



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

Proyecto de Investigación Jurídica previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

TEMA:

La Leve sanción en los delitos penales por contaminación ambiental, propicia el incumplimiento de la ley

PROPUESTA:

Reforma al Art. 437 A del Código Penal Ecuatoriano

Autor:

Carlos Luis Litardo Caicedo

Director de Proyecto:

Ab. Agustín Campuzano Palma M.sc.

Quevedo-Los Ríos-Ecuador

2011-2012

**APROBACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

**Dr. Colón Bustamante Fuentes Msc.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**Ab. Enrique Chalen Escalante
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

**Ab. Eliceo Ramírez Chávez
DOCENTE PRINCIPAL MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

**Ab. Bernardo Pereira Vargas
DOCENTE ESPECIALISTA INVITADO**

**Ab. Agustín Campuzano Palma Msc.
DIRECTOR DE PROYECTO**

**Sr. Carlos Luis Litardo Caicedo
EGRESADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
POSTULANTE**

**Ab. Jorge Lara Veliz
SECRETARIO ABOGADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

Fecha: miércoles 20 de abril del 2011

DEDICATORIA

A mi esposa Angélica Assen, mi hija Karla Doménica Litardo, a mis Padres: Luis Litardo y Graciela Caicedo, a mis hermanos: César, Luis y Liliana, y a mi amigo Moisés Kure, con mucho agrado.

AUTORÍA

El desarrollo del presente tema de investigación jurídica, ideas, comentarios, responsabilidad de hechos, corresponden exclusivamente al autor.

Carlos Luis Litardo Caicedo

Autorización

Al presentar este Proyecto de Investigación Jurídica como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de abogado de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, autorizo a la biblioteca de la Universidad para que haga de éste proyecto de investigación jurídica un documento disponible para su lectura según las normas de la Universidad y, de conformidad al artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de éste proyecto de investigación jurídica dentro de las regulaciones de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo la publicación de este proyecto de investigación jurídica después de su aprobación.

Carlos Luis Litardo Caicedo

INDICE INDICE GENERAL

Carátula	
Aprobación de la Investigación	I
Dedicatoria	II
Autoría	III
Autorización	IV
Índice	VI
Resumen Ejecutivo	VIII

CAPITULO I EL PROBLEMA

1.1.Introducción	1
1.2.Justificación	2
1.3.Planteamiento del Problema	4
1.3.1.Formulación del Problema	5
1.3.2.Delimitación del Problema	6
1.4.Objetivos	6
1.4.1. General	6
1.4.2.Específicos	7
1.5.Hipótesis	7
1.6.Variables	7
1.6.1.Independiente	7
1.6.2.Dependiente	7

CAPITULO II MARCO TEORICO

2.1.Marco Histórico	8
2.1.1.Antecedentes del Derecho Ambiental	8
2.1.2.Norma Administrativa	16
2.1.3.Procedimientos Administrativos	17
2.1.4.Aplicación de Sanciones a Personas Naturales y Jurídicas	17
2.1.4.1.Clases de Sanciones	17
2.1.5.Procesos Penales por Delitos Ambientales	20
2.1.6.Protección Jurídica del Medio Ambiente	23
2.2.Marco Doctrinal	32
2.2.1.Doctrinas del derecho ambiental	32
2.2.2.El Derecho Ambiental como un Bien Jurídico	37
2.2.3.Tipicidad	39
2.2.4.Antijurídico	39
2.2.5.Culpabilidad	40
2.2.6.Delito Ambiental un Delito Social	40
2.3.Marco Jurídico	

2.3.1.	Constitución de la República del Ecuador	50
2.3.2.	Convenios Internacionales	56
	Conferencia de Estocolmo	56
	Conferencia de Rio de Janeiro	56
	Diversidad Biológica Rio de Janeiro	57
	Conferencia de Johannesburgo	58
2.3.3.	Ley de Gestión Ambiental	59
2.3.4.	Código Penal	62
2.3.5.	Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental	64
2.3.6.	Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales	66
2.3.7.	Ley de Aguas	67
2.3.8.	Ley Orgánica de la Función Legislativa	68
2.3.9.	Áreas Protegidas	69
	Parque Nacional Yasuní	69
	Comisiones	69
2.3.10.	Crease Adscrita a la Presidencia de la República la Comisión Asesora Ambiental	69
2.3.11.	Justicia Constitucional Ambiental	70
2.3.12.	Principio de Proporcionalidad	79
CAPITULO III		
METODOLOGÍA		
3.1.	Métodos	82
3.2.	Tipos de investigación	82
3.3.	Técnicas	83
3.4.	Población	83
3.5.	Muestra	84
3.5.1.	Instrumentos de la investigación recolección de los datos	85
	Encuestas aplicadas a la Ciudadanía del Cantón Quevedo	85
3.5.2.	Población	90
3.5.3.	Muestra	90
3.5.4.	Encuestas aplicadas a los Abogados del Cantón Quevedo	91
3.6.	Hallazgos de la investigación	96
CAPITULO IV		
4.1.	Comprobación de la Hipótesis	97
CAPITULO V		
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		
5.1.	Conclusiones	98
5.2.	Recomendaciones	99

CAPITULO VI LA PROPUESTA

6.1. Título I	100
6.2. Título II	103
Glosario	108
Bibliografía	113
Anexos	116

RESUMEN EJECUTIVO

Los principales aspectos contaminantes que han deteriorado notablemente los niveles de vida de los ciudadanos ecuatorianos han motivado preferente atención en todas las esferas gubernamentales.

Es así que se han diseñado políticas ambientales tendientes a mejorar, proteger y remediar grandes daños ambientales que se han producido y que han hecho de lugares imposibles para la vida. Las políticas guardan estrecha relación con los postulados constitucionales respecto del buen vivir que constantemente se difunde para así tomar conciencia que no solo se requiere de insertarse en la productividad para alcanzar niveles de vida aceptables para lograr vivir mejor; hoy debemos comprender que si no logramos aceptar los derechos de la naturaleza como bien tutelado por el Estado, no alcanzaremos el ansiado buen vivir porque en medio de aire, suelo y agua contaminada el ser humano no podrá subsistir.

El objetivo de este proyecto es de analizar el incumplimiento de la ley por la aplicación de sanciones leves en casos de contaminación ambiental, de los manejos inadecuados de derechos y sustancias que causan daño a las personas y al medio ambiente que a pretexto de la producción no consideran en nada los procesos de cuidado del medio ambiente, al contrario contaminan cada día más poniendo en serio peligro la existencia de las personas.

En el marco histórico se realizó la selección de temas bibliográficos que enfocaron con claridad el tema planteado. En el marco doctrinario se realizó investigaciones de diferentes tratadistas que han plasmado aspectos

importantes sobre el desarrollo de doctrinas de Derecho Ambiental que han servido de base a la presente investigación. En el desarrollo de los aspectos jurídicos que sustentan este trabajo, se ha tomado como principios lo prescrito en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y Leyes que señalan a la naturaleza como medio tutelar del Estado.

Como conclusiones, se determinaron diferentes casos de contaminación ambiental en la Ciudad de Quevedo por la acumulación de desechos líquidos, sólidos, basuras y otras sustancias contaminantes que causan grave daño al suelo, aire, y agua, los cuales justifican la propuesta de reforma al Código Penal, artículo 437 A.

Los métodos utilizados y el tipo de investigación de campo realizadas a los ciudadanos y ciudadanas, así como a los abogados del Cantón Quevedo, la contaminación ambiental que está deteriorando al planeta, fueron medios adecuados para llegar a plasmar el porqué de la propuesta de hacer reformas al artículo 437 A del Código Penal, de cambiar a delito de prisión por reclusión. Con la finalidad que estos delitos se sancionen de parte de los administradores de justicia.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción

La conservación del medio ambiente, es preocupación constante del hombre. Es así que las Naciones Unidas alarmadas por los diferentes cambios que se han producido producto de la contaminación ambiental, en conferencia sobre el medio ambiente aprobó la declaración de Estocolmo de 1972 sobre el entorno humano, la que entre innovadores compromisos tomados, consideran que el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de las condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad, que le permita llevar una vida y gozar de bienestar.

Siendo una disciplina jurídica nueva el Derecho Ambiental actualmente se discute sobre contenidos, naturaleza y hasta su correcta denominación dentro del ámbito Jurídico del Ecuador.

A partir del siglo XIX, nuestro medio natural ha sufrido una transformación radical y constante, en la que hoy vivimos inmersos, y que se proyecta hacia el futuro, por lo que hemos desarrollado perspectivas de estudios de estos fenómenos desde un doble enfoque: urbana, ciudades e industrias, zonas rurales, y sus efectos de la industrialización de áreas con miras a la explotación de recursos no renovables.

Con estos antecedentes nace el Derecho Ambiental que se ocupa principalmente de combatir los peligros que amenazan nuestras vidas, esto

es, el equilibrio natural, en virtud de que nosotros como seres humanos formamos parte de un gran conjunto que es el medio ambiente y su entorno. El nacimiento del Derecho Penal dentro del campo ambiental se debe a la insuficiencia práctica de las incriminaciones a infractores del ambiente, su clásico accionar es de carácter general tales como el homicidio, lesiones, destrucción, daños a bienes, etc.

Los antecedentes de contaminación ambiental han ido en aumento, por lo que se hace necesario un conocimiento objetivo suficiente de este problema para facilitar a la especie humana un conjunto de criterios e instrumentos legales que permitan llegar a una solución tomando en consideración los fenómenos y delitos ecológicos y a la ecología como una disciplina científica tal, que nos proyecte a una visión real de la contaminación que amenaza la supervivencia del ser humano.

Por los aumentos de la contaminación ambiental detallados anteriormente, considero oportuno presentar una propuesta de reforma al Art.437 A artículos agregados al Código Penal en el mes de Enero del año 2000, con el propósito de disminuir los índices alarmantes de deterioro ambiental presentados hasta este momento.

