, como se les conoce frecuentemente, para la descripción de la conducta. Ya que encuentran justificación en la imposibilidad del legislador de prever todas las posibles conductas antijurídicas capaces de ser realizadas por el ser humano, a más del contenido técnico de algunas materias, como es el caso del derecho penal ambiental; es por ello que ningún tipo penal describe una conducta típicamente dolosa ya que no contiene los elementos propios de los tipos dolosos, como las expresiones: “a sabiendas”, “con intención”, “dolosamente”, etc. De igual manera tampoco están configurados tipos culposos debiendo en el proceso penal probarlo.

Nuestra legislación con respecto a la delimitación del tipo penal, utiliza el tipo abierto o genérico y también tipos específicos, así tenemos los siguientes ejemplos:

Tipo Genérico:

Art. 437 B.- El que infringiere las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido.

Tipo Específico:

Art. 437 J.- Se aplicará la misma pena prevista en el artículo anterior, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se destine indebidamente las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo a un uso distinto de que legalmente les corresponde; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.

4.2.1.4. La Acción y el Resultado

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico la acción es la conducta humana guiada por la voluntad, realizada a través de movimientos corpóreos ejecutados por una persona natural, que genera cambios o modificaciones en el mundo externo. Este acto es evidentemente ejecutado por un ser humano y debe ser perpetrado de una manera consciente y voluntaria.

El artículo 33 del Código Penal señala: *“Repítanse como actos consientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario*

excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo “.

Respecto del acto, el Doctor Guzmán Lara, opina que:

“Al decir humano nos estamos refiriendo al producto del pensamiento y de la voluntad, como de la libertad que hace posible poner en juego pensamiento y determinación. El acto humano puede revestir dos formas dentro del campo delictivo: positiva o negativa: hacer algo que cause perjuicio al derecho del Estado, de la sociedad o del individuo o dejar de hacer algo y con lo cual igualmente se cause perjuicio “.

De lo expuesto podemos colegir que los aspectos externos e internos de la acción del comportamiento, quedan recogidos en la parte objetiva y subjetiva del tipo. La aparición externa del hecho es lo que se describe en el tipo objetivo, mientras que la parte subjetiva comprende aquellos elementos que dotan de significación personal a la realización del hecho.

En el caso que nos interesa -delitos ambientales- tipificados en nuestro Código Penal, no encontramos delitos de omisión sino únicamente de acción, sin embargo en otras legislaciones si existen conductas antijurídicas que conllevan omisiones.

Dentro del campo de la acción *“existen uno o varios verbos en la descripción de un delito-llamado verbo o verbos rectores-que sirven para identificar las conductas que se sancionarán penalmente. El verbo rector se identifica como aquella forma en que se manifiesta la conducta delictiva; no siempre se presenta conjugado en infinitivo (con terminaciones ar, er o ir), sino que puede también estar referido a un sujeto (quien transmita la tenencia). La conducta o conductas y el verbo o verbos rectores, son un elemento común a todos los delitos”²⁶.*

²⁶MARTINEZ, Wendy, Ob. Cft. p. 238.

Como sabemos la acción debe culminar en un resultado, es decir, debe existir una relación de causalidad entre la acción y el resultado, en el caso de los delitos ambientales, se sanciona la acción que pone en riesgo el bien jurídico penalmente protegido.

Esta comprobación del nexo causal entre el autor de la infracción y el resultado se vuelve una tarea sumamente compleja en los delitos ecológicos; debido a que el medio ambiente es un elemento sensible a cualquier cambio. Pongamos a manera de ejemplo el artículo 437 A del Código Penal:

*“Art 437 A.- Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años “.*²⁷

De la disposición legal antedicha podemos colegir que en primer lugar el medio ambiente no es 100% limpio, es decir que está afectado desde hace mucho tiempo atrás, por tanto el *producir, introducir, depositar, etc., una* sustancia nociva en un medio ambiente imperfecto, aunque se considere una acción típica, en este escenario simbolizaría acrecentar la contaminación preexistente. Y justamente aquí surge el problema de que sí la acción típica es capaz de producir el resultado, que se traduce en poner en peligro a la salud humana o degradar el medio ambiente. Sin embargo el conflicto se agrava en escenarios en que la polución preexistente alcanza un nivel delicado, en donde se vuelve difícil poder descifrar el instante de unión entre el desecho vertido y el aire, agua, suelo, etc., que han sido contaminados.

Por ello se vuelve tarea urgente contrastar y examinar si se han excedido los límites permitidos y establecidos en la ley, a lo que se suma la necesidad de inspeccionar si la sustancia o desecho vertido antes de entrar en contacto con

²⁷ Código Penal

el ambiente, ya es nocivo para la salud humana o los seres vivos, pues una vez que entre en contacto con ellos, las circunstancias ya existentes en el medio ambiente como la polución, la degradación natural etc., tornan a ese residuo aun más peligroso lo que puede desencadenar en un hecho dañoso.

Los delitos ambientales al ser delitos de peligro, para la configuración del hecho típico, no espera a que afecte la salud humana, sino que posiblemente la perturbe ya que se configuran como delitos de peligro abstracto y concreto. Debido a que se vuelve difícil encontrar el nexo causal es importante en esta clase de delitos analizar varios factores como la peligrosidad del sujeto activo del delito, conocimiento en la materia para relacionar el acto típico con el peligro desatado, entre otros.

4.2.1.5. Las Personas Responsables en el Derecho Penal Ambiental.

Como manda nuestra legislación sólo las personas son sujetos de derechos y obligaciones, y en efecto desde un punto de vista jurídico, persona es todo ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones.

Nuestro Código Civil en su artículo 41 define a la persona de la siguiente manera:

“Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Dividiéndose en ecuatorianos y extranjeros “.

Nuestra legislación divide a las personas en: naturales y jurídicas las mismas que tienen capacidad de ejercer sus derechos con las limitaciones que la ley les impone.

De conformidad nuestra realidad jurídica son personas naturales los individuos de la especie humana, en los cuales la personalidad constituye una condición

inseparable, una adherencia a su condición de tales. Por su parte las personas jurídicas, son entes de carácter abstracto, inmaterial, sin existencia corpórea.

Dentro del campo del derecho ambiental las personas jurídicas son las que dejan un resquicio al momento de crear nuevas formas de ordenación jurídica, sobre todo al momento de establecer si son capaces de responder penalmente por sus actos, ya que como todos sabemos, los mayores incidentes que se causa al medio ambiente, son propiciados por las personas jurídicas.

4.2.1.5.1. Sujeto Activo.

Para Luis Jiménez de Asúa, autor es: *“quien ejecuta la acción que forma el núcleo del tipo de cada delito in species”*²⁸.

El sujeto activo del delito ambiental es quien realiza el tipo, pudiendo ser personas físicas o morales, sin embargo en algunos casos el tipo penal establece una determinada calidad para ser considerado sujeto activo del delito, es decir, características que la ley exige de éste sujeto en el caso concreto tales como calidad de servidor público, sexo, condición de dueño, etc. Nuestro Código Penal, en su artículo 42 define a los sujetos activos del delito, llamados “autores”:

Art. 42 C.P.- *“Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente*

²⁸JIMENEZ DE ASUA, Luis, Ob. Cit. p. 501.

algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin“.

Por su parte los tipos penales ambientales establecidos en nuestra ley penal sustantiva, señalan como sujeto activo a toda persona mayor de edad que sea imputable y que su conducta se ajuste a la descripción que hace el Código Penal, en el caso que nos ocupa que se encasille a los tipos penales determinados en los artículos 437A a 437K, que hacen mención a los delitos contra el medio ambiente.

La mayor parte de los tipos penales señalan “el que” o “quien” o “el funcionario público que”, expresiones que aclaran que el sujeto activo de la infracción está identificado como una persona natural.

Lamentablemente suele plantearse problemas respecto a las personas jurídicas, sobretudo en el campo de la responsabilidad penal, ya que en mayor parte cometen ilícitos ambientales, quedando sus actos impunes lo que ocasiona una modificación a los principios generales del derecho penal; por ello vamos a examinar si pueden o no ser sujetos activos de los delitos contra el ambiente.

Vladimir Passos de Freitas, comenta acertadamente acerca del sujeto activo de los delitos ecológicos en los siguientes términos:

“El Derecho Penal tradicional está habituado a tratar con un cierto tipo de delincuente. Alguien que por opción o llevado por las circunstancias se aparta del camino del bien. Pero, el mundo está cambiando y, con él, la criminalidad moderna. En los crímenes económicos y contra el medio ambiente es común que el agente tenga una vida normal. Por ejemplo, el mal empresario que,

reiteradamente, contamina la atmósfera, para evitar gastos en la compra de filtros, frecuenta los mismos lugares que las personas de bien. Y la sociedad no siempre recrimina su conducta. Esta situación nueva exige un tratamiento propio. Para este tipo de infractor el tipo de sanción debe ser aplicado con cuidado. En la mayoría de las veces una multa será más eficiente que la pena corporal.²⁹

4.2.1.5.2. Sujeto Pasivo.

El profesor Leoncio Ramos al referirse al sujeto pasivo de la infracción, señala que *“es sujeto pasivo del delito, el titular del derecho protegido por la ley penal, o más exactamente, el titular del interés o derecho lesionado o puesto en peligro por el delito.”* Y agrega, *“Pueden tener esta calidad. a) el hombre individualmente... b) Las personas jurídicas o morales, porque ellas son sujetos de derecho y tienen un patrimonio, una reputación, etc.”³⁰.*

Para Antolisei, el sujeto pasivo del delito es *“el titular o el detentador del interés cuyo agravio constituye la esencia de la infracción”³¹.*

En los delitos ambientales, al ser delitos de peligro no existe un sujeto pasivo determinable, sino que por atentar contra intereses difusos/ o colectivos, sólo en el acontecimiento de que se transforme en un delito de daño puede haber un sujeto pasivo de la infracción penal ambiental.

No obstante, al hacer referencia acerca de los sujetos pasivos del ilícito penal ambiental la doctrina plantea dos problemas que ameritan comentar, estos son:

a) El referido a los seres humano futuros, es decir, aún no existentes; y, **b)** Respecto de los bienes jurídicos de sujetos no humanos, es decir, de animales.

²⁹[http/ www.ucm.es/info/ecosistemas/opini3n3.htm](http://www.ucm.es/info/ecosistemas/opinion3.htm).

³⁰RAMOS, Leoncio, Notas de Derecho Penal Dominicano, p. 83.

³¹ANTOLISE “Loffesa e Il danno”, obra citada por Bettiol, en su libro “Derecho Penal. Parte General, p.609.

En relación al primer punto podemos manifestar que el Estado no pretende asumir la representación de los seres humanos futuros, al contrario se limita a reconocer que los seres humanos a través de nuestras acciones no podemos comprometer la existencia de seres humanos futuros; ya que de cualquier manera en materia ambiental esto se vuelve de innegable reconocimiento, es por ello, que el compromiso de las futuras generaciones no sólo se produce con la lesión al ambiente, sino también con la toma de decisiones políticas, económicas, sociales, etc.

En cuanto al segundo punto relacionado a los bienes jurídicos de animales, crea un problema muy serio, porque para sostener que se trata siempre de seres humanos, es menester elegir entre dos caminos: *“a) se sostiene que afecta la imagen de la humanidad como cúspide de la creación, de la evolución o de lo que se quiera, con lo cual se inventa un bien jurídico que podría ser afectado por todas las acciones que no le gusten al intérprete; o bien, b) se sostiene que afecta al sentimiento de piedad del ser humano existente, con lo cual, además de ser un argumento que parece provenir de la terrible Criminología de Garófalo, llevaría a la consecuencia de considerar atípica la acción de quien ejerce actos de crueldad en estricta privacidad, lo que no es admisible”³²* .

En este sentido queda mencionado que el ser humano no es el único titular de derechos, ya que existen bienes jurídicos de seres no humanos, lo cual no debe ser visto como una novedad, sino que permita abrir el camino a mantener vínculos respetuosos con lo no humano, sin lo cual no se podría existir ni subsistir.

4.2.1.5. La Antijuridicidad en los Delitos Ecológicos.

La Antijuridicidad es uno de los elementos esenciales del delito, de tal forma que para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar

³²ZAFFARONI, Eugenio, Reflexiones sobre el Derecho Penal Ambiental, p. 150.

tipificada como tal en la ley penal. El término Antijuridicidad proviene de la traducción del alemán *Rechtswidrigkeit*, que en su sentido literal significa “lo que no es Derecho”, es decir, lo opuesto al marco jurídico, a lo atentatorio y vulnerativo de aquello que es protegido por el Estado.

Todos los actos o conductas que vulneren preceptos reconocidos en la ley caen en el plano de lo antijurídico, sin embargo no todos en el área de lo penal, para ello se necesita el elemento de la tipicidad. Al respecto el tratadista Alfonso Zambrano Pasquel expresa que” *El punto de partida para formular un juicio de lo que es antijurídico, requiere que una conducta cumpla con el presupuesto de ser adecuadamente típica o de ser adecuada al conjunto de elementos que el legislador formuló como contenido de una hipótesis típica*”³³.

Sin embargo la misma normativa sustantiva penal tolera o permite que determinadas conductas que están tipificadas como infracción, bajo determinados parámetros deje de ser antijurídica y sea causa de justificación. Por lo delicado y complejo del tema el legislador es explícito y concreto en establecer las circunstancias en las cuales se puede dar este hecho. Las principales causas de justificación que recoge la doctrina son:

1. Legítima defensa.
2. Estado de necesidad.
3. Mandato de la ley.
4. Orden de autoridad u obediencia debida.

A continuación examinaremos qué causas de justificación pueden emplearse en los delitos ambientales:

1. **Legítima Defensa.-** No es más que la opción o posibilidad que una persona repela o responda a un ataque o agresión de una o más personas. La persona que ejecuta actos de defensa precautela y

³³ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, Derecho Penal Parte General p. 222.

resguarda su vida o integridad física. Con el transcurrir del tiempo ya con la conformación del Estado de Derecho esta defensa adquiere la calidad de legítima, siendo inserta al marco normativo.

Luis Jiménez de Asúa en su obra *la Ley y el Delito* manifiesta que: *“La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla”*³⁴.

El artículo 19 del Código Penal señala los requisitos que se deben cumplir y observar para que la legítima defensa pueda tener esta calidad, estos son: **a)** Actual agresión ilegítima; **b)** Necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión; y, **c)** Falta de provocación suficiente de parte del que se defiende.

Evidentemente, en los delitos ecológicos no puede presentarse esta situación de justificación.

- 2. Estado de Necesidad.-** El estado de necesidad es una causa de justificación que nuestro ordenamiento jurídico lo reconoce. La esencia de esta institución radica en el afectar a un bien jurídico, para salvaguardar o precautelar a otro bien jurídico.

El art. 24 del Código Penal expresa *“No se impondrá ninguna pena al que, en la necesidad de evitar un mal, ejecuta un acto que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que sea real el mal que se haya querido evitar, que sea mayor que el causado para prevenirlo y que no haya habido otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.”* La disposición enunciada contempla determinados requisitos para la plena vigencia y aplicación de esta institución.

³⁴ JIMÉNEZDEASÚA, Luis, Ob. Cit. p. 289.

Aunque no contamos con un tipo penal que libere de responsabilidad a los grupos y comunidades étnicas que han venido ancestralmente practicando la caza, pesca, recolección, etc., de especies protegidas por la norma penal, se podría aplicar el contenido del artículo 24 del Código Penal en situaciones determinadas y especiales que prevea la misma ley.

Dentro del derecho comparado, encontramos que en la legislación venezolana, se prevé la falta de responsabilidad a *“miembros de las comunidades y grupos étnicos indígenas, cuando los hechos tipificados en ella ocurriesen en los lugares donde han morado ancestralmente y hayan sido realizados según su modelo tradicional de subsistencia, ocupación del espacio y convivencia con el ecosistema”*.

De la misma manera, la legislación brasileña, exime de responsabilidad por cacería ilegal de animales, siempre y cuando el cazador se encuentre *“en estado de necesidad, para alimentar a la gente o su familia”*³⁵.

Infortunadamente en nuestro país podemos observar con asombro e indignación que comunidades que residen en el Oriente, están explotando las especies protegidas y comercializándolas de manera indiscriminada; razón por la cual el estado de necesidad está siendo vulnerado de manera flagrante; no conforme los órganos de control encabezados por el Ministerio del Ambiente, no toman las medidas apropiadas a fin de evitar el deterioro del hábitat natural.

- 3. Mandato de la Ley.-** El Código Civil en su art. 1 dice *“La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”*. Por

³⁵PEREZ CAMACHO, Efraín, Ob. Cit. p. 46.

consiguiente nuestro ordenamiento jurídico permite éstas tres posibilidades en el campo legal.

El Código Penal en su artículo 18 expresa *“No hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir”*.

Es decir, que si un acto está ordenado o permitido por la ley, no puede al mismo tiempo estar sancionado por ella. Tal es el caso de un acto que aparentemente es ilícito pero que realmente no lo es por cuanto está ordenado por la ley, por ejemplo si la ley ordena que se de muerte a especies legalmente protegidas por encontrarse con una enfermedad contagiosa.

4. Obediencia Debida.- Nuestro ordenamiento jurídico contempla a la orden de autoridad u obediencia debida como una causa de justificación, y no es otra cosa que el cumplimiento o acatamiento por parte de un funcionario o empleado público de una disposición o mandato, de parte de otro funcionario público u órgano de una de las funciones del Estado, sobreentendido que el segundo emite ese mandato bajo el amparo de norma jurídica. Para su cabal observancia se requiere del cumplimiento de puntuales requisitos, los mismos que son enunciados de manera clara por el Dr. Ernesto Albán Gómez, y estos son:

- *“Que haya entre superior que ordena inferior que obedece, una relación jerárquica de orden público, pues esta es la única relación que puede dar lugar a esta causa. Cualquier otra (doméstica, laboral, política, religiosa) no es suficiente para justificar una conducta.*
- *Que la orden esté dada dentro de las atribuciones legítimas del superior.*

- Que la orden sea expedida y comunicada con las formalidades legales, esto es en la forma prescrita por las leyes, los reglamentos o la costumbre establecida³⁶.

