



Facultad de Ciencias Jurídicas
Escuela de Derecho

La Acción penal y la reparación integral
por los daños ambientales

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Abogada de la República del Ecuador

Autora: Lizbeth Katherine Velasco Sarango

Director: Dr. Xavier Cordero

Cuenca- Ecuador

2014

DEDICATORIA

A mis padres quienes me han apoyado a lo largo de toda mi formación académica.

A mis hermanos, quienes son parte esencial de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Xavier Cordero por haberme guiado en el desarrollo de esta tesis con su esmero y dedicación.

A la Universidad del Azuay por acogerme en la institución y formarme para llegar a ser una profesional.

A mis profesores universitarios por inculcarme su conocimiento, orientación y experiencia.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
ÍNDICE.....	IV
RESUMEN.....	IV
ABSTRACT.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	VIII
CAPÍTULO I: NOCIONES PRELIMINARES.....	1
1.1 Definición de Derecho Ambiental.....	1
1.2 Definición de naturaleza o pacha mama, biodiversidad y ecosistema.....	5
1.2.1 Naturaleza.....	5
1.2.2 Biodiversidad.....	8
1.2.3 Ecosistema.....	10
1.3 La naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución de la República.....	11
1.4 Principios de Derecho Ambiental.....	17
1.5 El bien jurídico protegido en el Derecho Ambiental.....	26
1.6 Derecho Penal y su vinculación con el medio ambiente.....	32
1.6.1 Medio Ambiente.....	32
1.6.2 Definiciones de Derecho Penal Ambiental.....	35
CAPÍTULO II: DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE.....	39
2.1 Definición del Delito en General.....	39
2.2 Definición de delitos contra el medio ambiente.....	41
2.3 Elementos constitutivos del Delito Ambiental.....	43
2.4 Teorías sobre la naturaleza del Delito contra el Medio Ambiente.....	44
2.4.1 Teoría sobre el Delito de Peligro Abstracto.....	45
2.4.2 Teoría sobre el Delito de Peligro Concreto.....	46
2.4.3 Teoría sobre el Delito de Lesión.....	47
2.5 Definiciones de la Ley Penal en Blanco.....	48
2.5.1 Tipos de Ley Penal en Blanco.....	50
2.5.2 La Ley Penal en Blanco vs. Principio de Legalidad.....	51
2.6 Análisis de los Delitos contra el Ambiente y la Naturaleza tipificados en el Código Orgánico Integral Penal.....	52
CAPÍTULO III: NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL.....	61
3.1 Definiciones del Daño Ambiental.....	57
3.2 Responsabilidad Objetiva.....	59
3.3 Responsabilidad Subsidiaria.....	61
3.4 Responsabilidad en los sujetos que intervienen en el daño ambiental.....	63
3.4.1 Responsabilidad de los operadores de la actividad.....	63
3.4.2 Responsabilidad de los funcionarios públicos.....	64
3.4.3 Responsabilidad de los consumidores.....	66

3.4.4	Responsabilidad de las personas jurídicas.....	67
3.5	Análisis de la Legislación Comparada Venezolana.....	69
CAPÍTULO IV: ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS AMBIENTALES.....		73
4.1	Garantías Procesales en el Litigio Ambiental.....	73
4.1.1	Principio In dubio pro natura.....	74
4.1.2	Legitimación pública y popular.....	75
4.1.3	Reversión de la carga de la prueba vs. Principio de Inocencia.....	77
4.1.4	Imprescriptibilidad de las acciones legales para perseguir y sancionar daños ambientales.....	78
4.2	Legitimación Activa en el Derecho Penal Ambiental.....	80
4.3	Legitimación Pasiva en las Acciones Penales Ambientales.....	81
4.4	Inicio de la Acción Penal.....	82
4.5	Requisitos que debe contener una Denuncia Penal Ambiental.....	83
4.6	Trámite de la Acción Penal.....	83
4.7	Medidas Cautelares.....	86
4.8	Entrevistas realizadas a Expertos.....	88
4.9	DELITOS AMBIENTALES TRAMITADOS EN LA FISCALÍA DURANTE LOS AÑOS 2011 AL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2014.....	90
CAPÍTULO V.....		94
5.1	La reparación integral y restauración del daño ambiental.....	94
5.1.1	La suspensión de la actividad dañosa.....	96
5.1.2	La restitución “in natura”.....	98
5.2	La Indemnización y Compensación por daño ambiental.....	99
5.3	Sistemas de Reparación Ambiental.....	101
5.4	Análisis de un caso práctico.....	103
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		109
6.1	Conclusiones.....	109
6.2	Recomendaciones.....	111
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....		113
ANEXO 1.....		A-1
Entrevista realizada a los Ings. Vladimir Ordóñez y Sebastián Izquierdo...		A-1
ANEXO 2.....		B-1
Delitos Ambientales tramitados en la Fiscalía durante los años 2011 al primer semestre del año 2014.....		B-1

RESUMEN

El presente trabajo contiene nociones preliminares sobre el Derecho Ambiental, la naturaleza como sujeto de derechos y la vinculación del Derecho Penal con el medio ambiente. Se realizó un análisis del tipo penal que configuran los delitos ambientales y sobre los delitos contra el medio ambiente tipificados en nuestro Código Orgánico Integral Penal, además se examinó la responsabilidad en materia de daños ambientales y legislación comparada sobre este punto. Posteriormente se abordó el tema de las garantías procesales, la legitimación activa y pasiva y las medidas cautelares.

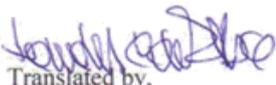
En el capítulo quinto se realizó una revisión de la reparación integral y la restauración del daño ambiental, sus sistemas, la indemnización y la compensación, para lo cual nos apoyamos en entrevistas realizadas a expertos en materia ambiental. Además, se analizó un caso práctico de un juicio por un delito ambiental, en cuya resolución se aplicaron los preceptos establecidos en la Constitución para la tutela judicial efectiva del ambiente.

ABSTRACT

This paper contains preliminary notions on environmental law, nature as a subject of rights, and the connection of criminal law with the environment. A criminal analysis that shapes environmental crimes and crimes against the environment established in our Penal Code was made. We examined the responsibility in terms of environmental damage and comparative law on this point. Then, the issue of procedural safeguards, the active and passive legitimation, and interim measures were addressed.

On the fifth chapter, a review of the comprehensive repair and restoration of environmental damage and its systems, as well as its reimbursement and compensation, were reviewed. In order to do this, we relied on interviews to environmental experts. In addition, we analyzed a trial case study of an environmental crime, and applied to this resolution the principles established in the Constitution for the effective judicial protection of the environment.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

A partir del año 2008 en que la Asamblea Constituyente ecuatoriana declaró a la naturaleza como sujeto de derechos, se estableció un sistema de responsabilidad ambiental en que la protección del ambiente se convirtió en sujeto susceptible de tutela, rescatando su derecho a la existencia, al respeto integral, al mantenimiento, regeneración de sus ciclos vitales y a su restauración. Se inició entonces la construcción de una jurisdicción apropiada para el ejercicio y defensa de estos derechos mediante la aplicación de medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan destruirla o alterarla, elevando a la categoría de preceptos constitucionales los principios ambientales que provienen del Derecho Internacional Ambiental y que se encuentran establecidos en varios tratados y convenios internacionales.

El Derecho Penal Ambiental en el Ecuador al considerar a la naturaleza como bien jurídico de protección colectiva, hace referencia a un derecho humano ligado a los derechos de la naturaleza, para cuya protección es necesario fijar niveles de sanción para quienes atenten contra este bien natural; es decir, abarca la protección del patrimonio natural, la conservación de la biodiversidad, el uso racional del agua y la prevención de daños. La tipificación y penalización de los delitos en contra del ambiente, se realizó mediante la incorporación de un capítulo adicional a nuestro Código Penal, dentro de la Sección de los delitos contra la Salud Pública, en la cual se incluyeron once artículos que tipifican diversas formas de atentar contra el ambiente.

Uno de los logros de la normativa legal en cuanto a los delitos contra la naturaleza es el establecimiento de la imprescriptibilidad de estos delitos, garantizando de esta manera

no dejar en la impunidad algunos delitos graves cometidos por personas o corporaciones en contra de la naturaleza y la supervivencia misma de las personas.

En este trabajo se analizó los delitos ambientales más frecuentes, y la acción penal, a fin de dilucidar si estas leyes son eficientes en la práctica y su proporcionalidad con las penas tanto en el plano jurídico como en el constitucional. Asimismo se revisó si existe cumplimiento de las sentencias, sobre todo en lo que a la reparación integral se refiere, pues según los expertos a los que se entrevistó, nuestro país aún no posee una infraestructura para la determinación de la magnitud de los daños ambientales.

CAPÍTULO I

NOCIONES PRELIMINARES

1.1 Definición de Derecho Ambiental

La crisis ecológica ha provocado el reconocimiento de que la naturaleza tiene límites, y que necesitamos de la naturaleza para nuestra supervivencia, lo que ha dado paso a un cambio de conciencia profunda que ha dado lugar al nacimiento del Derecho Ambiental y de los derechos de las personas vinculadas a un ambiente sano. (Prieto, 2013).

Ante la amenaza de destrucción de la vida humana y la vida del planeta, la alteración del ecosistema y la reducción de la biodiversidad, surgió la necesidad de generar formas de manejo ecosistémico planetario y sus recursos, partiendo de lo que se conoce como Derecho de los Recursos Naturales, que tiene más bien un enfoque económico, para abordarlo desde un punto de vista de más amplio espectro, considerando todas las conductas humanas que provocan daños ambientales.

Raúl Brañes (2001). define al Derecho Ambiental como:

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

Prieur define al Derecho Ambiental, como el estudio de las reglas jurídicas existentes en materia del medio ambiente. Según él, debe definirse según un criterio finalista, y es aquel que por su contenido contribuye a la salud pública y al mantenimiento del equilibrio ecológico. No cumple su función solo si su finalidad es efectivamente la protección de la naturaleza y los recursos, la lucha contra la contaminación y los daños y el mejoramiento de la calidad de vida, es decir debe ser un instrumento de transformación integral. (Prieur,1991).

Según Flah y Smayevsky, el Derecho Ambiental es el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, para la prevención de daños y mantenimiento del equilibrio natural. Y en palabras de Ricardo Lorenzetti, “el Derecho Ambiental abarca lo público y privado, lo penal y lo civil, lo administrativo, lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición que se adopten nuevas características”, mientras Mario Valls sostiene que el Derecho Ambiental norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente. (Cafferatta, 2004, p.18).

Para Jorge Bustamante (1995), el Derecho Ambiental, que es sustancialmente Derecho Público, se estructura sobre principios propios, y es una rama de la ciencia jurídica que nace de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el hábitat humano, celebrada en Estocolmo en junio de 1972, con características propias como son: su carácter interdisciplinario, es decir que requiere la asistencia de otras disciplinas que estudian los aspectos físicos, químicos y biológicos del medio ambiente, describen los deterioros, los evalúan y proponen soluciones; es sistemático pues la regulación de conductas no se

realiza aisladamente, sino teniendo en cuenta el comportamiento de los elementos naturales y las interacciones con el hombre. Debe tener carácter supranacional, es decir, que sus efectos deben sobrepasar las fronteras de los Estados y suprimir o eliminar el impacto de las actividades humanas sobre los elementos o los medios naturales. Concluye afirmando que los objetivos del Derecho Ambiental son fundamentalmente preventivos, pues su normativa contiene prescripciones rigurosamente técnicas que determinan las condiciones precisas en que deben realizarse las actividades afectadas.

Para Mario Larrea (2008) el Derecho Ambiental es:

Una nueva rama del Derecho que engloba una serie de leyes y normas que regulan la conducta humana en interacción con el medio ambiente. Por su naturaleza, es una ciencia en desarrollo que día a día alcanza mayor trascendencia por el carácter global de la actividad económica y el rápido deterioro del medio ambiente que tiende a agravarse incluso poniendo en peligro la propia supervivencia de la humanidad.

Leandro Martín (2009), asevera que el Derecho Ambiental nace de la necesidad de una confluencia normativa integral donde la tutela del ambiente se ejerce más en la prevención que en la represión, en la defensa y conservación, así como en la recuperación del ambiente y donde la intervención estatal en materia de menoscabos al ambiente es absolutamente necesaria porque no se puede dejar librado a la mano invisible del mercado la corrección de los menoscabos al ambiente. Es por ello que la comunidad internacional vio la necesidad de establecer principios, políticas y normas que sean adoptadas por los Estados, dando así nacimiento al Derecho Ambiental.

Abattí, Dibar y Rocca lo conciben bajo la denominación de ecoderecho, como un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del derecho público o privado

tendientes a mantener el medio ambiente libre de contaminación, en base a las relaciones entre los organismos y su medio, a fin de mantener o lograr el equilibrio natural. Milaré a su vez adopta la siguiente definición: “Derecho de Ambiente, se considera el complejo de principios y normas reguladoras de las actividades humanas que, directa o indirectamente, pueden afectar la sanidad del ambiente en su dimensión global, vigilando su sustentabilidad para la las presentes y futuras generaciones”. (Cafferatta, 2004, pág.22).

Pedro Fernández Biterlich (2004) define al Derecho Ambiental como el conjunto de principios, leyes y normas que regulan la conducta humana dentro del campo ambiental, considerando al ambiente un sistema global conformado por elementos naturales, físicos, químicos, biológicos y socioculturales.

Raquel Gutiérrez Nájera (1998) indica que a partir de su especificidad como ciencia jurídica, el Derecho Ambiental puede ser definido como "el conjunto sistemático y ordenado de leyes que regulan la protección, conservación, preservación y utilización de los recursos naturales y del equilibrio ecológico del hábitat”.

El Derecho Ambiental es reconocido como un área del derecho que trata de los patrimonios colectivos e intereses comunes, también tiene un reconocimiento más allá de las fronteras de los países, pues es de interés global, es decir tiene una implicación internacional, porque aborda problemas de la biósfera, los efectos del cambio climático, la preservación de los bosques, comercio de especies silvestres, etc. La aplicación del Derecho Ambiental utiliza una serie de conceptos como: Gestión ambiental, Biodiversidad, Participación, Recursos genéticos, Áreas protegidas, entre otros. (Morales, 2013).

De estas definiciones podemos resumir que el Derecho Ambiental regula las actividades humanas que influyen y tienen impactos sobre la naturaleza, estableciendo prohibiciones y limitaciones a las actividades que puedan afectar a la naturaleza, especialmente por procesos de contaminación o de aprovechamiento desmesurado de los recursos naturales. (Suárez, 2010).

Godofredo Stutzin decía que es necesario entender y diferenciar la doble personalidad del Derecho Ambiental, que fue concebido y desarrollado para la protección de los derechos ambientales de las personas humanas; pero cuando desarrolló su ensayo sobre derechos de la naturaleza, dijo hay otro nivel dentro del Derecho Ambiental, que son los derechos de la naturaleza, que no necesariamente tiene que ver con los problemas ambientales de los grupos humanos. (Morales, 2013).

1.2 Definición de Naturaleza o Pacha Mama, Biodiversidad y Ecosistema

1.2.1 Naturaleza.

La etimología de la palabra Naturaleza indica que proviene del latín natura, que se refiere al “nacimiento” (natus participio pasivo de nasci, nacer).

Federico Engels, en el año 1876 manifestó:

No debemos lisonjearnos demasiado de nuestras victorias humanas sobre la naturaleza. Ésta se venga de nosotros por cada una de las derrotas que le inferimos[...] Todo nos recuerda a cada paso que el hombre no domina, ni mucho menos[...] formamos parte de ella con nuestra carne, nuestra sangre y nuestro cerebro...”

Para Bustamante (1995) es todo lo que ha sido creado por Dios y no ha sido directamente objeto de una intervención humana. Para este autor en la idea de Naturaleza hay algo de metafísico o místico que preserva su carácter sagrado, lo cual ha contribuido grandemente a la protección y conservación de la naturaleza.

Ramiro Ávila (2012) concibe a la naturaleza no como un ente separado del hombre, sino como un ser vivo que nos necesita para existir y nosotros necesitamos de ella también para existir, y concluye que el ser humano no está en la naturaleza o la naturaleza alberga al ser humano, sino que el ser humano es la naturaleza.

Estas dos definiciones se acercan más a la concepción de la naturaleza en la cosmovisión de las culturas amazónicas y andinas, pues ellos no admiten la superioridad del hombre sobre la naturaleza, porque el ser humano es un componente más de ella, que depende de su entorno para la supervivencia. La base de esta convivencia es el respeto individual por los seres vivos, manteniendo un equilibrio de los ciclos naturales.

Para los pueblos andinos del Ecuador, la Pacha Mama o Madre Tierra es el centro de su cosmogonía, ella mantiene la vida andina en su totalidad, incluyendo la existencia de las comunidades, por lo que el respeto a la Pacha Mama es el núcleo del sistema de creencias. Se trata de una visión biocéntrica, pues rompe con el antropocentrismo y reconoce valores propios en la Naturaleza.

A decir de Esperanza Martínez:

Para los pueblos que aún mantienen este vínculo explícito y consciente con la tierra, la naturaleza representa a una madre, probablemente la más importante, pues es la madre de todo lo que crece en ella y a su vez hay una conciencia de ésta como parte de un sistema integral, como proveedora se le respeta, no es un objeto sino un sujeto que interactúa con el yo, no es alteridad absoluta ni se le ve como una oposición entre el ser que la habita y sus ideales de vida, sino como parte de ellos mismos. (Acosta, 2009).

El concepto de Pacha Mama está muy lejos de un vínculo de contemplación de una Naturaleza intocada, pues enfoca la perspectiva de seres humanos en tareas productivas que son parte del ambiente, y no enfrentados a éste, tal como sucede con las visiones europeas. (Gudynas, 2003).

En el Foro de Intelectuales e Investigadores Indígenas realizado en la ciudad de Lima en el año 2008, la ponente Hilda Domicó de Colombia expresó que para los pueblos indígenas el desarrollo no está pensado en dominar la geografía, sino en función de una alianza estratégica permanente con la madre tierra y con todos los seres que en ella habitan en una relación horizontal de cooperación que haga posible la vida sobre la pachamama o dayidrua.

En su intervención en el mencionado Foro, Fernando Huanacuni de Bolivia manifestó:

Desde la cosmovisión aymara la expresión “Pachamaman wawapatanwa” (todos somos hijos de la madre tierra) nos permite diferenciar términos, conceptos y categorías, porque nosotros no somos dueños de la madre tierra, nosotros pertenecemos a ella, por lo tanto más que reclamar un derecho de propiedad, lo que planteamos es el derecho de relación con la madre tierra. La gente pertenece a la tierra y no la tierra a las personas[...] Nuestras premisas son: • Equilibrio entendido como la relación profunda con toda forma de existencia. • Armonía con los ciclos de vida con la madre tierra y el cosmos.

- Reconstituir nuestra espiritualidad, nuestra práctica de vida cósmico-telúrica...

Como lo expresa Róger Rumrill de Perú:

La madre naturaleza, sacralizada por las culturas antiguas y por la cosmovisión andino-amazónica, termina por ser desacralizada por el racionalismo cartesiano y por el cientificismo de Francis Bacon (1562-1626), para quien el conocimiento científico y sus instrumentos “no ejercen meramente una gentil inducción sobre el curso de la naturaleza; tienen el poder de conquistarla y subyugarla, de conmoverta hasta sus cimientos.

El concepto Pachamama es muy común entre las culturas indígenas y campesinas, se trata de un concepto que abarca muchas dimensiones de lo humano. Representa una especie de dualidad con base en la cual se sustenta la existencia misma, es divino al mismo tiempo que terrenal, es la espiral que simboliza la vida y la muerte, es lo que sostiene la existencia de este tipo de pueblos tanto en el ámbito humano como en el sagrado.

Como lo expresa Gudynas (2003), el término Pachamama es usado con frecuencia para aludir a una relación distinta con la Naturaleza, un tipo de vínculo igualitario con el ambiente, lo cual ofrece una enorme potencialidad para generar una visión alterna del ambiente donde los seres humanos no están separados, sino que están inmersos dentro de ella. Esto da cabida a concepciones no dualistas (donde se separa sociedad y Naturaleza), dando paso más bien a concepciones relacionales.

1.2.2 Biodiversidad.

El concepto de biodiversidad encierra tres diferentes tipos de elementos: por un lado a las distintas especies de fauna, flora y microorganismos; en segundo lugar, a la variabilidad genética que posee cada una de esas especies; y finalmente, a los ecosistemas, incluyendo a las especies pero también a los elementos físicos. (Gudynas, 2011).

La biodiversidad o diversidad biológica es la variedad de la vida, incluye varios niveles de la organización biológica, y también incluye los procesos ecológicos y evolutivos que se dan a nivel de genes, especies, ecosistemas y paisajes. El concepto fue acuñado en 1985, en el Foro Nacional sobre la Diversidad Biológica de Estados Unidos, Edward O. Wilson, entomólogo de la Universidad de Harvard fue quien tituló la publicación de los resultados del foro en 1988 como “Biodiversidad”. (CONABIO, 1998).

Según el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Biodiversidad es la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.

Se le llama biodiversidad al conjunto de todos los seres vivos y especies que existen en la tierra y a su interacción; es el resultado de la evolución de la vida a través de millones de años, cada organismo está en perfecta relación con el medio que habita.

Se calcula que existen alrededor de 30 millones de especies, siendo la biodiversidad el conjunto de todas las especies de plantas, animales y microorganismos, así como los ecosistemas y los procesos ecológicos que estas especies integran. La biodiversidad representa el patrimonio natural del planeta y permite que la vida en el planeta tenga un

equilibrio. Nuestro país es considerado como uno de los 17 países megadiversos. (Ministerio del Ambiente, 2013).

La biodiversidad, o diversidad biológica, es toda la variedad de formas de vida que existe sobre la Tierra, comprende todos los animales, plantas, hongos y microorganismos que habitan este planeta, incluyendo los genes que contienen estos seres y los ecosistemas de los que forman parte. La biodiversidad se manifiesta a tres niveles: la diversidad a escala de los ecosistemas, significa que las especies no se encuentran aisladas unas de otras, sino que interactúan para formar asociaciones complejas y a cuya interacción se lo denomina ecosistema.; la diversidad entre las especies a la que se le ha denominado diversidad taxonómica; y la diversidad dentro de cada especie (genética), se refiere a la variabilidad de genes dentro de una misma especie. (Estrella et. al., 2005).