1.2. Justificación

En el Cantón Quevedo y en otras ciudades del Ecuador, en los últimos años se han producido delitos y contravenciones ambientales que han deteriorado notablemente el ambiente; así por ejemplo : La Tala indiscriminada de árboles en los que se observa que no existe un control gubernamental adecuado; ocupación de áreas de terreno naturales de humedales para construcción de camaroneras; contaminación atmosférica por emisión de

gases de vehículos por su vejez o por el incremento considerable del parque automotor; fumigaciones aéreas de cultivos agrícolas, en especial el banano, sin considerar ciudades y asentamientos rurales; la descarga indiscriminada de aguas servidas, grises y negras y, residuos de aceite descargados directamente a las alcantarillas lo que ha generado la contaminación de esteros, cauces de ríos etc., sumado a esto el poco o nulo control municipal, incrementan el deterioro de estos ecosistemas.

Esta Investigación Jurídica ha sido realizada para demostrar la necesidad de crear y establecer administradores de justicia que se encarguen de sancionar ejemplarizadamente a quienes quebranten la ley en contra del ecosistema.

Los objetivos de conservación, protección y calidad de vida del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, la utilización racional de los recursos naturales renovables y no renovables y el fomento de medidas a escala nacional e internacional destinadas a mitigar los problemas regionales o nacionales del medio ambiente, me han motivado a realizar este proyecto de investigación jurídica.

Introducir cambios en el Código Penal para mejorar notablemente las bondades del medio ambiente, su incidencia en las formas que operaran diferentes personas naturales y jurídicas, los mismos que siendo ejecutores y buscadores de bienestar general, se olvidan de los cuidados que deben tener con la naturaleza, desgastan sus recursos, contaminan el ambiente y generalmente nunca proceden a llevar adelante programas de remediación ambiental.

La aplicación imperativa del Código Penal, incidirá en que la norma con señalamientos de los delitos y las infracciones de manera justa el cual redundará en mejor diligencia de la justicia.

1.3. Planteamiento del Problema

Al contener el Código Penal tipificaciones leves para el juzgamiento de los delitos contra el medio ambiente, se ha propiciado la inaplicabilidad de la Ley y por ende el incremento de daños al medio ambiente.

Por lo que considero necesario e imprescindible avanzar mediante la introducción de una reforma al artículo 437 A del Código Penal, para así detener estos abusos en contra del medio ambiente.

En nuestro País se cometen delitos ambientales que afectan al ecosistema, y sin embargo no se aplican ninguna sanción, pues al estar tipificados de manera leve en el Código Penal no son sancionados por las autoridades correspondientes, produciéndose afectaciones graves al medio ambiente como señalo a continuación:

La tala indiscriminada de árboles. Estudios han revelado que las provincias de la Costa son las más afectadas, pues se emiten licencias por parte de autoridades para talar los bosques sin estudios previos;

La ocupación indiscriminada de los humedales y áreas protegidas para la instalación de camaroneras de agua dulce;

La contaminación del ambiente por los gases que emiten los vehículos;

Las fumigaciones de banano y otros cultivos agrícolas muy cerca a las poblaciones urbanas y asentamientos rurales.

La Contaminación de ríos, esteros, quebradas, y lagos por descargas de aguas negras, grises, residuales arrojadas a las alcantarillas, más los residuos de aceites de talleres y lavadoras de vehículos.

La disposición final de basuras a “cielo abierto” por parte de los municipios, a excepción de Quito y Guayaquil, presentan acusados grados de ineficiencia; así como también la acumulación de basuras en calles y terrenos vacíos.

Según la doctrina, la aplicación de la ley debe ser literalmente de acuerdo a lo tipificado para cada uno de estos delitos en contra del medio ambiente, pero son los jueces de lo penal, civil y tránsito, los encargados de administrar justicia en el área ambiental, quienes debido a su gran carga de trabajo o algunos por desconocimiento no lo aplican.

A esto se suma la falta de un cuerpo legal contenido en una Ley determinada, y no como ocurre actualmente que se encuentran diseminadas ya en el Código Penal, en la Ley de Gestión ambiental y en la Ley de Tránsito, lo cual no facilita la aplicación de sanciones a los delitos ambientales.

1.3.1. Formulación del Problema

¿Las fumigaciones aéreas que se realizan a los cultivos agrícolas, en especial el banano, representan delito abstracto para los ciudadanos y ciudadanas?

¿El inadecuado servicio de recolección y disposición final de basuras de las diferentes ciudades del Ecuador, a excepción de Quito y Guayaquil, dañan el medio ambiente y los cursos de agua?

¿La Contaminación del río Quevedo, se encuentra severamente afectado por las descargas de aguas servidas?

1.3.2. Delimitación del Problema

El Código Penal, la Ley de Gestión Ambiental y otras fuentes auxiliares serán el objeto de estudio principal de ésta investigación jurídica, los diferentes casos identificados de delitos y contravenciones en contra del medio ambiente durante los años 2005-2010, la presente investigación jurídica se realizará en el Cantón Quevedo.

El tiempo de duración de la investigación jurídica es de 6 meses, contados a partir de la aprobación del perfil de Tesis.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General:

- Analizar el incumplimiento de la Ley por la aplicación de sanciones leves en casos de contaminación ambiental, y su repercusión en el deterioro de la calidad de vida y de los ecosistemas.

1.4.2. Específicos:

- Identificar los diferentes casos de delitos contra el medio ambiente y sus efectos en el deterioro de la vida de las personas.
- Efectuar un estudio analítico doctrinario y jurídico de las causas legales que sancionan los daños al medio ambiente.
- Presentar reformas al artículo 437 A del Código Penal en materia ambiental, para disminuir la contaminación por desechos y sustancias peligrosas al ecosistema.

1.5. Hipótesis

La reforma al Art. 437 A del Código Penal, evitará que las personas naturales y jurídicas sigan contaminando al medio ambiente y deteriorando los ecosistemas.

1.6. VARIABLES

1.6.1. Independiente

La contaminación ambiental.

1.6.2. Dependiente

La sanción en los delitos penales por contaminación ambiental.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Histórico

2.1.1. Antecedentes del derecho ambiental

Los potenciales impactos ambientales que surgen de las diferentes actividades humanas y que afectan los ecosistemas, servirán de referencia para tipificar los delitos ambientales en sí, pues se conceptualizan con definiciones básicas sobre medio ambiente y los impactos ambientales, los delitos y contravenciones.

Por los años 90 en Hispanoamérica¹, se empieza a hablar de cambios importantes en las diferentes doctrinas e instrumentos legales de estos países, que toman como antecedente la protección del medio ambiente. Esto ya se venía desarrollando en Europa en los años ochenta a raíz de los graves riesgos de la supervivencia ecológica.

¹ Las Estadísticas de Desarrollo Mundial que cada año publica el Banco Mundial para darnos cuenta del índice de pérdida de bosques o deforestación, los altos niveles de contaminación ambiental, el cual puede en algunos casos ser alarmante y altamente preocupante para todos los que vivimos en la tierra. Un solo caso es el del Brazil, que entre 1990 y 1995 deforestó 25547 kilómetros cuadrados de bosque tropical (Banco Mundial, informe sobre el Desarrollo Mundial 1998/1999, página 206), A esto se suma la pérdida continuada en la capa de ozono y la contaminación que rodea la atmósfera terrestre, por el uso del tetrafluoruro de carbono —a partir de 1957, ha disminuido en un 40%, gracias al uso de los propelentes fluorados de los aerosoles, producidos en su gran mayoría por las multinacionales que con ellos comerciaban antes de sonar la alarma—y a la emisión de dióxido de carbono, la cual en algunos sitios es escandalosamente alta. Solamente Estados Unidos, produjo entre 1990 y 1995 la cantidad de 5468 millones de toneladas métricas, casi la mitad de la 11134 millones de toneladas métricas de dióxido de carbono que produjeron los países clasificados por el Banco Mundial como de "ingresos altos" y un 25% de la producción mundial (Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial 1998/ 1999, página 209), lo que hace presagiar para los próximos años, cuando se abre el nuevo milenio, problemas graves de diversa índole.

Hablar de delitos y contravenciones ambientales es un tema de vital importancia, de ahí que todos y cada uno de nosotros, como personas interesadas en la protección al medio ambiente, tenemos que conocer las conductas que son nocivas y se constituyen en delitos, las mismas que deben ser sancionadas por el Código Penal y por la Leyes de Gestión Ambiental y de Tránsito.

Los delitos ambientales deben estar tipificados como hechos culpables del hombre, contrarios a la ley (antijurídico), y por tanto conminado por la amenaza de una pena.

El delito es una sanción contraria al derecho de otro, conminada por una ley penal, es un acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado por una pena o, en ciertos casos, con determinadas medidas de seguridad en reemplazo de ella. El delito es una acción antijurídica por la que el individuo adecua su conducta a lo que prohíbe la Ley.

Por los años 90 surge una corriente nueva en defensa del medio ambiente², capaz de regular, proteger, conservar y preservar los recursos naturales a través de sus normas jurídicas que prevengan al medio ambiente de la contaminación, deforestación, incendios, ruidos, derrames de sustancias etc., que provocan degradación del suelo, deforestación de selvas tropicales,

² Convenio sobre Diversidad Biológica, 1992 Río de Janeiro y ratificado en 1993 por el Ecuador. Con este convenio se reconocen tres principios fundamentales 1. La conservación de la biodiversidad 2. Uso sustentable de la biodiversidad 3. Acceso a recursos genéticos.

Diez años después de Río, en el Ecuador no se ha detenido la pérdida de la biodiversidad, la contaminación del aire, suelo y agua se ha extendido en áreas protegidas, ciudades por diferentes causas y, se ha iniciado la comercialización de la biodiversidad con la iniciativa biocomercio.

cambios climáticos, calentamiento de la tierra, efecto invernadero, adelgazamiento de la capa de ozono, lluvia ácida; por esta razón la ley los cataloga a estas conductas dañosas como delitos ambientales.

Por lo tanto, el Derecho Ambiental es el conjunto de normas jurídicas de contenido penal tendientes a la protección del entorno en que el hombre vive y con el que se relaciona, un sistema racional de normas sociales de conductas que pueden codificar de manera relevante las relaciones que se dan (directas e indirectas) entre los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, de manera tal que se ponen en peligro las condiciones que hacen posible la vida en el planeta.