La obediencia debida llamada también “orden de autoridad competente”, en materia penal ambiental podría darse en los casos de los funcionarios que obliguen a sus inferiores a través de órdenes supuestamente legales a cometer actos ilícitos que vayan en detrimento de los intereses ambientales del país; tal puede ser el caso del destino de tierras agrícolas a otras actividades.

4.2.1.7. La Culpabilidad en los Delitos Ecológicos.

La culpabilidad es uno de los hallazgos fundamentales de la teoría del delito, Jiménez de Asúa al respecto señala que: *“De antiguo se castigaba al autor de un delito en consideración al resultado dañoso que había producido. Se atendía al resultado lesivo, no importaba “la intención “. Por esa razón, a esta ancestral concepción de culpabilidad, se le ha denominado “responsabilidad objetiva por el mero resultado “, dolo o culpa. La culpabilidad es el nexo intelectual que liga al sujeto con su acto”³⁷.*

La culpabilidad es el cuarto y último elemento que contempla la teoría general del delito, es decir, que la culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. Francisco Muñoz Conde define a “la culpabilidad”, como *“el conjunto de condiciones y facultades psíquicas y sociales que permiten atribuir a una persona un hecho típico y antijurídico y hacerle responder por él “.*

En esta escena debemos analizar la conducta del agente, en este caso si se trata de una persona natural e imputable, porque la persona jurídica de acuerdo

³⁶ ALBAN, Ernesto, Manuel de Derecho Penal Ecuatoriano, p. 179.

³⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis, Ob. Cit. p. 296.

a nuestra legislación es inimputable; aunque como se explicó en líneas anteriores podría ser conveniente introducir la responsabilidad penal de las personas morales y sancionarlas con penas de acuerdo a un sistema paralelo al derecho penal individual.

Ahora, si el autor es imputable, lo que se necesita es vincularlo con el acto mediante la culpa o el dolo. En este escenario el Fiscal cumple un rol de vital importancia porque debe demostrar el dolo con el que el actor de la infracción actuó, ya que si se comprueba que el hecho atípico fue cometido por culpa la pena será inferior; ya que los delitos contra el medio ambiente contienen penas de prisión de máximo cinco años; y en el caso de llegarse a comprobar la culpa, puede ocurrir que el sujeto activo de la infracción reciba una pena que inclusive ni siquiera amerite la prisión preventiva.

Surge entonces la interrogante de ¿Por qué considerar a los delitos ecológicos como dolosos? El profesor Bettioli señala que el dolo *“es la forma de realización normal, en el sentido de que todos los delitos pueden ser dolosos”*³⁸.

Por su parte el artículo 33 de nuestro Código Penal dice que:

“Repútese como actos consientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario, excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron el acto, puede deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo “.

De igual manera el artículo 14 del cuerpo legal citado señala que: *“La infracción es dolosa o culposa. La infracción dolosa, que es aquella en que hay designio de causar daño (...) “.*

Empero la doctrina alemana considera que si falta la previsión, no hay dolo. Sin embargo esta corriente tiene su crítica en el sentido que si el agente puede

³⁸BETTIOLI, Giuseppe, Derecho Penal. Parte General, p. 196.

prever un suceso, muchos actos se considerarían dolosos, tal es el caso de que si una persona que maneja un auto a máxima velocidad puede vaticinar que un peatón puede cruzar la vía, embestirlo y causarle la muerte; pero no por ello el sujeto activo de la infracción debe responder por un homicidio doloso puesto que dicha conducta no es dolosa sino culposa, puesto que para que una acción sea dolosa debe también ser voluntaria (art. 33 CP).

En este punto es puntual examinar las clases de dolo que nos corresponde: dolo de daño y dolo de peligro de acuerdo al evento que se produce y lo origina. En el dolo de daño es menester que la acción del agente sea intencional y que lesione el bien jurídico protegido por la ley; mientras que en el dolo de peligro, la ejecución del acto debe exponer a peligro al bien jurídico tutelado.

Dentro de este marco debemos señalar que un delito de peligro no siempre admite un dolo de peligro, ya que existen casos en que un delito de peligro exige un dolo de daño, tal es el caso del artículo 388 del Código Penal que manifiesta:

Art. 388. CP.- *“Serán reprimidos con la pena de reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años los que hubieren puesto fuego:*

1º. A embarcaciones, aeronaves, almacenes, astilleros, edificios o cualesquiera otros lugares que sirvan de habitación y contengan una o más personas en el momento del incendio (...)”.

Aquí podemos ver que en este delito, el agente de la infracción está poniendo en peligro la vida de las personas que se encuentran dentro de estos lugares, a lo que se suma el deseo de lesión a los bienes jurídicos y a las personas.

Ahora, revisemos la tesis de los delitos de daño con dolo de peligro, aquí tenemos el ejemplo que nos trae el artículo 432 del cuerpo legal citado:

Art. 432. CP.- *“Será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que propague, a sabiendas, una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas “.*

En la redacción de este tipo penal encontramos que el agente actúa sabiendo que expone a peligro un bien jurídico tutelado por el Estado, sin desear la muerte de la persona.

Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 437 F CP, que dice:

Art. 437 F.-*“El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años.*

La pena será de prisión de dos a cuatro años cuando: (...); c) El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radiactivas “.

En esta clase de delitos, al cazar, capturar, comercializar un animal que pertenece a un grupo de especies protegidas, se está poniendo en peligro el ecosistema, del cual nosotros formamos parte integral (delito de peligro); y al utilizar explosivos o sustancias nocivas, se está deseando por parte del agente el daño de ese bien jurídico protegido.

Habitualmente en los delitos ecológicos el sujeto activo del delito no actúa con impericia o negligencia, tal como lo expresa el artículo 14 del Código Penal Sustantivo, que en su inciso final señala:

“La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia,

impericia o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes “.

Siendo así el autor del delito ambiental actúa de una forma regular y continua contraviniendo los parámetros establecidos en la ley; y no por una mera casualidad. Dentro de la legislación comparada el Estado Brasileño ya prevé los tipos culposos por contaminación ambiental, tal es el caso del artículo 54 de la ley 9605 conocida como la Lei de Crimes Ambientais, por ejemplo en los derrames de petróleo de los buques en el océano, ya no se puede alegar caso fortuito sino que está obligado a responder por dicho acto.

4.2.1.8. El empleo de la ley penal en blanco como técnica de tipificación penal en materia ambiental.

4.2.1.8.1. Concepto de Ley Penal en Blanco.

Según la legislación penal sobre el ambiente se caracteriza por utilizar la técnica de la denominada “ley penal en blanco”, la misma que fue utilizada por primera vez por el tratadista Carlos Binding, quien recurrió a esta terminología de leyes en blanco “Blankettsrafgesetze” o leyes abiertas “OffeneStrafgesetze”, para denominar aquellas leyes en las cuales está determinada la sanción, pero el precepto queda parcial o totalmente indeterminado.

No sobreabundaremos en la caracterización del concepto de ley penal en blanco. Doctrina y jurisprudencia más que autorizadas en la materia ya se han expedido sobre el particular. Sin embargo señalaremos los diferentes conceptos vertidos sobre el tema, así tenemos que:

La ley desde el punto de vista formal contiene dos elementos distintos, un supuesto de hecho o precepto y una sanción. Como señala Luzón Peña, “cuando la ley contiene estos dos elementos —precepto y sanción- se afirma que se trata de una ley completa. Por el contrario, si se encuentra presente el

precepto pero no la sanción, nos encontramos en presencia de una ley penal en blanco, a la cual se define como aquella en la que su supuesto de hecho o presupuesto viene recogido o regulado por otra norma extrapenal a la que se remite”³⁹.

Según Soler, las leyes penales en blanco son: “Aquellas disposiciones penales cuyo precepto es indeterminado en cuanto a su contenido y, en las que solamente queda fijada con precisión la sanción”⁴⁰.

Antón Oneca define a las leyes penales en blanco como “las que fijan la sanción, pero no el delito, cuya determinación se deja en todo o en parte a otra ley, a un reglamento, a una orden de autoridad; de modo que el contenido puede sufrir modificaciones con la de estas fuentes, manteniéndose el Código intacto”⁴¹.

Finalmente Santiago Mir Puig trata de establecer cierto orden a la hora de delimitar, lo que debemos entender por ley penal en blanco, acudiendo a la doctrina alemana. El autor citado distingue dos grandes conceptualizaciones dogmáticas:

“La conceptualización defendida por BINDING, quien interpretaba esta clase de normas penales como la autorización de delegación por parte de un órgano legislativo superior respecto de órganos de inferior jerarquía: la norma resultante es sólo válida, desde el punto de vista de las fuentes, por virtud de la autorización concedida por la ley penal en blanco (caso en el que el complemento debe buscarse en una instancia inferior).

La corriente encabezada por MEZGER, quién era partidario de la que se ha definido tradicionalmente como interpretación amplia, según la cual, además del supuesto anterior incluía también los casos en que 1.- el complemento se

³⁹DONNA, Edgardo, Derecho Penal, Parte General, Tomo 1, p. 424

⁴⁰COSTALES, Luis, Introducción al Derecho Penal, p. 88.

⁴¹DONNA, Edgardo, Ob. Cit. p. 424.

halla contenido en el mismo código o ley que contiene el precepto penal en blanco y 2.- el complemento se halla previsto en otra ley, pero emanada de la misma instancia legislativa”⁴².

Finalmente Mercedes García Arán, recoge la diferencia entre estas dos posturas, afirmando que: “en términos amplios, suele partirse de un concepto de norma penal en blanco que la define como aquella en la que parte de sus supuesto de hecho o presupuesto viene recogido en una norma no penal. Sin embargo, el concepto estricto de norma penal se corresponde con el de aquella que se remite a una norma extrapenal de rango inferior, que de esta forma interviene en la definición de la conducta prohibida”⁴³.

4.2.1.8.2. Tipologías de Ley Penal en Blanco.

Como sabemos la ley penal en blanco se ubica en la parte especial del Código Penal, siendo una técnica legislativa, nos permite afirmar, como dice Mir Puig, que ni el supuesto de hecho ni la consecuencia jurídica de las normas penales se hallan expresadas en forma completa en ningún precepto del Código Penal; en este punto la doctrina distingue varios tipos diferentes de normas penales en blanco, así tenemos:

4.2.1.8.3. Normas Penales en Blanco en las que la declaración de antijuridicidad queda diferida a otras disposiciones legales.

El ejemplo de este tipo de ley penal en blanco la encontramos en la disposición contenida en el art. 149 del Código Penal Ecuatoriano que señala: *“El que establezca o mantenga depósito de armas o municiones de uso militar o policial, y de cualquier otro tipo similar, sin autorización legal de la autoridad competente, será reprimido con reclusión menor de tres a seis años y multa de nueve a veintiséis dólares de los Estados Unidos de América “.*

⁴²URRAZA, Jesús, Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, p. 142.

⁴³ Ibídem, p. 142.

Como podemos observar existe una norma que nos remite a otro cuerpo legal en el cual deben constar los requerimientos imperiosos para la autorización legal necesaria.

De igual manera el artículo 435 del mencionado cuerpo legal establece que: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia”.

4.2.1.8.3.1. Normas Penales en Blanco en las que el complemento se encuentra en la misma ley que la contiene.

Un ejemplo de este tipo de ley penal en blanco la encontramos en las disposiciones contenidas en los artículos 547, 548 y 549 del Código Penal Ecuatoriano, que señalan que:

Art. 547.- *“Son reos de hurto los que, sin violencias ni amenazas contra las personas, ni fuerza en las cosas, sustrajeren fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse”.*

Aquí podemos distinguir la descripción de la conducta típica de hurto, pero en los artículos subsiguientes 548 y 549 encontramos las sanciones para dicha conducta.

Art.548.- “El hurto será reprimido con prisión de un mes a tres años, tomando en cuenta el valor de las cosas hurtadas”.

Art. 549.- “La pena será de seis meses a cinco años de prisión:

1. *Cuando se tratase de máquinas o instrumentos de trabajo dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de cercas, causándose la destrucción total o parcial de éstas;*

2. *Cuando el hurto se cometiere con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín, o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública;*
3. *Cuando se tratase de herramientas, instrumentos de labranza u otros útiles, o animales de que el ofendido necesite para el ejercicio de su profesión, arte, oficio o trabajo, y,*
4. *Cuando las personas a quienes se hurtare fueren miserables o necesitadas, o cuando lo que se les hurtare fuere bastante para arruinar su propiedad”.*

4.2.1.8.3.2. Normas Penales en Blanco en las que el complemento se encuentra contenido en otra ley que emana de la misma autoridad legislativa.

Un ejemplo de este tipo de ley penal en blanco, lo encontramos en el artículo 606, numeral 20 del Código Penal Ecuatoriano, que señala:

Art. 606.- *“Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penas solamente:*

20. *Los que violaren el derecho a la intimidad, en los términos establecidos en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos”.*

Aquí podemos juzgar que el complemento de la norma está en otras leyes emanadas del mismo órgano legislativo.

4.2.1.8.3.3. Normas Penales en blanco en las que el tipo está completo, pero no se fija la pena.

Luis Jiménez de Asúa denomina a esta tipo de normas como **“ley en blanco al revés”** en la cual la parte no fijada es la pena en vez de estar en blanco el tipo,

y concluye sentenciando que no son realmente normas penales en blanco. Esta técnica si atentaría con las garantías legislativas ya que no se puede confiar la determinación de las penas a instancias de rango inferior de la ley penal.

Dentro de nuestra legislación ecuatoriana, un ejemplo de este tipo de leyes, la encontramos en el artículo 97 del Código Tributario, en el que se establece lo siguiente:

Art. 97.- Responsabilidad por Incumplimiento.- *“El incumplimiento de deberes formales acarreará responsabilidad pecuniaria para el sujeto pasivo de la obligación tributaria, sea persona natural o jurídica, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar”.*

Dentro de esta norma podemos constatar que se establece la sanción-responsabilidad pecuniaria- mientras que el complemento del precepto se confía a la autoridad que dictará en el futuro un reglamento, ordenanza, etc.

4.2.1.8.4. Técnicas de Configuración del Injusto Penal en los Delitos Ambientales.

Dentro de la doctrina penal encontramos diversas teorías sobre la naturaleza de los delitos ambientales, sin embargo el creciente aumento de la tecnología, genera fuentes de peligro, que obligan al legislador a adelantarse a las barreras de protección del bien jurídico, en donde “el derecho penal no puede afrontar la protección del medio ambiente por medio de las técnicas de tutela clásicas”⁴⁴. A continuación expondremos las teorías con mayor asidero, así tenemos que:

“Para Joseph María Prat García y Pedro Soler Matutes, clasifican a los delitos según su resultado en a) delitos de mera desobediencia,

⁴⁴BUOMPADRE, Jorge, Derecho Penal E.1.conómico, p. 192

los cuales consisten en una contravención puramente formal de la norma ya que en ellos no se exige la creación o existencia de un riesgo, ni en abstracto ni en concreto (Ejemplo la tenencia de un arma sin portar el respectivo permiso, lo cual es considerado por el legislador por sí solo una conducta peligrosa). **b)** delitos de lesión, donde hay un daño apreciable de un bien jurídico, ejemplo el homicidio; **c)** los delitos de peligro abstracto cuando la acción considerada crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta, (ejemplo conducir un vehículo bajo la influencia de drogas, bebidas alcohólicas, etc., aún sin poner en peligro durante la conducción, la salud o la vida de terceros; y **d)** delitos de peligro concreto, cuando se exige una puesta en peligro de un objeto en el que se concreta el bien jurídico, junto con la probabilidad de lesión suficiente del mismo.

Para **Carlos Martínez - Buján Pérez**, en su obra *Derecho Penal Económico*, siguiendo la corriente moderna hace una clasificación de los delitos por la intensidad del ataque al bien jurídico, de lesión, de peligro concreto y de peligro abstracto. La cual es mayoritariamente aceptada y la que analizamos⁴⁵.

4.2.1.8.4.1. Técnica de los Tipos de Peligro.

En general se asevera que el delito de peligro es aquel que observa como contenido la sola puesta en peligro de los bienes cuya protección garantiza el derecho. La doctrina penal moderna, a la luz del derecho comparado, considera a la técnica de los delitos de peligro, como la más recomendable, sin embargo la puesta en peligro del bien jurídico protegido, lleva a la necesidad de conceptualizar el peligro como base de identificación de los delitos de esta especie. Siendo así entraremos en el análisis de los delitos de peligro concreto y abstracto.

⁴⁵MORÁN, Fernando, Ob. Cit. p. 556.

4.2.1.8.4.2. Teoría de los Delitos de Peligro Concreto.

Un hecho antijurídico para pasar a la esfera de la punibilidad y ser considerado como delito de peligro concreto, exige en la concreción típica, la demostración caso por caso de que efectivamente se ha dado la situación de peligro.

“La doctrina clásica ha mencionado el ejemplo del delito de disparo de arma de fuego, como delito de peligro concreto, puesto que el derecho además de proteger el bien jurídico de la vida, incluye la protección de la seguridad de las personas, y por eso, además de prohibir la privación de la vida (en el homicidio), prohíbe la conducta de ponerla en peligro”⁴⁶.