1.2.3 ECOSISTEMA.

Este concepto, que comenzó a desarrollarse entre 1920 y 1930, tiene en cuenta las complejas interacciones entre los organismos (por ejemplo plantas, animales, bacterias, protistas y hongos) que forman la comunidad (biocenosis) y los flujos de energía y materiales que la atraviesan.

Fue el botánico inglés A. Tansley, quien introdujo el término ecosistema y lo definió como "un sistema total que incluye no sólo complejos orgánicos, sino también al complejo total de factores que constituyen lo que llamamos medio ambiente".

María del Carmen Carmona, citada por Pedro Luis López, dice que ecosistema "es una unidad estructural funcional y de organización, que consiste en organismos (incluido el hombre) y las variables ambientales (bióticas y abióticas) de un área determinada; por su parte, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente lo define como "la unidad funcional básica de interacción de los organismos vivos entre si y de éstos con el ambiente, en un espacio y tiempo determinados". (López y Ferro, 2006).

Los ecosistemas están constituidos por el conjunto de elementos bióticos o abióticos presentes en un espacio determinado y que constituyen una unidad natural. (Bustamante, 1995). En otras palabras, un ecosistema es el resultado de la suma de las respuestas individuales de los organismos a estímulos recibidos de los elementos en el ambiente.

Un ecosistema es una unidad compuesta de organismos interdependientes que comparten el mismo hábitat y suelen formar una serie de cadenas que muestran la interdependencia de los organismos dentro del sistema. También se puede definir como «un ecosistema consiste de la comunidad biológica de un lugar y de los factores físicos y químicos que constituyen el ambiente abiótico» Un ecosistema más diverso puede resistir mejor a la tensión medio ambiental, siendo probable que la pérdida de una especie disminuya la habilidad del sistema para mantenerse o recuperarse de daños o perturbaciones, en otras palabras, mientras más especies comprenda un ecosistema, éste será más estable. (Whitman, 2008).

1.3 La Naturaleza como sujeto de Derechos en la Constitución de la República

Para que la Naturaleza alcance su condición de sujeto de derechos, requirió un gran esfuerzo político que aliente su paso de objeto a sujeto, rescatando su “derecho a la existencia”, aspecto fundamental que requiere la aceptación de que todos los seres vivos tienen el mismo valor ontológico, sin que esto implique que todos sean idénticos.

Esto implica, como dice Leonardo Boff (2010):

Ir a la más alta ancestralidad de la tradición transcultural que siempre consideró la Tierra como la Madre. En su visión cósmica, los pueblos originarios sentían que la Tierra era y es parte del Universo a quien rendían culto con un respeto reverencial... Tenían clara conciencia de que recibían de ella todo lo que necesitaban para vivir.

Al igual que en la tradición transcultural andina que considera a la tierra como la Madre, como la Pacha Mama, también es visión estuvo presente en otras latitudes, como reconoce Vandana Shiva (2009):

Hasta hace poco los indios se identificaban como Aranya Sanskriti, o sea la Civilización de la Selva. Según el poeta Rabindranath Tagore, la peculiaridad de la cultura india consiste en su definición de la vida en la selva como la más alta forma de evolución cultural.

Frente a esta visión de dominación y explotación, en la que la Naturaleza estaba al servicio de la economía, han surgido varias voces de alerta. Hace más de 40 años (Informe del Club de Roma o Informe Meadows), el mundo enfrentó un mensaje de advertencia de que la Naturaleza no es infinita, tiene límites que están a punto de ser superados, y necesitamos de análisis y respuestas globales, desde una nueva ética, reconociendo que el desarrollo convencional, sustentado en la ideología del progreso, nos conduce por un

camino sin salida y la tarea que debemos enfrentar es propiciar el reencuentro entre la Naturaleza y el ser humano.

Leonardo Boff citado por Acosta (2011) resalta que es preciso reconocer el carácter de inter-retro-conexiones transversales entre todos los seres, porque todo tiene que ver con todo, en todos los puntos y en todas las circunstancias, conforme a la relacionalidad concebida en las visiones indígenas de la Pacha Mama.

Nuestra Constitución en su articulado que reconoce los derechos a la naturaleza empieza con esta premisa: que los ecosistemas y comunidades naturales tienen el derecho a existir y florecer; y que la gente, las comunidades y los gobiernos tienen la autoridad de defender esos derechos en representación de esos ecosistemas y comunidades.

En el Art. 10 de la Constitución ecuatoriana se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos: “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. Los derechos que derivan del reconocimiento como sujeto de derechos son los siguientes:

- Que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. (Art. 71).
- A la restauración independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. (Art.72). (Suárez, 2010).

La Constitución ecuatoriana, en su artículo 71 establece que “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. Resulta preciso enfatizar que al inicio de este artículo se identifica al titular del derecho, la Naturaleza o Pacha Mama, por ser aquel ‘donde se reproduce y realiza la vida’, dándole de esta manera la Titularidad, de tal manera que no puede pasar desapercibida en el estudio de la norma.

Continuando con la sustancia de la norma, tenemos la parte sustantiva de la norma que considera que el sujeto de derecho, llamado ‘naturaleza’ o ‘Pacha Mama’, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, lo cual constituye el derecho sustantivo en la norma, es decir el contenido mismo del derecho que se refiere a la forma cómo se protegen los bienes jurídicos (u objeto del derecho), o sea, cómo salvaguardamos de acuerdo con la norma constitucional, las consecuencias del constante choque de intereses que se produce por la existencia de la naturaleza y nuestro convivir dentro de ella.

La última parte de este artículo (adjetiva) hace alusión a un tema de procedibilidad, al referirse a lo que se podría considerar como legitimación activa (‘Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad’) y a un derecho adjetivo (‘podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza’). Al ser cuestiones procesales afectan directamente la exigibilidad jurisdiccional, (Prieto, 2013).

Esto supone la construcción de una juridicidad apropiada para el ejercicio y defensa de estos derechos, el entendimiento que el tercer sujeto de derechos de acuerdo al art. 71 de la Constitución, va a recibir la protección del sistema jurídico.

En el citado Art. 71, además se plasma el derecho a que “Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”, y además establece la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

El artículo 71, inciso segundo, de la Constitución determina que la aplicación e interpretación de estos derechos debe observar los principios generales que sobre la materia se contienen en el mismo texto constitucional, esto es, básicamente en su artículo 11: exigibilidad, igualdad, aplicación directa, no restricción que afecte su contenido esencial, aplicación e interpretación más favorable, interdependencia, inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad e igual jerarquía de derechos, cláusula abierta y progresividad de los derechos. Algunos de estos, como la aplicación más favorable a la protección de la naturaleza en caso de duda sobre el alcance de disposiciones legales, constan en el artículo 395 de la Constitución. (Oyarte, 2010).

La Constitución de la República del Ecuador, inicia un cambio en el modelo de desarrollo orientado hacia el “Buen Vivir o Sumak Kawsay (Art. 14) y constituye la primera carta magna en el mundo, en reconocer los derechos de la naturaleza y elevarlos a nivel constitucional, y aún va más allá al involucrar relaciones entre los seres vivos en la naturaleza con lo sagrado y lo ritual, que es parte de su cosmovisión, identidad e

integridad. Se percibe a la naturaleza como un sistema en el que existe una conexión intrínseca entre especies y ecosistemas, con sus funciones, estructuras, ciclos vitales y procesos evolutivos, que en definitiva hacen posible la vida desde una perspectiva integral y holística. (Morales, 2013).

El Art. 72 expresa que “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados”. Y concluye señalando que el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas, en los casos de impacto ambiental grave o permanente.

Adicionalmente, se dispone en la Constitución que el Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales, y se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. (Art. 73).

También se destacan en la Constitución los principios ambientales que se han incluido y los cuales provienen del Derecho Internacional Ambiental y que se encuentran establecidos en varios tratados y convenios internacionales, y se les da la categoría de preceptos constitucionales. (Suárez, 2011).

En resumen, los artículos 71 al 74 de nuestra Constitución plasman estos derechos, incluyendo el derecho a la existencia de la naturaleza, al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos; y el derecho a la restauración en caso de impacto ambiental. El art. 396.4 de la Constitución incluye como imprescriptibles a las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales. (Potes, 2010).

En la Constitución de Montecristi, se formaliza por primera vez los Derechos de la Naturaleza y, a la vez, se los articula con la original propuesta del Buen Vivir, como alternativa al desarrollo actual. En nuestra Constitución los Derechos de la Naturaleza son mucho más que una mera adición ambientalista, pues implican un cambio radical en los conceptos de ambiente, el desarrollo y la justicia, entre otros, otorgando una sustantiva importancia a los aspectos ambientales desde una perspectiva que permite encontrar muchas vinculaciones con el desarrollo sostenible. (Gudynas, 2003).

En conclusión, nuestra Constitución integra los términos Pacha Mama y sumak kawsay como aspectos multiculturales que reconocen las múltiples formas de comprensión de la vida bajo la idea de igualdad, inclusión y diversidad, articulando las preocupaciones ambientales en la estrategia de desarrollo del país y promoviendo las prácticas culturales cotidianas que protejan a la naturaleza. (Vela y Alfaro, 2012).

1.4 Principios de Derecho Ambiental

Para Hugo Echeverría y Sofía Suárez (2011), los principios rectores del Derecho Ambiental son los siguientes:

Principio de Precaución

Establecido en la Declaración de Río, y presente en el Art. 396 de nuestra Constitución: “...En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas”.

A través de este principio se busca que se adopten las medidas de precaución necesarias para evitar o minimizar los impactos que una actividad pueda tener sobre el ambiente.

Principio de Prevención

Art. 396: “El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño”.

El principio de prevención proviene de la Declaración de Río y busca prevenir los posibles impactos que son ciertos que una actividad produce sobre el ambiente, previniendo la adopción de medidas adecuadas para evitarlos.

Contaminador Pagador

Art. 396: La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Por el principio de quien contamina paga se entiende que el causante de actividades contaminantes tiene la responsabilidad de asumir los costos que producen estas actividades.

Responsabilidad Objetiva

Rafael Oyarte (2010) afirma: la responsabilidad objetiva es “aquella que no considera el aspecto volitivo o cognitivo sino que, simplemente, sanciona el resultado dañoso”. En el Art. 396 se establece: “Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente”.

El principal fundamento de esta teoría es el de la equidad, por lo tanto, quien introduce un riesgo de daño o se beneficia de este, lo hace con conocimiento de la peligrosidad del bien o actividad, en consecuencia, es justo que sea responsable por los daños que se derivan de las actividades o bienes riesgosos que él mismo ha desarrollado o utilizado.

Principio de Participación

El principio de participación también tiene como base la Declaración de Río, y en nuestra legislación se derivan tres derechos fundamentales en el campo ambiental: 1) derecho de acceso a la información ambiental, 2) derecho a la participación en todos los niveles de toma de decisiones, 3) derecho de acceso a la justicia. (Art. 398): “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente”, y Art. 397: “Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio”.

Además, el derecho de participación está estrechamente vinculado con el derecho de consulta que tienen las poblaciones en los casos de proyectos que puedan afectar al ambiente en sus comunidades. (Echeverría y Suárez, 2011).

Pedro Fernández Bitterlich (2004) enumera los siguientes principios fundamentales del Derecho Ambiental:

a) **Principio de soberanía:** es el derecho soberano de los Estados a explotar y adoptar las acciones de protección de sus recursos naturales. Consiste en la potestad que tiene cada Estado para explotar sus recursos renovables y no renovables de la manera más conveniente en base al bien común; así como promulgar y expedir toda norma apropiada para proteger y defender los recursos naturales.

b) **Principio de Desarrollo Sustentable:** ratifica el criterio que la protección del medio ambiente es parte integrante del proceso de desarrollo, por lo que les corresponde a los Estados reducir y eliminar modalidades de producción y consumo insostenible.

En el Ecuador, los cuatro principios mencionados se encuentran en la Constitución de la República, donde también se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. (Pazmiño, 2011).

Leandro Martín (2009), señala los principios que constan en la Ley de Presupuestos Mínimos en Materia Ambiental, y son:

Congruencia: implica que la normativa tutelar deberá ser coincidente a la hora de la protección de los menoscabos al ambiente. Es necesaria una confluencia normativa

integral donde la tutela del ambiente se ejerza tanto y más en la prevención que en la represión.

Principio de equidad intergeneracional: Es la enunciación del concepto de desarrollo sustentable. (Art. 397.2).

Principio de Progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición

Principio de Subsidiariedad: En materia de menoscabos al ambiente, la intervención estatal es absolutamente necesaria.

Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, sin comprometer las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar.

Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional.

Además, la Ley de Presupuestos Mínimos en Materia Ambiental, considera otros derechos, como son:

Humanidad: significa reconocer al hombre como centro de todas las preocupaciones relativas al medio ambiente

Realidad: que pone acento en la realidad ambiental local, nacional, regional o internacional como condición de eficacia de la normativa.

Solidaridad: está compuesto por la interrelación de los principios de información, igualdad y patrimonio universal.

Responsabilidad compartida: se vincula en alguna medida al carácter Redistributivo del Derecho Ambiental, con la participación de todos los ciudadanos interesados. (Martín, 2009).

Josef Estermann (1998) lo llama Filosofía Andina, de la cual mencionaremos cuatro principios de su lógica: (1) la relacionalidad, (2) la correspondencia, (3) la complementariedad y (4) la reciprocidad.

La relacionalidad: En la lógica racional occidental, se pueden separar las categorías y distinguirse. Todo está relacionado, vinculado, conectado entre sí. Para la filosofía andina, en cambio, lo importante es la relación. Este principio tiene que ver con una concepción holística de la vida.

La correspondencia: El pensamiento andino implica una correlación mutua y bidireccional entre dos elementos, que se manifiestan en todo nivel y en todos los aspectos de la vida.

La complementariedad: Para ser un elemento se requiere del que se podría considerar opuesto. Es decir, los elementos no son precisamente opuestos, sino complementarios y armónicos. Los opuestos están dinámicamente unidos. Tanto seres humanos como naturaleza deben gozar de igual protección jurídica.

El principio de reciprocidad: En todo tipo de interacción, humana y no humana, cada vez que se produce un acto o fenómeno se manifiesta un acto recíproco como una contribución complementaria. Toda actuación humana tiene trascendencia cósmica y forma parte de un orden universal. La base de la reciprocidad es lo que Estermann

denomina “justicia cósmica”. Descuidar, desproteger y dañar la naturaleza afectaría irremediablemente al principio de reciprocidad. (Ávila, 2012).

La Constitución de Montecristi erige la solidaridad como un principio económico, así en el artículo 83. 9 dice: “Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios”, de lo cual, según Grijalva y Oyarte (2010), se desprenden los siguientes principios:

- **El ser humano como sujeto y fin**

Tanto la Constitución de Montecristi como el Plan Nacional de Desarrollo plantean un modelo de desarrollo y una economía cuyo eje y fin es la realización de las capacidades del ser humano.

- **El equilibrio en la relación sociedad-estado-mercado**

Para que se dé una relación equilibrada entre sociedad, mercado y Estado es necesaria la valoración de la dimensión económica de experiencias sociales tales como el cooperativismo, el trabajo autónomo, las redes de productores y de comercio justo, las empresas autogestionadas, entre otras.

- **La armonía con la naturaleza**

La Constitución de 2008 fortalece decididamente el principio de la armonía con la naturaleza. Los derechos de la naturaleza (arts. 71, 72, 73 y 74) expresan el principio de que el desarrollo y el sistema económico no pueden ser asumidos como procesos externos o aislados de la naturaleza. A su vez, la naturaleza no puede ser reducida a fuente de recursos naturales para ser extraídos, transformados y consumidos en el proceso productivo. Los procesos económicos se generan siempre en el marco de ecosistemas.

A fin de concretar este tipo de relación entre sistema económico y naturaleza, la Constitución establece (art. 14) el derecho humano a vivir en un medioambiente sano generando así un vínculo entre economía, derechos humanos y ecología.

- **El sumak kawsay**

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza. (Art. 275. 3).

El buen vivir es un valor, comprende el respeto a la diversidad, el ejercicio de los derechos y responsabilidades constitucionales, el derecho a la paz consigo mismo y con todo el entorno físico y humano en el que se desenvuelve la vida humana. Según el preámbulo de la Constitución, es una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza.

- **La economía social y solidaria y plurinacionalidad**

El Estado plurinacional significa que en su territorio coexisten diversas culturas que el desarrollo no puede desconocer ni destruir, sino respetar y adoptar medidas que las impulsen y enriquezcan, (Art. 276.7): proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural. (Grijalva y Oyarte, 2010).

Otros de los principios incluidos en la Constitución ecuatoriana promulgada el año 2008 son:

Principio de la Mejor Tecnología: (Arts. 15 y 413), involucra a toda actividad económica productiva así como conductas de consumo responsable. Se refiere a que la

tecnología que se utilice en los procesos productivos debe garantizar que no habrá impacto ambiental o al menos disminuir drásticamente los efectos en el medio en el que se llevan a cabo.

Principio de Transversalidad: (Art. 395.2) implica que sus valores, principios y normas contenidos tanto en instrumentos internacionales como en la legislación interna de los Estados, estén presentes en todo el ordenamiento jurídico y deben ser observados en toda decisión política.

Principio de Acceso a la Información: (Art. 18.2). Se refiere a que la información sobre el estado de la naturaleza y sus elementos constitutivos es pública, y el Estado garantiza la generación de la misma y el libre acceso de todos los ciudadanos.

Principio de Responsabilidad Objetiva: (Art. 396). No hay daño sin responsabilidad. La responsabilidad se hace efectiva mediante la reparación o restauración plena de los daños causados, aunque no haya dolo o culpa. Es una excepción en materia procesal a la regla de no hay responsabilidad sin culpa.

Principio de participación: (Arts. 395.3 y 398). Aplica obligatoriamente la participación ciudadana en toda actividad o decisión que pueda afectar positiva o negativamente al ambiente, antes, durante y después de su ocurrencia. Está ligada a los principios de libre acceso a la información y la consulta previa informada.

Principio indubio pro natura: (Art. 395.4). Es aplicado cuando exista duda sobre el alcance de las normas ambientales. En este caso dichas normas se aplicarán en el sentido más favorable a la naturaleza. (Morales, 2013).

Según Cafferata (2004), el Derecho Ambiental requiere principios e instituciones singulares, y cita la nómina de principios propios sobre los cuales, según Pigretti, se estructura el Derecho Ambiental: a) eticismo y solidaridad; b) enfoque sistémico; c)

participación pública; d) interdisciplina; e) principio del contaminador-pagador; f) protección, mejora, defensa y restauración de la biósfera; g) uso racional del medio; h) coordinación de actuaciones; i) ordenamiento ambiental; j) calidad de vida; k) cooperación internacional.

Para Mosset Iturraspe (2006) sus principios rectores son: 1) de realidad; 2) de solidaridad; 3) de Regulación jurídica integral; 4) de responsabilidad compartida; 5) de conjunción de aspectos colectivos e individuales; 6) de introducción de la variante ambiental; 7) de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger; 8) de tratamiento de causas productoras y de síntoma con puntualidad o prematura; 9) de unidad de gestión; 10) de transpersonalización de las normas jurídicas.

Cafferatta (2004) afirma que:

Los principios generales, y en especial los principios básicos, propios, de una rama especial del derecho, sirven de filtro o purificador, cuando existe una contradicción entre estos principios y determinadas normas que, quieran aplicarse a la rama específica. Suelen servir como diques de contención, ante el avance disfuncional de disposiciones legales correspondientes a otras ramas del derecho. No solamente sirven como valla defensiva contra la invasión de otras legislaciones, sino que también actúan como cuña expansiva para lograr el desarrollo, fortalecimiento y consolidación, de las técnicas, medidas y regulaciones propias o adecuadas para el ensanchamiento de las fronteras de la especialidad. (p.33)

1.5 El Bien Jurídico Protegido en el Derecho Ambiental

James Reátegui (2013), cita a Claus Roxin en Derecho Penal, quien define los bienes jurídicos como “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su

libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”.

Para Gudynas (2003), asumir que la Naturaleza es sujeto de valor implica abandonar una ética antropocéntrica y pasar a una perspectiva biocéntrica con profundas implicancias para las estrategias en desarrollo sustentable, la cual otorga valores a los seres vivos en su ambiente, de donde quedan incorporados los objetos inanimados en tanto son esenciales para mantener los procesos ecológicos. Esta valoración alcanza a todas las especies.

Luis Miguel Reyna (2001) expresa que para la doctrina dominante, el bien jurídico viene a ser “el medio ambiente”, y que existen además diferentes concepciones como: residuales, legalistas, amplia, estricta e intermedia.

La concepción residual sostiene que desde una óptica legal el medio ambiente son "todos aquellos elementos naturales cuya conservación o restauración es indispensable para la supervivencia del ser humano, siempre y cuando no encuentren una tutela penal específica en otros preceptos del propio Código o leyes penales especiales".

La concepción legalista, desde una óptica formal, entiende el bien jurídico "medio ambiente" como aquel integrado por los sectores en los que el legislador ha estimado oportuno extender su tutela, con lo que encubiertamente se renuncia a construir un concepto de ambiente vinculado a la realidad social.

Desde una perspectiva amplia, el medio ambiente es entendido como el entorno que rodea al hombre, identificándose dos sectores contrapuestos: el ambiente natural (aire,

suelo, flora y fauna) y el ambiente artificial, que incluye ambientes construidos por el hombre y el ambiente social.

Las posiciones identifican el ambiente con aquellos elementos de titularidad común y con características dinámicas, con lo que el concepto se limitaría sólo al aire y el agua, dejando ayunos de protección elementos como el suelo, la flora y la fauna.