El Derecho Penal Ambiental, al tutelar los recursos naturales: la flora, la fauna y en última instancia la vida, busca más que preservar el orden social, un verdadero derecho de supervivencia. El objetivo debería ser preservar y hacer respetar el derecho a la calidad de vida que tenemos los seres humanos, por lo que se debe cuidar y velar por la preservación de la diversidad de seres vivos existentes en el ecosistema. Así como está la Ley, carece de aptitud para ser un arma eficaz frente a las conductas de efectos negativos para el entorno en general. Este derecho no es el único recurso con que cuenta el ordenamiento jurídico para la corrección de las conductas que se consideran infractoras del mismo, pero sí representa el instrumento idóneo para establecer sanciones, pero como existen versiones encontradas en que los delitos ambientales no deben ser sancionados penalmente, sino procesados vía administrativa, y solo en casos extremos, deben aplicarse sanciones penales. Cuando la ley principal (Ley de Gestión Ambiental), no contenga medidas suficientes para el bien tutelado que ofrece otro sector del ordenamiento jurídico.

Son versiones distintas, que de una u otra manera están refiriéndose a una norma, sea penal o administrativa, que tiene como fin la regulación de las conductas de efectos negativos para el ambiente, lo cual obliga a tipificar estos delitos con sanciones penales, con el fin de proteger de cualquier daño o lesión al ambiente. Con los delitos ambientales se pretende proteger principalmente al bien jurídico que es el medio ambiente, y accesoriamamente se desprende lo que es la vida humana.

Para algunos tratadistas del Derecho existen dos teorías respecto al bien jurídico protegido; por un lado, están los que consideran que el bien jurídico protegido es el medio ambiente, entendiéndose por tal el contexto de la vida humana y toda la cadena biológica que permite el desarrollo del hombre con salud física y espiritual; por otro lado, están los que consideran que el bien tutelado es la calidad de vida, son los más extremistas o más consistentes en considerar la calidad de vida como un factor determinante de la vida humana, que representa el verdadero valor de la tutela legal ambientalista.

La definición de bien jurídico tutelado se extiende hasta los límites más amplios posibles, entendiéndose por medio ambiente todo aquello que de una manera positiva o negativa puede influir sobre la existencia humana digna, o en una menor o mayor calidad de vida, en este caso el bien jurídico ingresaría a un replanteo de nuestra forma de vida, todo lo que somos, que se tiene que contar con un concepto restringido de medio ambiente.

Las diferentes legislaciones de Latinoamérica y entre ellas la Ley de Gestión Ambiental vigente en nuestro País, sostienen que el bien jurídico que protege es el "medio ambiente", todo el que realice acciones que lesionen, deterioren, degraden, destruyan el medio ambiente o realicen actos descritos como contrarios a la ley según la gravedad del hecho, cometen una contravención o falta que deben ser sancionada por la ley.

Se puede decir que el bien jurídico que protege encierra de manera general: la conservación y preservación de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna, la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales, por lo que claramente se lo podrá clasificar al bien jurídico dentro de los bienes jurídicos colectivos, ya que afectan a la comunidad sea en forma directa, indirecta, mediata o inmediata.

Los bienes jurídicos son 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 la concepción de los fines o para funcionamiento de su propio sistema³.

En síntesis se puede decir que los delitos ambientales son todas aquellas conductas de las personas naturales y jurídicas que perjudiquen o puedan perjudicar los potenciales originarios de los recursos naturales, alterando así el equilibrio en la calidad de vida de las personas y de todos los seres con vida que viven dentro del ecosistema.

Estas conductas están reguladas por la normativa penal y ambiental ecuatoriana, motivados por diferentes instrumentos internacionales ratificados por los diferentes Gobiernos de la República del Ecuador.

La protección a la sociedad de los sujetos que infrinjan las disposiciones legales de este orden, por una parte, previniendo sanciones para los infractores de las normas y, por la otra, regulando el procedimiento para la

³ Hurtado, Pozo José, "Manual de Derecho Penal", Editorial Eddily, 2^{da} Edición, Tomo 1, 1987, Pág. 79.

imposición y aplicación de esas sanciones, así como los derechos de los sujetos que han cometido el delito por el cual se ha castigado dentro de ese procedimiento y la forma en que ha de pagar esa pena o sanción impuesta.

Esta normatividad penal tiene que ver con el origen de la palabra delito, porque ésta es la violación a la ley penal, o sea la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley. El delito es todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso. Pero el tema que nos interesa desarrollar es cómo la normatividad penal ecuatoriana contempla a los delitos ambientales.

La Constitución del Ecuador y el Código Penal, tienen por objetivo principal proteger el bien jurídico vida humana estableciendo sanciones en caso de infracción, aunque hay contradicciones entre los que consideran a las conductas negativas y perjudiciales contra el medio ambiente como delitos ambientales, y los que consideran como contravenciones de carácter administrativo sujetos a sanciones administrativas y no con privación de libertad. Sin embargo, aun aceptando esta opinión, subsiste el problema relativo a la elección del mejor lugar para acometer la tarea de incluir la norma jurídica penal protectora del medio ambiente.

En este sentido, la legislación ecuatoriana hace una clasificación entre delitos ambientales y contravenciones, por lo tanto quien se encarga de los delitos ambientales es la normatividad penal, por medio del Código penal y Código de Procedimiento Penal, quienes se encargarán de su procedimiento, señalamiento y aplicación de la ley a los delitos ambientales considerados de orden público.

En tanto que las infracciones serán de competencia de la autoridad administrativa. En ese sentido, el Derecho Penal ya es una realidad en el marco de la ecología y el ambiental, que trae consigo el proceso penal a las personas naturales o jurídicas que cometan delitos ambientales como son: contaminación del agua por vertido de desechos sólidos, químicos, y otros.

Hay que señalar que existen conductas gravemente lesivas que no se encuentran dentro del tipo penal o si se encuentran se hallan de manera ambigua, lo que comúnmente se denominan tipologías penales en blanco⁴, que se refieren más que todo a la aparición de nuevas formas o conductas delictivas, que en la ley penal y ambiental no se pueden encontrar ningún tipo penal que se adecue a dichas conductas, produciéndose así la consecuente impunidad de conductas realmente nocivas a la interacción social de las personas.

La legislación ambiental ecuatoriana es un caso típico de ley penal en blanco. Por lo ambigua y contradictoria con otros instrumentos legales, designa a aquellas 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.

Son 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, llámese así a las 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.

⁴ Etcheberry, Alfredo, "Derecho Penal", Parte especial Colección Clásicos Jurídicos, reimpresión de la tercera edición, Tomo 1, Editorial Blacio, 2010, Pág. 105.

El precepto debe ordinariamente ser llenado por otra disposición legal o por sus decretos o reglamentos a los cuales queda remitida la ley penal. Estos decretos o reglamentos son, en el fondo, los que fijan el alcance de la ilicitud sancionada, ya que, en la ley, la conducta delictiva solamente está determinada de una manera genérica.

Lenin Arroyo Baltán⁵, en su obra "Normas Penales en Blanco y su Legitimidad", nos trae su definición de norma penal en blanco.

A nuestra manera de ver, 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, son producto quizá de la infinita complejidad de hechos humanos y sociales cambiantes con el tiempo.

Se califica de leyes penales en blanco en sentido amplio, a todos los tipos penales abiertos, que no describen enteramente la acción o la materia de prohibición, y se encuentran por consiguiente necesitados de complementación.

"La norma penal en blanco es aquella que se limita a fijar la pena aplicable a una conducta definida en disposiciones legales o reglamentarias ulteriores"⁶.

Cuando los tipos penales que esta ley prevé requieran de una disposición complementaria para la exacta determinación de la conducta punible o su

⁵ Arroyo, Baltán, Lenin, "Normas Penales en Blanco y su Legitimidad", Manta Ecuador, 2005, Pág. 98.

⁶ Labatud, Glenda Gustavo, "La Norma Penal en Blanco" Ediciones Luna, Santiago de Chile, 2007, Pág. 81.

resultado, ésta deberá constar en una ley, y reglamentarlo por parte del Ejecutivo.

2.1.2. Norma administrativa

Con la puesta en vigencia de la Ley de Gestión Ambiental, se estableció en Ecuador un nuevo marco jurídico para la preservación y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales, además de constituirse la base sustantiva de un nuevo derecho que empieza a gestarse como conjunto de normas sistematizadas que deben regir la problemática ambiental.

El objeto principal de la ley es regular la intervención del hombre en su medio, así como normar bajo un nuevo concepto jurídico el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

La naturaleza de las sanciones administrativas señaladas en la ley, son de carácter estrictamente administrativo e independiente, y distintas de la responsabilidad civil o penal, que no la exime si la ley lo dispone la aplicación de sanciones civiles y penales.

Por tanto, para que haya sanción administrativa debe existir una previa infracción administrativa, puesto que esta constituye una medida restrictiva de derechos que se aplica en el caso de que haya existido una infracción a la ley y desempeña una función de castigo.

En la Ley de Gestión Ambiental hace referencia a las contravenciones a quién se lo considerara como infractores administrativos, cuando no sean considerados delitos, la autoridad administrativa será competente para sancionar de conformidad con la Ley.

2.1.3. Procedimientos administrativos

Toda conducta que no sea tipificada como delitos ambientales, será tramitado vía administrativa al tenor de lo prescrito en la ley; las contravenciones a los preceptos de la Ley de Gestión Ambiental y las disposiciones que de ella deriven, serán consideradas como infracciones administrativas, cuando ellas no configuren un delito, caso contrario serán tramitadas conforme lo dispone el Código Penal. Por tanto, la falta de ficha, omitir las resoluciones administrativas que emita la autoridad ambiental, no cumplir con el estudio de impacto ambiental, no avisar a la autoridad por la suspensión de determinada obra o proyecto, no cumplir con las medidas correctivas de mitigación conforme a ley, todas estas conductas constituyen contravenciones a la ley y al Reglamento General de Gestión Ambiental.

La Ley dice que cualquier persona natural o colectiva, como también los funcionarios públicos, tienen la obligación de denunciar ante la autoridad competente la infracción de normas que protejan el medio ambiente. La autoridad competente a nivel nacional es el Ministro de Ambiente.

“Las personas que contaminan son responsables civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen al medio ambiente. La autoridad competente al aplicar las sanciones, tiene que tomar en cuenta: Los daños causados a la salud pública, y el valor de los bienes dañados”⁷.

2.1.4. Aplicación de sanciones a personas naturales y jurídicas

2.1.4.1. Clases de sanciones

⁷ Sarmiento, Rubén Morán, “Derecho Procesal Civil” Ediciones Máxima, Guayaquil Ecuador, 1992, Pág. 52.