Siendo así el delito de peligro concreto requiere la producción de un peligro efectivo, al bien jurídico protegido por la norma penal. Como destaca Fernando Cabana, “en los delitos de peligro concreto, el injusto se caracteriza por la exigencia de un resultado estructural de peligro como elemento típico que debe ser abarcado por el dolo. Es necesario la constatación positiva, ex post, del peligro para entender consumado el delito, puesta que su estructura típica requiere la presencia de un bien jurídico en situación de riesgo efectivo”⁴⁷.

4.2.1.8.4.3. Teoría de los Delitos de Peligro Abstracto.

Los delitos de peligro abstracto son aquellos que representan la específica puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos; en cuyo tipo de delito no es necesario que se demuestre la situación particular de peligro. Un ejemplo indudable es el delito contenido en el Código Penal Ecuatoriano, en el artículo 437 A, que establece que:

“Art. 437-A.- *Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos*

⁴⁶MARTÍNEZ, Wendy, Ob. Cit. p. 205.

⁴⁷BUOMPADRE, Jorge, Ob. Cit. p. 195.

peligrosos, sustancias radioactivas, y otras similares que por sus características constituya peligro, para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años.

Igual pena se aplicará a quien produzca, tenga en posesión, comercialicen, introduzcan armas químicas o biológicas “.

Como deducción al tema traemos a cuenta que *“la solución aplicable al caso de los delitos ambientales no pasa por escoger “una u otra forma” (de peligro concreto o abstracto), sino en la de admitir ambas formas como posibles, en el marco de un esquema dualista de bienes jurídicos, entendiendo al bien jurídico “medio ambiente” como de naturaleza “colectiva o difusa “, que con carácter restrictivo, hace a veces necesaria la aplicación de tipos penales de peligro abstracto, tratando siempre de no prescindir de los principios de “intervención mínima” y de aplicación “fragmentaria” del Derecho Penal, que debe continuar siendo la “ultima ratio “, con que debe contar el Estado frente a los conflictos que se susciten en su seno”⁴⁸.*

4.2.1.8.4.4. Técnica de los Tipos de Lesión.

El delito de daño, resultado o de lesión es aquel que exige como elemento constitutivo de la infracción un resultado lesivo determinado, en el caso del homicidio la muerte de la persona, en el caso del robo la sustracción de la cosa, en los daños a la propiedad privada, el hecho material del daño, destrucción o deterioro de la cosa. Un ejemplo de este tipo de delito lo encontramos graficado en el artículo 437 D del Código Penal Ecuatoriano:

“Art.- 437D.- [Caso de producir lesiones o muerte a una persona].- Sea consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una

⁴⁸Ibídem, p. 68.

persona, se aplicará la pena prevista para el homicidio intencional, si el hecho no constituye un delito más grave.

En caso de que a consecuencia de la actividad contaminante se produzcan lesiones, impondrá las penas prevista en los artículos 463 a 467 del Código Penal “.

Como podemos observar existe un daño visible, al bien jurídico protegido, que es la vida de un ser humano producto de la actividad contaminante.

Los delitos de lesión históricamente como lo sostiene De la Cuesta Aguado han sido *el núcleo básico de los códigos penales tradicionales, el desarrollo de las sociedades modernas y la aparición de la idea de “sociedad de riesgos “, han obligado el adelantamiento de la intervención penal a fases previas a la lesión de los bienes jurídicos, la doctrina jurídico-penal se ha abocado a determinar la legitimidad de dicha fórmula legislativa y su concordancia con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y de lesividad”⁴⁹.*

Este planteamiento nos conduce a pensar en la ineficacia de las fórmulas de lesión para la protección de bienes jurídicos colectivos, ya que si se exigiera la lesión del bien jurídico protegido por la norma penal, resultaría sobrante e innecesaria la protección penal, ya que determinado bien jurídico habría resultado afectado.

En este entendimiento, resulta evidente que en la tipificación de las conductas relacionadas a los bienes jurídicos colectivos deberá optarse por las fórmulas de peligro, que haciendo propias las palabras de Monge Fernández: *“constituyen la técnica habitual de protección de los intereses colectivos”⁵⁰.*

⁴⁹DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes, Ob. Cit. p. 84.

⁵⁰REYNA, Luis, Ob. Cit. p.5.

4.2.1.8.4.5. La Técnica de la Ley Penal en Blanco.

Debido a la complejidad de la materia medioambiental y la imposibilidad de la norma penal al tratar de definir la infinidad de conductas lesivas a un bien jurídico protegido, han obligado a que la mayoría de los países recurran a la técnica de la ley penal en blanco, esto es, reenviando la integración de la materia punitiva a otra instancia normativa extrapenal.

La ley penal en blanco, entonces, es una ley incompleta que necesita de integración, como lo sostiene Binding “es como un cuerpo errante que busca alma”. *“La disposición en blanco deja totalmente sin expresar el supuesto de hecho y se remite a otra disposición que han de cubrir dicho vacío. En estos supuestos, la descripción típica no aparece completa en el precepto, sino que queda abierta, necesitada de complementación de elementos existentes en otra normativa”*⁵¹.

Frente a esta técnica, objetable desde la perspectiva del Estado de Derecho, surge la interrogante de si existe otra alternativa menos discutible. En este sentido, solo podría caber la supresión de tal remisión normativa y configurar un tipo completo de delito ambiental, el mismo que acarrea conflictos, ya que a nivel de tipicidad operaría una importante restricción.

4.2.1.8.5. La Admisibilidad de las Leyes Penales en Blanco.

La técnica legislativa de la ley penal en blanco impulsada por Binding, en el seno de la doctrina penal plantea posiciones a favor y en contra a su utilización. Sin embargo un sector importante de la doctrina admite la presencia de las normas penales en blanco, en virtud de los criterios expuestos a continuación:

⁵¹BUOMPADRE, Jorge, Ob. Cit. p. 197.

Sin menoscabo de las cuestiones de constitucionalidad Terradillos Basoco, señala con precisión que la utilización de la ley penal en blanco se trata de “un recurso inevitable, precisamente por la complejidad y dinamismo de la materia medioambiental. Este inevitable reenvío a normas de rango inferior no tiene por qué suponer merma del principio de legalidad, ya que en las materias en que es esencial una actuación preventiva de los poderes públicos a través de una muy compleja normativa administrativa, la configuración de los ilícitos penales como tipos en blanco es la más adecuada para conseguir una mejor definición de lo prohibido, cuyos contornos quedan precisados por aquella. Con ello, y es en el fondo de lo que se trata, las decisiones de la Administración van a poder ser objeto de control jurisdiccional. El empleo de esta técnica de reenvío a las normas administrativas es insustituible, pues de lo contrario, como expresa Martín Mateo, se corre el riesgo de tener que incorporar al Código Penal centenares de páginas”.

Autores como CuryUrzua siguiendo a Kobe, se refieren a ellas como un “mal necesario”, aunque ello signifique una tácita aceptación de los cuestionamientos que se hacen a dicha técnica legislativa, creo más bien que el supuesto fáctico señalado en la norma extra penal forma parte del propio precepto penal pues lo integra, cierra con ello el círculo de la tipicidad y salva así las posibles objeciones relacionadas al principio de legalidad⁵². Arroyo Zapatero y García Rivas son claros al señalar: “la norma penal en blanco define el núcleo central de la conducta criminal y, con ello, se satisfacen las exigencias del principio de legalidad⁵³”.

Por su parte Peña Cabrera, en cambio, justifica la existencia de tales normas “en la naturaleza de las materias que pretende regular, lo que obliga al legislador a emplear esta técnica, por él llamada “excepcional” en situaciones sociales fluctuantes que exigen una legislación de oportunidad, con lo que se acerca, en cierta manera, a la idea de “mal necesario” expuesta por Cury⁵⁴”.

⁵²MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, págs. 36-37.

⁵³ARROYO, Luis, Protección Penal de la Propiedad Intelectual, p. 347.

⁵⁴REYNA, Luis, Ob. Cit. págs. 12-13.

Otros autores como Tiedemaim consideran que “la aceptación de las normas penales en blanco se fundamenta más bien en razones de seguridad jurídica, el reenvío a normas administrativas, según el profesor alemán: “garantizan a menudo una mayor seguridad jurídica que las nuevas nociones de un derecho penal autónomo, asimismo, elimina la posibilidad de la sanción múltiple en perjuicio del principio “nen bis in ídem”⁵⁵.

4.2.1.8.5. Tesis doctrinarios en torno a la inconstitucionalidad de la ley penal en blanco.

La complejidad de las cuestiones relativas al medio ambiente traen consigo una serie de reparos a los más variados sectores del ordenamiento jurídico, Schunemann pone de relieve cómo en la bibliografía penal la problemática especial de la ley penal en blanco sólo está siendo tratada de manera superficial desde hace décadas, “a través de la técnica de las normas denominadas leyes penales en blanco el legislador penal tipifica delitos cuyos supuestos de hecho se remiten (con remisiones de mayor o menor alcance) a otras instancias normativas, lo cual va a plantear en algunos supuestos importantes problemas de legitimidad constitucional”⁵⁶.

Las posiciones contrarias a los tipos penales en blanco o abiertos se basan principalmente en sus posibles implicancias contra el principio de legalidad penal. Jescheck logra resumir de manera sumamente didáctica esta tendencia: “la teoría de los tipos abiertos debe [...] rechazarse, pues si el tipo se entiende como clase de injusto, pues sólo debe imaginarse como cerrado, ya que de lo contrario le faltaría, precisamente el carácter típico. Esto significa que el tipo ha de contener todos, sin excepción, los elementos que contribuyen a determinar el contenido de injusto de una clase de delito. La tipicidad, dice Jescheck, constituye un círculo que, para mantener su indemnidad, debe contener la totalidad de sus elementos: norma de conducta y consecuencia jurídica, de lo

⁵⁵Ibídem. p. 13.

⁵⁶SESSANO, Camilo, Ob. Cit. págs. 224-225.

contrario, el círculo de tipicidad se mantendría abierto y con ello el principio de legalidad resultaría afectado”⁵⁷.

Otros autores han sostenido que el empleo de la ley penal en blanco provoca problemas de naturaleza procesal en la medida que el proceso de integración propio de esta técnica originaría en los procesos penales la posibilidad de aplicar “cuestiones prejudiciales” pues como Rodríguez Ramos ha indicado: “En estos nuevos tipos penales es obvio que la culpabilidad o inocencia de los acusados va a depender siempre o casi siempre de cómo se resuelvan las cuestiones civiles o administrativas básicas, pues el Derecho penal no es más que una norma yuxtapuesta”⁵⁸.

Por su parte Esteban Mestre Delgado, apunta que “tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, un sector mayoritario de la doctrina española ha cuestionado la admisibilidad jurídica de los tipos penales en blanco en cuanto que, como leyes necesitadas de complemento, posibilitan que la Administración Pública, mediante disposiciones de inferior rango al exigido por el principio de legalidad, decida cuándo una determinada conducta se convierte en punible”⁵⁹. Finalmente, Enrique Bacigalupo “trata de relativizar la polémica distinguiendo entre los supuestos en los que la norma penal en blanco se refiere a la norma administrativa como referencia para indicar una falta de autorización y aquellos otros casos en los cuales realmente puede decirse que las concretas conductas punibles aparecen descritas propiamente en la norma administrativa, sustituyendo en esa labor a la penal; de esta forma, según este autor, en el primer supuesto estaríamos ante una norma claramente constitucional, mientras que en el segundo caso la situación sería inconstitucional por violarse el principio de legalidad”⁶⁰.

⁵⁷JESCHECK, Hans, Tratado de Derecho Penal, p. 335.

⁵⁸REYNA, Luis, Ob. Cit. p. 12

⁵⁹URRAZA, Jesús, p. 155.

⁶⁰Ibídem, p. 156.

4.2.1.8.6. El principio de legalidad y la ley penal en blanco.

El principio de legalidad o de reserva legal es uno de los cimientos sobre el que se levanta la institución del Debido Proceso. El actual texto constitucional lo consagra en su artículo 76 numeral 3, el mismo que se sustenta en la necesidad irrenunciable que tiene la persona de conocer y saber cuáles son las conductas que el marco jurídico considera como infracciones, es la única forma eficaz de combatir la arbitrariedad, y el abuso de cualquier órgano o funcionario del Estado.

“Según Jiménez de Asúa, el principio de legalidad, a pesar de su formulación en latín, no tiene antecedentes en Roma, sino que surge con universalidad, como consecuencia del liberalismo del siglo XVIII, y tiene sus primeras manifestaciones en la Edad Media en que el hombre aspiró a la seguridad”⁶¹. Pero el acierto de haber expresado este principio mediante una fórmula latina que se ha hecho célebre, corresponde al autor Feuerbach. Que dice: “nullum crimen sine lege, nullapoena sine lege “(no hay delito sin ley; no hay pena sin ley)

Es opinión propagada que el principio de legalidad o reserva tuvo su antecedente en la Magna Charta Libertatum, promulgada el 15 de junio de 1215 en Inglaterra, por el Rey Juan Sin Tierra, en cuyo artículo 39 proyecta algún indicio del mencionado principio. El citado artículo manifiesta: *“Ningún hombre libre será detenido, preso o proscrito o muerto en forma alguna; ni podrá ser condenado, ni podrá ser sometido a prisión si no es por el juicio de sus iguales o la ley del país”*⁶².

El principio de legalidad en materia penal significa que “la utilización precisa y cierta de la norma penal al caso dado, descarta cualquier tipo de interpretación basado en la costumbre, en el derecho de los jueces y en la analogía con otras

⁶¹DONNA, Edgardo, Ob. Cit. 343.

⁶²ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, pág. 79.

leyes”⁶³. Siendo así el principio entraña la exigencia de una descripción clara y precisa en una norma de carácter sustantivo, la misma que debe evitar términos subjetivos o ambiguos, a efecto que la aplicación por parte del administrador de justicia sea sencilla y lógica, no hay que olvidar que en materia penal no se pueden realizar interpretaciones extensivas, así lo señala el artículo 4 del Código Penal Sustantivo.

Beling sostiene que, para que una norma responda al principio de legalidad, ella debe reunir tres características imprescindibles que son:

- a) Escrita**, para que no se generen dudas acerca de la estructura de su contenido.
- b) Estricta**, significa que debe describir concretamente la conducta que es considerada como delito (este es un medio para evitar la analogía).
- c) Previa**: debe ser anterior al hecho delictivo.

Dentro de este marco se afirma que el principio de legalidad reviste una singular importancia que se evidencia y sistematiza en lo que llamamos garantías del principio de reserva las cuales son de dos clases: La primera es una garantía jurídica, que se traduce en certeza y seguridad, puesto que los ciudadanos tenemos conocimiento pleno de los actos que están prohibidos por el ordenamiento jurídico del Estado y, si incurrimos en su violación seremos sancionados de acuerdo a la ley. La segunda es una garantía política, la cual es concomitante con la anterior, ya que el citado principio ha servido de freno y contrapeso para evitar el abuso del poder por parte de los gobernantes, de tal manera que si no hubiera dicho principio los gobernantes utilizarían al derecho para perseguir a sus adversarios, como ocurrió en Alemania donde se desconoció el principio de legalidad durante la época del régimen nazi (1935/1947). El Código Penal Alemán fue modificado por una ley de 1935, la cual sostenía que «eran delitos, no solo las conductas previstas expresamente,

⁶³DONNA, Edgardo, Ob. Cit. págs. 340-359.

sino también aquellas que herían el sano sentimiento del pueblo». De acuerdo con esta ley, se desconocía el principio de legalidad.

Es por ello que Francisco Carrara sentenciosamente afirmó: *“Ningún acto del hombre puede ser reprobado si una ley no lo prohíbe. Un acto puede ser dañoso; puede ser malo y dañoso pero si la ley no lo prohíbe, no puede ser reprobado como delito a quien lo ejecuta”*. Siguiendo el mismo lineamiento Carlos Cossío dijo al respecto: *“Nulla poena sine lege es verdadera justicia en el plano de la axiología pura”*⁶⁴.

El antedicho principio lo encontramos consagrado en el devenir de la historia en las distintas legislaciones así: La declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776, en la declaración VIII, reconoce expresamente dicha disposición; La Constitución de Maryland de 11 de noviembre de 1776, lo proclama en su artículo 15; El Código Penal Austriaco de José 11, recogió también el principio en su texto; La Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en su artículo 8 lo reconoce; posteriormente en las Constituciones Francesas de 1791 y 1793 se ratificó el principio de legalidad.

En el orden jurídico internacional hallamos al principio de legalidad inmerso en los siguientes tratados y convenios internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el artículo 11, numeral 2; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en el artículo 15 numeral 1; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), en el artículo 9; y en tratados y convenciones de Europa y de África, artículo 7 numeral 1, de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, aprobada en Roma en 1950; y se lo declara en el artículo 7 numeral 2, de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, suscrita en Benjul el 27 de julio de 1981.

⁶⁴TORRES CHAVES, Efraín, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, pág. 18.

Uno de los problemas que se presenta en la vigencia de esta garantía es la norma penal en blanco, que es el caso en que para la total descripción del hecho punible se tiene que remitir a cuerpos normativos ajenos, sean leyes e inclusive normas de menor jerarquía como reglamentos. A criterio de algunos tratadistas con la vigencia de la norma penal en blanco se estaría violando el principio de legalidad, al dar a normas extrañas a lo penal la capacidad de colaborar en descripciones de tipos penales.