Ante las insuficiencias mostradas por estas posiciones, la doctrina mayoritaria ha optado por adherirse a una concepción intermedia que obtuvo acogida en la doctrina penal mayoritaria, que considera que el medio ambiente está constituido por el equilibrio de todos los factores. (Reyna, 2001)

Ahora bien, es necesario recordar que la doctrina ha hecho la distinción entre bienes materiales e inmateriales, bien jurídico individual, bienes colectivos y bienes supraindividuales.

Los bienes colectivos se caracterizan por la inexistencia de exclusividad en su uso, ni rivalidad en su consumo. Nadie puede pretender una apropiación directa y exclusiva del bien, pueden disfrutarlo todos los componentes de la sociedad, sin excepción alguna. Los bienes colectivos vienen de la mano de una revitalización de los valores, de la ética en general, de la ética ambiental y de la bioética en especial, en aras de la protección del ambiente y la salud Pública.

James Reátegui Sánchez (2013) sostiene que, en la configuración de los bienes jurídicos individuales se presenta exclusión en su uso o rivalidad en su consumo, lo que no sucede con los bienes colectivos, en la cual pueden disfrutarlo todos los componentes de la sociedad, sin excepción alguna.

Un bien será colectivo cuando sea conceptual, real y jurídicamente imposible dividirlo en partes y asignar una porción de éste a un individuo concreto. Además de la colectividad como bien jurídico protegido, la protección ambiental es también pluridimensional, en la medida que afecta tanto a bienes jurídicos individuales de las personas, como al bien jurídico supraindividual, del que es titular la colectividad humana, con lo cual se demuestra que el objeto de protección constituye una confluencia o una síntesis de intereses individuales y colectivos. (Guaranda, 2010).

En el caso del ambiente, se lo ha considerado un bien supraindividual y la finalidad del Derecho Ambiental es su protección, que se desarrolla en base a la prevención y a la precaución (Allende, 2008), como lo establece la Constitución ecuatoriana en su preámbulo: Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia [...] Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; en su artículo 10 en el que reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos; en sus artículos 71 al 74 en lo que se refiere a los Derechos de la Naturaleza, y en los artículos 12 al 15, englobados en el capítulo Segundo. Derechos del Buen Vivir.

En una visión inicial, marcadamente antropocéntrica, el tratamiento penal de las conductas delictivas contra el medio ambiente se estructuró en conformidad con esta

concepción, pues se consideraba que el medio ambiente estaba limitado al entorno directo del ser humano. En los últimos años el concepto de medio ambiente ha sobrepasado esta visión, llegando a tener una dimensión biocéntrica o ecocéntrica, por lo que la protección penal no se limita a conductas que pueden afectar a la vida o salud humanas, sino que comprende conductas capaces de afectar al conjunto de la vida natural y al hábitat en que se desenvuelven los seres vivos. (Albán, 2007).

Según Alberto Acosta, para reconocer que la Naturaleza es sujeto de derechos, es fundamental aceptar que todos los seres vivos tienen el mismo derecho ontológico a la vida. Dotar de Derechos a la Naturaleza significa alentar políticamente su paso de objeto a sujeto, como parte de un proceso centenario de ampliación de los sujetos del derecho. Este autor continúa exponiendo que si se le aseguran derechos a la Naturaleza, se consolida el “derecho a la existencia” de los propios seres humanos, como anotaba en 1988 el jurista suizo Jörg Leimbacher. (Acosta, 2011).

Para Wilton Guaranda (2010), el principal bien jurídico a proteger dentro del Derecho Ambiental es el propio ambiente, del cual los seres humanos accedemos a los recursos y bienes que éste nos proporciona en función de sus procesos evolutivos. Este bien jurídico se interrelaciona con otros bienes jurídicos que el Estado se ha propuesto proteger, principalmente la salud, la vida, la integridad física y la misma naturaleza.

Como lo sostiene Raúl Brañes (2001), la consideración del ambiente como bien jurídico implica reconocer que este concepto encierra en sí mismo una dualidad en la que se puede distinguir entre el ambiente propiamente tal y los elementos que lo integran, el ambiente y las personas, lo cual nos obliga a reconocer que estamos frente a un sistema

que protege bienes jurídicos colectivos que trascienden lo personal y se transmuta a lo global.

Hay doctrinas que niegan la existencia dentro del Derecho Ambiental de bienes jurídicos protegidos, pues consideran al sistema ambiental como un elemento accesorio a la sanidad de las personas y las prácticas industriales.

Nuestra Constitución establece en el Art. 14 que Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Y también Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. Con este artículo el Estado ecuatoriano establece como bien jurídico protegido dentro del ámbito del Derecho Ambiental tanto a la población como al ambiente en sí mismo, o sea, a un colectivo indeterminado de personas y un conjunto de ecosistemas.

Además, en el Art. 71 de la Constitución de la República se indica que existe otro sujeto o bien jurídico a proteger, la naturaleza, a quien se le otorga el mismo nivel de protección que los establecidos respecto de los seres humanos, como se reafirma en el Art. 14 en el que Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la

prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados, en consonancia con el Art. 395.1 de la Constitución que indica que el Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

La Constitución del Ecuador considera al ambiente como un bien jurídico propiamente, lo cual constituye el primer paso para la construcción de un sistema de responsabilidad ambiental en que la protección del ambiente sea susceptible de tutela por sí mismo. (Guaranda, 2010).

1.6 Derecho Penal y su vinculación con el Medio Ambiente

1.6.1 Medio Ambiente.

Del Diccionario de la Lengua Española se desprende la siguiente definición:

Conjunto de condiciones internas y externas al organismo, como las alimentarias, químicas, geográficas y climáticas, donde el medio actúa como modelador del conjunto de genes existentes en cada uno de los núcleos celulares de los individuos pertenecientes a una determinada especie vegetal o animal en un conjunto de condiciones que vive un organismo tanto físicas (luz, temperatura, etc.) como determinadas por otros organismos.

Mosset Iturraspe (2006), citando a Jordano Fraga afirma que ambiente, entorno o medio es la sistematización de distintos valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que condicionan en un momento y espacio determinados la vida y el desarrollo de los organismos, en una conjunción dialéctica de relaciones entre el ser humano y los diferentes recursos.

De acuerdo al diccionario de la lengua española, la expresión Ambiente designa a las circunstancias que rodean a las personas o a las cosas. Igual significado lo tiene la expresión francesa l' environnement de acuerdo a la explicación que ofrece Michel Prieur (1991), quien considera que la denominación “Medio Ambiente” es una denominación redundante, puesto que Medio y Ambiente son sinónimos.

Para Leandro Martín (2009), el significado de la palabra Ambiente coincide también con el de la palabra “Medio”, cuya acepción equivale a “conjunto de personas o circunstancias entre las cuales vive un individuo”. Sin embargo, más allá de su redundancia la expresión Medio Ambiente ha ganado popularidad específica para designar al conjunto de cosas y circunstancias que rodean y condicionan la vida del hombre.

Yesid Ramírez (1998) sostiene que el ambiente es el escenario donde interactúan dialécticamente el medio natural, el medio humano y el medio técnico, mientras García Pelayo y Gross lo ha definido como el compendio de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y en un momento determinado, que influyen en la vida material y psicológica del hombre. (Narváez, 2008).

Para la Conferencia de las Naciones Unidas, realizada en Estocolmo, en 1972, el medio ambiente es: “El medio ambiente es 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”.

En el glosario de definiciones que consta a continuación de la disposición final de la Ley de Gestión Ambiental ecuatoriana, se define al medio ambiente como:

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.

Estas definiciones consideran al medio ambiente desde diferentes puntos de vista. Así desde el punto de vista científico como un conjunto el conjunto de elementos naturales, es decir, aire, agua, suelo, flora y fauna, que se encuentran en interacción. Una visión económica o productiva considera el medio ambiente como una fuente de recursos, un lugar donde depositar los desechos, etc. Desde un punto de vista administrativo-operativo es un sistema formado por el hombre, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el clima, el paisaje, los bienes materiales, el patrimonio cultural y las interacciones entre todos estos factores. Desde la Ecología: suma de factores físicos, químicos y biológicos que actúan sobre un individuo, una población o una comunidad. La mayoría de estas definiciones son antropocéntricas, es decir que consideran al hombre como un participante superlativo de la biosfera. (Morán, 2011). En relación a esta visión antropocéntrica, Leandro Martín (2009) discurre que la realidad ambiental, si bien puede estar determinada antropocéntricamente, debe implicar una protección a favor del ser humano, en el sentido de que el ambiente no se protege como valor absoluto sino con relación al hombre.

Existen también concepciones intermedias como las de Albin Esser, Pietro Nouvolone, Mario Libertini, Cuesta Arzamendi y Enrique Bacigalupo: sobre el contenido del ambiente como objeto de protección jurídica a través de las normas de Derecho Ambiental y se caracterizan por incluir en el concepto de ambiente todo aquello que pueda

ser considerado un elemento o recurso natural, es decir un elemento constituyente de la biosfera, ya sea biótico o abiótico. (Martín, 2009).

1.6.2 Definiciones de Derecho Penal Ambiental.

Se define al Derecho Penal Ambiental como el conjunto de principios esenciales, punitivos, cuyo fin es proteccionista del hombre, del medio ambiente y de los recursos naturales.

Morán (2011) cita al tratadista español Muñoz Conde, quien 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".

Algunos autores consideran al Derecho Penal Ambiental, como un derecho auxiliar de las prevenciones administrativas, es decir que deben aplicarse las sanciones penales únicamente en aquellos casos en los cuales, o bien no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro ordenamiento jurídico, o bien es necesario por la gravedad del daño causado. Pero también encontramos teorías contrarias, como la del autor Blossier Hume, que opina que no es secundaria la naturaleza del Derecho Penal en rama Ambiental, puesto que es el propio ordenamiento penal el que indica el ámbito de los comportamientos acreedores a tales penas. (Morán, 2011).

El Derecho Penal al abarcar la tutela del Ambiente, adquiere como característica su accesoriedad, por cuanto no se encuentra desarrollado dentro del texto sustantivo

primigenio, sino en leyes especiales. El basamento de los delitos ambientales se refiere al concepto material de delito y al concepto formal de delito. El concepto material de delito es lo que le indica al legislador un criterio político criminal sobre lo que se puede penar y lo que no se puede, introduciéndonos en lo que se denomina en Derecho Penal como la “protección subsidiaria de bienes jurídicos”. (Reyna, 2001).

Si consideramos al Derecho Penal Ambiental basados en el concepto de Bien Jurídico Penal Ambiental, podemos decir que es de carácter colectivo, o sea que no pertenece a una persona determinada, sino a la colectividad, lo cual implica que se considere a ésta como víctima en esta clase de delitos. (Suárez, 2010).

Para el autor chileno Juan Bustos Ramírez (1989), en los delitos ambientales el bien jurídico protegido es la colectividad, con lo cual está en conexión con la noción de interés difuso, el mismo que ha traspasado las fronteras para convertirse en colectivo. Los intereses colectivos son de carácter social, con amplia difusión, pero poco precisos y difíciles de determinar desde el punto de vista subjetivo, pero desde la óptica objetiva están diseminados en una comunidad respondiendo a una legítima aspiración social que es la de que todos tengamos una mejor calidad de vida.

Resumiendo podemos expresar que hoy día el ambiente es considerado como un interés colectivo protegido por el ordenamiento jurídico y cualquier daño o lesión causado en su contra se convierte en un perjuicio común y en el ámbito penal tales acciones por su gravedad, son consideradas ilícitas y de ahí la consecuente sanción penal.

En el Art. 66 numeral 27 se consagra el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. El Art. 71 consolida normativamente la protección de los bienes jurídicos objeto de tutela penal al incluir a la comunidad en su defensa, y como lo manifiesta posteriormente, con base en los derechos y obligaciones establecidos en la Constitución:

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

Finalmente, en el Art. 72 se instituye: La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Según Isabel de los Rios (2009), el papel de las medidas represivas es fundamental, aun cuando solo fuera porque ellas van a asegurar las medidas preventivas. Si bien las precauciones más extremas no eliminarán el riesgo de los daños al ambiente, menos todavía tratándose de un tipo de daño estrechamente ligado a los avances tecnológicos, por otra, es preciso contar con la existencia de acciones ejecutadas en violación de las normas establecidas, incluso cuando la prevención permanece siempre como el medio más adecuado y más deseable para proteger el ambiente, se hace necesario, en caso de fracaso de la prevención, sanciones penales con el tratamiento adecuado. La especialidad de las

soluciones en esta materia no se limita a la clase de sanciones y medidas a imponer, pues el problema ambiental es un problema de conjunto, las soluciones deben serlo también.

Para el Derecho Ambiental, la vigencia del Estado constitucional de derechos y de justicia plantea un modelo garantista de los derechos ambientales de las personas y de la población. Las juezas y los jueces deben incorporar la norma constitucional al proceso judicial por delito ambiental.

El artículo 3 numeral 7 de la Constitución incorpora un principio fundamental del Derecho Ambiental: la protección del patrimonio natural. Por lo tanto, y conforme prevé el artículo 426 de la Constitución, los jueces deben observar la jerarquía constitucional en su tarea de administrar justicia. (Echeverría et. al, 2011).

El efecto jurídico de la inalterabilidad es de suma importancia desde la perspectiva del Derecho Penal ambiental, pues los delitos ambientales sancionan, precisamente, la infracción a la norma de protección de los valores ecológicos, científicos o paisajísticos, que motivaron la declaratoria de área natural. (Art. 397).

Con la vigencia de la nueva Constitución que otorga gran importancia a la protección del patrimonio natural, a la conservación de la biodiversidad y, que reconoce la condición de sujeto de derechos a la naturaleza, se discute si el régimen punitivo vigente refleja o no la visión constitucional ambiental. La norma suprema prevé la correcta aplicación del principio constitucional de proporcionalidad entre la naturaleza de la infracción y la gravedad de la pena. (Echeverría et. al, 2011).

CAPÍTULO II

DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

2.1 Definición del Delito En General

La palabra delito deriva del verbo latino Delicto o delictum, supino del verbo delinquo, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar, abandono de la ley. (Reynoso, 2006).

Según el Diccionario Jurídico de Cabanellas (2006): “Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa”.

Francisco Carrara citó al delito como: “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”. Para él, el delito es un ente jurídico porque su esencia debe consistir en una violación del Derecho y lo llama infracción de la ley porque un acto se convierte en delito cuando choca contra él, y agrega que esta infracción ha de ser la resultante de un acto externo positivo o negativo, cometido por el hombre tanto en acciones como en omisiones. (Castellanos, 2007).

Un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley, es decir que implica una violación de las normas vigentes.

Judicialmente existe el delito civil y el delito penal, además de una clasificación bastante amplia, por ejemplo un delito doloso es aquel que se comete con conciencia, el delito culposo, donde la falta se produce a partir de no cumplir ni respetar la obligación de cuidado; delito por comisión que se produce a partir del comportamiento del autor; delito por omisión fruto de una abstención.

El Doctor Jorge Zavala Egas (1985), define al delito y sus características como un acto que se torna infracción cuando tiene los agregados de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Tipicidad: acto adecuado a uno de los tipos penales.

Antijurídico: Cuando un acto lesiona un bien jurídico, violando una norma jurídica.

Culpabilidad: Un acto desaprobado por el derecho, producto de una voluntad.

La idea del delito toma su origen en la ley penal, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley. En el delito deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo del delito será toda persona que infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; el sujeto pasivo del delito será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes. (Machicado, 2012).

Ernesto Albán Gómez define el delito penal como “aquel acto que ofende gravemente el orden ético-cultural de una sociedad determinada en un momento determinado y que, por tanto, merece una sanción.” (Albán, 2005).

2.2 Definición de Delitos contra el Medio Ambiente

Para Diethell Columbus Murata, el delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia socio-económica y pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre-espacio. Para Postiglione el delito ambiental es un hecho antijurídico, lesivo del derecho al ambiente en relación vital con su integridad y equilibrio. Para el tratadista Víctor Barrios Puga, delito ambiental es aquella conducta típica, antijurídica y culpable, ejecutada por cualquier persona natural o jurídica, que cause daño al ambiente. (Morán, 2011).

A los delitos ambientales se los conoce desde hace mucho tiempo como delitos ecológicos y están constituidos por una serie de conductas negativas relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales, incluida la flora y la fauna. La ley cataloga como delitos ambientales a conductas dañosas como la contaminación, deforestación, incendios, ruidos, derrames, etc., que provocan degradación del suelo, cambios climáticos, efecto invernadero, adelgazamiento de la capa de ozono, lluvia ácida, contaminación del agua con desechos químicos o bioquímicos, etc. (Ecoportal, 2004).

La tipificación y penalización de los delitos en contra del ambiente, se realizó mediante la incorporación de un capítulo adicional al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, dentro de la Sección de los delitos contra la Salud Pública, en la cual se

incluyeron once artículos que tipifican diversas formas de atentar contra el ambiente. Esta reforma fue realizada mediante la Ley No. 49, publicada en Registro Oficial No. 2 de 25 de Enero del 2000, lo cual da nacimiento a lo que se conoce en doctrina como el delito ambiental. (Guaranda, 2019).

Natalia Hermida y Jana Pipkin (2004) definen al delito ambiental como "todo acto u omisión que, en forma actual e inminente, lesione, restrinja, amenace o altere el ambiente, entendiendo por tal esa delgada capa de aire, suelo y vida que constituye el marco de la historia del hombre". Es decir, que los delitos ambientales son todas aquellas conductas de las personas naturales y jurídicas que perjudiquen o puedan perjudicar los recursos naturales perjudicando así el equilibrio en la calidad de vida de las personas y todos los seres con vida que viven dentro del ecosistema.

Las conductas que afectan al medio ambiente pueden ser consideradas como delitos ambientales, se encuentran establecidos en el capítulo XA, Art. 437A y siguientes del anterior Código Penal:

Quien produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas u otros similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente.

...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.

...El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas.

...El que extraiga especies de flora o fauna acuáticas protegidas, en épocas, cantidades o zonas vedadas o utilice procedimiento de pesca o caza prohibidos.

...El que destruya, quemé, dañe o tale, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que se encuentren protegidas.

Desde el artículo 437A hasta el 437I se protegían los siguientes bienes jurídicos:

- La salud (art. 437A, 437C) y el medio ambiente (437B)
- La flora y la fauna (437B, 437F 437G)
- Especies protegidas y en peligro de extinción (437F, 437G)
- Potencial genético, recursos hidrobiológicos, biodiversidad (437B).
- Los recursos naturales para actividad económica (437C)
- Aguas naturales, suelo, régimen climático, vertientes de abastecimiento de agua a centros poblados (437H).
- Tierras de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo (437I)
- Bosques y formaciones vegetales legalmente protegidas (437H).

2.3 Elementos constitutivos del Delito Ambiental

Efraín Pérez (2002), cita cuatro elementos 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.

- 1.- La tipificación penal en blanco considera en primer lugar términos en sí contradictorios, pues la tipificación es uno de los conceptos fundamentales de las garantías de los derechos de las personas en la aplicación del Derecho Penal tradicional y requiere una exacta descripción de las acciones humanas constitutivas de infracción y sujetas por lo tanto, a una sanción penal.

- 2.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas, no exime a los administradores y demás personas físicas que hayan participado como autores o partícipes en el hecho considerado delictivo.
- 3.- La exención de responsabilidad que establecen para ciertos grupos cuando los hechos tipificados en ella ocurriesen en los lugares donde han morado ancestralmente y han sido realizados según su modelo tradicional de subsistencia.
- 4.- La responsabilidad objetiva en la que la indemnización y reparación por el daño causado es independiente de la existencia de culpa.

2.4 Teorías sobre la naturaleza del Delito contra el Medio Ambiente

Inicialmente los delitos ambientales fueron considerados delitos de peligro, concreto o abstracto, según se exija o no en la norma la comprobación del daño potencial que la conducta puede provocar; pero que solo constituyen una amenaza para el bien jurídico protegido. Sin embargo, la doctrina ha evolucionado al punto de considerar que los delitos ambientales son delitos de daño, que afectan directa e inmediatamente al medio ambiente, como bien jurídico. Aun cuando los resultados lesivos alcancen o puedan alcanzar a grupos indeterminados o a personas determinadas; y que, además, violentan, en forma mediata, el orden económico. (Albán, 2007).

La doctrina penal tiene una extensa clasificación de los delitos en relación al bien jurídico que lesionan, puesto que la infracción puede ser de daño con respecto a un bien jurídico inmediato, como en los delitos contra la propiedad; y, de peligro, respecto a un bien jurídico mediato, como los delitos contra el medio ambiente. (Morán, 2011).

Para Joseph María Prat García y Pedro Soler Matutes (2000), los delitos se clasifican según su resultado en: a) delitos de mera desobediencia, b) delitos de lesión, c) delitos de peligro abstracto, y d) delitos de peligro concreto. Carlos Martínez-Buján Pérez (2012) hace una clasificación de los delitos por la intensidad del ataque al bien jurídico, de lesión, de peligro concreto y de peligro abstracto.

2.4.1 Teoría sobre el Delito de Peligro Abstracto.

Son los que se conforman con la sola presencia del sujeto activo, pues supone que es suficiente que con la mera presencia se justifique una peligrosidad general para algún bien jurídico, sin que se requiera en lo absoluto precisión alguna de un peligro que implique una probabilidad inmediata o próxima de lesión. Ejemplo: Desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas u otras similares. (Morán, 2011).

Según Reyna (2001), la tendencia mayoritaria ha llevado a articular la protección de los bienes jurídicos colectivos a través de los tipos de peligro abstracto que históricamente aparecen como una categoría residual y que comprendía simples infracciones administrativas.

Rodríguez Devesa, citado por Fernando Villamor (2011), sostiene que el delito de peligro no comporta la destrucción, sino la creación de una situación tal que es probable que ese resultado lesivo se produzca, en consecuencia, los delitos de peligro abstracto son delitos de mera actividad que se consuman con la realización de la conducta supuestamente peligrosa.

Romeo Casabona (2001) afirma que este delito se refiere a que una acción es peligrosa cuando en el momento de su realización, no aparezca como absolutamente improbable la producción de la lesión de un bien jurídico.