Las sanciones se han encontrado íntimamente unidas a la evolución del derecho sancionador como cuerpo jurídico dotado de autonomía frente a otras potestades administrativas.

Las sanciones comprenden las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fin la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial el bien jurídico protegido con mayor importancia, como es la vida del hombre.

En cuanto a las sanciones civiles, se caracterizan por la reparación de daños y perjuicios que serán pagados por la persona civilmente responsable, por lo que correrá con la reparación de los daños materiales y morales que haya causado por la comisión de delitos ambientales.

Persona natural en sentido estricto y metafísico, es aquella que tiene las condiciones humanas, de nacer, crecer, reproducir y morir. En tanto que en el Derecho Canónico, la persona natural es aquella que es bautizada, en plena comunión con la Iglesia, y además no separado de ella por sanción.

En tanto que la persona jurídica o colectiva también reconocidas por el Código Civil, es producto de una ficción de la ley, que tiene capacidad jurídica y capacidad de obrar dentro de los límites fijados por los fines que determine su constitución, el interés de lo precedentemente señalado nos permitirá establecer la capacidad y legitimidad de estas personas para ser juzgadas dentro de un proceso penal.

Entonces se puede decir que la aplicación efectiva de sanciones, sean estas penales, civiles y administrativas, es indiscutiblemente viable para las personas naturales, sea por delitos ambientales o delitos penales, en tanto

que el problema radica en la procedencia y aplicación de sanciones penales a las personas jurídicas, (como una asociación o una fundación, etc.), que tienen derechos y deberes, pero no son personas en el sentido estricto y metafísico.

El Código Penal especifica a quienes se consideran como autores de los hechos delictivos, cuando dice que:

“Son autores quiénes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso, así son responsables penalmente del delito: Los autores, cómplices, y demás implicados”⁸.

Sobre las personas jurídicas:

Se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales lo que para proceder con la aplicación de sanciones a estas personas se tienen que establecer mecanismos que permitan reparar los daños causados pero, sobre todo, evitar que pueda producirse.

En el tema, de los delitos ambientales, el interés radica en determinar quiénes son los sujetos procesales en una acción por delitos ambientales,

⁸ Prats, Fermín Morales, “La Estructura del delito de Contaminación Ambiental”, Editorial Bosco, Barcelona España. 2008, Pág. 82.

qué tipos de sanciones podrá aplicarse a estas personas jurídicas, las personas afectadas pueden presentar directamente la querrela ante el fiscal u otra autoridad. Para responder a esto se procederá a precisar de manera general el procedimiento por infracciones administrativas tipificadas en la Ley de Gestión Ambiental y posteriormente se señalará el procedimiento para el caso de los delitos ambientales (Contaminación por vertido de desechos tóxicos, etc.).

2.1.5. Procesos Penales por delitos ambientales

Una vez conocido el objetivo del proceso administrativo por infracción a las leyes ambientales, nos toca identificar el bien jurídico protegido por la ley penal, en la que se especifica que de acuerdo a la doctrina dominante, el bien jurídico que protege la ley penal es el "medio ambiente", aquí hay que señalar una dificultad y es que esta nace al conceptuar qué debemos entender por medio ambiente.

Este concepto ya fue discutido precedentemente, pero es importante ver la doctrina española respecto a este tema:

Sostiene que desde el punto de vista legal, al medio ambiente debe entenderse como 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 ahora formal, se entiende por 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, en el sentido más general sobre la conceptualización del medio ambiente, es entendido como el entorno que rodea al hombre, identificándose dos sectores contrapuestos: el ambiente natural (agua, aire, suelo, flora y fauna) y el ambiente artificial, que incluye ambientes contruidos por el hombre y el ambiente social.

En este entendido existen diferencias y posiciones encontradas para la conceptualización del medio ambiente, por lo que la doctrina mayoritaria ha optado por adherirse a una concepción intermedia y que tiene acogida en la doctrina penal, recogida por el XV Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho penal de 1994 y la Resolución N-1 relativa a la protección del medio ambiente por el Derecho Penal, asumida en la 17ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia de 1990.

Por tanto, para identificar claramente al bien jurídico que se protege a través de las normas penales, manifiesta que el bien jurídico de los elementos u objetos que lo integran (el agua, el aire), es una especie protegida, pueden recibir atención del Derecho Penal, el equilibrio entre todos estos factores es lo que finalmente constituye el medio ambiente y, en tal sentido, debe ser considerado como presupuesto de la vida en sociedad, es tal la razón e importancia del medio ambiente que por esa virtud de ser imprescindible para la subsistencia de la humanidad es que las leyes se ven en la necesidad de proteger este bien jurídico "Medio Ambiente" y por ende velar por la "calidad de vida de las personas" y el respeto a los derechos fundamentales como es la "salud" y sancionar las conductas negativas y perjudiciales hacia el medio ambiente.

La tipificación de los delitos ambientales, tanto en la Ley de Gestión Ambiental y su aplicación fijado por el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, lo que se pretende es proteger el bien jurídico y poner en definitiva una barrera de punición al que cometa los delitos ambientales, principalmente a las empresas jurídicas, quienes como personas jurídicas son responsables por daños que sus representantes causen por medio de un hecho ilícito a tercero o al medio ambiente.

Los delitos se encuentran claramente señalados, pero existe un profundo vacío legal por cuanto no tiene mecanismos y procedimientos legales estrictamente ambientales, puesto que la misma Ley Ambiental delega a otra norma, en este caso al Código Penal.

En ese sentido las personas naturales pueden presentar por sí solos denuncias ante la autoridad competente, denuncias ante el fiscal o autoridad administrativa. Es la autoridad ambiental y el Ministerio Público los legitimados para abrir una causa penal por delitos ambientales, el primero como querellante, o parte civil; en tanto que el último será el que dirija la investigación de los delitos ambientales y por ende promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales.

Comete delito contra el medio ambiente, cuando una persona: envenena, contamina o adultera aguas destinadas al consumo público, al uso industrial agropecuario o piscícola, por encima de los límites permisibles, por quebrantar normas de sanidad pecuaria o propague epizootias y plagas vegetales.

El que vierta o arroje aguas residuales no tratadas, líquidos químicos o bioquímicos, objetos o desechos de cualquier naturaleza, en los cauces de

aguas, en las riberas, acuíferos, cuencas, ríos, lagos, lagunas, estanques de aguas, capaces de contaminar o degradar las aguas.

En tal motivo, podemos decir que sí puede ejecutarse la acción penal contra las empresas que dañan al ecosistema, solo depende de las autoridades competentes. Es claro que las conductas que atentan contra el medio ambiente y la biodiversidad, deben ser procesados sin importar intereses políticos ni económicos, pues lo que importa es la defensa del bien jurídico medioambiental, del cual todos los seres humanos nos servimos y del que se servirán las generaciones futuras.

Según la doctrina, la inclusión de estos delitos se debe a que el medio ambiente ha pasado a ser un valor especialmente apreciado por la sociedad actual, cuyo reconocimiento nace del derecho consagrado en la ley. Se puede decir que el delito ambiental, por la contaminación de ríos, lagunas, suelos y aire, no solo es consecuencia de diferentes actividades como: depositar desperdicios y agentes químicos desechados por las pequeñas, medianas y grandes industrias, la agricultura y por el narcotráfico en la fabricación de drogas, sino también por los altos niveles de irrespeto de los ciudadanos y ciudadanas a la naturaleza.

2.1.6. Protección Jurídica del Medio Ambiente

En el aspecto legal cuando se hace referencia a la protección jurídica de ciertos bienes, nos referimos concretamente a las leyes que los adoptan, salvaguardan y protegen dicho bien jurídico y en este caso concreto sería el "Medio ambiente"⁹.

⁹ Hurtado, Poso José, "Manual de Derecho Penal", Obra citada, Pág. 29

Con un marco legal e institucional eficiente para tutelar efectivamente la conservación y el uso sostenible de los bosques, suelo, tierras forestales, en sí todo el conjunto de elementos que compone el medio ambiente.

Este es el objetivo principal, conocer de manera general cuáles son las leyes que protegen al bien jurídico ambiental y las instituciones que tienen la responsabilidad de velar por el cumplimiento de estas leyes.

Por tanto y siguiendo a las clasificación Kelseniana procederé a analizar lo que estipula la Constitución de la República del Ecuador, Ley de Gestión Ambiental, Código Penal, Ley de Control de la Contaminación y otras leyes especiales.

El numeral 27 del artículo 66 de la Constitución de la República¹⁰, es deber del Estado “garantizar y reconocer el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, y libre de contaminación, la ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados procedimientos y libertades para proteger el medio ambiente”.

De conformidad a las disposiciones legales, es deber del Estado “garantizar, fomentar, promover, incentivar, impulsar y establecer los procedimientos que determinarán las responsabilidades administrativas, civiles, o penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra a las normas de protección al medio ambiente”.

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, Gaceta Constituyente Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, 2008, Pág. 44.

A lo largo de la historia de la humanidad y a partir de la revolución industrial, se ha visto los usos y abusos de los recursos naturales finitos del planeta, por lo que se debería convertir en prioridad nacional el fomento y desarrollo de energías limpias, no contaminantes y seguras de procesos industriales controlados, así como también el endurecimiento de las penas en materia ambiental.

El Ecuador, al formar parte de la comunidad internacional, motivado por salvaguardar los recursos naturales, está en la obligación de promover el fomento de leyes que protejan de forma adecuada la biodiversidad, un elemento natural característico de nuestro país.

Sin duda alguna, un elemento fundamental para la aplicación y cumplimiento, tanto de las políticas ambientales emanadas de la administración, como de la legislación ambiental en todo su contexto, son las penas ambientales.

La legislación penal ambiental en Latinoamérica y en el caso particular del Ecuador, desempeña un papel fundamental para garantizar el fiel cumplimiento de la normativa ambiental y de los procedimientos establecidos en la misma.

El Ecuador ha demostrado su preocupación sobre el medio ambiente, y una clara prueba de ello es la normativa existente con respecto al tema.

La Constitución de la República del Ecuador¹¹ como norma jerárquicamente superior, reconoce en su artículo 66 numeral 27 el derecho de toda persona a vivir en un medioambiente sano, por otra parte encontramos la Ley de

¹¹ Constitución de la República del Ecuador, Obra citada, Pág. 44.