Según afirma Soler “las maneras más insidiosas de derogarlo (al principio de legalidad) consisten en establecer delitos no definidos como tipos de acción, o trazados como tipos abiertos. Así ocurre cuando la figura legal está enunciada sin verbo, que es el nombre de la acción, como por ejemplo el crimen manifestatis romano (illudestquodadversuspopulumromanum ver adversussucuritateimeiuscommittitur). De la misma manera, es posible emplear un verbo y definir con él una acción, pero solo en apariencia, escogiendo para ello una fórmula que haga referencia no ya a la actuación del sujeto, sino a algo que le sea externo (...). Finalmente, llamamos tipos abiertos a los que deliberadamente contienen referencias meramente ejemplificativas o totalmente vagas, indefinidas, equivocadas, tendientes a alcanzar cualquier acción”⁶⁵.

Pues, bien al recurrir a la técnica de la ley penal en blanco, es usual escuchar cuestionamientos en relación al respeto de la garantía de certeza, que no es sino un “mandato de precisión en la configuración de la ley penal”, sin embargo para algunos autores no debe suponer la utilización del reenvío en materia penal la vulneración de la lex certa. Por ello el Tribunal Constitucional Federal Alemán, de manera inteligible sentencia que:

“El individuo debe tener la posibilidad de conocer desde un principio lo que está prohibido penalmente para poder adecuar su comportamiento a ello. Sin embargo, no se debe extremar el mandato de determinación de la ley, pues de

⁶⁵DONNA, Edgardo, Ob. Cit. págs. 363-364

lo contrario las leyes se tornarían excesivamente rígidas y casuísticas y no se podrían adecuar a la evolución de la vida, al cambio de las situaciones o a las características especiales del caso concreto. Este peligro surgiría si el legislador tuviera que concretar todo supuesto de hecho típico hasta sus últimos detalles. Por ello, el Derecho penal no puede renunciar a la utilización de conceptos generales que no pueden ser descritos formalmente con toda exactitud y que por ésta razón necesitan, en gran medida, una interpretación judicial⁶⁶.

Cerezo Mir se refiere a este problema de la siguiente forma: “Las leyes penales en blanco plantean problemas desde el punto de vista del principio de legalidad cuando para la descripción de las acciones prohibidas (u ordenadas) se hace remisión a disposiciones jurídicas de rango inferior a la ley. Esta técnica sólo es aceptable cuando es necesaria por razones de técnica legislativa (por resultar en otro caso la regulación legal excesivamente casuística y farragosa), o por el carácter extraordinariamente cambiante de la materia objeto de la regulación, que exigiría una revisión muy frecuente de las acciones prohibidas u ordenadas. Es preciso además, que en la ley penal en blanco se contenga la descripción del núcleo esencial de la acción prohibida (u ordenada)”⁶⁷.

Como se puede ver, la ley penal en blanco es reprochable sea entendida en sentido amplio, abarcando a toda norma en la que exista una remisión a otro precepto, aun cuando sea de igual rango; pero más objetable es en sentido estricto, en que la determinación de la conducta anti normativa queda encomendada a una disposición de rango inferior a la ley penal.

Siendo así el principal problema lo encontramos con la ley penal en blanco en sentido estricto, las mismas que han sido tenidas por constitucionales, aunque con ciertos límites. “Existiría cierta libertad en el legislador en cuanto a decidir si el tipo penal y la pena son construidas juntos o separadamente, en tanto ello

⁶⁶REYNA, Luis, Ob. Cit. p. 15.

⁶⁷DONNA, Edgardo, Ob. Cit. p. 426.

no afecte la garantía de seguridad jurídica. Pero debe afirmarse que la ley penal en blanco contraría al principio de legalidad cuando el juicio de culpabilidad del autor se fundamenta en una ley en blanco, sin que un decreto fuera existente, disponible, el cual sirve para la especificación de la norma en blanco o cuando una norma de Derecho fuera la especificación a la cual se recurre de manera que el llenado de la ley penal sea inadecuado o impropio”⁶⁸.

Sin embargo, la constitucionalidad de este tipo de leyes es dudosa, en el caso de remisión a decretos o normas que no han sido dictadas por el Congreso. “Pero a los efectos de mayor garantía debe exigirse que exista lo que se ha dado en llamar el reenvío de la norma. Esto es, la norma del Código Penal reenvía a otra que la complete, pero ésta cuando se dicta, debe decir obligatoriamente que se dicta a los efectos de llenar la primera. Con ello se salva, desde el punto de vista material, cualquier objeción a las leyes penales en blanco”⁶⁹.

Como señala De La Mata Barranco, no ha sido compartido por una doctrina mayoritaria que ha insistido en que la intervención de la administración en la configuración de los tipos penales se debe no a la fuerza expansiva del Poder Ejecutivo en detrimento del legislativo, sino precisamente a una autorización que este otorga a él en ejercicio de la soberanía popular que encarga.

Sostiene del mismo modo el autor citado que la ley penal en blanco es el único recurso para proteger al ambiente, como una manifestación de la accesoriedad del derecho penal respecto del administrativo.

Con similar orientación, Bramont Arias, ante la pregunta ¿Es conciliable con el principio de legalidad el hecho de que la determinación concreta de las conductas delictivas quede entregada a la autoridad administrativa y no la haga la ley?, responde positivamente, entendiendo que “el reenvío no significa

⁶⁸Ibídem, p. 428.

⁶⁹Ibídem, p. 429.

entregar a la autoridad administrativa una “*carta blanca*” para crear delitos, pues estas autoridades tienen limitaciones bastantes marcadas, por lo que no podrán excederse en el ejercicio de esa potestad”.

Continuando esta corriente, la Corte Federal ha tenido, en este punto, una posición por decirlo de alguna manera, débil con relación al principio de legalidad, o como se ha dicho más precisamente, ha consentido “las leyes penales en blanco, tanto en cuanto en éstas las conductas punibles se hallan genéricamente determinadas en la ley, de modo que la propia ley remite, para especificación de esos hechos a otra instancia legislativa o administrativa. Así ha dicho el tribunal federal que no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que quedan libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida”⁷⁰.

Para tratar de solventar esta inquietud, el Tribunal Constitucional de España, en la sentencia 127/1990, de 5 de julio, admite la constitucionalidad de las leyes penales en blanco siempre que se den los requisitos siguientes: “que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada sentencia 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisa, con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite. La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1991, (A. 7382) precisó que cuando la norma complementadora no tenga jerarquía de ley, será preciso que la autoridad que la haya dictado éste autorizada a hacerlo por ley en sentido formal. Bacigalupo se muestra partidario de la exigencia de una “cláusula de remisión inversa” en las disposiciones complementarias de las leyes penales en blanco, como hace el Tribunal Federal Constitucional en

⁷⁰Ibídem, p. 431.

Alemania. Exigencia que formulo también el Tribunal Constitucional Español en un obiter dicta, en la sentencia 341/1993, de 18 de noviembre”⁷¹.

En conclusión la norma penal en blanco como norma incompleta en su origen, parecería lesionar el principio de legalidad, es por ello que para la doctrina existen ciertos casos en que la norma penal lesiona dicho principio y otros en los que no lo hace y que pondremos a consideración:

- ❖ “Si la norma penal en blanco se remite a otra ley, emanada por el mismo órgano legislativo, aunque no sea penal, según la doctrina *no lesiona el principio*.
- ❖ Si la ley describe la esencia de la conducta y sólo deja a la decisión administrativa la determinación de ciertas circunstancias complementarias que no tienen en sí mismas un contenido penal, es decir, si la ley es parcialmente en blanco, el criterio mayoritario se inclina por sostener que tampoco se afecta el principio de legalidad; aunque se considera que este tipo de leyes sólo deben dictarse cuando sean absolutamente necesarias.
- ❖ Si la norma penal en blanco nos remite a una autoridad administrativa, que es la encargada de determinar la conducta básica, en este caso la doctrina se inclina por pensar que si lesiona el principio de legalidad.

Tal como lo establece Karl Binding, citado por Coello Calón, en su obra “La moderna penología”, señala que: “No se puede juzgar frívolamente con la suerte de miles y miles de personas cuando sin restricción alguna se les entrega a discreción a funcionarios de la administración, quizás no intachables. ¿Hemos combatido para esto por el estado de derecho, para que los delincuentes, que son también hombres, tan solo porque violaron la ley una vez los entreguemos a un arbitrio policiaco que no tiene igual?”⁷².

⁷¹CEREZO MIR, José, Temas Fundamentales del Derecho Penal, págs. 9-10.

⁷²MORÁN, Fernando, Ob. Cit. p. 564.

Pienso adecuado que esta técnica legislativa sea utilizada única y exclusivamente en casos necesarios para tipificar conductas punibles, que en mérito del desarrollo de la tecnología, no le es posible prever al legislador; ya que no corresponde poner en manos del poder administrador la facultad de integrar tipos delictivos, ya que el perfecto equilibrio entre la libertad y la potestad represiva de quien detenta el monopolio de la fuerza, es lo que hace a un Estado liberal y democrático, dado que el peligro más grave es que, a través de la ley penal en blanco, puedan resultar punibles conductas que el legislador penal no previó al momento de crear el tipo, esto sucedería ante la modificación de las normas administrativas a las que aquel remite.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 NORMATIVA PENAL AMBIENTAL EN ECUADOR

4.3.1.1 La Protección del Ambiente en el Código Penal Ecuatoriano.

El hombre a lo largo del devenir de la historia ha penalizado las conductas que atentan contra sus derechos, sin embargo las fuerzas convergentes de la ignorancia y la pobreza, movidas por el deseo innato de sobrevivir, han puesto en continua amenaza al medio ambiente, lo que ocasiona una respuesta ágil del legislador al momento de penalizar determinadas conductas.

El actual texto constitucional publicado en el Registro Oficial No 499, del 20 de octubre del 2008, dispone en el capítulo sexto, artículo 66, numeral 27 que se *reconoce y garantiza a las personas (..)el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.*

El legislador ecuatoriano, mediante ley 99-49, publicada en el Registro Oficial N° 2 de 25 de enero del 2000, incorpora al Código Penal, en el Título V, que trata de los Delitos contra la Seguridad Pública, el capítulo X A, en el que bajo el epígrafe de los *Delitos Contra el Medio Ambiente*, incluye algunos artículos que han sido identificados como 437 A a 437 K; cabe destacar que este capítulo se ocupa de las infracciones clásicas contra el medio ambiente puesto que en otros artículos del Código Penal se hace también referencia a problemas medioambientales.

4.4. Conductas Típicas.

1. El artículo Art. 437 A, tiene el siguiente texto:

“Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos,

sustancias radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años. Igual pena se aplicará a quien produzca, tenga en posesión, comercialice, introduzca armas químicas o biológicas “.

Como podemos anotar el artículo 437 A del Código Penal ecuatoriano, hace referencia a un delito de peligro abstracto en donde *“el peligro es únicamente la rano le gis, es decir el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva. Se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien jurídico. El peligro no es aquí un elemento del tipo y el delito queda consumado aunque en el caso concreto no se haya producido un peligro del bien jurídico protegido”.*

Empero el delito de peligro puede transformarse en daño si llega a degradar o contaminar el ambiente, como resultado de las acciones descritas en los verbos rectores, sin embargo de la lectura de la mencionada norma legal se puede colegir que quizás el legislador cometió un error al ubicar dentro de un mismo tipo penal y bajo una misma sanción al peligro y al daño que pueden causar los materiales radioactivos, sin meditar que el solo transporte de materiales como estos ya produce una degradación del medio ambiente y que en muchos casos incluso puede perturbar la vida humana.

2.-El artículo Art. 437 B, tiene el siguiente texto:

“El que infringere las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido “.

3.- El artículo Art. 437 C, tiene el siguiente texto:

“La pena será de tres a cinco años de prisión, cuando:

- a) Los actos previstos en el artículo anterior ocasionen daños a la salud de las personas o a sus bienes;*
- b) El perjuicio o alteración ocasionados tengan carácter irreversible;*
- c) El acto sea parte de actividades desarrolladas clandestinamente por su autor; o,*
- d) Los actos contaminantes afecten gravemente recursos naturales necesarios para la actividad económica “.*

En este artículo podemos observar que el tipo penal es de daño, porque exige la configuración de la lesión al bien jurídico protegido, siendo así, aquí se detallan las circunstancias agravantes del delito mencionado en el artículo anterior y, que se instaura con la acción de verter residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley.

La pena fijada por el artículo 437 B de uno a tres años, aumenta de tres a cinco años de prisión, cuando se produce uno de los resultados mencionados en el artículo 437 C.

En cuanto al contenido del literal a) los daños a la salud de las personas o a sus bienes, debemos entender que pueden producirse en forma directa e inmediata, en donde la conducta dolosa o negligente de verter residuos de cualquier naturaleza producirá impactos ambientales y daños sociales. Además podemos advertir que el bien jurídico protegido en este tipo penal sería la salud y la propiedad.

Por su parte el literal b) habla del perjuicio o alteración irreversible ocasionada a la naturaleza, es decir, cuando no haya solución alguna, sin embargo sería importante precisar que debemos entender por resultado irreversible, para ello resulta necesario comprobar el estado anterior de la salud de la persona.

El literal c) señala que: el acto sea parte de actividades desarrolladas clandestinamente; innegablemente nos estamos refiriendo cuando exceda los límites establecidos en la ley administrativa, ya se estaría cometiendo un acto clandestino.

Por último el literal d) nos genera preocupación porque su redacción incluye el término “gravemente” que a nuestra manera de comprender resulta una expresión vaga y confusa, más aún cuando estamos hablando de niveles de contaminación que sobrepasan los límites fijados en la ley, que hasta el día de hoy no ha cumplido su cometido de hacerlo.

4.- El artículo 437 D pretende sancionar de manera drástica la conducta contaminante, al decir:

“Si a consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicará la pena prevista para el homicidio inintencional, si el hecho no constituye un delito más grave.

En caso de que a consecuencia de la actividad contaminante se produzcan lesiones, impondrá las penas previstas en los artículos 463 a 467 del Código Penal”.

Como podemos anotar este tipo no es ambiental sino un agravante de artículo 437 B, al cual debió habérselo agregado allí ya que no puede coexistir un tipo agravante de tipo culposo dentro de un delito doloso. Como en el caso de las disposiciones anteriores estamos frente a una norma penal en blanco ya que corresponde remitirse a la normativa ambiental que establece los casos de contaminación.

5.- El artículo 437 E, dispone lo siguiente:

“Se aplicará la pena de uno a tres años de prisión, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que

actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se viertan residuos contaminantes de cualquier clase por encima de los límites fijados de conformidad con la ley; así como el funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado “.

Este tipo penal es de daño y está condicionado a la falta de otra norma que reprima de manera más severa la conducta descrita realizada por el sujeto activo, que en el presente caso configura a un sujeto específico, el funcionario o empleado público.

6.- El artículo 437 F tiene el siguiente texto:

“El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años.

La pena será de prisión de dos a cuatro años cuando:

- a) El hecho se cometa en período de producción de semilla o de reproducción o crecimiento de las especies.*
- b) El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción; o,*
- c) El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radiactivas “.*

El tipo penal objeto del presente análisis es de peligro el cual tiene dos aristas: la primera un delito contra la flora y fauna legalmente protegida y la segunda que contiene agravantes.

La conducta típica está dada por los verbos rectores cazar, capturar, recolectar, extraer o comercializar; aunque en el medio los verbos *cazar* o *capturar* podrían relacionarse con especies de fauna mientras que, *recolectar* o *extraer*

apuntan a especies de flora; con la posibilidad de ser comercializadas aunque no en todos los casos.

7.-El artículo 437 G tiene el siguiente texto:

“El que extraiga especies de flora o fauna acuáticas protegidas, en épocas, cantidades o zonas vedadas, o utilice procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con prisión de uno a tres años “.

Este delito también es de peligro. El sujeto activo es indeterminado: *“El que“*, El verbo rector de la acción está dado por el núcleo del tipo penal *“extraer“* que significa sacar del medio natural, en este caso acuático, a una o varias especies protegidas por la legislación ambiental. El delito igualmente puede perpetrarse *“utilizando procedimientos“* de pesca o caza prohibidos, los mismos que pueden llegar a afectar el normal desenvolvimiento del ecosistema y, que producen daños mayores con el fin de obtener lucro sin respetar la existencia de las especies.

Como observamos es una ley penal en blanco que se remite a las disposiciones de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, de la legislación especial para Galápagos, como también de la legislación secundaria del Ministerio del Ambiente, y otras como la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero.

8.-El texto del artículo 437 H, establece lo siguiente:

“El que destruya, queme, dañe o tale, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas, será reprimido con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya un delito más grave.

La pena será de prisión de dos o cuatro años cuando:

- a) Del delito resulte la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático; o,*
- b) El delito se cometa en lugares donde existan vertientes que abastezcan de agua a un centro poblado o sistema de irrigación “.*

Este delito de peligro tiene el riesgo de llegar a convertirse en delito de daño. Siendo así es imperativo analizar el tipo penal en los siguientes términos:

9.- El artículo 437 1, que hace alusión a las tierras reservadas a la protección ecológica, tiene el siguiente texto:

“Será sancionado con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituye un hecho más grave, el que sin autorización o sin sujetarse a los procedimientos previstos en las normas aplicables, destine las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo, a convertirse en áreas de expansión urbana, o de extracción o elaboración de materiales de construcción“.

A través de este tipo penal se ha previsto la protección penal del elemento tierra, que es un recurso natural de importante valía dentro del desarrollo armónico del ambiente; es así que el constituyente en la norma penal al señalar la expresión *“tierras de protección ecológica “*, se observa una preocupación ecocéntrica.

10.- El artículo 437 J, expresa lo siguiente:

“Se aplicará la misma pena prevista en el artículo anterior, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se destine indebidamente las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo a un uso

distinto de que legalmente les corresponde; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado “.