Para Carlos Cortaza Vinueza (2008), delitos de peligro abstracto son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro. En los delitos de peligro abstracto no se exige tal resultado de proximidad de una lesión de un concreto bien jurídico, sino que basta la peligrosidad de la conducta, peligrosidad que se supone inherente a la acción salvo que se pruebe que en el caso concreto quedó excluida de antemano.

2.4.2 Teoría sobre el Delito de Peligro Concreto.

La teoría de los delitos de peligro supone una anticipación a la intervención penal y se consuman con la creación de un mero peligro para el bien jurídico tutelado. En ella la acción del sujeto activo ocasiona un resultado que consiste en la realización de un concreto peligro de lesión para el bien jurídico protegido, es decir que no quede duda que el bien jurídico estuvo en peligro. Ejemplo: Residuos de cualquier naturaleza (Morán, 2011).

Para Luis Miguel Reyna, el recurrir a las fórmulas de peligro concreto parece poco adecuado para la protección de bienes jurídicos colectivos, en la medida que a través de esta técnica la lesión del bien jurídico aparece muy cercana y la verificación ex ante de peligro resulta difícilmente constatable. (Reyna, 2001).

Los llamados delitos de peligro concreto corresponden a una categoría de tipos penales que asumen como elemento de diferenciación la relación de lesividad o afectación que los vincula con el bien jurídico cuya protección justifica la punición. El centro de estos delitos radica en la generación de una condición que hace peligrar al bien jurídico. Sin embargo en ocasiones dicha consecuencia (el riesgo) pasa a ser presumida, dando con ello lugar a los tradicionalmente llamados delitos de peligro abstracto. (Maldonado, 2006).

El peligro concreto consiste en la producción de un peligro real para el bien tutelado, demostrándose de esta manera que los delitos de peligro también son de resultado, pero en lugar de una lesión aparece un peligro típico o peligro de resultado.

En los delitos de peligro concreto el tipo requiere como resultado de la acción la proximidad de una concreta lesión (así, que la acción haya estado a punto de causar una lesión a un bien jurídico determinado). (Cortaza, 2008).

2.4.3 Teoría sobre el Delito de Lesión.

Son delitos de lesión cuando existe efectivamente un daño o un comportamiento efectivo con menoscabo al bien jurídico tutelado. (Morán, 2011). Por ejemplo como se establecía en el Art. 437.D del anterior Código Penal, si a consecuencia de la actividad contaminante se produzcan lesiones, se impondrán las penas prevista en los artículos 463 a 467.

Los tipos de lesión han sido históricamente “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. (Reyna, 2001).

2.5 Definiciones de la Ley Penal en Blanco

Enrique Cury (citado por Albán, 2007) define la ley penal en blanco como “aquella que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente”.

La duda de la constitucionalidad de ciertas normas ante la posible violación del principio de legalidad, al generarse una falta de certeza y de precisión en la determinación de la conducta, o reenvíos sucesivos, de decisiones puramente administrativas provocan problemas de interpretación de las normas extra penales.

Además del debate sobre la constitucionalidad de las leyes penales en blanco, esta dispersión plantea también la duda sobre su eficacia y la dificultad de su aplicación, debido a la multiplicidad de disposiciones, de diversa jerarquía jurídica. (Albán, 2007).

Enrique Bacigalupo (1998) manifiesta que una ley penal en blanco que remite en forma genérica a "disposiciones diseminadas en multitud de disposiciones reglamentarias e incluso de simples instrucciones administrativas, algunas ni siquiera publicadas", puede cumplir con las exigencias del principio de legalidad. Por otra parte, la cuestión de la inseguridad derivada de las cláusulas generales en el campo de las leyes sancionatorias en blanco, se acentúa porque la jurisprudencia no exige todavía una cláusula de remisión inversa.

Este tipo de normas puede significar una vulneración al principio de tipicidad, en virtud de que las sanciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal que remiten su ejecución a los límites permisibles, pueden variar en cuestión de días o semanas, lo cual provocaría una incertidumbre jurídica para quien está inmerso en el aprovechamiento de dichos recursos. (Guaranda, 2010).

El autor Alfredo Etcheberry, citado por Morán (2011) opina que se trata de leyes 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.

El Doctor Jorge Zavala Egas (1985), define a las normas penales en blanco de la siguiente manera: “Son aquellas disposiciones legales en la que sólo está clara y exactamente fijada la sanción, no así precepto que es incompleto, o está ausente y se debe ubicarlo en otra ley”.

El tratadista Sebastián Soler (2008), define la Ley Penal en Blanco como: “...disposiciones penales cuyo precepto es incompleto y variable en cuanto a su contenido, y en los que solamente queda fijada con exactitud invariable la sanción.”

Fernando Morán (2011), cita a algunas definiciones de las normas penales en blanco, como la del Doctor Lenín Arroyo Baltán: “las normas penales en blanco, pese a su evidente lesividad al principio de legalidad- resultan de alguna forma necesarias para tutelar ciertos bienes jurídicos, que si bien no están liberados en su totalidad, es producto

quizá de la infinita complejidad de hechos humanos y sociales cambiantes con el tiempo.”, o la del autor alemán Edmundo Mezger, en su obra Derecho Penal, que las define como: “Aquellos tipos que en la forma externa remiten a complementos que se encuentran fuera de ellas”.

El autor Gustavo Labatud Glana (1996), define la norma penal en blanco como: “aquella que se limita a fijar la pena aplicable a una conducta definida en disposiciones legales o reglamentarias ulteriores.”

2.5.1 Tipos de Ley Penal en Blanco.

Según la doctrina existen varios tipos diferentes de norma penal en blanco. Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal a la que asigna una determinada pena como consecuencia jurídica. Por el contrario, tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el tipo penal. (Momblanc)

Morán (2011) hace la siguiente división de las normas penales en blanco:

- 1.- En las que la declaración de antijuricidad queda diferida a otras disposiciones legales. Observamos una norma que nos remite a otro cuerpo legal en el cual deben constar los requisitos necesarios para su autorización legal.
- 2.- En las que el complemento se encuentra en la misma ley que la contiene. Este artículo se refiere a la conducta típica de hurto y las sanciones para dicha conducta.
- 3.- En las que el complemento se encuentra contenido en otra ley que emana de la misma autoridad legislativa. Se cataloga a este tipo como las normas penales en

blanco al revés, puesto que lo que se fija es la pena, mientras que el tipo está completo, y se concluye que no son realmente normas penales en blanco.

4. En las que el tipo está completo, pero no se fija la pena. (Morán, 2011).

2.5.2 La Ley Penal en Blanco vs. Principio de Legalidad.

Este principio tiene un sentido más amplio que el de reservar a la ley. Es de fundamental importancia que el principio de reserva o legalidad, en materia penal, tenga el carácter de precepto constitucional, ya que la simple consagración legislativa sería insuficiente ante la posibilidad de que leyes posteriores lo modificaran, en este sentido como garantía constitucional, este principio tiene un triple alcance:

- 1.- Legalidad, este principio en sentido estricto establece que sólo la ley puede crear delitos y establecer penas; es decir, que las condenas en materia penal pueden pronunciarse en virtud de una ley.
- 2.- Irretroactividad, establece que la ley penal no puede crear delitos y penas con posterioridad a los hechos incriminados y sancionar estos en virtud de dichas disposiciones
- 3.- Tipicidad, la ley penal al crear delitos y penas debe referirse directamente a los hechos que constituyen aquellos y a la naturaleza y límites de éstas.

En el pensamiento doctrinario, la legalidad de los delitos y de las penas es uno de los postulados fundamentales, pero el acierto de haber expresado este principio mediante una

fórmula latina que se ha hecho célebre, corresponde al autor Feuerbach. que dice: “no hay delito sin ley; no hay pena sin ley.

En conclusión podemos establecer que el principio de reserva en su aspecto práctico, se traduce en que el juez no podrá sancionar por delitos que no estén establecidos como tales en la ley con anterioridad a la realización de los hechos, ni aplicarles penas que no estén igualmente determinadas en la ley.

2.6 Análisis de los Delitos contra el Ambiente y la Naturaleza tipificados en el Código Orgánico Integral Penal

En virtud de que el ambiente es un bien jurídico colectivo protegido por el Estado, las acciones establecidas para su protección son de carácter amplio y general (Art. 397 numeral 1 de la Constitución). Existe una estrecha vinculación entre el Derecho Penal ambiental y el derecho administrativo, lo que determina que al tipificarse las distintas conductas, se haga relación a normas extra penales que establecen regulaciones, requerimiento de autorizaciones, limitaciones o prohibiciones, normas que deben ser tomadas en cuenta para establecer la existencia o no de una conducta punible.

Claramente son leyes penales en blanco pues se debe tomar en cuenta leyes como: la de Gestión Ambiental, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, la Ley Especial para la Conservación y Desarrollo de Galápagos y otras más. También se deberá contar con

convenios internacionales, además de ordenanzas municipales y reglamentos que se han expedido sobre esta materia. (Albán, 2005).

La normativa del COIP está enmarcada en la Constitución de la República, como consta en el Art. 276 numeral 4, que se refiere a los objetivos del “régimen de desarrollo”, entre los que se encuentra recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad del agua, aire, suelo y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural, objetivos que legitiman la tipificación de los delitos previstos en los Art. 251, 252 y 253, incluidos en la sección de Delitos contra los recursos naturales, estableciendo agravantes si son perpetrados en áreas protegidas, en concordancia con el Art. 245 del COIP que se refiere a los delitos contra la biodiversidad, todo esto en perfecta relación con los Derechos del Buen Vivir, en sus artículos 12 al 15, Arts. 400 al 412 de la Constitución.

Los Arts. 246.- Incendios forestales o de vegetación, Art. 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres, Art. 248.- Delitos contra los recursos del patrimonio genético, tienen estrecha concordancia con la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, así como con el Art. 73 de la Constitución.

Art. 254.- Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos y sustancias peligrosas. Esta norma sanciona conductas que se refieren al manejo de “desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas u otras similares”, los mismos que constituyen el objeto material del delito. La pena de este delito es de tres a cinco años de prisión y en caso de producirse muerte, dieciséis a diecinueve años. Se refiere a: 1. Armas

químicas, biológicas o nucleares. 2. Químicos y Agroquímicos prohibidos, contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos y sustancias radioactivas. Diseminación de enfermedades o plagas, y 4. Tecnologías, agentes biológicos experimentales u organismos genéticamente modificados nocivos y perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la biodiversidad y recursos naturales.

Se refieren también al vertido de residuos que pudiere afectar o alterar elementos de la naturaleza. Estos tipos en blanco nos remiten inicialmente al Art. 6 de la Ley de Prevención y Control de la Contaminación que prohíbe descargas contaminantes al agua, aire y suelo sin sujeción a las normas técnicas y regulaciones, al Art. 15 de la Constitución. (Grijalva, 2010). La tipificación de este delito reafirma las prohibiciones manifestadas en los Arts. 251, 252 y 253 del COIP.

Art. 255.- Falsedad u ocultamiento de información ambiental. Conforme a los artículos 398 y 57.7 de la Constitución que se refiere a la consulta previa, libre e informada sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras (comunidades o pueblos) y que puedan afectarles ambiental o culturalmente. El consentimiento, como poder de veto, propicia un proceso deliberativo. El poder de veto implica la suspensión del proyecto de desarrollo y por tanto los involucrados e interesados, para superar ese veto deben proveer información y razones en cantidad y calidad adecuada. Si las comunidades afectadas no otorgan su consentimiento, el proyecto se suspende, pero podría incluso suceder que se otorgue el consentimiento por parte de los afectados, pero que las condiciones de existencia de ecosistemas únicos, se hallen efectivamente en riesgo. (Grijalva, 2012).

La tipificación de este delito surge de lo establecido en la Constitución en sus artículos 398 respecto de la consulta y 57.7 en lo que se refiere a los pueblos indígenas.

Art. 257.- Obligación de restauración y reparación. Según TULAS, restauración es el conjunto de actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución de los procesos naturales y mantenimiento de servicios ambientales. La pena por este delito, no solo tiene que ver con la restauración y reparación del medio ambiente, sino también con indemnizaciones a personas y comunidades afectadas.

Art. 258.- Pena para las personas jurídicas.

Art. 260.- Actividad ilícita de recursos mineros y Art. 261.- Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros. Toda actividad minera, además de respetar los derechos de la naturaleza consagrados en la Constitución, está supeditada a las disposiciones y reglamentos del Ministerio del Ambiente y del Ministerio de Energía y Minas, a fin de lograr el uso sustentable y la conservación del capital natural del Ecuador, asegurar el derecho de sus habitantes a vivir en un ambiente sano y apoyar la competitividad del país, ejerciendo un control de la calidad ambiental, previniendo y evaluando los impactos ambientales, además de prevenir y controlar la contaminación. Para ello cuenta con instituciones como la Subsecretaría de Calidad Ambiental, Dirección Nacional de Prevención de la Contaminación Ambiental, Agencia de Regulación y Control Minero, y con leyes y reglamentos como la Ley de Gestión Ambiental, Ley de Minería, el Reglamento para prevención y control de la contaminación ambiental en lo referente al recurso suelo, entre otros.

CAPÍTULO III

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

3.1 Definiciones del Daño Ambiental

La Ley de Gestión Ambiental, en su glosario establece:

Daño ambiental es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos.

En esta definición se precisa que el daño debe ser significativo, lo cual es relativo, pues lo que para una comunidad o grupo humano puede ser un desastre de grandes magnitudes, para otro será un problema de pequeñas dimensiones.

A este respecto, Wilton Guaranda (2010) opina que la definición proporcionada por la Ley de Gestión Ambiental no es clara, pues en ella se manifiesta que el daño tiene que afectar condiciones preexistentes en el medio ambiente, lo cual tratándose de ecosistemas es muy difícil de determinar, pues no existen mecanismos para establecer los estándares o parámetros del límite de tolerancia ante el daño infringido.

En TULAS se da la siguiente definición de daño ambiental:

Daño a un ecosistema altamente lesionable.- Implica cualquier cambio generado por la tala, quema o acción destructiva, que tenga un impacto adverso cuantificable en la calidad del ecosistema o en alguno de sus componentes incluyendo sus valores de uso y de no uso y su capacidad de apoyar y sostener un balance ecológico viable.

Guaranda (2010) considera que daño ambiental es si se causare perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad.

Para Leandro Maximiliano Martín (2009), daño ambiental es “el deterioro que se produce como parte de la actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental”. Según este autor, y coincidiendo con algunos juristas, el daño ambiental constituye una expresión ambivalente debido a que por un lado se refiere al daño en el patrimonio ambiental, y por otro el daño que de rebote el ambiente provoca en los intereses de un determinado sujeto, daño a su derecho subjetivo que legitima un reclamo de reparación o resarcimiento.

El Diccionario Jurídico lo define como:

Toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas.

En el derecho colombiano, el concepto daño ecológico comprende aquellos eventos en los que se afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes. (Peña, 2003).

Según María José Narvárez Álvarez (2008), el daño ambiental tiene 3 características:

1) suele exteriorizarse lentamente, lo que le permite al responsable disfrutar de los beneficios del daño hasta que este se advierta, se reclame y se sentencie; 2) puede

expandirse territorialmente hasta convertirse en supranacional; y 3) la reposición del ambiente al estado anterior a la fecha de causado el daño resulta compleja, costosa y a veces imposible.

3.2 Responsabilidad Objetiva

El Art. 396 de nuestra Constitución lo establece claramente:

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

También estipula la responsabilidad directa de prevenir o reparar los daños ambientales ocasionados:

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Muchos sistemas jurídicos acuden a la teoría de la responsabilidad objetiva también llamada de riesgo, frente a hechos que aunque no hayan sido causados por culpa, deben ser respondidos por alguien que ha obtenido provecho de una actividad dañosa. En el caso de la responsabilidad objetiva se presume la culpa del demandado pues la demostración de la responsabilidad se centra exclusivamente en la ocurrencia de un daño o de la producción de un riesgo que causa un perjuicio o peligro.

Para la debida aplicación del artículo 396 de la Constitución de Montecristi, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- Tiene que haber uno o más actores identificables (contaminadores o deforestadores).
- El daño tiene que ser concreto y cuantificable, y
- Se tiene que poder establecer una relación de causa-efecto entre los daños y los presuntos causantes.

La responsabilidad por daño ambiental es de carácter objetivo, pues el daño responsabiliza al actor de los hechos, quien tiene la obligación de reparación e indemnización. (Crespo, 2009)

Guillermo Cabanellas (2006) define la responsabilidad objetiva como:

La determinada legalmente sin hecho propio que constituya deliberada infracción actual del orden jurídico ni intencionado quebranto del patrimonio ni de los derechos ajenos.

En la responsabilidad objetiva se presume la culpa del demandado, pues la demostración de la responsabilidad se centra exclusivamente en la ocurrencia de un daño o la producción de un riesgo que causa un perjuicio o peligro, permitiendo de esta manera que la reparación o restauración, en la que concurren lo social, lo económico y lo ambiental, supere a la remediación ambiental que se refiere únicamente a los daños al medio ambiente. (Guaranda, 2010).

Narváez y Narváez (2012) manifiestan que la responsabilidad objetiva es aquella en que el agente del daño viene obligado a repararlo, aunque no haya culpa, si sobreviene a consecuencia de su actuación. Además, estos autores señalan que los daños ambientales pueden recaer sobre todos tipos de bienes: 1) a las personas, bienes o derechos particulares, y 2) al patrimonio ambiental (naturaleza), los cuales pueden afectarse simultáneamente o no.

3.3 Responsabilidad Subsidiaria

El Principio 13 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, explícitamente declara la necesidad de que los Estados adopten legislación tanto a nivel nacional como internacional sobre responsabilidad por daño ambiental y la consecuente indemnización, al manifestar:

...los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales.
Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

El Art. 397 de la Constitución de la República dispone: En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas.

La responsabilidad subsidiaria está sujeta a dos acciones del Estado: 1) garantizar la salud, y 2) restaurar el daño ocasionado. En caso de que no sea posible la identificación del responsable, el Estado, como garante de los derechos de las personas a un ambiente sano y de los derechos de la naturaleza, debe realizar la reparación integral del daño, sin perjuicio de iniciar un proceso judicial para que el causante pague al Estado la inversión para la reparación del daño. (Guaranda, 2010).

A este respecto, el Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental señala:

Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectado directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

Existen tres principales vías para la reparación de daños ambientales: administrativas, civiles y penales. La reparación administrativa consiste en que el Estado establece responsabilidades ante el evento de que se presenten hechos que puedan ser sancionados sin la necesidad de la intervención judicial. Las instituciones encargadas del control de la calidad ambiental y los sistemas de prevención, son las responsables del establecimiento de acciones de reparación por el incumplimiento a la normativa ambiental. La reparación civil se refiere a la obligación que surge de una persona natural o jurídica, pública o privada de reparar el daño que produjo al ambiente y de indemnizar a los perjudicados. Tiene relación con el principio del contaminador-pagador. Por último, la reparación penal se refiere a que en los delitos ambientales se tiende a proteger un bien jurídico amplio

como es la colectividad, que podría ver en peligro su integridad física o psíquica ante la exposición de materiales peligrosos, contaminantes o con riesgo potencial de causar daño. (Guaranda, 2009).

En caso de existir daño ambiental, este tiene que ser reparado inmediatamente, ya sea por quien lo produjo o por el Estado. Sin embargo, una vez más resulta incoherente incorporar la reversión de la carga probatoria cuando ni siquiera se ha producido el daño. A fin de mitigar la afectación ambiental que pueda existir, se debe tomar todas las medidas necesarias cuando se realice cierto tipo de actividades, de conformidad con los principios de prevención y precaución. (Toral, 2012).

3.4 RESPONSABILIDAD EN LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DAÑO AMBIENTAL

3.4.1 Responsabilidad de los operadores de la actividad.

Los artículos 315 y 316 de nuestra Constitución establecen que los operadores de la actividad pueden ser empresas públicas, empresas de economía mixta y excepcionalmente empresas privadas o de economía popular y solidaria.

Para Guaranda (2010), el operador de las actividades es quien debe responder por la generación de riesgos o daños ambientales, pues sobre él recae la responsabilidad de implementar mecanismos de prevención permanentes que minimicen los efectos de su intervención en el ambiente y las personas. La Ley de Gestión Ambiental, los Reglamentos

Ambientales de Operaciones Hidrocarburíferas y Mineros, y TULAS establecen las condiciones a las que deben sujetarse las labores de aprovechamiento de los recursos naturales. En ellas se establecen mecanismos de verificación y cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de los operadores, y son los siguientes: Estudios de Impacto Ambiental, Planes de Manejo Ambiental, Auditorías Ambientales, etc., y por cuyo incumplimiento serán objeto de sanciones de diversa índole.

El Art. 397 de la Constitución dispone:

Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca.

La Ley de Minería, en su artículo 115 introduce una sanción al responsable de la actividad minera en los casos que se produzcan daños ambientales. Y la Ley de Hidrocarburos en su última reforma añadió el Num. 14 al Art. 74, quedando establecido:

Art. 74: El Ministerio del Ramo podrá declarar la caducidad de los contratos, si el contratista: 14.- provocare, por acción u omisión, daños al medio ambiente, calificados por el Ministerio Sectorial; siempre que no los remediare conforme a lo dispuesto por la autoridad competente.

3.4.2 Responsabilidad de los funcionarios públicos.

En el Art. 11 se decreta que el Estado es el responsable por los daños provocados por las acciones u omisiones de sus funcionarios. Si los funcionarios con facultades para autorizar actividades y para vigilar y sancionar el incumplimiento de las normas vigentes,

no cumplen a cabalidad con esas funciones, no están exentos de distintas formas de responsabilidad por sus actos.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
...9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Art. 397 también dispone: La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. El Estado ejercerá el derecho de repetición con los funcionarios públicos, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar.

El Art. 44 de la Ley de Gestión Ambiental dispone:

Quando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.

El Art. 255 del Código Orgánico Integral Penal señala:

Se impondrá el máximo de la pena si la o el servidor público, con motivo de sus funciones o aprovechándose de su calidad de servidor o sus responsabilidades de realizar el control, tramite, emita o apruebe con información falsa permisos ambientales y los demás establecidos en el presente artículo.