Gestión Ambiental que no está de más mencionar reúne todos los requisitos constitucionales para ser considerada como una Ley Orgánica y a pesar de ello no ha sido considerada como tal. Creando así una inseguridad jurídica en temas relacionadas con el medio ambiente, ya que a pretexto de no tener ese carácter, no es acatada.

Es precisamente por esto que consideramos importante la existencia de tipos penales que puedan combatir dichos atropellos, y se dé un efectivo cumplimiento a uno de los principios universales del Derecho Ambiental, como es “el que contamina paga”¹².

Este principio debe ponerse en práctica no únicamente a través de sanciones pecuniarias, sino también a través de sanciones penales que involucren la prisión en ciertos casos, y la reclusión para otros causantes de daños propinados al ambiente, tomando en cuenta al medio ambiente como lo que es: un sujeto de derechos y un bien jurídico a respetar.

Otro punto importante que quizás sea necesario plantearlo mediante proyecto de ley en el Ecuador, es el establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por cuanto, las empresas son las principales contaminantes y quienes más vulneran la legislación ambiental existente.

Las leyes penales deben ser específicas, precisas, delimitadas y de manera especial aquellas que tienen relación a la protección del medio ambiente, motivo por el cual se debe dar particular atención al mismo tomando en cuenta las características y elementos que hacen al Derecho Ambiental diferente de cualquier otra rama del Derecho.

¹² Puga, Víctor Barrios, “Delito Ambiental”, Ediciones Panamá, Quito Ecuador, 2001, Pág. 72

Muchas veces los daños provocados tienen carácter de irreversibles, lo que genera repercusión no solo sobre el medio ambiente sino sobre el hombre. En muchos casos los estragos dejados por la degradación ambiental son irreparables.

La normativa referente a los delitos ambientales en el Ecuador fue implementada al Código Penal¹³, a un Capítulo en particular, por medio de la Ley Reformatoria No. 99-49, publicada en RO No. 2 de 25 de Enero del 2000.

Esto se da en el Ecuador como consecuencia de una profunda preocupación por la protección al medio ambiente y para facilitar la aplicación de la normativa ambiental y de políticas Ambientales.

El artículo 437. A del Código Penal¹⁴ ecuatoriano, hace referencia a los casos de desechos tóxicos peligrosos, sustancias radiactivas y otras similares que por sus características constituyen peligro para la salud humana o degraden o contaminen el medio ambiente.

Se hace cada vez más necesario que se proponga ante la Asamblea Nacional una reforma a estos tipos penales que están dando lugar a desastrosas consecuencias para el medio ambiente, pues dentro de la legislación penal ecuatoriana, no existe la responsabilidad penal para las personas jurídicas que son la mayores contaminantes.

¹³ Código Penal Ley Reformatoria No. 99-49, publicada en R.O. No. 2 de 25 de Enero del 2000.

¹⁴ Andrade, Barrera Fernando, "Código Penal", Primera edición Impresión Grafisol, 2001, Pág.119.

Debe establecerse a parte de sanciones pecuniarias, sanciones penales para estas, ya que muchas veces amparándose en su calidad de personas jurídicas no tienen inconveniente en causar un daño y que ni siquiera las personas que lo hicieron paguen las consecuencias de sus actos. Los demás tipos penales ambientales en el Ecuador son bastante completos, pero se necesita del apoyo institucional y estatal, para su correcta observación.

Como es de conocimiento público el delito ambiental o concretamente “delito ecológico” en el Ecuador, tiene características peculiares que lo hacen distinto de tipos penales pertenecientes a otras materias.

Un ejemplo de esto, es el daño a futuro, incuantificable que puede producir un acto atentatorio al medio ambiente, y que por lo tanto se hace necesario el conocimiento ciudadano sobre “la imprescriptibilidad de las acciones ambientales”, algo que tampoco existe en nuestro Código Penal.

Con respecto a las penas, al medio ambiente como sujeto de derechos, un principio constitucional, se establece que quien atente contra este bien jurídico protegido causando, por ejemplo, la muerte de una especie, debe ser sancionado ejemplarizadamente.

El Derecho Ambiental es de carácter público, y se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador Art.395¹⁵ por lo que elevado a norma constitucional requiere ser adecuada mediante promulgación de leyes acordes a dicho principio.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador, Obra citada, Pág. 174.

Bienes jurídicos protegidos como la vida o la propiedad, son exactamente iguales al derecho a vivir en un medio ambiente sano libre de contaminación, por lo tanto es imprescindible que las penas ambientales sean endurecidas hasta el mayor grado posible.

Al ser este un derecho colectivo que afecta a toda la sociedad, y en muchos casos, acarrea graves consecuencias sociales, surge la necesidad de contar con una ley acorde a la realidad nacional.

Como resulta evidente de la presentación de diversas mociones parlamentarias surgidas en la materia, no existe una protección penal y enfocada a la protección del medio ambiente en sí, como no existía en la mayor parte de las legislaciones del siglo pasado, básicamente porque al consolidarse la codificación decimonónica, no había una preocupación por el medio ambiente, como hemos visto hoy en día.

En ese sentido, nuestra legislación se encuentra en un estadio de desarrollo del derecho penal ambiental que podríamos denominar de "prescindencia", como también sucede en otras naciones, la regulación penal de hechos que podrían considerarse como de contaminación o peligro de contaminación o daño ambiental.

Las disposiciones del Código penal y de leyes especiales que no han sido establecidas directa e independientemente con ese propósito, sino con el de proteger otros bienes que, al momento de la codificación o al de dictarse las diversas leyes especiales, se consideraron como dignos de una protección penal, atendiendo a la protección de intereses generales (como sucede con algunos delitos contra la salud pública) o específicos en algunos casos (como en muchas leyes especiales).

Ahora bien, si ordenamos esas normas desde la perspectiva del medio ambiente y los elementos que lo constituyen, podemos constatar que la protección penal del medio ambiente debe contener las siguientes normas:

a) Protección penal del aire y la atmósfera:

En la actualidad existe la figura de delito o crimen que tipifica los fenómenos de grave contaminación del aire.

b) Protección penal de las aguas y particularmente de las marinas:

En nuestro Código penal, el principal delito que protege penalmente a las aguas, que castiga el envenenamiento o infección de aguas destinadas al consumo público (elaboradas para ser ingeridas por un grupo de personas indeterminadas), reduciendo con ello considerablemente su ámbito de aplicación, más aún si se tiene en cuenta que la contaminación aquí se limita a la proveniente de sustancias que podrían considerarse "venenosas" o "infecciosas", y el carácter únicamente doloso del hecho punible, que excluye los corrientes casos de grave contaminación de mares, ríos o afluentes, causados por evitables y previsibles "accidentes" cuyo origen puede encontrarse en la negligencia, imprevisión o temeridad de quienes controlan las fuentes de emisión.

Este delito se agrava seriamente si se produce la muerte o enfermedad grave de una persona, agravación que supone la comprobación de las siempre complicadas relaciones de causalidad entre la contaminación de las aguas y la muerte o enfermedad de una persona.

Otros delitos vinculados a la protección de las aguas, relativos más bien a la mantención de sus caudales más que a su contaminación, son los de sacar éstas sin derecho de sus caudales, y alterar su reparto o permitir su sustracción.

Como delito de contaminación de las aguas, particularmente de las marinas, encontramos en la Ley General de Pesca el delito que castiga al que introdujere o "mandare a introducir" en el mar, ríos, lagos o cualquier otro cuerpo de agua, agentes contaminantes químicos, biológicos o físicos que causen daño, sin que previamente hayan sido neutralizados para evitar tales daños.

Con lo importante que resulta como modelo de regulación la decisión de contemplar expresamente un delito de contaminación y el castigo de quien decide la acción material "manda a introducir" aún antes de ejecutarse lo que transforma a la figura en delito de peligro.

La disposición citada deviene en la práctica como de muy difícil aplicación, en primer lugar, porque no contempla la figura culposa, que es la de mayor realización fenomenológica, y en segundo término, porque no se define en ella en qué consiste el daño que se pretende evitar, y del cual debe probarse una relación de causalidad con la introducción del agente contaminante, cuyo nivel de neutralización para excluir la tipicidad del hecho tampoco se encuentra fijado por la ley, a pesar de que en ella parece entenderse implícitamente que es posible la introducción de tales agentes a las aguas, siempre que previamente estén neutralizados.

c) Protección penal de los suelos y de los espacios naturales:

Existe a este respecto un delito que castiga la grave contaminación de los suelos o la alteración de sus propiedades, y sólo muy indirectamente, su degradación podría ser objeto de sanción, cuando es dolosa y tiene por finalidad alterar o destruir los términos o límites de una propiedad.

d) Protección penal de la biodiversidad y, en particular, de la flora y fauna silvestres:

A este respecto, la Ley es, más pródiga y cumple de mejor manera las prescripciones del Derecho Internacional, pues no sólo castiga la propagación, sin permiso de la autoridad, de enfermedades o plagas animales, sino también la propagación indebida de cualquier organismo, producto, elemento o agente químico viral, bacteriológico, radiactivo o de cualquier otro orden que por su naturaleza sea susceptible de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población.

Por otro lado, la fauna silvestre rara, protegida o en peligro de extinción, encuentra una decidida protección penal, donde se prohíbe la caza indiscriminada y permite solamente para casos de supervivencia.

2.2. Marco Doctrinal

2.2.1. Doctrinas del Derecho Ambiental

Al iniciar el estudio de las contravenciones y delitos penales ambientales consagrados en nuestro ordenamiento penal, es necesario traer a conocimiento como definen los tratadistas al Derecho Penal Ambiental.

El derecho es el orden social justo. Todo Estado de derecho busca satisfacer el bien común; es decir, el bienestar de la población sobre la base de la justicia, entendida como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo.

Sebastián Soler¹⁶ y, Luis Jiménez de Asúa¹⁷ consideran a las normas preceptos justos y estables del derecho llevan dos prescripciones, ello en contraposición a las de la moral, prolongación de la ética hacia el fuero interno del hombre que lleva una sola prescripción.

Las normas del derecho, en inicio, prescriben un hacer o un no hacer en cuanto a acción se refiere, y posteriormente prescriben aquello que debe hacerse; cuando lo primeramente prescrito no se lleva a los hechos, una norma penal siempre señala sanción y asume carácter retributivo. Derecho penal es la parte del derecho compuesta por el conjunto de normas dotadas de sanción retributiva.