Este tipo penal contiene un sujeto específico “*el funcionario o empleado público*” que puede cometer una actuación independiente o contando con la participación de otras personas, que pueden ser o no funcionarios públicos. En el primer caso, cabe la posibilidad de quien preste su apoyo sea funcionario o empleado público, como reza el artículo objeto del presente comentario “*actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho “,* que se cambie el uso y destino de las tierras protegidas por razones ecológicas o agrícolas; el segundo supuesto sanciona al funcionario o empleado “*cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado “.*

11.- El artículo 437 K del Código Penal Ecuatoriano, establece una medida cautelar específica, en los siguientes términos:

“El juez penal podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate, sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad competente en materia ambiental “.

En efecto constatamos que ésta sería una medida cautelar específica, ya que no está prevista en el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, como medida cautelar regular, por lo tanto tiene sus peculiaridades:

4.4.1. Contravenciones Ambientales Tipificadas en el Código Penal Ecuatoriano.

Nuestra Ley Penal Sustantiva, en su artículo 607 A, establece las contravenciones medioambientales, que son de conocimiento del Comisario,

Intendente de Policía, o el Teniente Político, según corresponda por la jurisdicción, las mismas que serán objeto del análisis pertinente:

Artículo 607 A. - *“Será sancionado con prisión de cinco a siete días, y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de Norte América, todo aquel que:*

a) Contamine el aire mediante emanaciones superiores a los límites permitidos de los escapes de los vehículos;

El literal a) nos habla de la contaminación por escapes de motores, que es muy habitual dentro de nuestra sociedad, especialmente en el caso del transporte público y pesado, lo cual trae como consecuencias en el hombre enfermedades bronquio-pulmonares y en el contorno natural la destrucción de la flora y fauna. Dentro de este tipo de contravenciones encontramos concordancia con lo establecido en los artículos 140 literal a), 211 y 212 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Número 398, del 07 de Agosto del 2008, en la cual se instaura lo siguiente:

Contravenciones Leves de Segunda Clase

Art. 140.- *“Incurrir en contravención leve de segunda clase y serán sancionados con multa equivalente al diez por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general y reducción de 3 puntos en su licencia de conducir:*

a) El conductor de un vehículo automotor que circule contraviniendo las normas establecidas en el Reglamento de la presente Ley y demás disposiciones aplicables, relacionadas con la emanación de gases “

De la Contaminación por fuentes móviles

Art. 211.- *“Todos los automotores que circulen dentro del territorio ecuatoriano deberán estar provistos de partes, componentes y equipos que aseguren que no rebasen los límites máximos permisibles de emisión de gases y ruidos contaminantes establecidos en el Reglamento.*

Art. 212.- *Los importadores y ensambladores de automotores son responsables de que los vehículos tengan dispositivos anticontaminantes “.*

De igual manera el Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en sus artículos 326, 327 y 328, en mención a la contaminación por emisión de gases de combustión, instituye lo siguiente:

De la Contaminación por Emisión de Gases de Combustión

Art. 326.- *“Todos los motores de los vehículos que circulan por el territorio ecuatoriano, no deberán sobrepasar los niveles máximos permitidos de emisión de gases contaminantes, exigidos en la normativa correspondiente.*

Art. 327.- *Ningún vehículo que circule en el país, podrá emanar o arrojar gases de combustión que excedan del 60% en la escala de opacidad establecida en el Anillo de Ringelmann o su equivalente electrónico.*

Art.328.- *El sistema de salida de escape de gases de los vehículos de transporte público o comercial deberá estar construido considerándose el diseño original del fabricante del chasis, sin embargo, debe constar de una sola salida sin la apertura de orificios u otros ramales a la tubería de escape, no debe disponer de cambios de dirección brusco, evitando de esta manera incrementar la contrapresión en las válvulas de escape del motor, y la ubicación final de la tubería deberá estar orientada conforme a las normas técnicas establecidas para cada servicio de transporte “.*

b) Acumule basura en la vía pública, en terrenos o en los frentes de las casas o edificios;

Si bien el literal b) establece la respectiva sanción, considero adecuado que esta infracción debería tener únicamente pena pecuniaria —aunque la basura causa efectos nocivos- en razón de que la intervención penal en el derecho moderno debe ser mínima.

Dentro de este tipo de contravenciones encontramos concordancia con lo establecido en el artículo 139 literal k), y m) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que señala lo siguiente:

Contravenciones Leves de Segunda Clase

Art. 140.- *“Incurrir en contravención leve de segunda clase y serán sancionados con multa equivalente al diez por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general y reducción de 3 puntos en su licencia de conducir:*

k) *El conductor de un vehículo de transporte público o comercial que no advierta a los pasajeros sobre la prohibición de arrojar a la vía pública desechos que contaminen el medio ambiente, o no pongan a disposición de los pasajeros recipientes o fundas para recolección de los mismos;*

m) *Quien desde el interior de un vehículo arroje a la vía pública desechos que contaminen el medio ambiente “.*

Dentro de este marco, también citaremos lo que dispone el artículo 14 numerales 3 y 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Reglamento para el Manejo de los Desechos Sólidos, en los cuales se establece lo siguiente:

**Ley Orgánica de Régimen Municipal, Título 1, Capítulo 1, Sección la,
Capítulo II.**

Art14.- *“Son funciones primordiales del municipio, sin perjuicio de las demás que le atribuye esta Ley, las siguientes:*

3ª *Recolección, procesamiento o utilización de residuos;*

16ª *Prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente en coordinación de las entidades afines “.*

**Reglamento para el manejo de los Desechos Sólidos.
Capítulo VII: De la Disposición Final Sanitaria de Basuras**

Art. 73.- *“De la prohibición de disponer o abandonar basuras a cielo abierto, en vías públicas, en cuerpos de agua, etc.*

A partir de la vigencia de este Reglamento se prohíbe la disposición o abandono de basuras, cualquiera sea su precedencia, a cielo abierto, en patios, predios, viviendas, en vías o áreas públicas y en los cuerpos de agua superficiales y subterráneos “.

Título IX: Capítulo 1.- De las Sanciones

Art. 144.- *“De la competencia para establecer sanciones.*

Las infracciones a este Reglamento serán sancionadas por los Comisarios de Salud, de conformidad con las Normas del Código de la materia y de la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental; las infracciones contra las ordenanzas municipales serán sancionadas por los Comisarios Municipales, de conformidad con las normas de la Ley de Régimen Municipal. En todo caso, se evitará la duplicación de sanciones por una misma infracción, para lo cual se establecerán los mecanismos de coordinación necesarios “.

c) Haga ruido por falta de silenciador de su vehículo o a través de equipos de amplificación a alto volumen que alteren la tranquilidad ciudadana;

El literal c) debería transformarse en delito, ya que el ruido constante y que está fuera de lo normal, también contamina, y afecta gravemente la salud humana, alterando el descanso, el sueño, el trabajo y la comunicación del hombre.

El ruido medioambiental se considera dañoso cuando excede en el día los 65 decibeles, en la tarde 60 (dB) y en la noche los 50 dB, dependiendo de la fuente que origine el ruido.

Dentro de este tipo de contravenciones encontramos concordancia con lo establecido en los artículos 139 literal a), y 140 literal r) de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que señala siguiente:

Contravenciones Leves de Primera Clase

Art. 139.- *“Incurrir en contravención leve de primera clase y serán sancionados con multa equivalente al cinco por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general y reducción de 1.5 puntos en su licencia de conducir:*

- a)** *El conductor que use inadecuada y reiteradamente la bocina u otros dispositivos sonoros contraviniendo las normas establecidas en el Reglamento de la presente Ley y demás normas aplicables, referente a la emisión de ruidos;*

Contravenciones Leves de Segunda Clase

Art. 140.- *Incurren en contravención leve de segunda clase y serán sancionados con multa equivalente al diez por ciento de la remuneración básica unificada del trabajador en general y reducción de 3 puntos en su licencia de conducir:*

r) El conductor que genere ruido por uso excesivo del pito, escapes u otros sonoros “.

Dentro de este contexto el Reglamento General para la aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en sus artículos 322y 323, en mención a la contaminación acústica, señala lo siguiente:

De la Contaminación Acústica

Art. 322.- *“Todos los automotores que circulen dentro del territorio ecuatoriano, deberán estar provistos de partes, componentes y equipos que aseguren la reducción de la contaminación acústica sin que rebasen los límites máximos permisibles, establecidos en la normativa correspondiente.*

Art.323.- *Los importadores y ensambladores de automotores son responsables de que los vehículos tengan dispositivos que reduzcan la contaminación acústica “.*

Reglamento de prevención de la contaminación Ambiental por ruido. De otras medidas de Prevención y Control

Art. 29.- *“Prohíbese la alteración expresa del escape y/o silenciador, así como a instalación de resonadores confines de incrementar el ruido. Cuando el silenciador o dispositivo sufra algún desperfecto que lo inutilice, el propietario procederá a su reparación o reposición.*

Art. 30.- *Se prohíbe la instalación de cornetas, bocinas y sirenas adicionales en los vehículos de movilización terrestre “.*

d) Arroje desperdicios o aguas contaminantes, destruya la vegetación de los parques o espacios verdes, en los casos en que tales actos no constituyan delito “.

Dentro de este tipo de contravenciones encontramos concordancia con lo establecido en el artículo 143 literal c), de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que señala siguiente:

Contravenciones Graves de Segunda Clase

Art. 143.- *“Incorre en contravención grave de segunda clase y serán sancionados con multa del cuarenta por ciento (40%) de la remuneración básica unificada del trabajador en general y reducción de 7.5 puntos en el registro de su licencia de conducir:*

b) El conductor que derramen la vía pública, sustancias o materiales deslizantes, inflamables o contaminantes, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados “.

4.4.1.1 Procedimiento Penal en los Delitos Ecológicos.

Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro Oficial del 13 de enero del 2000 y vigente desde el 13 de julio del 2001, se marcó un verdadero hito en el proceso de reforma penal a través de la introducción de la oralidad y el proceso acusatorio.

Este proceso de transformación profundo y complejo ha requerido de una serie de reformas que buscan una mayor eficacia para la investigación de los delitos, y mayor garantía de respeto a los derechos de los ciudadanos. En el nuevo

proceso las funciones de investigación y acusación se han separado netamente de la función de acusar, y se han confiado a funcionarios distintos.

Como todos sabemos el ejercicio de la acción pública está a cargo de la Fiscalía.

“Art. 33CPP.- Ejercicio.- El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente a la fiscal o el fiscal...”

Al ser los delitos contra el medio ambiente de acción pública, exigen una ágil y oportuna intervención de la Fiscalía, ya que ellos son los encargados de investigar la existencia de la infracción y de acusar durante el proceso.

Antes de dar inicio a la instrucción fiscal existe una fase pre procesal denominada “indagación previa”, la misma que está constituida por actos de investigación que permiten el aseguramiento de elementos de convicción, para poder probar la existencia de hecho en la etapa de juicio y quien o quienes participaron en el mismo.

Una vez concluida esta fase preparatoria, adviene la Instrucción Fiscal, que es la etapa donde el Fiscal decide si existe mérito o no para dar inicio al proceso penal; lo que en el antiguo sistema inquisitivo se denominaba sumario y era practicado por el juez.

Esta fase en los delitos ecológicos es de vital importancia puesto que es aquí donde el representante del Ministerio Público recoge todos los vestigios, indicios, evidencias, etc., que ha dejado la infracción ambiental y da lugar a la configuración de un delito ambiental.

En palabras del Dr. Ricardo Vaca, la *“actuación investigativa previa es de tanta trascendencia que de ella depende, en definitiva que exista o no proceso penal”*⁷³.

La etapa intermedia hoy llamada audiencia preparatoria del juicio sigue siendo llevada por el Juez de Garantías Penales, distinta a la etapa intermedia del anterior Código. Como señala Ricardo Vaca *“en el nuevo proceso penal, el cambio es radical y significativo, pues esta etapa tiene como característica medular la realización de la audiencia preliminar ante el Juez Penal, es de tipo oral, basada en la acusación del Fiscal y, por ello de naturaleza eminentemente contradictoria, en la que se decide la suerte del imputado y la continuación o no del proceso penal”*⁷⁴.

Esta etapa es de vital importancia porque justamente es aquí donde se debe “comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado” (art. 224 CPP).

Relativo a la etapa de impugnación, me permito transcribir el acertado comentario del Dr. Ricardo Vaca, quien señala que:

*“la impugnación no es una etapa, ni puede considerarse tal desde el punto de vista dogmático y legal, por la simple razón de que el proceso penal concluye con la sentencia condenatoria o absolutoria, que dicta el tribunal penal, sin que la interposición de recursos sea consustancial a ningún proceso, tanto así que muchos procesos terminan cuando la sentencia se ejecutoría y luego se ejecuta”*⁷⁵.

En el presente estudio, no trataremos la impugnación. Conocida como fase pre-procesal o preparatoria, está constituida por el conjunto de actividades investigativas que se desarrollan en el tiempo anterior al inicio de la Instrucción

⁷³VACA, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, p.359.

⁷⁴Ibídem, p. 385.

⁷⁵VACA, Ricardo, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal, p. 35.

Fiscal, tiene objetivos y características reguladas por el ordenamiento jurídico, y debe ser explotada al máximo por el funcionario investigador ya que de los resultados que se obtengan dependerá el inicio o no de un proceso por parte del Ministerio Público en contra del presunto infractor.

Esta indagación previa la encontramos contemplada en el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, que aunque no es obligatoria, en los delitos ambientales es fundamental, ya que persigue los siguientes objetivos:

- Evita procesamientos innecesarios;
- Sirve de contrapeso al posible abuso de poder del Estado de procesar, el mismo que es confiado al Ministerio Público;
- Plantea casos con la suficiente certeza para ser mantenidos y sustentados dentro de las etapas del proceso penal.

La indagación previa está a cargo de la Policía Judicial, la misma que tiene como objetivo recoger los elementos de convicción que le permitan al Agente Fiscal imputar la autoría o participación de una persona en el cometimiento de la presunta infracción. Esta etapa pre procesal tiene un doble propósito: estudiar si la conducta denunciada se puede subsumir en alguna de las tipologías previstas como punibles, y encontrar al imputado o imputados, es decir personas naturales presuntamente involucradas en la infracción. Partiendo de esta premisa la fase indagatoria presenta las siguientes características:

1. Se inicia: a) Por denuncia del ofendido (art. 42 CPP); b) Cuando por cualquier medio llegue a conocimiento del Fiscal la comisión de una presunta infracción penal, en este caso, de un delito ambiental. (art. 215 CPP).
2. Está a cargo de la Fiscalía, como representante de la sociedad en la persecución del delito, quien a través de los respectivos Agentes Fiscales persigue evitar la impunidad del delito.

3. Tiene como pauta de referencia y actuación los artículos 195 de la Constitución de la República del Ecuador y 215 del Código de Procedimiento Penal.
4. En el desarrollo de la fase pre procesal debe respetarse las garantías del debido proceso y en consecuencia los derechos humanos del sospechoso de la infracción ambiental (art. 76 de la Constitución del Ecuador y 211, 215 CPP).
5. La Fiscalía realizará la investigación con el apoyo de la Policía Judicial (arts. 208 y 209 CPP), para lo cual organizará y dirigirá un sistema especializado de investigación (art. 195 CRE), por tratarse de una infracción ambiental contará con la colaboración de la Unidad de Medio Ambiente de la precitada institución.
6. Tiene carácter reservado para terceras personas y público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido y de las personas a las cuales se investiga de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones; esta reserva tiene por finalidad proteger al investigado en su integridad psicológica y resguardar la investigación a fin de no exponer a los testigos, evidencias, víctimas, etc., a posibles intervenciones de terceros que afecten el descubrimiento de la verdad. (Art. 76 Constitución del Ecuador y 215 CPP).
7. Su duración puede ser: a) Por el tiempo necesario para que el Fiscal con la colaboración de la Policía Judicial acopien los elementos de convicción necesarios que le permita realizar la imputación, antes del plazo previsto para la prescripción de la acción; de no existir fundamentos de imputación, no podrá mantenerse abierta por más de un año; b) Hasta la llegada del plazo de la prescripción de la acción.
8. Cabe la adopción de la medida cautelar de detención provisional con fines investigativos señalada en el artículo 164 CPP.
9. De los resultados que arroje esta fase pre procesal, el Fiscal está en condiciones de: a) Decidir si los elementos de convicción recopilados permiten dar inicio a la instrucción fiscal (art.217 CPP), b) Abstenerse de iniciar el proceso.

Nuestro Código de Procedimiento Penal en relación a la fase de investigación señala:

“Art. 209. CPP.- Deberes y Atribuciones de la Policía Judicial: *Corresponde a la Policía Judicial lo siguiente:*

1.- (...) bajo su dirección jurídica, aplicar todos los medios y técnicas de investigación que se requieran para recoger evidencias respecto de los actos presuntamente delictivos y de los posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el Capítulo de la Prueba Material, lo que incluirá reconocer lugares, recoger y analizar resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos, aplicando los principios de la cadena de custodia “.

Es decir, la Policía Judicial es la encargada de investigar acerca de la perpetración de una infracción ambiental, sus posibles autores y recopilar la evidencia necesaria. Esto se corrobora con lo dispuesto en el numeral 6 del precitado artículo.

6.- *“Preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, a fin de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos de acuerdo con la ley”.*

En los delitos ambientales el problema se centra en la dificultad de probar la ejecución material de dicha infracción, tal es el caso, de la contaminación de las aguas de un río en donde los desechos nocivos son mínimos, de tal manera que la corriente del río se los llevará lo que vuelve difícil tomar una muestra de ello. Ahora, si una persona ingirió dicha agua y se intoxicó, se vuelve necesario esperar las pruebas del laboratorio para determinar que agente provocó la infección, y posteriormente buscar a los responsables.