El Art. 212 numeral 2 de nuestra Carta Magna, en lo que se refiere a las funciones de la Contraloría, estipula:

Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control (materia ambiental), sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.

A este respecto debemos comentar que los funcionarios públicos son los encargados de diseñar y ejecutar las políticas públicas y los derechos reconocidos en la Constitución, por lo que sin perjuicio de la responsabilidad estatal en la vulneración de los derechos ambientales, esta disposición también establece responsabilidad civil, administrativa y penal de dichos funcionarios, por los actos administrativos u omisiones que provoquen daños ambientales. (Guaranda 2010).

3.4.3 Responsabilidad de los consumidores.

El principio de responsabilidad ambiental declarado en la Constitución concentra la responsabilidad en productores, comercializadores y consumidores, pues como lo expresa Wilton Guaranda (2009), los consumidores, por ejemplo de muebles, son también responsables de la desertificación de los bosques, los consumidores de vehículos son responsables de la contaminación ambiental, los consumidores de productos bioquímicos atentan contra la producción local y la soberanía alimentaria, por lo tanto, el consumidor debe estar suficientemente informado para decidir los productos que compra, y no asumir el rol de afectado o de víctima, porque realmente tiene una gran responsabilidad en la problemática ambiental.

La influencia de las sociedades capitalistas nos ha convertido en grandes consumistas, que sugestionados por la publicidad y el marketing adquirimos en demasía productos de consumo esencial, provocando de esta manera desperdicio y aumento de basura que contamina ríos y ciudades, o también adquiriendo productos o bienes innecesarios, con la ilusión de adquirir estatus o prestigio dentro de un grupo social, cuando en realidad lo único que se logra es incrementar el consumo de recursos naturales, que atenta al equilibrio ecológico. Es ahí donde radica la responsabilidad del consumidor que en lugar de involucrarse en un desarrollo sostenible, que proteja los recursos naturales y el medio ambiente, se inserta en una carrera de obtención de bienes útiles solamente para su satisfacción personal.

3.4.4 Responsabilidad de las personas jurídicas.

Una persona jurídica esta integrada por los operadores, jefes, socios, gerentes, administradores y demás, quienes dan las órdenes de realizar u omitir determinadas actividades, quienes tienen la responsabilidad de la realización de determinadas actividades que se deben ejecutar dentro y fuera de las compañías, por lo cual deben responder civil y penalmente.

El Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano establece que las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración...

En el Art. 50 se norma que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos. Y tampoco se extingue su responsabilidad al éstas fusionarse, transformarse, escindirse, disolverse, liquidarse, etc.

Guaranda (2010) opina que las actuales relaciones económicas y de producción caracterizadas por un crecimiento del papel de las empresas en la explotación de recursos naturales y la relación con el ambiente, han provocado que se empiecen a establecer sanciones penales sobre personas jurídicas, por considerarlas responsables por conductas criminales de sus agentes o representantes legales.

En el Art. 71 de nuestro Código Orgánico Integral Penal, se regulan las penas para las personas jurídicas y estas pueden ser: Multa, comiso penal, clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, realizar actividades en beneficio de la comunidad, remediación integral de los daños ambientales causados, disolución de la persona jurídica o prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente.

Para Luis Miguel Reyna (2001), la responsabilidad delictiva por comportamientos ejecutados a partir de una actuación de empresa debe reconducirse hacia las personas que actúan en su representación, como únicos centros de imputación delictiva, y considerar a la persona jurídica como “centro de imputación secundaria”.

En la Sección Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 258 se regula que si se determina responsabilidad penal para la persona jurídica, además de la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y de reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños, se sancionará con multas que van de cien a mil salarios básicos unificados, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad.

3.5 Análisis de la Legislación Comparada Venezolana

En el análisis realizado por Wilton Guaranda (2010) de la legislación penal ambiental venezolana, afirma que el sistema venezolano permite sancionar a las personas jurídicas como un medio de disuasión para sus miembros, sin perjuicio de la responsabilidad penal de los gerentes, administradores y directores de las mismas, a condenar a la realización de medidas de restauración o conservación; a aplicar la sanción principal, que puede ser según los casos de prisión, arresto, multa, trabajos comunitarios o prohibición de la actividad origen de la contaminación por un lapso determinado; y a ordenar un conjunto de penas accesorias, entre las que pueden estar las siguientes:

- La inhabilitación para el ejercicio de funciones o empleos públicos
- La inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte o industria.
- La publicación de la sentencia, a expensas del condenado, en un órgano de prensa de circulación nacional.
- La obligación de destruir, neutralizar o tratar las sustancias, materiales, instrumentos y objetos fabricados, importados u ofrecidos en venta y susceptibles de ocasionar daños al ambiente o a la salud de las personas.
- La suspensión del permiso o autorización con que se hubiese actuado.

- La suspensión del ejercicio de cargos directivos y de representación en personas jurídicas.
- La prohibición de contratar con la Administración Pública.
- El decomiso de los equipos, instrumentos, sustancias u objetos con que se hubiere ejecutado, todo esto, luego de haber cumplido la pena principal.

Sugiere además este autor, que en nuestro sistema jurídico, los jueces deberían acudir a la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado a fin de establecer medidas y alternativas que creen precedentes de reparación penal ambiental, sobre todo cuando se trata de acciones realizadas por instituciones corporativas. (Guaranda, 2010).

Isabel de los Ríos manifiesta que las normas existentes en la Ley Penal del Ambiente en Venezuela estaban incluidas dentro de los “delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados”, los que contemplaban diferentes sanciones penales dispersas en otras leyes. Esta situación comenzó a cambiar, especialmente después de la Conferencia de Estocolmo de 1972, cuando se estableció el delito ecológico, dejando de considerar a la naturaleza como telón de fondo de la actividad humana y reconociéndola como algo valioso jurídicamente por sí mismo.

En Venezuela, la Ley Orgánica del Ambiente de 1976, en su artículo 36, declaró al ambiente como bien jurídicamente protegido así como la obligación de establecer el régimen penal respectivo. Hoy el precepto tiene rango constitucional.

Para esta autora, la prevención constituye el medio ideal para proteger al medio ambiente, lo cual ha llevado a descuidar las medidas represivas, aquellas que intervienen una vez producido el hecho dañino, más aún tratándose de un tipo de daño estrechamente

ligado a los avances tecnológicos, en permanente transformación. A pesar de que la prevención siempre es el medio más adecuado y más deseable para proteger el ambiente, es necesario, en caso de fracaso de la prevención, sanciones penales con el tratamiento adecuado.

En la mayoría de las leyes venezolanas, en particular las relativas al ambiente, se utilizan indistintamente las expresiones “sanciones administrativas” y “penas administrativas”, e inclusive “sanciones administrativas o disposiciones penales”. En una infracción administrativa se da primero una advertencia y luego, en caso de desacato, una sanción de tipo administrativo. La responsabilidad en la infracción administrativa es objetiva. No se examinan los conceptos de dolo y culpa pues de dichas faltas se responde aun cuando se demuestre que no se quiso cometer la infracción. (De los Ríos, 2009).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, establece las bases fundamentales de las políticas para la construcción de una nueva estructura fundamental para el Estado. Uno de los aspectos sustantivos de la Carta Magna se sustenta en la protección de los recursos naturales para las presentes y futuras generaciones y el ejercicio soberano de los mismos, estableciéndose a todo lo largo de su articulado la inclusión de la dimensión ambiental en todas las acciones de desarrollo, especialmente contiene un capítulo relativo a los derechos ambientales, privilegiando el ambiente como un derecho humano fundamental, otorgándole una doble cualidad: un derecho-deber generacional individual y colectivo tanto del Estado como de la sociedad, haciéndose imperativa la actualización del ordenamiento jurídico ambiental.

De esta manera, en adecuación al texto constitucional, y con fundamento en el artículo 130 de la Ley Orgánica del Ambiente, se promulgó en el año 2012, la Ley Penal del Ambiente, cuyo objeto es tipificar como delitos, los hechos atentatorios contra los recursos naturales y el ambiente, imponer las sanciones penales y demás medidas precautelativas, y las disposiciones de carácter procesal derivadas de la especificidad de los asuntos ambientales.

Entre las innovaciones de esta ley encontramos: la responsabilidad penal objetiva, la disolución de la persona jurídica y el desmantelamiento de la instalación, la responsabilidad solidaria de las personas jurídicas, la ejecución de servicios ambientales a favor de la comunidad afectada, así como la asistencia obligatoria a cursos, talleres o clases de educación y gestión ambiental, la prescripción de experticias por el lapso de 10 años siguientes a la sentencia definitiva, así como el establecimiento de sanciones principales y accesorias tales como: la prisión, el arresto, la disolución de la persona jurídica, la multa y el desmantelamiento de la instalación, establecimiento o construcción. (Carrero, 2012).

CAPÍTULO IV

ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS AMBIENTALES

En relación a la responsabilidad penal en los delitos ambientales, en el Ecuador se establecieron niveles de tutela sobre el ambiente al considerarlo como bien jurídico de protección colectiva, pues al hablar de derecho al ambiente sano, se hace referencia a un derecho humano ligado a los derechos de la naturaleza, para cuya protección es necesario fijar niveles de sanción para quienes atenten contra este bien natural.

El Art. 14 de la Constitución Ecuatoriana decreta:

Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*,

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

4.1 Garantías Procesales en el Litigio Ambiental

Las garantías son los recursos con que los textos Constitucionales aseguran a los sujetos de derecho el disfrute y ejercicio pleno de los derechos que ella determina. Es así que en lo que a Derecho Ambiental se refiere, nuestra Constitución establece los principios de prevención, precaución, desarrollo sostenible, responsabilidad objetiva, reparación integral, contaminador pagador, acción pública, etc.

Según Guaranda, las principales disposiciones que rompen con el esquema hegemónico tradicional del derecho para convertirse en garantías rectoras de una

exigibilidad judicial moderna del derecho son: la legitimación pública y popular para ejercer acciones, el principio in dubio pro natura, la inversión de la carga de la prueba y la imprescriptibilidad de las acciones ambientales, las mismas que deben estar integradas transversalmente en las disposiciones adjetivas y sustantivas de las diversas acciones de responsabilidad ambiental, tanto en las acciones jurisdiccionales como en las de naturaleza civil, administrativa y penal. (Guaranda, 2010)

4.1.1 Principio In dubio pro natura.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo llevada a cabo en el año 1992, se suscribió la Declaración de Río que establece el Principio Precautorio con el fin de proteger el medio ambiente. Según este principio, la inexistencia de evidencias prácticas sobre daños potenciales no es razón válida para no establecer las normas que se consideren necesarias para prevenir la ocurrencia de resultados perjudiciales, es decir que los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución, no debiendo utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente, la falta de certeza científica absoluta.

En el Art. 395.4 de nuestra Constitución se establece que: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”. Lo que significa que las autoridades públicas y jurisdiccionales deben aplicar el derecho a favor de la naturaleza por encima de los demás derechos personales.

Julio Prieto (2013) menciona que partiendo de la consideración que hace la Constitución en su Preámbulo, acerca de que “somos parte de la naturaleza”, es necesario vincular los Derechos Humanos a los Derechos de la Naturaleza, diferenciando entre la existencia de una violación al derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y todo lo que esto conlleva, y otra diferente es que se haya faltado el deber de respeto integral a la existencia, funciones, estructura y ciclos de la naturaleza.

Es así que el Derecho Ambiental adquiere una doble dimensión: derechos ambientales de las personas por una parte, y derechos de la naturaleza por otra, pero unidos bajo la misma trayectoria. (Guaranda, 2010).

4.1.2 Legitimación pública y popular.

El Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo expresa que:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos al resarcimiento de daños y los recursos pertinente.

En concordancia con esta declaración, Mario Peña (2003) menciona que la legitimación es la condición especial o calificada de un sujeto que lo faculta a ser parte dentro de un procedimiento administrativo o un proceso judicial.

Esta legitimación procesal está instituida en el Art. 397 numeral 1 de nuestra

Constitución:

Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio.

Y se ratifica en el artículo 41 de la Ley de Gestión Ambiental que determina:

Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédase acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República.

Además, la exigibilidad jurisdiccional de los derechos de la naturaleza, está establecida en la Constitución ecuatoriana al constituir la acción popular para el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, como consta en el artículo 71 inciso segundo que expresa: “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza [...]”. De esta manera, cualquier persona puede reclamar por los derechos de la naturaleza, debiendo únicamente demostrar una afectación de esos derechos y no una afectación o interés personal.

La Constitución de la república establece una acción pública general para acudir a los órganos de justicia para obtener la tutela efectiva en materia ambiental. La acción pública permite a cualquier persona, sin necesidad de demostrar un interés directo o una afectación pueda entablar acciones a favor del ambiente por ser un derecho que en su dimensión colectiva (Guaranda, 2010).

4.1.3 Reversión de la carga de la prueba vs. Principio de Inocencia.

El Derecho Ambiental ecuatoriano, en su artículo 397 establece que la carga de la prueba sobre la inexistencia del daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado. Esta disposición equivale a una presunción de la responsabilidad del agente contaminador debido a que objetivamente se le hace responsable del daño, lo cual implica una excepción a la regla general de la presunción de inocencia que consta en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución que establece:

Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Algunos autores consideran que esta disposición es una vulneración al principio de inocencia e igualdad en los procesos judiciales, pues el demandante no tendría que probar la existencia del daño, sino es al demandado a quien corresponde demostrar que no existe el daño denunciado. Según Guaranda (2010), la inversión de la carga de la prueba lo que pretende es garantizar de forma material la tutela de los derechos y la responsabilidad sobre el contaminador, en virtud de que las comunidades afectadas no siempre tienen los medios técnicos y económicos para probar los daños causados al ambiente, además de las grandes repercusiones que dicha disposición tiene sobre los sistemas sancionatorios en donde la clásica responsabilidad ambiental se configura por la comprobación que debe hacer el accionante del daño denunciado.

Para Rafael Oyarte (2010), en nuestro derecho, la inversión de carga probatoria en materia ambiental no es, en principio, sobre los hechos que se imputan, sino solo respecto de la inexistencia de daño potencial o real. La única excepción es en materia de garantías cuando el accionado es un ente público, en cuyo caso, al presumirse ciertos los fundamentos de la demanda, al Estado (no al particular) le corresponderá demostrar no solo que no hay daño ambiental sino incluso que no ha originado un acto o incurrido en una omisión que provoca el daño; respecto de los particulares se mantiene el principio de inocencia en materia ambiental, salvo en caso de daño, lo mismo que al propio Estado en procesos que no sean relativos a las garantías jurisdiccionales, esto es, tanto en lo administrativo, como en lo civil y lo penal.

4.1.4 Imprescriptibilidad de las acciones legales para perseguir y sancionar daños ambientales.

Una acción es imprescriptible cuando el tiempo que determina la ley para ejercerla, no caduca. En el caso de los delitos ambientales, se ha establecido la imprescriptibilidad para no dejar en la impunidad algunos delitos graves cometidos por personas o corporaciones en contra de la naturaleza y la supervivencia misma de las personas, en especial para aquellos delitos considerados perjudiciales a los intereses colectivos o generacionales. (Guaranda, 2010).

La actual Constitución declara “Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles” (Art. 396). Algunos autores interpretan que por tratarse de un derecho humano, el derecho a vivir en un ambiente sano, el hecho de contaminar el entorno que nos rodea con consecuencias negativas sobre la salud, la vida y

el equilibrio ecológico conllevaría a una situación análoga a la tutelada por los delitos de lesa humanidad, y por tanto las acciones tendientes a prevenir, cesar y recomponerlo serían imprescriptibles. (Peña, 2003).

Para Albán (2007), la naturaleza es un bien jurídico de carácter supraindividual o colectivo, cuyo titular no es una persona natural o jurídica, sino el conjunto de personas que integran la comunidad, por lo que los delitos ambientales pueden afectar de una manera o de otra esos intereses colectivos, lo que los convierte en delitos pluriofensivos.

El tema de la imprescriptibilidad básicamente legitima el ejercicio del poder punitivo frente a las conductas que mayor impacto social generan; la severidad con que se trata este tema se debe a que el delito ambiental es pluriofensivo, porque se afectan de forma simultánea valores colectivos como la salud pública, la calidad de vida y las posibilidades de desarrollo nacional. La ventaja de la imprescriptibilidad se da en el ámbito procesal penal, debido a que el ejercicio de la acción es indefinido, y en lo relativo a la ejecución de las penas, sea cual fuere el momento en que el responsable sea aprehendido, deberá cumplir la sanción íntegramente (Grijalva et al, 2010).

Las razones que justifican la imprescriptibilidad responden a una necesidad práctica de ajustar la norma a las particularidades del daño ambiental, que no siempre cumplen el requisito de la inmediatez, tal es el caso de la contaminación, cuyos efectos no son visibles en el entorno o en la salud, sino años y hasta décadas más tarde (Echeverría y Suárez, 2011).

4.2 Legitimación Activa en el Derecho Penal Ambiental

Según el Glosario de la Ley de Gestión Ambiental:

Legitimación es la capacidad que la ley confiere a una persona para presentar acciones en una sede administrativa o judicial, o ser considerado como parte de ellas, en defensa de intereses propios o de la colectividad.

Wilton Guaranda (2010) apunta que se conoce como legitimación activa a la aptitud o capacidad para poder exigir el cumplimiento de la ley a través del ejercicio de las acciones legales conforme a las facultades que la ley o la Constitución establezcan.

Peña (2003) concluye que la legitimación activa para la defensa del ambiente corresponde al ser humano como tal, pues la lesión a ese derecho fundamental la sufre tanto la comunidad como el individuo en particular.

El artículo 71 de la Constitución hace alusión a un tema de procedibilidad, al declarar que: Toda persona [...] podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, lo que se podría considerar como legitimación activa, al ser éste un derecho adjetivo (Prieto, 2013).

El medio ambiente no se protege por si mismo, sino en tanto que es condición necesaria para la vida humana, por lo tanto se trata de un bien jurídico supraindividual. Algunos autores sostienen la autonomía de los bienes supraindividuales , mientras otros sostienen la dependencia de los bienes supraindividuales respecto de los individuales. La postura mayoritaria admite que los delitos contra el ambiente trata de la protección a los

hombres, pero no como personas individuales, sino como género, comprensivo incluso de las generaciones futuras, y señala como fundamento legitimador, que la referencia al hombre adquiere una connotación superior a la de mera motivo de la regulación (Silva Sánchez, 1997).

4.3 Legitimación Pasiva en las Acciones Penales Ambientales

Según Guaranda (2010), todas las personas que participen por acción u omisión en la perpetuación de un delito ambiental, son sujetos pasivos de la acción penal. Es decir, que tanto una persona particular como un funcionario público puede ser denunciado cuando un acto material suyo haya provocado una lesión o daño al bien jurídico protegido en el primer caso, o cuando el funcionario haya autorizado acciones prohibidas por la legislación ambiental o incumplido su labor de prevenir el daño ambiental.

Inclusive, en el Art. 258 de TULAS se señala que:

Toda persona está obligada a denunciar inmediatamente al Ministerio del Ambiente o la dependencia correspondiente de éste, el deterioro de los recursos naturales renovables originado en la ejecución de proyectos de desarrollo rural o industriales, construcción de carreteras, obras de regadío hidroeléctricas u otras semejantes determinadas por el Ministerio del Ambiente.

El Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en lo referente a la legitimación pasiva en la Acción de Protección, señala:

Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;
 - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
 - c) Provoque daño grave;
 - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona...

4.4 Inicio de la Acción Penal

La acción Penal puede iniciarse, por las siguientes causas:

- Por denuncia presentada por el perjudicado, o por cualquier persona, (acción pública). La denuncia debe presentarse ante el fiscal del territorio donde se ha cometido la infracción, o si el lugar fuere desconocido, la denuncia se hará ante el juez o tribunal en cuyo territorio hubiese sido aprehendido el infractor. Se puede denunciar a las personas naturales o jurídicas, a las particulares, a las instituciones del Estado o a las que actúen por delegación del Estado, y no se requiere de la firma de un abogado, pues incluso la denuncia puede ser verbal, estando la fiscalía en la obligación de reducirla a escrito, para dejar constancia de ella.
- Por iniciativa del Fiscal, que haya conocido del cometimiento de un delito en contra del ambiente. (Guaranda, 2010).

Antonio Gustavo Gómez (2003) expresa que el concepto de acción penal ambiental no es distinto al de cualquier acción penal en donde se investiguen otro tipo de delitos. Lo que la diferencia es la posición que asumen los legitimados en el proceso, la actitud de quienes resultan sujetos del proceso y, el alcance y repercusión que genera en la sociedad, orientada por un bien jurídico protegido [el medio ambiente, o la salud ciudadana en el contexto del medio ambiente].

4.5 Requisitos que debe contener una Denuncia Penal Ambiental

De conformidad con el Art. 430 del COIP, la denuncia debe contener lo siguiente:

Los nombres, apellidos, dirección domiciliaria o casillero judicial o electrónico de la o el denunciante y la relación clara y precisa de la infracción y de ser posible con expresión del lugar, día y hora en la que fue cometido.

Se dejará constancia del día y hora de presentación y si es posible, se consignarán los siguientes datos:

1. Los nombres y apellidos de las o los autores, cómplices, si se los conoce así como, los de las personas que presenciaron la infracción o que puedan tener conocimiento de ella.
2. Los nombres y apellidos de las víctimas y la determinación de los daños causados.
3. Todas las demás indicaciones y circunstancias que puedan conducir a la comprobación de la existencia de la infracción y a la identificación de los denunciados.

La falta de cualquiera de estos datos, no obstará la iniciación de la investigación.

La denuncia por mandatario requiere poder especial, en el cual deberá constar expresamente los datos establecidos en el presente artículo.

4.6 Trámite de la Acción Penal

El trámite de la acción penal por delitos ambientales es el mismo que está determinada para los delitos en general, por tanto deben observarse las normas del COIP.

La primera acción a tomar es la Indagación previa, si el Fiscal considera que los hechos que se denuncian deben ser previamente investigados; en caso de delitos flagrantes no será necesario el inicio de la Indagación Previa, por lo que el Fiscal deberá proceder inmediatamente a iniciar la Instrucción Fiscal.