Conforme Liszt- Schmidt¹⁸ Es el conjunto de reglas jurídicas del Estado por las cuales al delito como hecho se une la pena como consecuencia jurídica. Para Beling¹⁹, El derecho penal es el conjunto de preceptos jurídicos por medio de los cuales se determina cuándo, cómo y bajo qué condiciones debe alguien sufrir una pena.

¹⁶ Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Editorial Baquia, Buenos Aires Argentina, 1999, tomo 1 Pág. 84.

¹⁷ De Asúa, Luis Jiménez, "Derecho Penal Argentino", Editorial Baquia, Buenos Aires, 1999, tomo 1 Pág. 12.

¹⁸ Liszt, Schmidt, "Código Penal Venezolano", República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5494 Extraordinario 20 de octubre Del 2000, Art. 364, 1ra. parte, Pág.102.

¹⁹ Beling Ernest, "Código Penal Argentino", Buenos Aires Argentina, Ley 11179 data de 1922, Noviembre, 2009, Art. 200, Pág. 65.

La noción de tipología es otra de las brillantes interpretaciones doctrinarias de Beling. Tipo es la forma de descripción, figura o esquema, por ello la adecuación típica se produce cuando el obrar humano concuerda con el obrar establecido en la norma penal. Según Diethell Columbus Murata²⁰ el ensayo sobre la naturaleza jurídica de los delitos ambientales, establece que: El delito ambiental es un delito social que afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre-espacio.

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.

El Derecho Penal Ambiental es secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en cuanto a que su función tutelar solo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo, regula y ampara la realidad ambiental.

El Doctor José Santos Ditto²¹, en su obra Derecho Ambiental, dice la norma penal, debe reservarse para conductas más graves, para cumplir, también una función preventiva. Por lo tanto, de conformidad con su condición de última ratio, debe castigar conductas que ponen en peligro bienes jurídicos,

²⁰Diethell, Columbus Murata, "Naturaleza de los Delitos Ambientales", Editorial Espana, Lima Perú, 2004, Pag. 52.

²¹ Ditto, José Santos, "Derecho Ambiental", Editorial Barian, Buenos Aires Argentina, Guayaquil Ecuador, 1999, Tomo 1, Pág. 35.

de singular relevancia social, con las sanciones más radicales de que el Estado dispone. Se recomienda que el Derecho Penal solo deba intervenir en la tutela de bienes de mucha importancia y también ante delitos más lesivos.

Como podemos notar en las definiciones citadas anteriormente, se considera 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 se determine quién o quiénes son responsables de delitos ecológicos, no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro ordenamiento jurídico, o es necesario por la gravedad del daño causado.

Pero también encontramos teorías contrarias, las cuales no son secundarias a la naturaleza del Derecho Penal en rama Ambiental, puesto que aun cuando defienda bienes jurídicos o instituciones pertenecientes a otras ramas del Derecho, no se limita a enumerar sanciones meramente protectoras de diferentes realidades jurídicas, sino que antes de prever una pena, es el propio ordenamiento penal el que indica el ámbito de los comportamientos acreedores a tales penas.

Por tanto, de ordinario la norma penal nunca está subordinada totalmente a lo que disponen leyes no penales; se resalta que el Derecho Penal es tan autónomo como la más tradicional disciplina jurídica.

El bien jurídico es una categoría fundamental dentro del Derecho Penal, y es el motivo único de punición de las conductas prohibidas, pero al que sólo se le concede un carácter residual o paradójicamente fragmentario, pues casi no tiene protagonismo alguno y sólo servirá en la mayoría de las veces para

interpretar la ratio incriminadora de los tipos de injusto, es por eso, que el autor Winfried Hassermer²², en su obra "Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico", dice: teoría del bien jurídico siempre parece quedarse atrás en el desarrollo del Derecho Penal".

Esto definitivamente implica que la función de los bienes jurídicos no puede de manera alguna limitarse exclusivamente a la mera ordenación distributiva de los temas delictivos en los códigos penales, sino que debe constituir una guía de directa incidencia entre la función interpretativa y aplicativa.

Los bienes jurídicos no son tales por que el legislador los haya catalogado abstractamente en una norma jurídica, que puede estar supeditada a un evento o situación coyuntural, sino porque representan presupuestos indispensables para la vida en común.

Al respecto José Hurtado Poso²³, en su obra Manual de Derecho Penal, dice: "Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para que 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 de su propio sistema".

En síntesis se debe tomar en cuenta que no integra el tipo penal y tampoco la norma que subyace a él, sino que constituye la base fundamental sobre la cual se constituye o constituyen los tipos de injustos.

²² Hassermer, Winfried, "Lineamientos de una Teoría Personal del Bien Jurídico", Fráncfort Alemania, 2002, Editorial Eddily, Pág. 65.

²³ Hurtado, Poso José, "Manual de Derecho Penal", Obra Citada, 1987, tomo 1 Pág. 79.

Así el legislador al momento de crear en la ley las infracciones penales, tendrá que establecer determinados criterios políticos, criminales que permitan justificar la incorporación de aquellos bienes jurídicos que necesitan protección desde la órbita punitiva.

2.2.2. El Derecho Ambiental como un bien jurídico

Existen dos teorías diametralmente opuestas que tratan sobre el contenido del bien jurídico penal en los delitos ambientales, y que explican las nuevas formas de criminalidad.

La primera está referida a un discurso de resistencia a aceptar la modernización del Derecho Penal, puesto que el advenimiento de esta tendencia trajo consigo una serie de infracciones a los principios del Derecho Penal, como el de legalidad.

La segunda está dirigida a aceptar la modernización o expansión del Derecho Penal, en virtud del alto grado de criminalidad en el cual vivimos. El bien jurídico en el derecho ambiental no es el medio ambiente por sí mismo, sino solamente como medio para las necesidades de salud y la vida del hombre²⁴.

En los delitos ambientales el bien jurídico protegido es, en líneas generales, la colectividad, lo cual está en conexión con la noción de interés difuso, el mismo que ha traspasado las fronteras para convertirse en colectivo.

²⁴ Hassemer, Winfried, "Lineamientos de una Teoría Personal del Bien Jurídico", Obra Citada, Pág. 281.

Precisamente este concepto de intereses difusos²⁵ deja entrever que no solamente quien tenga el título del derecho afectado o la persona que presente algún interés por cierta situación individual, podrá promover las demandas respectivas ante los tribunales.

Dichos derechos son intereses colectivos de carácter social con amplia difusión, los cuales desde el punto de vista subjetivo son pocos precisos, indeterminados y difíciles de determinar, pero desde la óptica objetiva están diseminados en una comunidad y por tanto correspondiente a cada uno de sus miembros, pero sin que se derive de los mismos títulos de propiedad, derechos o acciones concretas, sino respondiendo a una legítima aspiración social que es la de que todos tengamos una mejor calidad de vida y preservar o mantener esa calidad.

Cuando este interés difuso es reconocido formalmente por el ordenamiento jurídico se convierte en un interés colectivo, es decir en un interés difuso jurídicamente reconocido.

Se puede expresar que 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.

²⁵ Ramírez, Juan Busto, "Perspectivas actuales del Derecho Penal Económico", Santiago de Chile, 2000, Pág. 65.

En nuestra legislación el Medio Ambiente se encuentra reconocido y garantizado dentro de la Constitución de la República como un principio fundamental²⁶.

Para que el acto sea delictivo, debe estar descrito y tipificado como tal en el Código Penal el cual abarca tanto lo que uno hace como lo que deja de hacer (acción y omisión).

En las dos formas se expresa la voluntad, es una acción antijurídica, culpable y penada que abarca principalmente tres aspectos importantes: la primera, imputación física; la segunda, voluntariamente, imputación moral y; la tercera, contra la ley e imputación legal. Por lo tanto, delito es un acto que se torna en infracción cuando tiene los agregados de tipicidad, anti juridicidad y culpabilidad.

2.2.3. Tipicidad

Este acto debe adecuarse a uno de los tipos penales descritos por el legislador. La tipicidad es un tema cuya importancia trasciende la ciencia del Derecho Penal, para afectar el fundamento mismo del sistema jurídico político. La ley penal debe referirse a hechos concretos, y no puede dar simples criterios de punibilidad (tipicidad).

2.2.4. Antijurídico

²⁶ Constitución de la República del Ecuador, Obra Citada, 2008, Pág.19-20.

Cuando un acto aparece en el mundo de los hechos lesionando un bien jurídico y, en consecuencia, violando una norma jurídica, éste acto se torna sin valor para el ordenamiento jurídico, es en definitiva antijurídico.

2.2.5. Culpabilidad

El injusto, el acto desaprobado por el derecho, es producto de una voluntad, de un querer, este juicio de valor sobre el acto se llama culpabilidad y el acto mismo es culpable.

Sólo la ley puede crear delitos y asignarles penas. La ley penal no puede aplicarse a hechos anteriores a su vigencia, irretroactividad, sobre el principio de reserva, el de la irretroactividad de la ley penal es el más antiguo, y tiene como especial influencia el humanismo, luego viene el de la legalidad, y que es un señalamiento político, en virtud de que nace primordialmente contra las arbitrariedades de los gobiernos despóticos.

2.2.6. Delito ambiental, un delito social

La degradación del medio ambiente afecta las bases de la existencia social y económica atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, y pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre-espacio.

El Derecho Penal Ambiental genera algunos aspectos que se apartan de la doctrina penal tradicional. Considero cuatro elementos:

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.

Veamos cada uno de estos aspectos:

1.- La tipificación penal en blanco, como característica de la legislación penal ambiental, considera en primer lugar términos en sí contradictorios, puesto que 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.

La estructura del delito de contaminación ambiental dice: debe desterrarse la pretensión de una configuración autónoma de los tipos penales en esta materia, de espaldas a la legislación ambiental y al modelo institucional de medio ambiente, por consiguiente, en la tutela penal del ambiente no puede prescindirse de las mediaciones y de técnicas de integración normativa de las fuentes o situaciones de peligro para el bien jurídico, tiene como presupuesto indefectible la disciplina del ambiente fuera del Derecho Penal. La norma penal ambiental se remite forzosamente a la infracción de normas ambientales, como por ejemplo, no haber obtenido permiso o

autorización necesarios, o haber incumplido término y condiciones de los mismos.