Como se mencionó en el capítulo anterior acerca de los delitos ambientales y su característica de tener la ventaja de ser delitos continuados, esto es que se ejecutan generalmente producto de una actividad industrial, de forma regular y

continúa; por lo que en la fase pre procesal llevada a cabo con la asistencia de la Policía Judicial puede estar detrás de la evidencia sea del vertido de residuos nocivos para la salud de los seres vivos, o si se trata de un traficante de animales considerados en peligro de extinción, esperarlo cuando esté negociando la mercadería o cuando regrese en busca de ellos, etc.

Empero los posibles autores de un delito ecológico son generalmente las personas jurídicas, lo que genera la ventaja de que en el momento que perpetran una posible infracción ambiental, no van a parar la actividad económica o industrial para no “dejar rastro” de su inobservancia a las normas ambientales.

Sin embargo el verdadero problema surge porque en nuestro país la Policía Judicial no cuenta con los mecanismos y herramientas necesarias y acordes a la investigación de delitos complejos como los delitos ecológicos. Luego de la fase preparatoria si existe mérito para imputar y probar el delito en juicio adviene la audiencia de formulación de cargos en donde el Fiscal solicitará el inicio de la instrucción fiscal.

La instrucción fiscal, es la etapa del proceso penal en la que *“el Fiscal en el ejercicio de sus atribuciones, dicta providencia en la cual vincula al imputado directamente al proceso, en virtud de existir a su juicio motivos suficientes sobre su posible participación en el hecho que investiga. Tiene una duración de 90 días improrrogables y empiezan a contar a partir de la fecha de notificación al imputado o, de ser el caso, al defensor público o al defensor de oficio designado por el Juez”*⁷⁶.

El Fiscal da inicio a la resolución de instrucción fiscal cuando:

- Cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para imputar a determinada persona participación en una presumible

⁷⁶Tomado del Manual de Oralidad de la Fiscalía General del Estado, p. 21.

infracción penal ambiental. Desde este momento la persona a la que el Fiscal atribuye responsabilidad se denomina imputado o procesado.

- Si hay privación de libertad (ejemplo en el caso de delito flagrante), dentro de 24 horas a partir de la aprehensión.

Esta fase tiene dos características. La primera, es que a partir de ella se produce una intervención permanente del Juez de Garantías, en su función controladora de la actividad investigativa de la Fiscalía, al mismo tiempo se vuelve necesaria la participación del procesado y su defensa durante el desarrollo del procedimiento. Una segunda característica de esta fase es que, a partir de la formalización de la investigación, el Código contempla un estatuto normativo mucho más regulado para los distintos intervinientes.

Durante esta etapa una vez que el Fiscal constituye la formalización de la investigación, con el apoyo de la Policía Judicial realizará la investigación de los hechos, recogerá pruebas, receptará versiones, recibirá informes policiales y los agregará al proceso. El artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, regula esta etapa del proceso así:

Art. 217.CPP.- *“Cuando el Fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviara a la sala de sorteos, la petición al Juez competente, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitaré de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales (...).*

El Juez dará inicio a la audiencia, identificándose ante los concurrentes como Juez de garantías; luego concederá la palabra al Fiscal, quién en su exposición, y luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente:

- 1) *La descripción del hecho presuntamente punible.*
- 2) *Los datos personales del investigado.*

3) *Los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.*

El Fiscal solicitará al Juez notifique con el inicio de la instrucción a los sujetos procesales; y señalará además el plazo dentro del cual concluirá la etapa de instrucción fiscal, la que en todo caso, no excederá de noventa días, con la excepción prevista en el artículo 221(...) “.

El Fiscal, puede solicitar al Juez de Garantías Penales dentro la audiencia de formulación de cargos, la adopción de medidas cautelares, en el caso de los delitos ambientales, el Representante de la Fiscalía puede requerir la medida preventiva señalada en el artículo 437 K del Código Penal que dice:

Art. 437K CF.- *“El juez penal podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento.*

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Legislación Chilena

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL AMBIENTAL EN CHILE

El presente artículo corresponde al Informe Final del Proyecto FONDECYT 10102062001, sobre tratamiento penal de los delitos contra el medio ambiente en Chile. Sus conclusiones se exponen en siete partes: la primera aborda la cuestión de la necesidad de un derecho penal protector del medio ambiente, ante los riesgos a que se encuentra sometido en las sociedades contemporáneas; la segunda, la necesidad de su regulación desde el punto de vista del Derecho Internacional y las obligaciones contraídas en la materia; la tercera, una descripción sucinta de los modelos de regulación de la protección penal del medio ambiente en el derecho comparado; la cuarta, una explicación acerca de las normas de derecho penal ambiental vigentes en Chile; la quinta, el por qué de la insuficiencia legislativa penal para la protección del medio ambiente, a la luz de las obligaciones internacionales contraídas en la materia, el estado del derecho comparado y la necesidad de evitar la burla del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; la sexta, una reseña y crítica científica de los proyectos de ley en materia penal ambiental presentados al Congreso Nacional; y la séptima, las ideas matrices de las soluciones de *lege ferenda* que se ofrecen a los problemas de las insuficiencias del Derecho nacional en la materia y el texto de la propuesta de Proyecto de Ley elaborado, producto final de nuestras investigaciones.

Adoptando la metodología de Ramón Ojeda Mestre el Derecho Ambiental presenta hoy en Colombia los siguientes rostros:

La Constitución de 1991 lo convirtió en un derecho nuevo, cuya finalidad es la protección de los recursos naturales y la preservación del ambiente para satisfacer nuestras necesidades presentes y las de las generaciones futuras.

Es un derecho que le abre las puertas sin restricción alguna a la participación social.

Es un derecho interconectado con los derechos a la vida, a la salud, a la libertad, a la intimidad. Su objetivo es velar por los intereses colectivos, no individuales sino difusos, sobre bienes de uso y goce colectivo.

Es un derecho romántico, pero de aplicación costosa, onerosa, lento y conflictivo

LAS PENAS EN BLANCO EN MATERIA PENAL EN CHILE

Cuando hablamos de ley penal en blanco nos referimos a casos en los cuales la prohibición o el mandato de acción se encuentra en disposiciones distintas de la ley que contiene la amenaza penal (en este caso, en disposiciones distintas al Código Penal). Esto es compatible con la Constitución si existe una concreción de la conducta constitutiva del hecho delictivo en otra disposición, de manera que quede asegurada la función de garantía de la norma que contiene la amenaza penal, aunque se tenga que acudir a otra disposición adicional. La **justificación** de esto, de la existencia de la ley penal en blanco, es la de evitar que la norma penal se estanque en ámbitos cambiantes.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Con la finalidad de estructurar la base técnica se emplearon básicamente textos relacionados con el tema investigado, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Con el objeto de recopilar y ordenar la información obtenida, se utilizó una computadora; para el análisis de datos se utilizó una calculadora; de igual se utilizaron algunos materiales de oficina

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de investigación jurídica, por las características de este trabajo, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico, pues se parte del planteamiento de un supuesto hipotético sujeto a comprobación con la información que se obtenga en todo el proceso investigativo.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo para abordar cada una de las partes del problema estudiado y de igual forma sustentar la idea general de la investigación, que se orienta a demostrar la necesidad de formular una propuesta jurídica- penal que regularice la aplicación del principio de legalidad en materia de delitos ambientales.

El método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración del marco referencial de la tesis, pues se realizó un proceso de determinación y selección de la información bibliográfica que aporte de mejor manera al desarrollo del trabajo. El método descriptivo permitió ampliar el

estudio de cada uno de los aspectos que forman parte del sustento teórico, como también describir el proceso investigativo de campo, y la información que en la ejecución del mismo se obtuvo.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron proyectar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo, y llegar a la correspondiente elaboración de las conclusiones, recomendaciones y de la propuesta que consta en la parte final del trabajo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte técnica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas, las cuales permitieron recoger amplia información sobre las categorías conceptuales que forman parte del estudio, y de igual forma escoger aquellas opiniones doctrinarias que tienen un mayor sustento y que sirven para desarrollar adecuadamente el discurso teórico de la investigación.

En el trabajo de campo para la obtención de los datos de la problemática estudiada, se procedió primero a determinar una muestra al azar de veinte abogados en libre ejercicio, quienes dieron sus criterios en una encuesta que estuvo orientada a recabar sus opiniones acerca de la problemática propuesta, de igual forma se aplicó la entrevista a un número de cinco personas que desempeñaban funciones relacionadas con el fenómeno estudiado, entre ellas principalmente abogados en libre ejercicio, autoridades nominadoras, jueces, y servidores públicos. Estos datos sirvieron para la verificación de los objetivos planteados y para la contrastación de hipótesis propuesta. La aplicación de la encuesta y el desarrollo de las entrevistas se efectuó de manera directa, es

decir que como autora de la investigación acudí personalmente a cada una de las oficinas particulares y de las dependencias públicas en donde laboran las personas que colaboraron en el trabajo de campo, habiendo obtenido de ellas una participación cordial que hizo posible recabar información de primera mano acerca de cómo se evidencia la problemática en la realidad jurídica y social cotidiana.

5.4. PROCEDIMIENTOS

El desarrollo de la tesis o informe final, se ha hecho siguiendo para su estructuración el orden que está establecido en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS

RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

Con la finalidad de conocer los criterios que en torno a la problemática estudiada existe entre los profesionales del derecho en libre ejercicio en el Distrito Judicial de Loja, se procedió a la aplicación de una encuesta.

Previamente se elaboró un cuestionario con preguntas relacionadas directamente con el objeto de estudio; este formato se aplicó a una población escogida al azar de veinte abogados, que consignaron sus respuestas a cada una de las interrogantes planteadas.

La aplicación de la encuesta se realizó de manera directa, para lo cual previamente se estableció contacto con cada una de las personas a ser encuestadas, y con la aceptación de ellas, se procedió a entregar el cuestionario para que lo contesten en forma en que consideren conveniente.

Vale manifestar que se obtuvo una excelente colaboración de las personas requeridas, lo que hizo posible que se obtengan los datos que de forma ordenada se presentan, analizan e interpretan en la forma en que se detallan a continuación:

1. ¿Cómo definiría Usted a la ley penal en blanco en la tipificación del delito ambiental?

CUADRO NO. 1

RESPUESTA	ENCUESTADOS	%
Son preceptos penales principales que contienen la pena pero no con signan los elementos específicos del supuesto del hecho, puesto que el legislador se remite a otras dis posiciones legales del mismo o infe rior rango.....	18	90.00
Es un mecanismo para aplicar una pe- na en material penal.....	2	10.00
TOTAL	20	100.00

FUENTE: Aplicación de la encuesta

ELABORACIÓN: La autora

NÚMERO DE ENCUESTADOS: 20



ANÁLISIS:

El 90 % de personas encuestadas que es una evidente mayoría consideran que la Ley Penal en Blanco o leyes necesitadas de complemento, son aquellos

preceptos penales principales que contienen la pena pero no consignan los elementos específicos del supuesto hecho, puesto que el legislador se remite a otras disposiciones legales del mismo o inferior rango; el 2% piensa, erróneamente, que es un mecanismo para aplicar una pena en materia penal.

INTERPRETACIÓN:

Los criterios dados por los encuestados revelan que las personas investigadas tienen conocimiento acerca de lo que es la pena en blanco, a la misma que catalogan como aquellas normas incompletas, que se limitan a fijar una determinada sanción, dejando a la norma jurídica la misión de completarla, con la determinación del precepto, o sea, la descripción específica de la conducta punible.

2. ¿Cree Usted que la utilización excesiva de la ley penal en blanco en la tipificación del injusto ambiental supone un quebrantamiento de uno de los principios más básicos que rige el derecho penal el Estado de Derecho: el principio de legalidad?

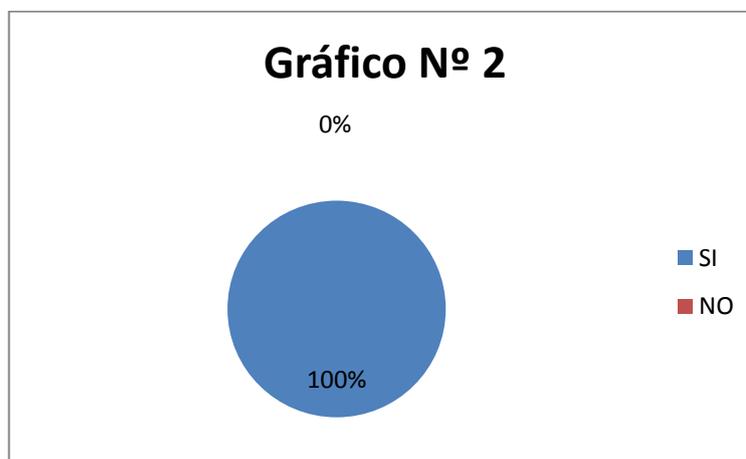
CUADRO NO. 2

RESPUESTA	No. ENCUESTADOS	%
SI	20	100%
NO	0	0%
TOTAL	20	100.00

FUENTE: Aplicación de encuesta

ELABORACIÓN: La autora

NÚMERO DE ENCUESTADOS: 20



ANÁLISIS

El 100% de las personas encuestadas, que es la mayoría absoluta, señalan que la Ley Penal en Blanco puede suponer una vulneración del principio de legalidad en el Derecho Penal y Ambiental.

Quienes contestan positivamente **la interrogante al** manifestar el porqué de sus respuestas supieron señalar lo siguiente:

Que en nuestro país existen un gran número de conductas punibles que no están detalladas en el Código Penal, sino que la descripción surge de normas dictadas por el Poder Ejecutivo u organismos administrativos.

Que el Ecuador la tipicidad de ciertos delitos ambientales, están en otros cuerpos legales, como el administrativo.

INTERPRETACIÓN:

Mi criterio como autor es el de que en nuestro país se viola el principio de legalidad, pues se sabe que el 70% de las disposiciones penales en cuanto tienen relación con la tipicidad de ciertos delitos ambientales, están en otros cuerpos legales, como el administrativo que casi siempre surgen del poder ejecutivo.

3. ¿Cree Usted que el bien jurídico “medio ambiente” protegido en nuestro Código Penal, se encuentra afectado, por la utilización de la ley penal en blanco?

CUADRO NO. 3

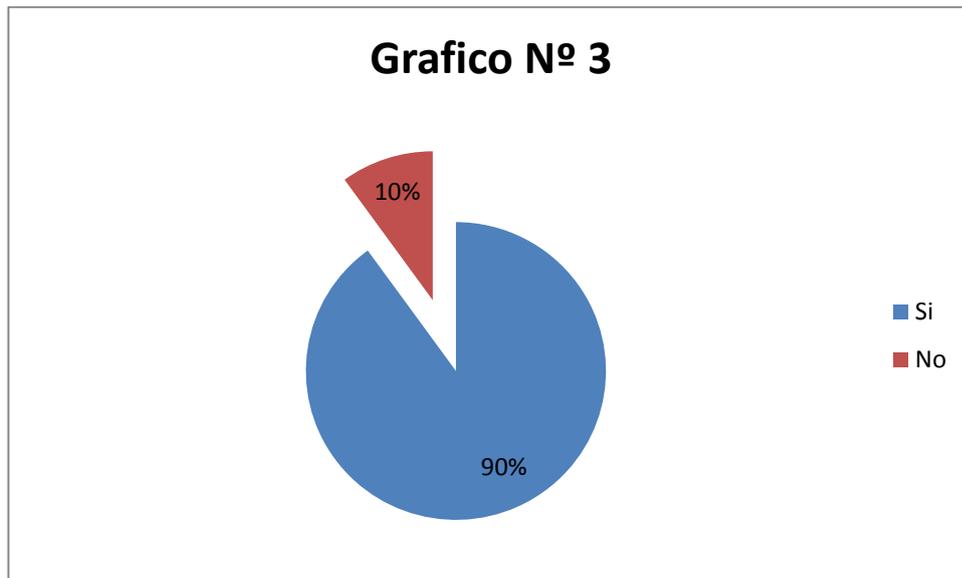
RESPUESTA	NO.ENCUESTADOS	%
SI	18	90%
NO	2	10%

TOTAL	20	100.00

FUENTE: Aplicación de la encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

NÚMERO DE ENCUESTADOS: 20



ANÁLISIS

El 90% de las personas investigadas manifiestan que si se encuentra afectado nuestro bien jurídico “medio ambiente” protegido en nuestro Código Penal, por la utilización exagerada de la ley penal en blanco. Las razones que señalan este porcentaje de encuestados para dar respuesta a nuestra interrogante, son entre otras las siguientes:

Existe un uso desmedido de la ley penal en blanco que está poniendo en riesgo la protección efectiva y eficiente de nuestra vida.

Un 10% de la población investigada contesta que no existe afectación de ninguna naturaleza y que estos mecanismos son beneficios para la protección del medio ambiente. Estas personas, entre las razones que mantienen ese criterio, supieron manifestar entre otras cosas las siguientes:

Porque una norma en blanco remite a una norma de menor jerarquía, como una disposición administrativa, no presenta ninguna contrariedad jurídica.

INTERPRETACIÓN:

Respecto a esta pregunta mi criterio es el de que si se produce una afectación, porque las autoridades administrativas no están habilitadas para ejercer facultades legislativas.

4. ¿Cree Usted que existe la necesidad de establecer un cuerpo legal autónomo para penalizar todos los actos que atenten contra nuestra vida?

SI () NO ()

¿Por qué?