La etapa de indagación persigue las siguientes finalidades:

Art. 580: En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.

Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.

En caso de ser necesaria la adopción de medidas para las cuales se requiera de autorización judicial, el Fiscal deberá previamente obtenerla.

En la etapa de Instrucción Fiscal, el Fiscal resolverá si existen fundamentos suficientes para imputar a una persona la participación en un hecho delictivo o si se trata de un delito flagrante, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos. Posterior a la audiencia el Juez podrá decidir el inicio de la instrucción Fiscal, la misma que concluirá dentro del plazo máximo de 90 días, improrrogables, a partir de la fecha de notificación al imputado. Si el Fiscal no declara concluida la instrucción una vez vencido el plazo señalado, el Juez deberá declararla concluida. No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después del plazo.

Concluida la instrucción, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que interviene en el proceso, señale día y hora para la audiencia en la que el fiscal sustentará y presentará su dictamen. Cuando el fiscal estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción, debe emitir dictamen acusatorio y requerir al juez de garantías penales que dicte auto de llamamiento a juicio; caso contrario se abstendrá de acusar.

En la Etapa Intermedia se conocerá sobre los vicios formales del proceso, cuestiones sobre prejudicialidad, procedibilidad, competencia, etc. sobre las pruebas que serán presentadas en juicio. Una vez que el Juez escucha las alegaciones de las partes, deberá decidir si llama a juicio al acusado o dicta el sobreseimiento. Si decide llamar a juicio al acusado, deberá remitir el proceso a uno de los Tribunales Penales para que procedan al juzgamiento. Si encuentra que las pruebas presentadas en la Audiencia no constituyen mérito para juicio, el Juez deberá dictar Auto de sobreseimiento, el mismo que puede ser: Provisional del imputado y del proceso; Definitivo del imputado y Provisional del proceso; o definitivo del proceso y del imputado. Si es sobreseimiento definitivo, el presunto responsable se liberará de toda responsabilidad penal, por el delito que fue denunciado pero no probado (Guaranda, 2010).

La Etapa de Juicio tiene tres propósitos: 1) probar la existencia del delito; 2) probar la culpabilidad del infractor; y, 3) establecer la pena correspondiente. En esta etapa se juzga la conducta de los acusados y el Tribunal Penal debe escuchar a cada una de las partes, absolver cada una de las pruebas solicitadas y practicar diligencias que las partes soliciten

para demostrar la culpabilidad o inocencia del acusado o para establecer el grado de responsabilidad por el delito cometido.

El tribunal, una vez practicada todas las pruebas en la Audiencia, deberá dictar una Sentencia; si el Tribunal encuentra que el acusado es responsable del delito ambiental, le impondrá alguna de las penas que señala el Código Orgánico Integral Penal en sus artículos pertinentes, dependiendo el nivel de infracción y los agravantes o atenuantes que se presenten. Además de la sanción penal, el Tribunal debe condenar al responsable al pago de los daños y perjuicios ocasionados, en donde se debe tomar en cuenta a todos los afectados, no sólo a quienes se presenten como acusadores particulares o denunciante. (Guaranda, 2010).

4.7 Medidas Cautelares

Las medidas cautelares se aplican de manera específica a las acciones populares y adquieren mayores elementos distintivos cuando se busca la protección del medioambiente.

Para Beatriz Arcila (2013), la adopción de las medidas cautelares se encuentra en armonía con la finalidad preventiva de la acción popular y con el principio de precaución, pues éstas sirven para garantizar la efectividad de las decisiones judiciales, evitando que el demandado altere de tal manera la situación inicial que se haga imposible el cumplimiento de la sentencia.

Guaranda (2010) identifica dos tipos de medidas cautelares concretas:

- i) suspensión inmediata de la actividad contaminante; y,
- ii) clausura definitiva o temporal del establecimiento, sin perjuicio de que pudieran existir otras medidas cautelares para prevenir la perpetuación del daño; sin embargo en base al principio de tipicidad y legalidad que le caracteriza al Derecho Penal, en este caso no podría extenderse otras medidas cautelares, no obstante que la autoridad ambiental administrativa ordene otras medidas

Así lo establecía el Código Orgánico Integral Penal anterior en el Art. 437K,

señalando:

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.

El Código Orgánico Integral Penal vigente, en su Art. 258 incorpora lo anterior bajo el enunciado sobre la pena para las personas jurídicas, en el cual establece que:

En los delitos previstos en este Capítulo, si se determina responsabilidad penal para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de uno a tres años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de tres a cinco años.
3. Multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura definitiva, comiso y la remediación de los daños

ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad superior a cinco años.

4.8 Entrevistas realizadas a Expertos

Con el objeto de ahondar en los procedimientos de determinación de los delitos ambientales y su consiguiente impugnación penal, hemos entrevistado a dos expertos. (Anexo 1).

Acerca de los peritajes o pruebas en delitos ambientales, expresan que uno de los problemas es que no existen muchos peritos en el tema, además de la dificultad de cuantificar la cantidad exacta de un daño ambiental debido a que ciertos factores ambientales tienen valores intrínsecos o no valorables.

Ellos manifiestan que en los casos de contaminación, para poder establecer las pruebas es imprescindible la custodia correcta de la muestra, contar con laboratorios acreditados para evaluar las pruebas bajo todos los parámetros, y una mayor celeridad en las acciones legales, pues la naturaleza tiene un poder de depuración importante que cambia su estado en el tiempo que transcurre entre el momento de la contaminación y la realización del peritaje.

Respecto a las penas establecidas en la normativa legal, ellos consideran que sí son adecuadas, pero que se deben revisar los mecanismos para aplicarlas, en especial cuando se toman medidas alternativas para la reparación. En los casos de reparación integral, opinan que para ello es necesario realizar estudios científicos, específicos y técnicos muy

complejos que puede demorar varios meses, inclusive años, y cuyo análisis y muestreo puede alcanzar un alto costo, inclusive mucho mayor que la misma reparación.

Sobre la responsabilidad subsidiaria del Estado consagrada en el Art. 397 de nuestra Constitución, ellos manifiestan que el único caso que conocen de reparación de daño ambiental en el Ecuador en el que el Estado realizó reparación del daño ambiental fue el derrame de petróleo en Galápagos.

Finalmente recomiendan instrumentos legales efectivos y aplicables a nuestro medio, mayor especialización en todo el aparato judicial, mejor aplicación de las herramientas de ordenamiento territorial, definición clara de las competencias de las autoridades ambientales y mayor difusión de los temas ambientales.

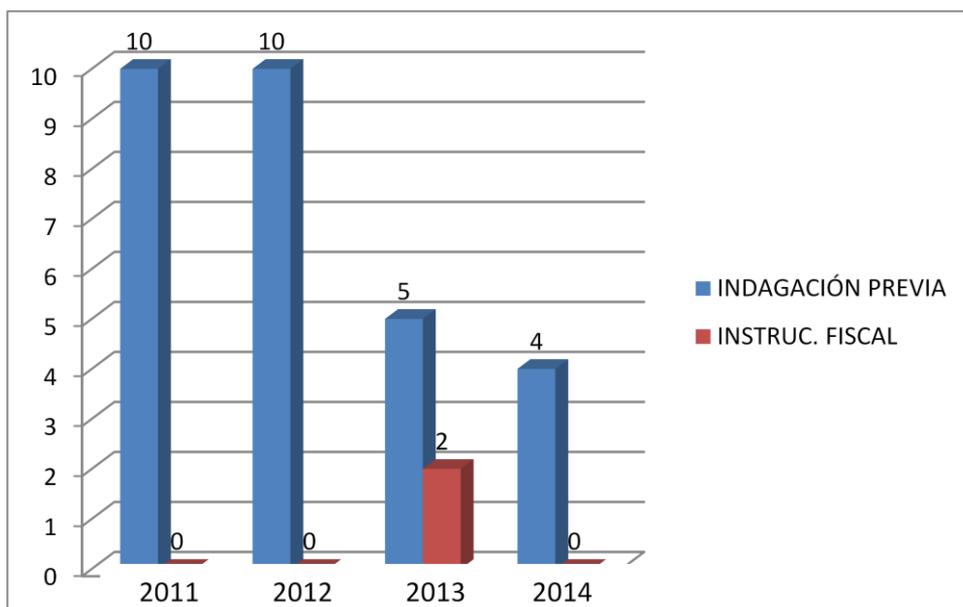
4.9 DELITOS AMBIENTALES TRAMITADOS EN LA FISCALÍA DURANTE LOS AÑOS 2011 AL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2014

AÑO	TIPO PENAL	NÚMERO DE EXPEDIENTE ID	INDAGACIÓN PREVIA	NÚMERO DE EXPEDIENTE IF	INSTRUCCIÓN FISCAL	TOTAL DE CASOS
2011	Destrucción o daños a formaciones vegetales Art. 437H(437.8) CP	048/2011 107/2001 108/2011 109/2011 110/2011 111/2011 174/2011 216/2011	8			8
	Verter residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley. Art.437B(437.2) CP	169/2011	1			1
	Caza, captura, recolección, extracción y tráfico ilegal de flora y fauna protegida Art.437F(437.6) CP	163/2011	1			1
					TOTAL	10 Casos

AÑO	TIPO PENAL	NÚMERO DE EXPEDIENTE ID	INDAGACIÓN PREVIA	NÚMERO DE EXPEDIENTE IF	INSTRUCCIÓN FISCAL	TOTAL DE CASOS
2012	Extracción de materiales áridos o petroleros de áreas protegidas, sin autorización Art. 69 Lit. a) Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo sustentable de la Provincia de Galápagos	286/2012	1			1
	Explotación ilícita de sustancias minerales, afectaciones ambientales Art. 56 y 57 Ley de Minería	216/2012 194/2012	2			2
	Destrucción o daños a formaciones vegetales Art. 437H(437.8)	006/2012 099/2012 228/2012 260/2012 262/2012 263/2012 266/2012	7			7
					TOTAL	10 Casos

AÑO	TIPO PENAL	NÚMERO DE EXPEDIENTE ID	INDAGACIÓN PREVIA	NÚMERO DE EXPEDIENTE IF	INSTRUCCIÓN FISCAL	ESTADO	TOTAL DE CASOS
2013	Caza, captura, recolección, extracción y tráfico ilegal de flora y fauna protegida Art.437F(437.6)	075/2013 188/2013	2	011/2013 018/2013	2	Suspensión Condicional Sentencia Condenatoria	4
	Verter residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley. Art.437B(437.2)	005/2013 035/2013	2				2
	Destrucción o daños a formaciones vegetales Art. 437H(437.8)	197/2013	1				1
						TOTAL	7

AÑO	TIPO PENAL	NÚMERO DE EXPEDIENTE ID	INDAGACIÓN PREVIA	NÚMERO DE EXPEDIENTE IF	INSTRUCCIÓN FISCAL	TOTAL DE CASOS
2014	Destrucción o daños a formaciones vegetales Art. 437H(437.8)	023/2014 025/2014 026/2014 072/2014	4			4



De los datos anteriores podemos observar que los 10 delitos tramitados en la Fiscalía durante el año 2011, se encuentran en la fase de indagación previa, al igual que los 10 que corresponden al año 2012.

En el año 2013, del total de 7 casos, solo 2 han llegado a la fase de instrucción fiscal, de los cuales uno se encuentra en suspensión condicional y únicamente un caso ha tenido sentencia condenatoria, mientras los otros 5 continúan en fase de indagación previa. En los 4 casos del año 2014, en su totalidad se encuentran en fase de indagación previa.

CAPÍTULO V

5.1 LA REPARACIÓN INTEGRAL Y RESTAURACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

Carlos Martín Beristain, en su obra *El Derecho a la Reparación en los Conflictos Socioambientales* (2007), señala que desde una perspectiva ambiental, el concepto de reparación se ha restringido en muchas ocasiones a la “remediación ambiental”, entendida ésta como la eliminación de los contaminantes más evidentes paliando, en lo posible, los efectos destructivos en la situación ambiental después de una afectación grave.

Al hablar de reparación integral y restauración, debemos considerar tanto los elementos personales como los naturales; así lo establece nuestra Constitución en el Art. 57.7, referente a las comunidades, pueblos y nacionalidades, al reconocer y garantizar el derecho a: “...recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen...”, en lo que atañe a los derechos de las personas. Sin embargo, es el Art. 72 el que aborda la reparación de los daños ocasionados a la naturaleza, al consagrar que la naturaleza tiene derecho a la restauración, independientemente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados.

Wilton Guaranda (2010) puntualiza que hay que diferenciar los conceptos de reparación, restauración, rehabilitación, remediación y mitigación, pues estos conceptos no están claramente diferenciados, pues algunos de ellos ni siquiera aparecen dentro del lenguaje técnico jurídico.

En el Glosario de la Ley de Gestión Ambiental podemos encontrar algunas definiciones que aclararían estos conceptos. Estas son:

Reposición.- Es la acción de reponer el medio ambiente o uno de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado; o en caso de no ser ello posible restablecer sus prioridades básicas.

Restauración.- Es el retorno a su condición original de un ecosistema o población deteriorada.

El Reglamento Ambiental de Actividades Mineras define la Rehabilitación como: un proceso que permite la recuperación o el re-establecimiento de un espacio, área o zona alterada o degradada por la generación de impactos negativos o daños ambientales a consecuencia del desarrollo de actividades minera. Y define a la remediación como: conjunto de medidas y acciones tendientes a restaurar afectaciones ambientales producidas por impactos negativos o daños ambientales a consecuencia del desarrollo de actividades mineras.

Además establece como sinónimos la reparación ambiental y restauración ambiental.

La Breve Enciclopedia del Ambiente define la Mitigación como: El conjunto de procedimientos a través de los cuales se busca bajar a niveles no tóxicos y/o aislar sustancias contaminantes en un ambiente dado. En términos generales, las estrategias de mitigación ambiental incluyen:

1. Eliminación de la fuente contaminante
2. Limpieza del terreno contaminado
3. Tratamiento de las aguas contaminadas

Para Wilton Guaranda (2010), reparación es el conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos de las personas afectadas por desastres o prácticas industriales destructivas y la restauración del medio ambiente dañado tanto en los elementos naturales como patrimoniales, y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de los hechos.

La Constitución Ecuatoriana aborda el tema de la reparación como una medida integral, incluyendo los principios ambientales universales de: contaminador-pagador, prevención y precaución, establecido en el Art. 396 y ratifica la intervención del Estado en el Art. 397.

5.1.1 La suspensión de la actividad dañosa.

La suspensión de la actividad dañosa forma parte de una de las medidas cautelares en materia ambiental, y se la puede solicitar cuando se está gestando una actividad que afecta al medio ambiente, a fin de que ésta se interrumpa o se eviten sus consecuencias dañosas.

Las medidas cautelares son ejemplificadas en el artículo 26, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y se refiere a: suspensión provisional del acto (para evitar o cesar las consecuencias por su ejecución), la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos, y cualquier otra, con exclusión de las medidas privativas de libertad. (Grijalva et. al, 2010).

Además de la suspensión de la actividad dañosa, que puede ser temporal o definitiva, las autoridades pueden disponer otras medidas cautelares como son: regulación de la producción, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo ambiental,

la suspensión del uso o comercialización de productos atentatorios contra el ambiente, y la declaración de moratorias temporales para determinadas actividades (vedas). (Guaranda 2009).

Debido a la dificultad para probar con certeza que el daño ambiental es grave y que la continuación de la actividad dañosa puede llegar a causar efectos irreversibles, se hace preciso la suspensión de la actividad que se presume lesiva o dañosa y conservar un estado de hecho o de derecho con el objeto de evitar un perjuicio que pudiera tornarse irreparable. Doctrinariamente estas medidas, que por su objeto son cautelares, se denominan “prohibiciones de innovar” y se solicitan accesoriamente a una acción de amparo constitucional, lo que significa que el agente dañoso, o quien tiene a su cargo la ejecución de la actividad dañosa, debe suspenderla inmediatamente hasta que el magistrado dicte su fallo o revoque la medida. (Pazmiño, 2011).

Wilton Guaranda opina que la necesidad de actuar en forma inmediata la determina la gravedad de la situación individual o colectiva, la cual debe evaluarse a la luz del daño ya causado o la clara amenaza del daño. La urgencia de la situación puede apreciarse conforme a los daños periódicos al medio ambiente y/o a la salud de un grupo de personas o la inminente consumación de un nuevo acto que genere consecuencias dañinas, cuya irreparabilidad se mide en términos del deterioro a la salud, y al modo de vida y la supervivencia de las personas afectadas, así como al carácter irreversible del daño. La jurisprudencia de la Comisión (CIDH) y de la Corte (Interamericana de Derechos Humanos) ha reafirmado la función preventiva de las medidas cautelares en la protección de derechos como el derecho a la vida, la integridad personal y la salud, particularmente en casos que tienen que ver con daños ambientales. (Guaranda, 2010).

En materia ambiental es difícil detectar de inmediato los daños generados por determinada actividad, pues es necesario que transcurra tiempo para saber cuál fue la afectación real y cierta que se ocasionó. Es posible que en ocasiones se confunda, o simplemente se equipare, el principio de precaución con el principio de prevención. El modelo anticipativo o precautorio señala que hay que prevenir toda afectación grave e irreversible en el ambiente, por lo tanto se pueden imponer medidas restrictivas aunque no haya certeza de la relación entre la acción y el daño. La falta de certeza no es una excusa admisible para no tomar las medidas preventivas. (Arcila, 2013).

5.1.2 La restitución “in natura”.

La primera medida a tomarse cuando se produce un daño al ambiente, es la reparación “in natura”, es decir la restitución de las cosas, objetos o bienes al estado anterior al de la concreción del daño, además de las medidas correctoras para la prevención de futuros daños, y solo se aplicarán otras formas de reparación del ambiente en el caso de irreversibilidad del daño, o por el excesivo costo económico que ello implique. Una de estas formas es la restauración equivalente que consiste en realizar obras en otros ecosistemas que sí permitan la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encuentran degradados. (Narváez, 2008).

Gudynas manifiesta que cuando se trata de temas ecológicos no podemos hablar de reparación sino de restauración, que significa la restitución de las condiciones naturales al estado inicial del que se encontraban antes del daño ambiental. (Gudynas, 2011).

La restitución “in natura”, entendida como restauración ecológica se refiere a medidas que se ejercen directamente sobre la naturaleza para promover la eliminación del daño y estimular la capacidad de recuperación de los ecosistemas. El elemento inicial para la restauración ecosistémica es la suspensión de las causas de alteración, la extracción de la misma y la limpieza de la zona, para luego reponer las bases físicas y biológicas del lugar afectado. Posteriormente pueden valorarse las formas para favorecer la capacidad de regeneración de la naturaleza y las medidas de restauración ecológica con una perspectiva a mediano y largo plazo, estableciendo mecanismos para disminuir la degradación de los suelos, el restablecimiento de la calidad y cantidad de agua que permita el estímulo de los ciclos vitales de la flora y fauna. (Martín, 2007).

5.2 La Indemnización y Compensación por Daño Ambiental

Para Carlos Martín Beristain, la indemnización es una compensación monetaria por los daños y perjuicios, que incluye el daño material (consecuencias ambientales y pérdidas) y el moral (miedo, humillación, problemas psicológicos, reputación, etc.), que debe ser congruente con el nivel de impacto y supone contar con recursos materiales y monetarios para medidas temporales de protección de diferentes especies hasta lograr el equilibrio del ecosistema. (Martín, 2007).

La indemnización por daños y perjuicios en materia ambiental iniciados en la vía civil, se refiere al valor económico que el juez determina para financiar las medidas de restauración ambiental y se resuelve en la práctica con multas y pagos en dinero,

asignando de esta manera un valor económico al ambiente; esta medida tiene utilidad entre los seres humanos, pero son insuficientes para asegurar la integridad y conservación de la naturaleza. (Guaranda, 2010).

El Art. 72 de la Constitución, y el Art. 43 inciso segundo de la Ley de Gestión Ambiental hacen referencia a la indemnización a la colectividad afectada y a la reparación de los daños ocasionados, sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, lo que nos hace suponer que dentro de las acciones legales a que se refiere este articulado, estaría regulada la compensación ambiental.

Las medidas de compensación ambiental tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado. Dichas medidas incluirá el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados, por otros de similares características, clase, naturaleza y calidad. La compensación ambiental se refiere a una serie de actividades de restauración, además de acciones de mantenimiento y se aplica en el caso de que los daños ambientales no puedan ser prevenidos, mitigados o corregidos.

Las medidas de compensación ambiental sugeridas por Tremarctos para impactos no mitigables se fundamentan en la necesidad de: (a) Compensar por pérdida de Biodiversidad (b) evitar y mitigar fragmentación de hábitat, (c) evitar el atropellamiento de la fauna, (d) incrementar la recolonización e intercambio genético y recuperación de estructura poblacional de especies amenazadas. migratorias y endémicas, y (e) conservar y recuperar la conectividad en el paisaje y procesos ecológicos. (Tremarctos, 2012).

5.3 Sistemas de Reparación Ambiental

Para Wilton Guaranda la reparación genera responsabilidades a nivel administrativo, civil, penal y constitucional. Para la reparación administrativa existen dos métodos: la sanción económica a través del establecimiento de multas por el incumplimiento de la norma, y la sanción de cumplimiento por la cual el contaminador se obliga a múltiples acciones como establecer un programa de remediación ambiental, cumplir con un programa de auditorías ambientales permanentes, suspender la actividad, reducir los niveles de aprovechamiento del recurso e inclusive dejar de operar, así como la reparación del daño en caso de que la autoridad administrativa lo haya dispuesto.

La reparación civil en nuestro país implica responder pecuniariamente ante el daño con el objeto de pagar los costos que la recuperación demande, es decir realizar acciones para reparar los componentes de la naturaleza destruidos y establecer montos de indemnización por el agravio ocasionado. En caso de no ser posible la subsanación económica, se establece la reparación “in situ”, en la que el responsable se hace cargo de realizar actividades de restauración en el sitio del daño, bajo su costo. La reparación civil tiene que restaurar tanto elementos naturales como patrimoniales y elementos bióticos dañados, hasta que el objeto vuelva al estado anterior al daño ambiental. (Guaranda. 2010).