2.- Las sanciones penales a personas jurídicas no se han desarrollado en la legislación hispanoamericana hasta la fecha, pero desde hace muchos años en los Estados Unidos las jurisprudencias de las cortes tienden a considerar a las compañías responsables penalmente por conductas criminales de sus agentes, atribuibles a la compañía, en ambos casos la ley podrá desestimar la personalidad jurídica siempre que su personalidad sea un obstáculo al resarcimiento de los perjuicios causados. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, contempladas en las disposiciones, tampoco exime a los administradores y demás personas físicas que hayan participado como autores o partícipes en el hecho considerado delictivo.

3.- Otra de las características de los cuerpos penales ambientales es la exención de responsabilidad que establece para la caza de animales cuando el cazador se encuentre en estado de necesidad, para alimentarse o alimentar a su familia o para defenderse de depredadores o de animales considerados nocivos, es así como las legislaciones, excluyen la aplicación de las normas penales a los miembros de las comunidades y grupos étnicos indígenas, 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.- Sobre la responsabilidad objetiva, que es muy aceptada por la doctrina ambiental, en la que la responsabilidad de indemnización y reparación por el daño causado es independiente de la existencia de culpa.

Lenin Arroyo Baltán²⁷, manifiesta que el Art. 437 A del Código Penal Ecuatoriano, mantiene una estructura fundada en tres elementos:

1-La infracción de la norma extrapenal.

2.-Los actos de contaminación y,

3.- La creación de una situación de peligro.

1.- La normativa extrapenal, es decir que es necesario una coordinación armónica entre las diferentes ramas del derecho, el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, en virtud de que la norma penal es remitida a una tipicidad previamente establecida en la norma administrativa, lo que resulta claramente contrario al principio constitucional de legalidad, el mismo que se encuentra estructurado de tal forma que supone primero la descripción de una hipótesis de hecho, y en segundo término, el establecimiento de una consecuencia jurídica, para el evento de que tal conducta se produzca lo que se conoce en doctrina como la norma penal en blanco.

2.- La Tipicidad, es decir el adecuar la conducta a un hecho dañoso para el medio ambiente, es una particularidad cualidad de la ley penal en general, que consiste en la descripción concreta de las acciones humanas o como la descripción abstracta que hace el legislador de las conductas, de los actos lesivos de un bien jurídico o con un significado peligroso

²⁷ Arroyo, Baltán, Lenin, "La Protección Jurídico Penal del Medio Ambiente en el Ecuador" "victimología" Arroyo ediciones, 2006 Pág.320.

para su integridad. El acto típico normalmente es un fenómeno social que forma parte de la dinámica de la sociedad.

De la lectura del artículo 437A, de nuestro Código Penal, se podría determinar también que la norma está perfectamente establecida para los delitos de comisión por omisión.

3.- El daño, como tercer elemento, encontramos que es necesario que exista una situación de peligro; es decir, es necesario que una conducta dañosa provoque un daño al medio ambiente.

Dentro de la clasificación de los delitos según la doctrina tenemos: en delitos de lesión y de peligro.

La doctrina penal tiene una extensa clasificación de los delitos que dependen de la perspectiva con la que se los mire 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; dentro de la doctrina encontramos algunas teorías sobre la naturaleza de los delitos contra el medioambiente.

Joseph María Prat García y Pedro Soler Matutes²⁸, clasifican a los delitos según su resultado en:

a) Delitos de mera desobediencia, los cuales consisten en una contravención puramente formal de la norma ya que en ellos no se exige

²⁸ Josep, María Prat García y Pedro Soler Matutes, Editorial Cedecs S.L. Barcelona España, 2000, "El Delito Ecológico", Pág., 27.

la creación o existencia de un riesgo, ni en abstracto ni en concreto (ejemplo la tenencia de un arma sin portar el respectivo permiso, lo cual es considerado por el legislador por sí solo una conducta peligrosa).

b) Delitos de lesión, donde hay un daño apreciable de un bien jurídico, ejemplo el homicidio.

c) Delitos de peligro abstracto cuando la acción considerada crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta, (ejemplo conducir un vehículo bajo la influencia de drogas, bebidas alcohólicas, etc., aún sin poner en peligro durante la conducción, la salud o la vida de terceros.

d) Delitos de peligro concreto, cuando se exige una puesta en peligro de un objeto en el que se concreta el bien jurídico, junto con la probabilidad de lesión suficiente del mismo.

Carlos Martínez Buján Pérez²⁹, siguiendo la corriente moderna hace una clasificación de los delitos por la intensidad del ataque al bien jurídico, de lesión, de peligro concreto y de peligro abstracto.

Los delitos de lesión, cuando existe efectivamente un daño o un comportamiento efectivo con menoscabo al bien jurídico tutelado, por ejemplo el homicidio, en el cual se atenta contra el bien jurídico protegido que es el derecho a la vida del ser humano.

²⁹ Pérez, Buján Carlos Martínez, "Derecho Penal Económico", Editorial Tirant Lo Blanch., Segunda Edición, Valencia España, 2005, Pág. 107.

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 la teoría sobre el delito de peligro concreto, 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.

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.

Como resulta evidente de la presentación de las diversas mociones parlamentarias surgidas en la materia, la protección penal sistemática y enfocada precisamente a la protección del medio ambiente en sí, como no existía en la mayor parte de las legislaciones del siglo pasado, no había una preocupación por el medio ambiente, como hemos visto hoy en día.

En ese sentido, nuestra legislación se encuentra en estudio de desarrollo del Derecho Penal Ambiental que podríamos denominar de "prescindencia", en que la regulación penal de hechos que podrían considerarse como de contaminación o peligro de contaminación o daño ambiental, ha de buscarse en disposiciones del Código Penal y de leyes especiales, que no han sido establecidas directa e independientemente con ese propósito, sino con el de proteger otros bienes que, al momento de la codificación o al de dictarse las diversas leyes especiales, se consideraron como dignos de una protección

penal, atendiendo a la protección penal de intereses generales (como sucede con algunos delitos contra la salud pública) o específicos en algunos casos (como en muchas leyes especiales). Ahora bien, si ordenamos esas normas desde la perspectiva del medio ambiente y los elementos que lo constituyen. Tenemos:

a) Protección penal del aire y la atmósfera:

En la actualidad no existe en nuestro país ningún simple delito o crimen que castigue fenómenos de grave contaminación del aire y la atmósfera.

b) Protección penal de las aguas y particularmente de las marinas:

En nuestro Código Penal, el principal delito que protege penalmente a las aguas, que castiga el envenenamiento o infección de aguas destinadas al consumo público (elaboradas para ser ingeridas por un grupo de personas indeterminadas), reduciendo con ello su ámbito de aplicación, más aún si se tiene en cuenta que la contaminación aquí se limita a la proveniente de sustancias que podrían considerarse "venenosas" o "infecciosas", y el carácter únicamente doloso del hecho punible, que excluye los corrientes casos de grave contaminación de mares, ríos o afluentes, causados por evitables y previsibles "accidentes" cuyo origen puede encontrarse en la negligencia, imprevisión o temeridad de quienes controlan las fuentes de emisión.

Como delito de contaminación de las aguas, particularmente de las marinas, encontramos que castiga al que vertiere residuos de cualquier naturaleza en los recursos hidrobiológicos, agentes contaminantes químicos, biológicos o

físicos que causen daño, sin que previamente hayan sido neutralizados para evitar tales daños.

Con lo importante que resulta como modelo de regulación la decisión de contemplar expresamente un delito de contaminación y el castigo de quien decide la acción material ("manda a introducir" o "vertiere") aún antes de ejecutarse (lo que transforma a la figura en delito de peligro), la disposición citada deviene en la práctica como de muy difícil aplicación, en primer lugar, porque no contempla la figura culposa, que es la de mayor realización fenomenológica, y en segundo término, porque no se define en ella en qué consiste el daño que se pretende evitar, y del cual debe probarse una relación de causalidad con la introducción o vertido del agente contaminante, cuyo nivel de neutralización para excluir la tipicidad del hecho tampoco se encuentra fijado por la ley, a pesar de que en ella parece entenderse implícitamente que es posible la introducción de tales agentes a las aguas, siempre que previamente estén neutralizados o que estén en los límites permitidos por la ley.

c) Protección penal de los suelos y de los espacios naturales:

Tampoco existe a este respecto un delito que castigue propiamente la grave contaminación de los suelos o la alteración de sus propiedades, y sólo muy indirectamente, su degradación podría ser objeto de sanción penal a título de usurpación, cuando es dolosa y tiene por finalidad alterar o destruir los términos o límites de una propiedad,

d) Protección penal de la biodiversidad y, en particular, de la flora y fauna silvestres:

A este respecto, ley es, sin duda, más pródiga y cumple de mejor manera las prescripciones del derecho internacional, pues no sólo se castiga por perjuicios o alteraciones a la flora y fauna silvestres por la forma irracional de verter residuos de cualquier naturaleza que puedan causar daño irracional a estos ecosistemas.

Niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental, pero únicamente referida a aquélla que pone en peligro la salud animal o vegetal o el abastecimiento de la población (de productos animales o vegetales, se entiende).

Sin embargo, la falta de una clara identificación de los deberes jurídicos que debieran infringirse para cometer el delito, hacen de muy difícil aplicación práctica la fórmula utilizada por el legislador; ello, sin contar con la dificultad adicional de probar la propagación de tales residuos y, sobre todo, su capacidad (una vez propagadas) para poner en peligro la salud animal o vegetal o el abastecimiento de la población.

Por otro lado, la fauna silvestre rara, protegida o en peligro de extinción encuentra un olvido de protección penal, donde se prohíbe la caza, captura y tráfico ilícito de tales especies, siendo leve su tipificación de las infracciones por lo que ha dado lugar a la discriminada caza de especies sin importar su estatus de vida, motivando con esto a sacarlos de su ambiente natural y a la venta indiscriminada de especies unas en peligro de extinción otras por el solo hecho de hacerlo como comercio.

2.3. Marco Jurídico

2.3.1. Constitución de la República del Ecuador

Art. 14.- Derecho a un ambiente sano.- “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*”³⁰”.

El Derecho del buen vivir es una expresión sin antecedentes jurídicos constitucionales, que procura asumir una forma de existencia equilibrada, inclusive con la naturaleza. Los cuales acarrearán complejidades en la aplicación de los reclamos por parte de personas o colectividades.