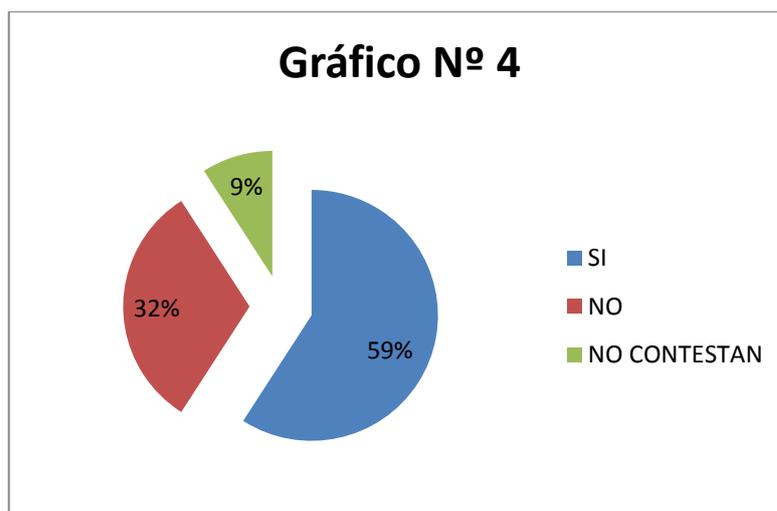
CUADRO NO. 4

RESPUESTA	NO.ENCUESTADOS	%
SI	13	65.00
NO	7	25.00
NO CONTESTAN	2	10.00
TOTAL	20	100.00

FUANTE: Aplicación de la encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

NÚMERO DE ENCUESTADOS: 20



ANÁLISIS

El 65% de las personas investigadas señalan que si se debe establecer un cuerpo legal autónomo para penalizar todos los actos que atentan al medio ambiente; las razones para sustentar esta respuesta son entre otras las que se señalan a continuación:

A través del respeto al principio de legalidad se lograría que las sanciones para los delitos contra el medio ambiente sean dictadas por la autoridad competente, como es el órgano legislativo.

El 25% de los encuestados señalan que no es necesario que se establezca un cuerpo legal autónomo para sancionar los delitos ambientales y que debería estar legislada tanto en el campo penal como en el administrativo.

INTERPRETACIÓN:

Respecto a esta pregunta como autor de la investigación debo señalar que mi criterio personal es el que necesariamente debería crear un cuerpo legal autónomo para penalizar todos los actos que atenten contra nuestra vida.

5. ¿Sería conveniente plantear una reforma a la Constitución de la República del Ecuador?

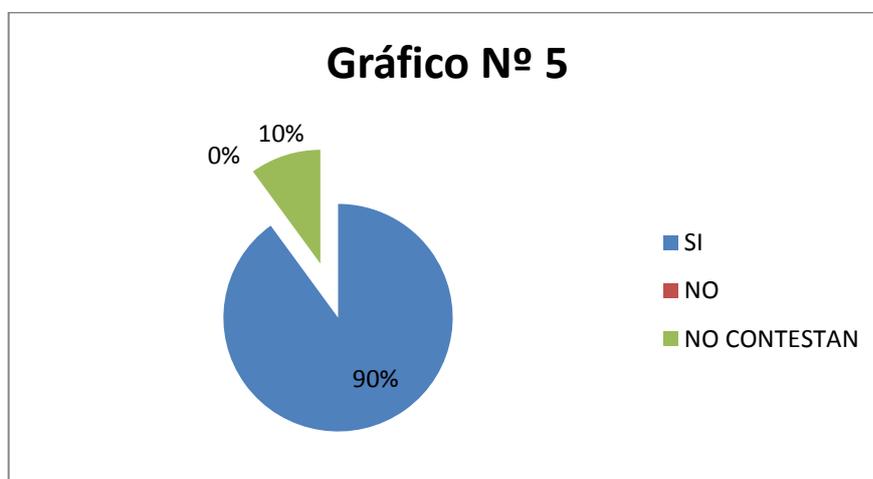
CUADRO NO.5

RESPUESTA	NO. ENCUESTADOS	%
SI	18	90.00
NO	0	0.00
NO COTESTAN	2	10.00
TOTAL	20	100.00

FUENTE: Aplicación de la encuesta

ELABORACIÓN: La Autora

NÚMERO DE ENCUESTADOS: 20



ANÁLISIS

El 90% de la población investigada, está de acuerdo con que se incorpore una reforma a la Constitución de la República del Ecuador, especificando que debe existir un cuerpo legal autónomo para penalizar todos los actos que atenten contra el medio ambiente.

Un 10% de los encuestados, se abstienen de dar respuesta a la presente interrogante.

INTERPRETACIÓN:

Respecto a esta pregunta conceptué mi deber señalar que es favorable para este trabajo el hecho de que un porcentaje mayoritario de encuestados acepten la necesidad ineludible de que se reforme la Constitución de la República del Ecuador, especificando que debe existir un cuerpo legal autónomo para penalizar todos los actos que atenten contra nuestra vida, esto es nuestro equilibrio natural.

RESULTADOS DE LA ENTREVISTA:

Además de las encuestas se consideró pertinente recabar más información acerca **de la problemática estudiada** para lo cual se realizó una entrevista, con tres preguntas indirectamente relacionadas con el objeto de investigación. Las personas entrevistadas, fueron cinco, entre ellos un juez; dos abogados en libre ejercicio, un servidor público, una autoridad universitaria, un ambientalista, que consignaron las opiniones que se resumen a continuación, de acuerdo al orden que se plantearon las preguntas.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cree Usted que en la administración de justicia ecuatoriana y en particular la lojana se dan casos de que se aplican sanciones por delitos ambientales, sin tener en cuenta que dicho particular estén dictadas por el poder legislativo?

Cuatro de las cinco personas entrevistadas manifiestan que si se han tenido conocimiento de que en la administración de justicia ecuatoriana se aplica dicha sanción sin estar realmente dictadas por la función legislativa.

Por su parte un entrevistado manifiesta que no ha tenido conocimiento de dicho particular.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Desde su punto de vista el régimen jurídico las leyes penales en blanco pueden suponer una vulneración del principio de legalidad en Derecho Penal?

Los cinco entrevistados coinciden en señalar que si existe vulneración del principio de legalidad, pues los decretos ejecutivos si bien son necesarios para contrarrestar ciertos desaciertos contra el medio ambiente, pero se debe tomar en cuenta que solo pueden crearse normas penales por el poder legislativo.

TERCERA PREGUNTA: ¿Estaría de acuerdo con que se reforma la Constitución de la República en el sentido de que se establezca en ella el mandato específico de que debe existir un cuerpo legal autónomo para penalizar todos los actos que atenten contra nuestra vida?

Cuatro entrevistados contestan la pregunta manifestando que estarían de acuerdo con que se establezca un cuerpo legal autónomo para penalizar todos los actos que atenten contra el medio ambiente.

Un solo entrevistado no está de acuerdo en dicho particular.

Como podemos observar los criterios de las personas que participaron en la entrevista sirven para confirmar que efectivamente en nuestro país, al aplicar las penas en blanco, existe la vulneración del principio de legalidad que requiere una inmediata solución a tal problemática, a través de la creación de un cuerpo legal autónomo que sea capaz de penalizar todos los actos que atenten contra nuestra vida.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

En el proyecto de investigación presentado y aprobado en las instancias correspondientes, se realizó el planteamiento de los siguientes objetivos para ser verificados con los resultados obtenidos en el desarrollo del trabajo.

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio jurídico analítico de la situación del medio ambiente en el Ecuador en relación con el Derecho Penal Ambiental y en el quebrantamiento del principio de legalidad, de igual forma ponderar las ventajas e inconvenientes que existen, así como averiguar si el derecho ambiental penal realmente frena los abusos al ambiente, y si nuestra legislación va acorde a la realidad de nuestro país o si debemos reformar los tipos penales para que la contaminación y otros delitos ecológicos sean controlados.

Este objetivo de carácter general se verifica por cuanto en la parte correspondiente a la revisión de literatura se estudia tanto las penas en blanco como el principio de legalidad en el derecho penal ambiental en nuestro país.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Averiguar si la utilización excesiva de la ley penal en blanco influye en la tipificación del injusto ambiental.

Ese objetivo específico se verifica en la parte correspondiente a la revisión de la literatura, en donde en forma puntual se hace un análisis de los argumentos doctrinarios en torno a la inconstitucionalidad de la Ley Penal en Blanco.

- Demostrar que el bien jurídico “medio ambiente” protegido en nuestro Código Penal, se encuentra afectado, por la utilización de la Ley Penal en Blanco.

Este tercer objetivo específico igual se cumplió con el criterio de los encuestados y entrevistados, que sostienen que en realidad en nuestro Código Penal en realidad está afectado por la serie de decretos que se dictan desde el Poder Ejecutivo, que suponen una frontal vulneración del principio de legalidad. Formular una propuesta jurídica-penal que regularice la aplicación del principio de legalidad, en materia de delitos ambientales.

Este objetivo específico se cumple en la parte final de esta investigación, en donde luego de las recomendaciones o sugerencias se realiza la presentación de una propuesta jurídica, la misma que sugiere la creación de un cuerpo legal autónomo para penalizar todos los actos que afecten contra nuestra vida.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:

En la presente investigación se planteó la siguiente hipótesis: **“La aplicación de las penas en blanco en nuestro país, vulnera el principio de legalidad”**

La hipótesis en cuestión se confirma positivamente porque se ha logrado determinar que en nuestro país se sabe que el 70% de las normas penales en cuanto tienen relación con la tipicidad de ciertos delitos ambientales, están en otros cuerpos legales, como el administrativo, que por lo general surgen del poder ejecutivo.

El aplicar una sanción administrativa, sin que exista una norma clara, contraviene las garantías constitucionales y legales de los servidores públicos entre ellas las del debido proceso.

Las personas encuestadas y entrevistadas aceptan que es necesario especificar en la Constitución de la república de que debe existir un Cuerpo Legal autónomo para penalizar los actos que atenten contra nuestra vida.

8. CONCLUSIONES:

Las conclusiones a las que se ha llegado luego de la ejecución de este trabajo investigativo, son las siguientes:

1. En la administración de justicia ecuatoriana frecuentemente los jueces tipifican y aplican sanciones a ciertos delitos ambientales en base a normativas reguladas por el poder ejecutivo, en muchas de las ocasiones dejando de lado las disposiciones contempladas en el Código Penal y otras
2. Los jueces que integran la administración de justicia en el Ecuador, al dar preferencia a este tipo de mandatos no siempre acatan el principio de legalidad que determina que en materia penal, los delitos y las penas, solo puede regularse mediante una ley regulada por el poder legislativo.
3. Los operadores de justicia de nuestro país al violar el principio de legalidad, afectan derechos constitucionales, especialmente en lo concerniente al debido proceso.
4. La Constitución de la República del Ecuador, no determina que debe existir un cuerpo legal autónomo y uniforme para penalizar todos los actos que atenten contra nuestra vida
5. He confirmado que en nuestro país se sabe que el 70% de las normas penales en cuanto tienen relación con la tipicidad de ciertos delitos ambientales, están en otros cuerpos legales, como el administrativo, que

por lo general surgen del poder ejecutivo. El aplicar una sanción administrativa, sin que exista una norma clara, contraviene las garantías constitucionales y legales de los servidores públicos entre ellas las del debido proceso.

9. RECOMENDACIONES

Las sugerencias o recomendaciones que me permito plantear, en torno a la problemática analizada en este trabajo investigativo, son las siguientes:

1. Es necesario que los responsables del Consejo de la Judicatura, se preocupen por realizar eventos de carácter académico en donde los jueces puedan informarse a ciencia cierta sobre el principio de legalidad en materia penal ambiental.
2. A las autoridades judiciales del país, que respeten el principio de legalidad para que de esta forma se cree un ambiente de armonía que permita trabajar en pro de conseguir el respecto al medio ambiente.
3. Es necesario especificar en la Constitución de la república de que debe existir un Cuerpo Legal autónomo para penalizar los actos que atenten contra nuestra vida.
4. En nuestro Código Penal está afectado por la serie de decretos que se dictan desde el Poder Ejecutivo, que suponen una frontal vulneración del principio de legalidad por lo tanto se debe formular una propuesta jurídica-penal que regularice la aplicación del principio de legalidad, en materia de delitos ambientales.

5. Existe vulneración del principio de legalidad, pues los decretos ejecutivos si bien son necesarios para contrarrestar ciertos desaciertos contra el medio ambiente, pero se debe tomar en cuenta que solo pueden crearse normas penales por el poder legislativo.

10. PROPUESTA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 229, garantiza que se respetará el derecho a la estabilidad, de las servidoras y servidores públicos;

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 228, dispone que se sancionara con la destitución a las autoridades nominadoras responsables de decisiones arbitrarias sobre la carrera administrativa y la promoción de las servidoras y servidores públicos.

QUE, en el país se han dado algunos casos de sanciones administrativas temporales sin goce de remuneración, sin estar debidamente especificadas, en forma clara precisa, en la Ley Orgánica de Servicio Público, las causales para la aplicación de dicha sanción.

QUE, la imposición de la sanción temporal sin goce de remuneración, aplicada en forma ilegal a los servidores públicos ecuatorianos, afecta su legítimos derechos constitucionales;

QUE, es deber del Estado ecuatoriano promover los mecanismos legales que permitan garantizar de manera adecuada los derechos de los ciudadanos que prestan sus servicios a la administración pública;

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

Art. 1.- Agréguese a continuación del inciso 3 del Artículo 396 de la Constitución de la República del Ecuador lo siguiente:

“Para penalizar todos los actos que atenten contra la vida de los ecuatorianos, la Asamblea Nacional creara la Ley Orgánica Ambiental que recopilara toda la normativa ambiental y estará bajo la competencia de jueces y fiscales especializados en materia ambiental”.

Dado y firmado en la ciudad de San Francisco Distrito Federal de Quito, capital de la república del Ecuador, a los..... días, del mes de del año.....

f) Presidente

f) Secretario

11. BIBLIOGRAFÍA:

- 1) AGRADANO, María Elena, Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente, Edit. Universidad Externado de Colombia, Edición 1, Tomo V, Bogotá-Colombia, 2004.
- 2) ALBAN GOMEZ, Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Edit. Ediciones Legales S. A, Edición II, Quito-Ecuador, 2005.
- 3) AMORES TERAN, Orlando, Derecho Ecológico Ecuatoriano, Corporación Editora Nacional, Quito-Ecuador, 1991.
- 4) ARENAS MUÑOZ, José, Apuntes: Técnico y Jurídico del Medio Ambiente, 3ra Edición, Edit. McGRAW-HILL S.A, Madrid-España, 2000.
- 5) BETTIOL, Giuseppe, Derecho Penal. Parte General, Bogotá-Colombia, Edit. Temis, 1965.
- 6) BUOMPADRE, Jorge, Derecho Penal Económico: La Protección Penal del Medio Ambiente, Edit. Mediterránea. 2004.
- 7) BUSTOS RAMIREZ, Juan, Lecciones de Derecho Penal: Parte General, Edit. Trotta, Buenos Aires-Argentina, 2005.
- 8) CALDWELL, Lynton, Ecología. Ciencia y Política medioambiental, 1era Edición, Edit. Edit. McGRAW-HILL S.A, Bogotá-Colombia, 1994.
- 9) CERESO MIR, José, Temas Fundamentales del Derecho Penal, Edit. Santa Fe Rubinzal-Culzoni, Tomo II, Buenos Aires-Argentina, 2002.
- 10) DONNA, Edgardo, Derecho Penal: Parte Especial, Edit. Santa Fe RubinzalCulzoni, Edición 1, Tomo I1-C, Buenos Aires-Argentina, 2002.
- 11) DONNA, Edgardo, Derecho Penal: Parte General, Edit. Santa Fe RubinzalCulzoni, Edición 1, Tomo 1, Buenos Aires-Argentina, 2006.
- 12) ESER, Albín, Derecho Ecológico, Edit. Rubinzal-Culzoni, Madrid-España, 1985.
- 13) ETCHEVERRY, Alfredo, Derecho Penal, Parte General, 3ra Edición, Edit. Temis, Bogotá-Colombia, 1990.
- 14) FEIJOO, Bernardo, Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente, Edit. Trotta, Buenos Aires-Argentina, 2003.

- 15) GUDYNAS, Eduardo, El Mandato Ecológico, 1era. Edición, Edit. Abya-Yala, Quito-Ecuador, 2009.
- 16) HIDALGO, R, CRESPO, R y CALVACHI, Reinaldo, Manual de Capacitación en Derecho Ambiental y Código de Procedimiento Penal para Fiscales del Ministerio Público CEDA, Editorial Fraga C. Ltda. Quito-Ecuador, 2004.
- 17) JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito, Editorial Losada, Cuarta Edición, Tomo II, Buenos Aires — Argentina 1975.
- 18) LARREA, Mario, Derecho Ambiental Ecuatoriano, Edit. Ediciones Legales EDLE. S.A, 1era. Edición, Quito-Ecuador, 2008.
- 19) LIBSTER, Mauricio, Delitos Ecológicos, Edit. DEPALMA, Buenos Aires-Argentina, 1993.
- 20) MARTÍNEZ MEJÍA, Wendy y Otros, Derecho Penal del Medio Ambiente, 1era Edición, Edit. Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo-República Dominicana, 2002.
- 21) MOREJON, G, FAWCET, J, MALO, P, PLATT, D y QUINDE, Apolo, Ecología y Medio Ambiente, Edit. McGRAW-HILL INTERAMERICANA, S.A, Cuenca Ecuador, 1999.
- 22) MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Edit. TEMIS, Bogotá Colombia, Reimpresión, 2001.
- 23) NARVÁEZ, Iván, Derecho Ambiental y Temas de Sociología Ambiental, 1era Edición, Editora Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004.
- 24) QUINTANA, Jesús, Derecho Ambiental Mexicano, Edit. Porrúa, México, 2006.
- 25) RAMIREZ BASTIDAS, Yesid, El Derecho Ambiental, 2da Edición, Edit., TEMIS, Bogotá-Colombia, Reimpresión, 2004.
- 26) RODRIGUEZ, Sandra, Mecanismos Jurídicos de la Protección Ambiental, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., Bogotá-Colombia, 1997.
- 27) SANTANDER MEJÍA, Enrique, Instituciones de Derecho Ambiental, 1ra Edición, Edit. ECOE, Bogotá-Colombia, 2002.