En cuanto a la reparación penal, nuestro Código Integral Penal dispone en el Art. 256 que será la Autoridad Ambiental Nacional quien determinará para cada delito ambiental las definiciones técnicas y alcances de daño grave, así como las normas relacionadas con el derecho de restauración, identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias.

En el Art. 257 determina la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar por los daños, y en el Art. 258 establece las penas para las personas jurídicas.

Finalmente, la reparación integral del daño ocasionado está contemplada en nuestra Constitución, en el Art. 397:

En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca.

5.4 Análisis de un Caso Práctico

En la ciudad de Cuenca, con fecha 11 de febrero de 2010, ante el Juez de Garantías Penales de Cuenca, Dr. Guillermo Neira, comparece el Sr. Ángel Rodrigo Benenaula, representado por su abogado el Dr. César Astudillo, y se da inicio a la audiencia de calificación de flagrancia por el delito en contra del medio ambiente tipificado y sancionado en el Art. 437-B del Código Orgánico Integral Penal vigente en esa fecha.

La fundamentación presentada se refiere a que de acuerdo al parte policial, en el operativo de los Camales Clandestinos dispuesto por las autoridades competentes, se encontró que en el sector de Soldados perteneciente a la parroquia de San Joaquín, se encontró un camal en el que se faenaba ganado caballar, sin los permisos correspondientes y contraviniendo la prohibición dispuesta por el Director del Medio ambiente, y cuyo

propietario es el Sr. Ángel Rodrigo Benenaula, quien fue detenido por tratarse de un delito flagrante.

Al tratarse de un delito flagrante, de conformidad con lo manifestado en el parte policial y según lo expresado por la Fiscalía de que según el análisis del agua se ha determinado que está altamente contaminada, el Juez Segundo de Garantías Penales de Cuenca dicta la prisión preventiva del procesado.

Con fecha 12 de febrero de 2010, el Sr. Ángel Benenaula, amparándose en el Art. 77 numerales 3 y 4 de la Constitución, interpone el Recurso de Apelación de la Medida Cautelar impuesta en su contra.

El 17 de febrero, el Juez Segundo de Garantías Penales, le concede el recurso de apelación de la prisión preventiva, pero no atiende las peticiones de libertad y fianza, aduciendo que el recurso de apelación ha sido interpuesto para la medida cautelar. La Primera Sala de la Corte Provincial de Justicia, da por desistido el recurso con fecha 20 de febrero, y dispone la inmediata devolución del proceso al Juzgado de origen. Con fecha 26 de febrero, el Juzgado Segundo de Garantías Penales no admite por el momento la fianza.

El 25 de marzo de 2010 se lleva a cabo la Audiencia de Suspensión Condicional del Procedimiento. La Fiscalía manifiesta que ha habido una grave contaminación del río Izhcairumi que luego se convierte en el río Yanuncay causando perjuicio a la naturaleza, flora, fauna y al medio ambiente, por lo que considera procedente la aplicación de condiciones planteadas, entre las que se establece que el procesado se comprometa a nunca más realizar actos que afecten a la naturaleza, a que el Ministerio de Salud, del Medio

Ambiente y el Municipio informen a la Fiscalía el cumplimiento de los condicionamientos, y que el plazo para el cumplimiento de estas obligaciones es el de 2 meses. El juez Segundo de Garantías Penales revoca la medida cautelar y dispone la excarcelación del procesado y advierte que en caso de incumplimiento, el caso volverá al trámite ordinario y se dictará nuevamente la medida cautelar.

El 17 de junio de 2010 se procede a la Audiencia de Incumplimiento de la Suspensión Condicional del Procedimiento, por considerar que no se ha cumplido con una de las condiciones estipuladas como es la aprobación del plan de manejo ambiental aprobado por el Municipio y el Ministerio del Ambiente. El juez, considerando que se han cumplido las otras condiciones, amplía en treinta días el plazo para presentar la aprobación del plan de manejo ambiental, advirtiéndole que en caso de no cumplir, se dejará sin efecto la suspensión condicional del procedimiento. Transcurrido el plazo señalado, el Juzgado considera que el procesado ha incumplido con las condiciones acordadas, por lo que el Juzgado interpone la Audiencia de Incumplimiento de la Suspensión Condicional del Procedimiento, con fecha 11 de octubre de 2010, y ordena la prisión preventiva en contra del procesado.

Con fecha 21 de octubre se solicita se sustituya la medida cautelar, petición que es negada por el Juez Segundo de Garantías Penales, de acuerdo al Art. 537 del COIP. El procesado solicita el Procedimiento Abreviado con fecha 11 de enero de 2011, y el 24 de enero pide la fijación de una caución, a lo que el juez fija la suma de \$2.000 como fianza. Concedido el Procedimiento Abreviado (Art. 635 COIP) al haber admitido el procesado su responsabilidad en el hecho fáctico, el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, con fecha 19 de mayo de 2011, impone la pena de seis meses de prisión correccional, al

pago de daños y perjuicios ocasionados y a cumplir el Plan de Remediación Ambiental hasta que exista un informe favorable en cuanto a la recuperación de los suelos y recursos hídricos. Además se prohíbe actividades tendientes al sacrificio y procesamiento de animales en esta zona y en cualquier área de Bosque y Vegetación Protectora sin el licenciamiento respectivo del Ministerio del Ambiente.

El procesado, con fecha 24 de mayo de 2011, basándose en el Art. 653 del COIP, y en el Art. 76 numeral 7 literal (m) de la Constitución, interpone el recurso de apelación ante la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, la misma que el 18 de julio de 2011, declara el abandono del recurso ante la no comparecencia a la audiencia del procesado y sus defensores. Dicho abandono conlleva a que la Corte Nacional de Justicia ante la que se interpuso el recurso de casación, declare con fecha 23 de enero de 2012 que el procesado “perdió la oportunidad de presentar recurso de casación” y ordena devolver el proceso al Tribunal inferior para la ejecución del fallo. Al encontrarse ejecutoriada la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales, éste declara con fecha 17 de octubre de 2012 la prescripción de la pena a favor del procesado y cancela todas las medidas cautelares.

En el análisis del Juicio Penal N° 394-2010 instaurado en contra del señor Benenaula, podemos apreciar que el delito ambiental que se le impugna está tipificado en el Art. 437-B del CP vigente en el año 2013, que dispone:

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.

El mayor logro conseguido mediante este proceso es el haber sentado un precedente en lo que a delitos ambientales se refiere, pues a pesar de todos los recursos utilizados por el procesado, se consiguió que los Juzgados de lo Penal sancionen a este infractor no solo con prisión correccional y el pago de daños y perjuicios, sino con la aplicación del Plan de Remediación Ambiental bajo las siguientes condiciones:

- a) Las actividades de remediación serán monitoreadas por la autoridad ambiental.
- b) La remediación se realizará hasta que exista informe favorable de recuperación del agua y del suelo contaminado.
- c) Cualquier actividad posterior que se realice en la zona por el procesado, en particular actividades de faenamiento, requerirá de licencia ambiental.

Cabe anotar también que el infractor Sr. Benenaula, ha vulnerado los derechos de la naturaleza y ha contravenido las disposiciones consagradas en nuestra Constitución, a saber:

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración... En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 411.- El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.

Es necesario recordar que en los delitos ambientales, es preciso recurrir a la remisión a normas secundarias, siendo así que el delito tipificado en el artículo 437-B, son los reglamentos y otras normas los que compilan las normas de calidad ambiental y determinan los límites máximos permisibles de emisiones, vertidos o descargas al aire, suelo o al agua. Tal es el caso del Libro VI de TULAS Sección II. De los Permisos de Descargas, Emisiones y Vertidos, que en su Art. 92 establece:

Permiso de Descargas y Emisiones.- El permiso de descargas, emisiones y vertidos es el instrumento administrativo que faculta a la actividad del regulado a realizar sus descargas al ambiente, siempre que éstas se encuentren dentro de los parámetros establecidos en las normas técnicas ambientales nacionales o las que se dictaren en el cantón y provincia en el que se encuentran esas actividades.
El permiso de descarga, emisiones y vertidos será aplicado a los cuerpos de agua, sistemas de alcantarillado, al aire y al suelo.

Y en el Anexo 1 del Libro VI:

- ...4.2.3.2 Se prohíbe todo tipo de descarga en:
- a) Las cabeceras de las fuentes de agua.
 - b) Aguas arriba de la captación para agua potable de empresas o juntas administradoras, en la extensión que determinará el CNRH, Consejo Provincial o Municipio Local y,
 - c) Todos aquellos cuerpos de agua que el Municipio Local, Ministerio del Ambiente, CNRH o Consejo Provincial declaren total o parcialmente protegidos.
- ...4.2.3.12 Se prohíbe verter desechos sólidos, tales como: basuras, animales muertos, mobiliario, entre otros, -y líquidos contaminados hacia cualquier cuerpo de agua y cauce de aguas estacionales secas o no.

Finalmente, cabe acotar que en la resolución de este juicio, los jueces aplicaron los preceptos establecidos en la Constitución para la tutela judicial efectiva del ambiente, como son: a) la declaratoria de interés público sobre la conservación de la biodiversidad (Art. 400); b) normas procesales ambientales sobre responsabilidad jurídica, prueba y

prescripción (Art. 396); y, c) el principio pro natura (Art. 395). (Echeverría y Suárez, 2011).

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

- La Constitución ecuatoriana incorpora los principios del “buen vivir” o sumak kawsay, que garantiza el goce efectivo de los derechos de las personas, comunidades y naturaleza, en una convivencia armónica; sin embargo mal entendido el Art. 74 que consagra que “las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir”, la han convertido en muchos casos en fuente de recursos naturales para ser extraídos, transformados y consumidos en el proceso productivo, irrespetando sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos naturales
- Los principios más importantes de Derecho Ambiental son los de prevención y precaución, lo que implica el deber fundamental del Estado y de los ciudadanos de cuidar el ambiente antes que repararlo, lo cual entrañaría una extensa educación medioambiental que no se ha dado.
- Nuestra Constitución, al otorgar derechos a la naturaleza, provee mecanismos para su protección, garantizando el respeto, la conservación, la reparación y la restauración. Los procedimientos para determinar la magnitud del daño y los mecanismos para su reparación constituyen un grave problema al no contar con peritos altamente calificados ni con la tecnología requerida.

- La naturaleza es un bien jurídico protegido de interés colectivo y público, por tanto el procesamiento de estos delitos se sujeta a las normas del Código de Procedimiento Penal, el cual mantiene una estrecha vinculación con el derecho administrativo que determina normas extra penales que establecen regulaciones, requerimiento de autorizaciones, limitaciones o prohibiciones, normas que deben ser tomadas en cuenta para establecer la existencia o no de una conducta punible.
- El Código Orgánico Integral Penal ha incorporado un capítulo sobre Delitos contra el Ambiente, estableciendo de esta manera un régimen punitivo acorde con la visión constitucional ambiental, protegiendo mediante lo dispuesto en el Art. 437: La flora y la fauna, especies protegidas y en peligro de extinción, el potencial genético, recursos hidrobiológicos, biodiversidad, los recursos naturales para actividad económica, las aguas naturales, suelo, régimen climático, vertientes de abastecimiento de agua a centros poblados, tierras de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo, bosques y formaciones vegetales legalmente protegidas .
- La responsabilidad por daño ambiental es de carácter objetivo, pues el daño responsabiliza al actor de los hechos, quien tiene la obligación de reparación e indemnización, vinculando de esta manera el COIP con la Constitución y con leyes secundarias o con normas infra legales, lo que constituye un obstáculo para el cumplimiento de las sanciones al no existir un vínculo adecuado entre lo administrativo y judicial, ni una estrecha colaboración entre la Fiscalía y el Ministerio del Medio Ambiente.

- El Art. 397 de nuestra Constitución establece que además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca; no obstante existen muchos casos que luego de haber sido tramitados por vía judicial y establecido su culpabilidad, no se ha cumplido con la reparación debido a falencias de la Ley y de las autoridades ambientales para interpretar la dimensión del daño y su reparación.
- La acción penal por delitos ambientales entraña una serie de desventajas que se presentan desde el inicio hasta la última etapa que es la reparación integral de los daños ambientales, dependiendo del caso, pero que aluden principalmente a cuestiones procedimentales que deben ser mejoradas, como se ha podido analizar en el presente trabajo.

6.2 Recomendaciones

- Endurecer las penas por daños ambientales, toda vez que en repetidas ocasiones la sanción se limita a multas o compensaciones económicas pues es difícil probar muchos actos en contra del ambiente como actos delictivos, por lo que su juzgamiento queda en la esfera civil o administrativa.
- Agilitar los procedimientos judiciales a fin de cumplir con las disposiciones que rigen las garantías jurisdiccionales que constan en la Constitución, caracterizadas por su sencillez, rapidez y eficacia, para ello sería necesario contar con fiscales y jueces especializados en materia ambiental y con amplia experiencia.

- Establecer medidas alternativas que creen precedentes de reparación penal ambiental, como en la legislación venezolana que establece sanciones accesorias como la disolución de la persona jurídica y el desmantelamiento de la instalación, la ejecución de servicios ambientales a favor de la comunidad afectada, así como la asistencia obligatoria a cursos, talleres o clases de educación y gestión ambiental, la prescripción de experticias por el lapso de 10 años siguientes a la sentencia definitiva, además de las sanciones principales: prisión, arresto y multa, así como la inhabilitación para el ejercicio de funciones o empleos públicos o de la profesión, arte o industria; la publicación de la sentencia, a expensas del condenado, en un órgano de prensa de circulación nacional, la obligación de destruir sustancias o materiales susceptibles de ocasionar daños al ambiente o a la salud de las personas y el decomiso de los equipos, instrumentos o sustancias, luego de haber cumplido la pena principal.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ACOSTA, Alberto, MARTÍNEZ, Esperanza et al. (2009). El buen vivir: una vía para el desarrollo. Quito: Abya-Yala,
- ACOSTA, Alberto (2009). "La Constitución en Montecristi, medio y fin para cambios estructurales". En David Cordero Heredia (Coord.), Nuevas Instituciones de Derecho Constitucional Ecuatoriano. Quito: INREDH.
- ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza, comp. (2011). La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política. Quito: Abya Yala-Universidad Politécnica Salesiana.
- ALBÁN GÓMEZ, Ernesto. (2007). Los delitos contra el medio ambiente en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano. FORO revista de derecho, No. 8. Quito: UASB-Ecuador / CEN .
- ALBÁN GÓMEZ, E. (2005). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. 2º edición. Quito: EDI-LEGALES.
- ALLENDE RUBINO, Horacio. (2008). El ambiente como bien jurídico de naturaleza colectiva. En. "UNR Ambiental", N° 8, Laborde, Rosario.
- ALVARADO, Aníbal Ed. (2008). Los pueblos indígenas y la integración andina. Primer Foro de Intelectuales e Investigadores Indígenas. Secretaría General de la Comunidad Andina. Lima-Perú.
- ARCILA SALAZAR, Beatriz. (2013). "Las medidas cautelares en el proceso ambiental" en Opinión Jurídica, vol. 12, núm. 23, enero-junio. Universidad de Medellín, Colombia
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. (2012). Los Derechos y sus Garantías: ensayos críticos. 1º reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición. (Nuevo Derecho Ecuatoriano 2).
- BACIGALUPO, Enrique (1998). Principios Constitucionales de Derecho Penal, Vol. 1. Editorial AKAL

- BEDÓN GARZÓN, René. (2011). “Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador. Abortion, Law and Ideology. Ius Humani. Revista de Derecho. Vol. 2 (2010/2011).
- BOFF, Leonardo. (2010). “La Madre Tierra, sujeto de dignidad y de derechos”, Cochabamba. (mimeo). Citado por Acosta en Naturaleza con Derechos.
- BRAÑES, Raúl. (2001). Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las ONGs en la Gestión Ambiental. Washington: BID.
- BUSTAMANTE, Jorge (1995). Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa. Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. (1989). Manual de Derecho Penal Español. Parte Especial. 2ª Edición. Barcelona: Ariel.
- CABANELLAS, Guillermo. (2006). Diccionario jurídico elemental. 18º edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- CAFFERATTA, Néstor. (2004). Introducción al Derecho Ambiental. Primera Edición. México: Instituto Nacional De Ecología (Ine-Semarnat).
- CARRERO, Lizett . (2012). En vigencia nueva ley penal del ambiente. Disponible en: <http://www.minamb.gob.ve/files/ley%20penal%20del%20ambiente.pdf>
- CASTELLANOS TENA, Fernando. (2007). Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). México: Ed. Porrúa.
- CONABIO. (1998). La diversidad biológica de México: Estudio de país. México, D.F.: Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad.
- CORTAZA VINUEZA, Carlos. (2008). “Delitos Medioambientales: ¿Peligro (Concreto, Abstracto o Hipotético) o de Lesión?” Revista Jurídica. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- CRESPO PLAZA, Ricardo. (2009). La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva Constitución. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie 16.
- DECLARACIÓN DE RIO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. (1992). Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. División de Desarrollo Sostenible. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

- DE LOS RÍOS, Isabel. (2009). La responsabilidad penal ambiental. Disponible en:
www.pnuma.org/.../11%20de%20los%20Rios%20Resp%20penal%20am...
- ECHEVERRÍA, Hugo et al. (2011). Manual de Aplicación del Derecho Penal Ambiental como instrumento de Protección de las Áreas Naturales en Galápagos. Quito-Ecuador: Sea Shepherd, World Wildlife Fund y Galapagos Academic Institute for the Arts and Sciences de la Universidad San Francisco de Quito.
- ECHEVERRÍA, H. y SUÁREZ, S. (2011). Manual de Capacitación en Derecho Penal Ambiental. Quito, Ecuador: CEDA.
- ESTERMANN, Josef. (1998). Filosofía Andina: estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina. Quito: Abya-Yala.
- ESTRELLA, Jaime et. al. (2005). Biodiversidad y Recursos Genéticos. Primera edición. Quito-Ecuador: Ediciones Abya-Yala
- FERNÁNDEZ BITERLICH, Pedro. (2004). Manual de Derecho Ambiental Chileno. 2º edición. Santiago-Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- FLACSO. (2004). "Naturaleza jurídica de los Delitos ambientales". Disponible en:
<http://www.flacsoandes.org/biblio/catalog/resGet.php?resId=6233>
- FLAH, Lily y SMAYEVSKY, Miriam. (2004). “La regulación procesal en el Derecho Ambiental americano. Acción popular y de clase”, citado por CAFFERATTA, Néstor. Introducción al Derecho Ambiental. Primera Edición. México: Instituto Nacional De Ecología (Ine-Semarnat)
- GÓMEZ, Antonio Gustavo. (2003). La Acción Penal Ambiental. Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina, Aplicación de la Normativa Ambiental. Septiembre 23 y 24. ed. FARN.
- GRIJALVA A.; PÉREZ E. y OYARTE R. (2010). Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente. Quito: CEDA.
- GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín. (2012). “Constitucionalismo en Ecuador” en Pensamiento jurídico contemporáneo 5. 1ª reimp. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- GUARANDA MENDOZA, Wilton (2010). Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador. Serie Investigación # 17. 1ª ed. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. Quito: INREDH.

- GUARANDA, Wilton. (2009). La reparación del daño ambiental. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. Quito: INREDH
- GUDYNAS, Eduardo. (2003). Ecología, Economía y Ética del Desarrollo Sostenible. 1era. Edición. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- GUDYNAS, Eduardo. (2011). Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política. En: ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza, comp. La Naturaleza con derechos.
- GUTIÉRREZ NÁJERA, Raquel. (1998). Introducción al Estudio del Derecho Ambiental. México: Editorial Porrúa.
- HERMIDA, Natalia y PIPKIN, Iana. (2004). Delitos ecológicos. Disponible en: www.derechopenalonline.com/congresobahia/pipkin.htm
- JAQUENOD de Zsögön, Silvia. (2004). Derecho Ambiental: Preguntas y Respuestas. Madrid: Editorial Dykinson S.I.
- LARREA ANDRADE, Mario. (2008). Derecho Ambiental Ecuatoriano. Quito-Ecuador: EDI-LEGALES.
- LABATUT GLENA, Gustavo. (1996). Derecho Penal. Volumen 2. Chile: Editorial Jurídica
- LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, CODIFICACIÓN (2004). Registro Oficial Suplemento # 418.
- LIBSTER, Mauricio. (2002). Delitos ecológicos. Argentina: Depalma.
- LÓPEZ SELA, Pedro y FERRO NEGRETE, Alejandro. (2006.) Derecho Ambiental, México: IURE editores.
- LORENZETTI, Ricardo L. (1995). "Las Normas Fundamentales de Derecho Privado". Argentina: Rubinzal-Culzoni, Citado por CAFFERATTA, Néstor. Introducción al Derecho Ambiental.
- LIUVER Camilo Momblanc. "Legalidad vs. tipos penales abiertos en el Código Orgánico Integral Penal cubano" en Revista Caribeña de Ciencias Sociales, abril 2013. Disponible en: <http://caribeña.eumed.net/legalidad-tipos-penales-abiertos-codigo-penal-cubano/>

- LIUVER Camilo Momblanc. “El Uso de las normas penales en blanco. ¿Necesidad o Dificultad en las Legislaciones Penales?” en Revista Caribeña de Ciencias Sociales, abril 2013. Disponible en: <http://caribeña.eumed.net/legalidad-tipos-penales-abiertos-codigo-penal-cubano/>
- MACHICADO, Jorge. (2012). Régimen Jurídico Boliviano de las Mancomunidades Municipales. La Paz-Bolivia: Apuntes.
- MALDONADO F., Francisco. (2006). “Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “Delitos de peligro” en el moderno Derecho Penal” en REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 7 – Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- MARTÍN, Leandro. (2009). Apuntes de Derecho Ambiental. Córdoba,-Argentina: Universidad Empresarial Siglo 21.
- MARTÍN BERISTAIN, Carlos. (2007). El derecho a la reparación en los conflictos socioambientales. Experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos. España: Hegoa Instituto de Estudios sobre desarrollo y cooperación internacional.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. (2012). Derecho Penal Económico. Biblioteca Básica de Derecho Penal y Ciencias Penales. España: Editorial IUSTEL.
- MILARÉ, Édis. (2000). “Derecho do Ambiente”, Editora Revista dos Tribunais,- citado por CAFFERATTA, Néstor. Introducción al Derecho Ambiental.
- MONTOYA, Oscar (coord.). Diccionario Jurídico. Comunidad Jurídica México. Disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/index.php>
- MORALES, Manuel et. al. (2013). El Derecho Ambiental en el Ecuador. Corporación ECOLEX. Quito-Ecuador: Impresión QBO.
- MORÁN HERRERA, Fernando. (2011). Delitos y Contravenciones Penales Ambientales. Revista Pensamiento Penal. Ed. 121. 01/04/11.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, et. al. (2006). Daño Ambiental. Tomo I. Buenos Aires-Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- NARVÁEZ ALVAREZ, María José. (2008). La Responsabilidad Civil Extracontractual por Daños Ambientales y Las Instituciones del Código Civil Ecuatoriano. Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito.
- NARVÁEZ, Iván y NARVÁEZ, María José. (2012). Derecho Ambiental en clave neoconstitucional (enfoque político). Quito-Ecuador. FLACSO, Sede Ecuador.

- OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. (2010). Derechos, Deberes y Garantías Jurisdiccionales Ambientales. En: GRIJALVA A., PÉREZ E. y OYARTE R. Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente. Quito: CEDA.
- PAZMIÑO, María Gracia. (2011). La Responsabilidad Penal en los delitos ambientales mediante el incremento de las penas establecidas en los artículos 437 A – 437 J del Código Orgánico Integral Penal. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
- PEÑA CHACÓN, Mario. (2003). “Daño ambiental y prescripción”, en: Revista Jurídica Lex. Difusión y Análisis, Año VII, No 93.
- PÉREZ, Efraín. (2002). Derecho Ambiental. Colombia: McGraw-Hill.
- PÉREZ Efraín. “El Proceso Ambiental en la Constitución”. Revista Jurídica. Tomo 6. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=790&Itemid=116
- POTES, Verónica. (2010). La Justicia Ambiental: derechos, deberes y acciones disponibles. Quito, Ecuador: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.
- PRAT GARCÍA, Josep M^a y SOLER MATUTES, Pedro. (2000). El Delito ecológico: jurisprudencia actual comentada. Biblioteca Jurídica Soler Padró. Barcelona: Cedecs.
- PRIETO, Julio M. (2013). Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional. En Nuevo Derecho Ecuatoriano 4. Corte Constitucional del Ecuador. Quito-Ecuador: CEDEC.
- PRIEUR, Michel. (1991). Droit de l` environnement. Paris: Dalloz.
- PUMALPA IZA, Mélida y ANCHUNDIA ÁVILA, Alexandra. (2010). Manual de vías legales para exigir la responsabilidad ambiental. Serie Capacitación # 17. Primera edición. Quito: INREDH.
- RAMÍREZ, Yesid. (1998). Derecho Ambiental. Colombia: Ed. Ibañez.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Consideraciones sobre el Bien Jurídico tutelado en los Delitos Ambientales. Medio Ambiente y Derecho. Revista electrónica de Derecho Ambiental. Disponible en : http://huespedes.cica.es/gimadus/11/consideraciones.htm#_ftn3

- REGLAMENTO AMBIENTAL DE ACTIVIDADES MINERAS. Glosario.(2014).
Registro Oficial 213 Segundo Suplemento.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. (2001). La Protección Penal del Medio Ambiente:
Posibilidades y Límites. Revista Jurídica del Perú, año LI, n° 18, 187- 200.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto. (2006). Teoría General del Delito. 6ta ed. num. 15.
México: Ed.Porrúa.
- ROMEO CASABONA, Carlos María (2001). “Aportaciones del principio de precaución al
Derecho Penal” en Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la
Criminología. Madrid: UNED.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. (1997). “Política Criminal y Técnica Legislativa en
materia de Delitos Contra el Medio Ambiente” en Cuadernos de Doctrina y
Jurisprudencia penal, año III, números 4-5.
- SOLER, Sebastián. (2008). Derecho Penal Argentino. Tomo I. Argentina: Portal Jurídico
Legal.
- SUÁREZ, Sofía. (2010). “Evolución y Definición del Derecho Ambiental”. Capítulo I.
Marco Conceptual. En: Manual de Capacitación en Derecho Penal Ambiental.
Quito-Ecuador: CEDA.
- SUÁREZ, Sofía. (2011). Marco Normativo Ambiental Nacional. En ECHEVERRÍA, H.
Manual de Capacitación en Derecho Penal Ambiental. Quito-Ecuador: CEDA.
- TERÁN SUÁREZ. José Luis. El delito ambiental en el Ecuador y en el Proyecto de
Código Orgánico Integral Penal. Disponible en:
www.mpambiental.org/archivos/.../
- TEXTO UNIFICADO LEGISLACIÓN AMBIENTAL SECUNDARIA. Glosario. (2003).
Registro Oficial Suplemento 2.
- TORAL BURBANO, Susana. (2012). Análisis de la reversión de la carga de la prueba en
acciones por daño ambiental. Tesis de grado. Universidad Internacional SEK.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Quito.
- VANDANA, Shiva. (2009). “La civilización de la selva” en ACOSTA, Alberto y
MARTÍNEZ, Esperanza (editores). Derechos de la Naturaleza - El futuro es ahora.
Quito: Abya Yala,

VELA ALMEIDA, Diana y ALFARO REYES, Eloy. (2012). Componente antropológico.
En: PRIETO, Julio. Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad
jurisdiccional.

VALLS, Mario F. (2001). Manual de Derecho Ambiental”, Ugerman Editor. citado por
CAFFERATTA, Néstor. Introducción al Derecho Ambiental.

VILLAMOR LUCÍA, Fernando. (2011). Delitos de peligro abstracto. Una aproximación al
Derecho Penal del enemigo. Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales.
Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net>

VOLKHEIMER, Wolfgang et al (eds). Breve Enciclopedia del Ambiente. Disponible en:
<http://www.cricyt.edu.ar/enciclopedia/>

WHITMAN, Walt (2008). The Concept of the Ecosystem.

ZAVALA EGAS, Jorge. (1985). Ensayos Jurídicos. Quito: Libri Mundi. Disponible en:
http://www.comunidadandina.org/Upload/201166161329libro_indigenas.pdf

Referencias electrónicas

<http://web.ambiente.gob.ec/?q=node/21>

<http://www.flacsoandes.org/dspace/bitstream/10469/1888/1/12>.

http://www.tremarctoscolombia.org/que_hace.html

<http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1746>

<http://www.cricyt.edu.ar/enciclopedia/>

ANEXO 1

ENTREVISTA REALIZADA AL ING. VLADIMIR ORDÓÑEZ

1. Con respecto a la prueba en los juicios por delitos ambientales, los peritajes que se llevan a cabo **¿cree usted que están calificados para esclarecer la existencia o la inexistencia en su defecto del delito ambiental?**

Los peritajes o pruebas en delitos ambientales en la mayoría de procesos no pueden esclarecer dicho delito por cuanto es difícil cuantificar la cantidad exacta de un daño ambiental además que ciertos factores ambientales tienen valores intrínsecos o no valorables

2. Las penas que se imponen como resultado del cometimiento de cualquier delito ambiental, con el nuevo código integral penal **¿cree usted que son adecuadas en su proporcionalidad o que deben ser endurecidas para la prevención de futuros daños ambientales?**

Con respecto a las penas por delito ambiental creo que si son suficientes. Sin embargo no existe los mecanismos para aplicarla.

3. En base al art. 397 de la Constitución, el Estado tiene responsabilidad subsidiaria en la reparación por daños ambientales y que también la responsabilidad recaerá sobre los servidores encargados de realizar el control ambiental **¿cree usted que en la mayoría de los casos en los cuales se ordena la reparación por parte del imputado, esta se ha realizado o conoce un caso en el que no se ha realizado la reparación pero el Estado intervino como responsable subsidiario?**

Con respecto a la reparación de daños ambientales de acuerdo a mi experiencia como funcionario público y ente de control ambiental el Estado jamás ha asumido la reparación de algún daño ambiental.

4. **¿Cuáles cree usted que son las falencias en el sistema jurídico en materia ambiental? ¿O cree que no las hay? Recomendaciones sobre cómo se puede ejercer efectivamente los derechos de la naturaleza.**

Como falencia para la aplicación del Código Orgánico Integral Penal en materia ambiental se deben elaborar instrumentos legales efectivos y aplicables a nuestro medio que permitan hacer cumplir dicho articulado.

Como sugerencia los magistrados, fiscales o profesionales del derecho que intervengan en la aplicación de esta normativa deben poseer experiencia y/o formación especializa en materia ambiental.

ENTREVISTA REALIZADA AL ING. SEBASTIÁN IZQUIERDO.

Ex director Ejecutivo de la Comisión de Gestión Ambiental de Cuenca (diciembre 2011-mayo 2014)

1. Con respecto a los delitos ambientales, ¿establezca la forma en cómo se llevan a cabo los juicios penales en esta materia?

Inicialmente se procede con una inspección para identificar si es un tema administrativo o es un tema civil, un tema administrativo que puede ser en muchos de los casos resuelto por el MAE (Ministerio del Ambiente) o por alguna autoridad ambiental de aplicación responsable descentralizada (AAAr) en este caso podría ser el Municipio de Cuenca a través de la CGA(Comisión Gestión Ambiental) y en función de eso se identifica si hay un daño mayor, si hay un daño mayor correspondería a un delito ambiental de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal.

Luego si efectivamente es un tema penal lo que se hace por una lado es seguir el trámite administrativo y se remite al mismo tiempo a fiscalía para que la misma se encargue de investigar, cuando son temas de tipo flagrantes, lo que se hace es solicitar a la fiscal de turno para que nos acompañe a constatar el hecho por ejemplo cuando ha habido agresiones en pajonales en páramo, las personas han estado realizando un tipo de acción ahí, la fiscal de turno nos ha acompañado directamente y se inicia la instrucción fiscal, así es como se ha estado procediendo.

2. Sobre la prueba en los juicios de delitos ambientales, específicamente los peritajes que se llevan a cabo ¿cree Ud. que están altamente calificados?

Por un lado no hay muchos peritos en el tema es una dificultad y por otro lado la materia ambiental es una materia que si se quiere llegar a la prueba es muy complicado es muy específica, por ejemplo la prueba de que el agua está contaminada, uno mismo puede evidenciar, puede ver que el agua está contaminada pero para comprobar aquello se tienen que hacer pruebas de laboratorio tiene que ir a recolectar las muestras incluso varias para que la muestra sea representativa, tiene que llevar la muestra hacer custodiada, etc; entonces ahí se presentan las principales dificultades, en temas de suelo si bien hay cosas que son evidentes como la tala de un árbol, o la extracción de una especie nativa si se tratan de casos de flagrancia son muchos más fáciles, el problema es cuando se demuestra otro tipo de contaminación, ahí se dificulta porque se requiere de laboratorios acreditados, que no hay, para que estos se encarguen de evaluar la prueba bajo todos los parámetros, custodiar las muestras como deben ser, es bastante complicado y tomar las muestras adecuadamente, entonces ahí se presentan varias dificultades cuando se dan los peritajes y en algunos de casos inclusive la misma naturaleza tiene un poder de depuración importante que en el momento en el que se pudo haber dado la contaminación hasta el momento en que se hace el peritaje ya no se puede encontrar lo mismo, por ejemplo cuando se trata de la contaminación del agua como en el caso de los camales clandestinos ilícitos en la zona de Can Can si bien esa contaminación se difunde rápidamente, hay una manera muy

interesante de tomar muestras la cual es a través de los macro invertebrados que se encuentran en el agua que nos indican si calidad del agua es buena o mala. Sin embargo esta evaluación de los macro invertebrados no se encuentra prevista en la normativa nacional, ahí se encuentra la dificultad en el momento de establecer las pruebas para los delitos penales.

3. Las penas que se imponen como resultado del cometimiento de cualquier delito ambiental, con el nuevo código integral penal **¿cree usted que son adecuadas en su proporcionalidad o que deben ser endurecidas para la prevención de futuros daños ambientales?**

Hasta cierto punto son adecuadas, las penas de entre tres a cinco años dependiendo del caso, sin embargo el problema es cuando se dictan medidas alternativas, la declaración de culpabilidad con lo cual se pretende además resarcir los daños, en algunos casos no se cumplen con las penas de prisión o no pueden pagar las multas porque no tiene recursos económicos. Se tiene que analizar cuál sería el mecanismo. Hay medidas atenuantes muchas veces por desconocimiento provocan daños ambientales como por ejemplo si una persona ara media hectárea de páramo en este caso la pena de tres años podría parecer exagerada. Se requieren de jueces capacitados y fiscales que conozcan de la materia.

4. En los casos en los que se ordene la reparación integral de los daños ambientales **¿cuál cree Ud. qué es el órgano encargado de velar por la ejecución de dicha reparación de los daños?**

Debería ser el Ministerio del Ambiente o las autoridades ambientales de aplicación responsable, hay una problemática, porque la reparación integral de los daños hay que realizarla en función de un plan, de un estudio, pero por ejemplo: si una persona contamina en el suelo con alguna sustancia química, para poder saber el alcance de la reparación integral de los daños, tendría que hacerse un estudio muy complejo que puede demorar varios meses, inclusive años, no se puede realizar la reparación hasta que no exista un informe realizado bajo criterios científicos, específicos y técnicos que concluya en cómo se debe proceder con la reparación de los daños. Es algunos casos el análisis y muestreo de la contaminación por ejemplo del suelo contaminado pudieran tener un alto costo inclusive mucho mayor que la misma reparación del daño.

5. En base al art. 397 el Estado tiene responsabilidad subsidiaria en la reparación por daños ambientales y la misma también recae sobre los servidores encargados de realizar el control ambiental **¿cree usted que en la mayoría de los casos en los cuales se ordena la reparación por parte del imputado, esta se ha realizado o conoce un caso en el que no se ha realizado la reparación pero el Estado intervino como responsable subsidiario?**

Considerando esta zona, directamente no, pero en otros casos como en el derrame de petróleo en Galápagos el Estado intervino para la reparación de los daños.

6. En los casos que Ud. conoce en los que se haya ordenado la reparación integral de los daños ambientales y además que se haya cumplido con la misma **¿cree Ud. que dicha reparación se la ha realizado adecuadamente y de forma efectiva?**

No, el único caso que tengo presente es el de los Camales clandestinos en la zona de Can Can pero no conozco si se produjo la reparación de los daños.

7. **¿Cree Usted que el nuevo código integral penal se actualiza con los principales problemas ambientales de nuestro país?**

Creo que el nuevo código prevé aspectos complicados como por ejemplo constituye un delito cortar vegetación nativa o cambiar uso de suelo, por un lado estoy de acuerdo, uno de los problemas ambientales más grandes de nuestro país es el cambio de uso de suelo inadecuado, pero lamentablemente creo que eso va a llegar a generar un conflicto social importante porque no se ha difundido la información y la sociedad desconoce sobre todo en las zonas rurales lo que puede y no puede hacer. Las personas de las zonas rurales tradicionalmente realizan actos que para el nuevo Código Orgánico Integral Penal constituyen delitos como por ejemplo el cambiar el uso de suelo de bosque nativo a pastizal a diario por costumbre, entonces el definir como se puede difundir es un aspecto muy importante.

8. **Entre las acciones administrativas, penales y constitucionales ¿Cuál considera que es la más adecuada y efectiva para ejercer los derechos de la naturaleza?**

Normalmente las acciones administrativas son más efectivas porque son descentralizadas, desconcentradas menos engorrosos los trámites legales hay que reforzarlas.

9. **¿Cuál cree Usted que son las desventajas de demandar por vía penal en el caso de la existencia de un delito ambiental?**

En cuanto al tema de las pruebas, hay dificultades por ejemplo en la contaminación del aire escape de gas de un industria la prueba la medición de las sustancias si se obtuvo o no el compuesto orgánico volátil, si sobrepaso los límites permitidos, obtener ese tipo de prueba, genera conflictos en el momento de obtener las pruebas sobre la contaminación ambiental, incluso personas que tienen conocimiento de la contaminación tienen temor de denunciar incluso las mismas instituciones al no tener certidumbre no lo pueden hacer. El tema de las pruebas, de los laboratorios adecuados, peritos capacitados constituyen los principales problemas de las acciones penales.

10. **Recomendaciones para poder ejercer efectivamente los derechos de la naturaleza**

Una normativa legal bien definida, para establecer lo que constituye un delito ambiental y que no.

Deben definirse con claridad las competencias de las autoridades ambientales, si tomamos en cuenta el Plan Nacional de Descentralización, las competencias en materia ambiental deberían ser discutidas desde el anterior semestre del 2013 durante dos años, para establecer cuáles son las competencias del MAE, de los gobiernos provinciales,

parroquiales de los gobiernos cantonales, etc para ser más efectivos los derechos de la naturaleza y también la sensibilización y educación ambiental.

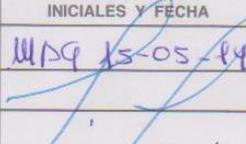
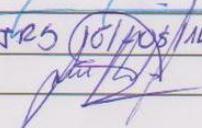
Mayor especialización en todo el aparato judicial, en temas ambientales, el tema ambiental es bastante complejo sobre todo en la parte técnica, los abogados deben tener conocimiento sobre que es un compuesto orgánico volátil que es una demanda bioquímica de oxígeno para poder entender los procesos y una capacitación en general de autoridad judiciales y gubernamentales sobre los temas ambientales.

El plan de ordenamiento territorial es una herramienta fundamental pero hay que reforzarla.

Difusión del tema ambiental, es una especie de pacto social, que las personas conozcan cuales son las zonas de conservación, preservación, zona de agricultura sustentable, zonas de agricultura a gran escala, es difícil que las personas entiendan porque hay muchos intereses de por medio, sobre todo por el uso del suelo, en otros países como los del continente Europeo se puede identificar claramente donde empieza la zona urbana y donde la rural, sin embargo en nuestro país no se puede, porque hay una dispersión de la zona urbana. Las herramientas de ordenamiento territorial bien aplicadas van a ser fundamentales para ejercer efectivamente los derechos de la naturaleza.

ANEXO 2

DELITOS AMBIENTALES TRAMITADOS EN LA FISCALÍA DURANTE LOS AÑOS 2011 AL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2014

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ARCHIVO CENTRAL FISCALIA PROVINCIAL DEL AZUAY				CONTROL DE COMUNICACIONES 1 N° 454-2014-AG	
REMITENTE VELASCO LIZBETH SRTA.			PROCEDENCIA SOLICITANTE		
Fecha Origen 14/05/14	Oficio S/N	Fecha de Recepción 15/05/14			
ASUNTO: SOLICITA SE AUTORICE A LA ENTREGA DE INFORMACION ESTADISTICA SOBRE LOS CASOS DE DELITO AMBIENTAL, PETICION QUE LA REALIZA PARA COMPLEMENTAR EL TRABAJO DE GRADO.					
ANEXOS: CERO					
ENVIADO A		RECEPCIÓN INICIALES Y FECHA		SALIDA	
1 DESPACHO		MDG 15-05-14		FECHA:	
2 Daocio Pato/Coordin.				OF. No	
3					
4		CRS 10/05/14			
5				ARCHIVADO EN	
OBSERVACIONES					
Este formulario debe ser devuelto al Archivo Central una vez finalizado el trámite.					

AÑO	TIPO PENAL	NÚMERO DE EXPEDIENTE ID	INDAGACIÓN PREVIA	NÚMERO DE EXPEDIENTE IF	INSTRUCCIÓN FISCAL	TOTAL DE CASOS
2011	Destrucción o daños a formaciones vegetales Art. 437H(437.8) CP	048/2011 107/2001 108/2011 109/2011 110/2011 111/2011 174/2011 216/2011	8			8
	Verter residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley. Art.437B(437.2) CP	169/2011	1			1
	Caza, captura, recolección, extracción y tráfico ilegal de flora y fauna protegida Art.437F(437.6) CP	163/2011	1			1
					TOTAL	10 Casos

AÑO	TIPO PENAL	NÚMERO DE EXPEDIENTE ID	INDAGACIÓN PREVIA	NÚMERO DE EXPEDIENTE IF	INSTRUCCIÓN FISCAL	TOTAL DE CASOS
2012	Extracción de materiales áridos o petroleros de áreas protegidas, sin autorización Art. 69 Lit. a) Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo sustentable de la Provincia de Galápagos	286/2012	1			1
	Explotación ilícita de sustancias minerales, afectaciones ambientales Art. 56 y 57 Ley de Minería	216/2012 194/2012	2			2
	Destrucción o daños a formaciones vegetales Art. 437H(437.8)	006/2012 099/2012 228/2012 260/2012 262/2012 263/2012 266/2012	7			7
					TOTAL	10 Casos

AÑO	TIPO PENAL	NÚMERO DE EXPEDIENTE ID	INDAGACIÓN PREVIA	NÚMERO DE EXPEDIENTE IF	INSTRUCCIÓN FISCAL	ESTADO	TOTAL DE CASOS
2013	Caza, captura, recolección, extracción y tráfico ilegal de flora y fauna protegida Art.437F(437.6)	075/2013 188/2013	2	011/2013 018/2013	2	Suspensión Condicional Sentencia Condenatoria	4
	Verter residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley. Art.437B(437.2)	005/2013 035/2013	2				2
	Destrucción o daños a formaciones vegetales Art. 437H(437.8)	197/2013	1				1
						TOTAL	7

AÑO	TIPO PENAL	NÚMERO DE EXPEDIENTE ID	INDAGACIÓN PREVIA	NÚMERO DE EXPEDIENTE IF	INSTRUCCIÓN FISCAL	TOTAL DE CASOS
2014	Destrucción o daños a formaciones vegetales Art. 437H(437.8)	023/2014 025/2014 026/2014 072/2014	4			4