- 28)**SESSANO, Camilo, Justicia Ecológica y Protección del Medio Ambiente, Edit. Trotta, Madrid-España, 2002.
- 29)**SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires-Argentina, Edit. La Ley, 1945.
- 30)**URRAZA ABAD, Jesús, Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, Edit. La Ley, Edición 1, Madrid-España, 2001.
- 31)**VACA ANDRADE, Ricardo. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal. Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones. Julio 2000.
- 32)**VACA ANDRADE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomos 1-II, Julio 2003.
- 33)**VIDART, Daniel, Filosofía Ambiental, Edit. Nueva América, Bogotá-Colombia, 1998.
- 34)**WALSS, Rodolfo, Práctica para la Gestión Ambiental, Edit. McGRAW-HILL S.A, México DF, 2001.
- 35)**ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, 3ra Edición, Edit. Ediar, Buenos Aires-Argentina, 1987.
- 36)**ZAFFARONI, Eugenio, Estudios sobre Justicia Penal, Editores del Puerto S.R.L, Edición 1, Buenos Aires-Argentina, 2005.
- 37)**ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El debido Proceso Penal, Edit. Edino, Edición II, Guayaquil-Ecuador, 2002.

“EL USO EXTENSIVO DE LA LEY PENAL EN BLANCO EN LA TIPIFICACION DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y SUS EFECTOS EN RELACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 393 establece la obligación que tiene el Estado de garantizar la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas que aseguren la convivencia pacífica de las personas, previniendo la comisión de infracciones y delitos. En materia de transporte, es también obligación del Estado regularlo, pues así lo determina su artículo 394.

Si bien es cierto que el artículo 195 de la Carta Magna de nuestro país, faculta a la Fiscalía a dirigir la investigación preprocesal y procesal penal, ejerciendo la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, a renglón seguido, el mismo precepto constitucional obliga a la Fiscalía a ejercer dicha acción precautelando el interés general de los habitantes del Estado ecuatoriano, al tipificar la frase: “con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas”, inclusive obliga al Fiscal, a hallar mérito, a acusar a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Sin embargo la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en su artículo 173 establece que: "En aquellos delitos donde por las circunstancias, el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o las únicas víctimas fuesen su cónyuge o pareja en unión libre y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad, a petición del Fiscal y luego de constatar que en el caso concreto la aplicación de la pena no responde a un interés social, el Juez

puede conceder el principio de Oportunidad y archivar el caso previa audiencia.

Ahora bien es obligación del Estado perseguir y castigar todo delito, pero al aplicarse lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se le está otorgando al Fiscal la discrecionalidad para iniciar o no una investigación en materia de tránsito.

Al revisar algunos expedientes que han sido archivados en virtud de la aplicación del principio de oportunidad, nos encontramos frente a un grave problema y es que se ha dejado si se quiere de lado, otro de los principios rectores en materia de Procedimiento Penal, que es el de legalidad, lo que ha traído como consecuencia la impunidad de aquellas infracciones cometidas muchas de las veces por conductores que han sido reincidentes en esta clase de conductas, por lo cual reafirmo mi criterio que debe regularse la aplicación del principio de oportunidad, para que no se aplique en forma arbitraria, sino tomando muy en cuenta, circunstancias agravantes como son el consumo de alcohol o de sustancias estupefacientes, si se trata de una persona reincidente en ese tipo de conductas, etc.

En algunos casos ha provocado que dicho principio sea aplicado de manera arbitraria, sin orientarse por razones que beneficien a la colectividad en general o a la víctima, sino particularmente beneficiando a determinados sectores de la sociedad.

Frente a esto reitero que no podría aplicarse este principio de oportunidad y el Fiscal debe instruir e investigar aplicando el principio de legalidad porque es facultad del Juez o administrador de justicia calificar si existe o no tal viabilidad del principio de oportunidad.

JUSTIFICACIÓN

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente, dentro del Área del Derecho Penal, principalmente en el Derecho Penal Sustantivo; por tanto, se justifica, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el título de Abogada.

De otra parte en lo sociológico, se propone demostrar la necesidad de la tutela del Estado en la protección de bienes jurídicos fundamentales de la naturaleza como los delitos ambientales que se ven afectados con la aplicación de la denominada ley penal en blanco.

Dicha protección es única y exclusiva del Estado a través del Sistema Penal y la punición de tales conductas, pues, el derecho de castigar los delitos le compete solamente al Estado.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-penal que limiten la aplicación de la ley penal en blanco y se sujeten al principio de legalidad que rige nuestro ordenamiento jurídico.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico acerca de la aplicación del principio de legalidad en los delitos contra el medio ambiente.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio analítico de la situación del medio ambiente en el Ecuador en relación con el Derecho Penal Ambiental y el quebrantamiento del principio de legalidad, de igual forma ponderar las ventajas e inconvenientes que existen, así como averiguar si el derecho ambiental penal realmente frena los abusos al ambiente, y si nuestra legislación va acorde a la realidad de nuestro país o si debemos reformar los tipos penales para que la contaminación y los otros delitos ecológicos sean controlados.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Averiguar si la utilización excesiva de la ley penal en blanco en la tipificación del injusto ambiental.

Demostrar que el bien jurídico “medio ambiente” protegido en nuestro Código Penal, se encuentra afectado, por la utilización de la ley penal en blanco.

Estudiar la tipificación de los delitos ambientales en la legislación penal comparada, en los países de Latinoamérica, relacionándola con la aplicación del principio de legalidad.

Formular una propuesta jurídico-penal que regularice la aplicación del principio de legalidad, en materia de delitos ambientales.

HIPÓTESIS

A lo largo de la historia se ha demostrado hasta la saciedad que la situación del medio ambiente natural del Ecuador es crítica en los actuales momentos, ya que muchos de los problemas se vienen heredando hace cientos de años, debido al intenso uso de la tecnología para dominar la naturaleza. Estos problemas viene afectando a la totalidad de los elementos de la naturaleza los mimos que atraviesan por un grave proceso

de deterioro, ante lo cual resulta imprescindible una verdadera educación ambiental que permita establecer nuevas relaciones entre el hombre y la naturaleza, eje piramidal de todo proceso de defensa del entorno natural y la vida misma.

MARCO TEÓRICO

La palabra “AMBIENTE” en términos generales, corresponde a la expresión inglesa “environment” y la alemana “Unwell”, que han sido traducidas con acierto entre nosotros como “entorno” “medio” “ambiente”; El término medio ambiente se adoptó en el año 1833 gracias a los estudios del naturalista francés Etienne Geoffroy Saint-Hilaire “milieu ambient” quien lo describió como el conjunto de factores naturales, fundamentalmente abióticos, que influyen en el desarrollo de los organismos y con los cuales éstos se relacionan a lo largo de toda la vida.

Etimológicamente medio ambiente proviene del griego meson, que se origina del latín medius que significa “ el lugar del centro” y ambiente del ambire, que significa “ lo que está alrededor de algo”.

De las definiciones vertidas se ha de entender que el medio ambiente, puede ser definido tomando en cuenta diversas connotaciones entre estas las de carácter económico productivo, administrativo-operativo y desde un punto de vista ecológico. Dentro de este contexto el medio ambiente comprende toda la gama de factores vivos inertes del medio natural donde el hombre se desenvuelve y realiza sus actividades.

Para finalizar expondremos la definición de medio ambiente que nos trae nuestro Ley de gestión Ambiental, en su glosario de términos. “E Medio ambiente es el sistema global constituido por elementos naturaleza y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones en permanente modificación por la naturaleza o la acción

humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones”.

Las disposiciones constitucionales, la doctrina y la jurisprudencia vertida en otros países, mas no en Ecuador, demuestran con certeza que el medio ambiente, es el bien jurídico que se protege a través de la norma penal, por ello en el Código Penal se reprime los delitos contra el medio ambiente; sin embargo el tema no es sencillo, porque “ si la identificación del bien jurídico protegido ha de servir no sólo para orientar la interpretación del tipo penal, sino también como limite a la propia intervención el legislador , referencia al ambiente como bien jurídico protegido ha de servir no sólo para orientar la interpretación del tipo penal, sino también como limite a la propia intervención del legislador, la referencia al ambiente como bien jurídico protegido resulta insuficiente: es preciso una mayor concreción”. Más aún como sostiene el profesor Gonzalo Quintero, “en materia medioambiental” el derecho penal no puede pretender utilizar formulas de incriminación que sirven para la protección de otros bienes jurídicos, como puede ser la propiedad o la vida. Ni el medio ambiente es un bien jurídico a semejable a cualquier otro (es genérico, impreciso , omnipotente, poliformico como objeto, incontratable como deseo social y cultural, que enfrenta intereses que a su vez se traducen en interpretaciones diferentes de su valor y su respeto) ni las maneras de dañarlo se pueden reducir a un grupo clasificado y cerrado de acciones, entre otras razones por la misma limitación de conocimientos científicos sobre causas de contaminación y remedios para la misma, que a veces acaso no existen.

El medio ambiente como bien jurídico colectivo necesita ser protegido a través de la norma penal, si bien es cierto, que implica bienes jurídicos individuales como la vida, también lo hace colectivos como la salud, lo que ocasiona que sea merecedor de protección penal, ya que a medida que transcurre el tiempo, el medio ambiente se va deteriorando progresivamente llegando a su posible extinción.

METODOLOGÍA:

Métodos

En el desarrollo del trabajo de investigación que me propongo realizar, aplicaré el método científico a efecto de contar con elementos confiables que me permitan aportar datos de interés y debidamente fundamentados, tanto en la elaboración de criterios como en la propuesta de reformas que amerite el resultado de la investigación.

Así también aplicaré los métodos inductivo deductivo, el analítico sintético que me permitirán en el proceso de investigación la formulación de criterios correctamente elaborados en base a información obtenida en la revisión literaria y en la investigación de campo; datos que serán debidamente sistematizados para el análisis pertinente.

Procedimientos y técnicas

La investigación será de tipo bibliográfico, documental y de campo. Consecuentemente, se aplicarán como técnicas de investigación las siguientes: la observación, en el proceso investigativo constituye una técnica que posibilita el acercamiento directo de los investigadores sobre el problema a investigarse, tomando contacto con los protagonistas del problema cuyo conocimiento nos proponemos; se elaborarán fichas bibliográficas, fichas mnemotécnicas, fichas de transcripción, para recolectar los elementos teórico doctrinarios que nos permitan ilustrarnos respecto a la temática planteada y constituirán luego el fundamento de la sugerencia de reformas; así también se elaborarán las fichas documentales correspondientes; se aplicarán cuarenta encuestas a profesionales del derecho, entre Jueces, Fiscales y Abogados en libre ejercicio, en el Distrito Judicial de Loja.

Los datos así recopilados serán ordenados sistemáticamente para el análisis pertinente y constituirán como ya se ha dicho, el fundamento para la redacción del informe final y además para la sugerencia de reformas al Código Penal que propongo cumplir como resultado de la investigación propuesta.

Esquema Provisional del informe final

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que establece Resumen en castellano traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de lo enunciado anteriormente, el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, seguirá la siguiente lógica.

En primer lugar en cuanto tiene que ver con el acopio teórico o Revisión de Literatura, comprenderá: a) marco teórico conceptual, el principio de oportunidad, evolución, concepto, clasificación, el principio de legalidad frente al de oportunidad; b) un marco jurídico penal, acerca del principio de oportunidad en la legislación penal comparada de Latinoamérica, incluida la nuestra, además del derecho alemán; c) Criterios marco doctrinario sobre la problemática.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas, b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas y, c) Presentación de los Resultados de casos jurisprudenciales.

En un tercer orden vendrá la discusión de la investigación jurídica con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y, b) contrastación de hipótesis.

En cuarto orden realizaré un trabajo de síntesis que se concretará en: a) La deducción de conclusiones y, b) El planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema material de tesis.

CRONOGRAMA:

	2012														
	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO		
Selección y definición del problema objeto de estudio	*														
Elaboración del proyecto de investigación y aplicación	*														
Presentación y Aprobación del proyecto de investigación		*													
Investigación bibliográfica			*	*	*	*									
Investigación de campo							*	*	*						
Confrontación de los resultados de la investigación con los objetivos e hipótesis										*					
Conclusiones, Recomendaciones											*				
Redacción del informe final y corrección												*	*		
Presentación y socialización del informe final														*	

PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

Recursos Humanos:

Director de la Tesis:

Entrevistados y encuestados

Postulante

Recursos Materiales y costos:

Documentos Bibliográficos de consulta	400,00
Material de escritorio	300,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	100,00
Imprevistos	200,00
TOTAL:	1000,00

Financiamiento:

Los gastos de la investigación serán financiados con recursos propios de la investigadora.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República del Ecuador.- Ediciones Legales

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas

Régimen Penal Ecuatoriano.- Código Penal del Ecuador.- Ediciones Legales

Régimen Penal Ecuatoriano.- Código de Procedimiento Penal del Ecuador.- Ediciones Legales

12. ANEXOS

ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Señor Abogado (a):

Con la finalidad de obtener mi título de Abogada, me encuentro desarrollando mi tesis de grado por lo que de forma muy comedida me permito solicitar que se sirva dar respuesta a las preguntas que a continuación le presento, la información que me proporcione es muy interesante para los fines que persigo como investigadora, por lo que de antemano agradezco su participación.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cómo definiría Usted a la Ley Penal en Blanco en la tipificación del delito ambiental?

.....
.....

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Cree usted que la utilización excesiva de la ley penal en blanco en la tipificación del injusto ambiental supone un quebrantamiento de uno de los principios más básicos que rige al Estado de Derecho: El Principio de Legalidad?

Si () No ()

¿Por qué?:

.....

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree Usted que el bien jurídico “medio ambiente” protegido en nuestro Código Penal, se encuentra afectado por la utilización de la Ley Penal en Blanco?

Si () No ()

¿Por qué?:

.....

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted que existe la necesidad de establecer un cuerpo legal autónomo para penalizar los actos que atentan contra nuestra vida?

Si () No ()

¿Por qué?:.....

QUINTA PREGUNTA: ¿Será conveniente plantear una reforma a la Constitución de la República del Ecuador?

Si () No ()

¿Por qué?:

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	V
ESQUEMA DE CONTENIDOS	VI
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN EN ESPAÑOL E INGLÉS	2
2.1 Abstract	2
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA	8
4.1.- MARCO CONCEPTUAL	8
4.1.1. Reflexiones sobre el derecho penal ambiental y la situación del medio ambiente en el Ecuador	8
4.1.1.1. Concepto de medio ambiente	8
4.1.1.2. Inconvenientes ambientales del Ecuador	9
4.1.1.3. Actividades productivas con mayor incidencia ambiental	10
4.1.1.4. Una aproximación al derecho ambiental	10
4.1.1.5. Concepto de derecho ambiental	12
4.1.1.6. El medio ambiente en la nueva Constitución	14
4.1.1.7. Características del derecho ambiental	18
4.1.1.8. El rol del derecho penal ambiental	19
4.1.1.9. Principios rectores del derecho ambiental	20
4.2. MARCO DOCTRINARIO	25
4.2.1. El delito ecológico y la teoría del delito ambiental	25
4.2.1.1. El delito ecológico	25
4.2.1.2. El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente	26
4.2.1.3. Análisis del tipo penal	29
4.2.1.4. La acción y el resultado	32

4.2.1.5. Las personas responsables en el derecho penal ambiental	35
4.2.1.5.1. Sujeto activo	36
4.2.1.5.2. Sujeto pasivo	38
4.2.1.6. La antijuricidad en los delitos ecológicos	39
4.2.1.7. Definición de ley penal en blanco	44
4.2.1.8. Tipologías de leyes penales	48
4.2.1.8.1. Normas penales en blanco en las que la declaración de antijuricidad queda diferida a otras disposiciones legales	48
4.2.1.8.2. Normas penales en blanco en las que el complemento se encuentra en la misma ley que la contiene	50
4.2.1.8.3. Normas penales en blanco en las que el complemento se encuentra contenido en otra ley que emana de la misma autoridad legislativa	50
4.2.1.8.4. Normas penales en blanco en las que está completo, pero no se fija la pena.	53
4.3. MARCO JURÍDICO	71
4.3.1. Normativa penal ambiental en el Ecuador	71
4.3.2 La protección del medio ambiente en el Código Penal Ecuatoriano	71
4.4. Conductas típicas	71
4.4.1.. Procedimiento penal en los delitos ecológicos	85
4.4.3. LEGISLACIÓN COMPARADA	94
4.3.1. Legislación chilena	94
5. MATERIALES Y MÉTODOS	96
5.1. Materiales	96
5.2. Métodos	96
5.3. Técnicas	97
5.4. Procedimientos	98
6. RESULTADOS	99
6.1. Resultados de la encuesta	99
6.2. Resultados de la entrevista	106
7. DISCUSIÓN	108

7.1.	Verificación de objetivos	108
7.2.	Contrastación de la hipótesis	109
8.	CONCLUSIONES	111
9.	RECOMENDACIONES	113
10.	PROPUESTA JURÍDICA	115
11.	BIBLIOGRAFÍA	117
12.	ANEXOS	131
	ÍNDICE	133