Art. 66.- Derechos de libertad.- “Se reconoce y garantiza a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”.

27. “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”³¹.

La Constitución garantiza una vida digna y por lo tanto para alcanzar a ello se requiere un ambiente sano, el mismo que se debe alcanzar con objetivos claros de respeto a la naturaleza, esto lleva consigo que los medios contaminantes deben ser reducidos a límites aceptables a fin de permitir los ciclos de restauración de la naturaleza.

³⁰ Constitución de la República del Ecuador Obra Citada, Pág.24.

³¹ Obra Citada, Pág.47.

Art. 71.-Derecho de la naturaleza.- “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”³².

Es la primera vez que se reconoce constitucionalmente derechos a la naturaleza, la falta de concienciación de la ciudadanía ha hecho posible el irrespeto a la naturaleza por lo que se hace indispensable realizar difusiones generales sobre este tipo de derechos que incide notablemente en la vida de las comunidades.

Art. 72.-Derecho a la restauración.- “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”³³.

Restaurar, mitigar, remediar, es volver las cosas al estado de inicio por lo que ante considerables aumentos de inobservancia a las leyes ambientales de parte de personas naturales o jurídicas, se hace cada vez necesario la exigencia de poner en vigencia nuevos cuerpos legales que proporcionen elementos disuasivos y persuasivos y permitan la restauración de la naturaleza, caso contrario el enunciado constitucional no tendrá la aplicabilidad necesaria.

Art. 395.-Principios ambientales.- “La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales”:

³² Obra Citada, Pág. 52.

³³ Obra Citada, Pág. 52.

1. “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”.
2. “Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional”.
3. “El Estado garantizará la participación activa de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales”.
4. “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”³⁴.

Los modelos sustentables de desarrollo deben permitir a las generaciones venideras el disfrute de la naturaleza, que los ciclos vitales de regeneración, y restauración de ella se cumpla para dar lugar a formas adecuadas de vida en las cuales la vida del hombre y los ecosistemas puedan subsistir sin dejar secuelas de daños permanentes a la naturaleza.

Art. 396.-Políticas, responsabilidad y sanción por daños ambientales.-

“El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los

³⁴ Obra Citada, Pág. 177.

impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. 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.

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

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.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”³⁵.

El asumir responsabilidades por daños ambientales será un desafío permanente ya que se han dado niveles de contaminación notorios los mismos que estando identificados los diferentes actores de estos daños no se han podido señalar responsabilidades penales por la falta adecuada de Leyes que con severidad tipifiquen este tipo de delitos.

Art. 397.-Compromiso del Estado en caso de daños ambientales.- “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiará para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente el Estado repetirá contra el operador

³⁵ Obra Citada, Pág. 177.

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 responsabilidad también recaerá sobre los servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

- 1** Permitir 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. La Carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
- 2** Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
- 3** Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
- 5** Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad”³⁶.

³⁶ Obra Citada, Pág. 178.

Prevenir daños ambientales es la mejor manera de evitar daños permanentes, sin embargo las personas naturales y jurídicas en su afán de mantener niveles de progreso e ingresos satisfactorios a sus actividades, se olvidan que la naturaleza tiene garantizados su derecho en la Constitución lamentablemente no se hace efectivo y, los efectos contaminantes siguen día a día llevando al medio ambiente a niveles catastróficos.

Art. 399.-Tutela estatal sobre el ambiente.- “El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza”³⁷.

La tutela por parte del Estado como bien jurídico protegido debe ir acompañada de Leyes que señalen con claridad las tipificaciones y otras disposiciones jurídicas que sancionen con drasticidad los delitos ambientales, solo así se podrá detener en parte los abusos constantes en contra de ella.

Art. 406.-Regulación de los ecosistemas amenazados.- “El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros”³⁸.

³⁷ Obra Citada, Pág. 179.

³⁸ Obra Citada, Pág. 180.

Los ecosistemas frágiles merecen atención especial ya que de ellos depende la persistencia y el equilibrio natural de la naturaleza. Las regulaciones por parte del Estado deben considerar compromisos permanentes de controles y coordinación con organismos especializados que permitan insertar a los ciudadanos y ciudadanas a ejercer derechos y responsabilidades a favor de la naturaleza.

2.3.2. Convenios Internacionales

Conferencia de Estocolmo³⁹.

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas a un medio de calidad que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. Por tanto, se condenan y se propone la eliminación de las políticas que promuevan la segregación racial, el apartheid, la discriminación y la opresión colonial.

Primera conferencia sobre ambiente humano. Considerada pionera en señalar la importancia del ambiente en la vida social, económica y cultural de las sociedades humanas, durante 20 años el planeta se guió por los postulados de esta conferencia, sus 26 principios constituyen un plan de acción para el medio humano con tres componentes: el ambiental, las actividades de administración ambiental, y, las medidas de apoyo.

Conferencia de Río de Janeiro (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo)

Cumbre de la Tierra⁴⁰

³⁹ Celebrada en Estocolmo Suecia entre el 5 y 16 de junio de 1972.

Los principios relevantes de esta conferencia son los siguientes:

Derecho soberano de aprovechar recursos según sus propias políticas ambientales.

Alcanzar el desarrollo sostenible.

El que contamina paga.

Principio precautorio (Incorporado a la Constitución).

Internalización de los costos ambientales (Incorporado a la Ley de Gestión Ambiental artículo 15).

La responsabilidad de realizar programas de acción para el cumplimiento de metas propuestas de gestión ambiental, es responsabilidad compartida, pues no de otra manera se solucionarán de problemas ambientales causados por países industrializados y no industrializados. La toma de decisiones sobre formas de ampliar el conocimiento, conservar, utilizar y repartir los beneficios de la biodiversidad y la riqueza que surja con fuerza debido al desarrollo científico, tecnológico y comercial de la época.

Convenio de Diversidad Biológica Rio de Janeiro-Brasil⁴¹.

Principio.- De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

⁴⁰ Celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de Junio de 1992.

⁴¹ Suscrito el 5 de junio de 1992. R.O. N- 109 del 18 de enero de 1993.

Medidas generales a los efectos de la conservación y la utilización sostenible.- Cada Parte Contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares:

- Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente Convenio que sean pertinentes para la Parte Contratante interesada; y,

- Integrará, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización, sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales.

Las estrategias mundiales para la conservación con la colaboración de la FAO y UNESCO, plantean armonizar las políticas de desarrollo con la conservación del medio ambiente, de los recursos vivos, integrando a los mismos a proyectos de calidad de vida y por ende calidad ambiental. Sus objetivos son: mantener, preservar y asegurar procesos ecológicos esenciales, la diversidad genética y el aprovechamiento sostenido es las especies y los ecosistemas, dando lugar a la restauración de la naturaleza y asegurando espacios de vida sana a las generaciones venideras.

Conferencia de Johannesburgo⁴² (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Humano)

Se realizó en septiembre de 2002, Johannesburgo otorgó al medio ambiente el certificado de membrecía que lo identifica como componente integrante del

⁴² Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Humano Johannesburgo septiembre 2002

comercio global de esta manera asegurar el equilibrio entre el desarrollo económico y social y la protección del medio ambiente, vistos como componentes interdependientes del desarrollo sostenible a nivel global.

Los principales ejes tratados fueron: sobre globalización, reducción de la pobreza y cambio en los patrones de consumo, se discutieron temas referentes al agua dulce, bosques, seguridad alimentaria, océanos, y costas, y otros transversales que incluían subsidios, biodiversidad y áreas protegidas.

La energía y la salud se trataron en las negociaciones y se logró acuerdos importantes para establecer un fondo mundial de solidaridad para la erradicación de la pobreza, en el tema de la energía se logró la oferta de diversificar la energía renovable.

2.3.3. Ley de Gestión Ambiental⁴³.

Art. 1.- La presente Ley establece los principios y directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia.

Este artículo está determinando los grados de responsabilidad de todas las personas naturales y jurídicas con el ambiente, como las obligaciones, responsabilidades, límites de contaminación del ecosistema permitidos, controles que deben existir y también las sanciones

⁴³ Ley 99-37. R.O. N- 245, 30 de julio de 1999.

Art. 3.- El proceso de Gestión Ambiental, se orientará según los principios universales del Desarrollo Sustentable, contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

El ecosistema se regirá por el principio universal declarado en Río de Janeiro, desarrollo sostenible que significa vivir de las riquezas de la naturaleza sin agotarla.

Art. 33.- “Establécense como instrumentos de aplicación de las normas ambientales los siguientes: parámetros de calidad ambiental, normas de efluentes y emisiones, normas técnicas de calidad de productos, régimen de permisos y licencias administrativas, evaluaciones de impacto ambiental, listados de productos contaminantes y nocivos para la salud humana y el medio ambiente, certificaciones de calidad ambiental de productos y servicios y otros que serán regulados en el respectivo reglamento”.

Este artículo nos está transmitiendo que las normas ambientales tienen que tomar como base, normas y licencias administrativas, listados de productos que no sean contaminantes, y las certificaciones que deben tener todos los bienes de consumo.

Art. 43.- 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. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.

Este artículo nos está transmitiendo que debemos hacer los ciudadanos en caso de que personas naturales y jurídicas estén contaminando el ambiente. Ante qué juez interponer la demanda, el trámite de esta será la vía verbal sumaria con la finalidad de tener una sentencia rápida. El fallo deberá contener que tendrán que reparar el ecosistema y indemnizar con el diez por ciento a favor de la persona que presento la acción.

Art. 44.- “Cuando 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 sistema descentralizado de gestión ambiental, está conformado de diferentes instituciones estatales, coordina, califica estudios de impactos ambientales en actividades de producción y extracción, tiene vinculación legal de planificación con lo presupuestario, hace señalamiento de conservación de los diferentes ecosistemas, garantiza un desarrollo sustentable y sostenido de las generaciones actuales y se proyecta hacia las generaciones que llegan”.

Cuando los funcionarios públicos por acción u omisión no cumplan con las leyes ambientales, cualquier ciudadano o ciudadana, podrá interponer ante su inmediato jefe superior una carta explicando lo sucedido acompañando sus respectivas pruebas, con la intención de que sean sancionados o algunos casos destituidos de sus trabajos.

2.3.4. Código Penal⁴⁴.

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

Igual pena se aplicará a quien produzca, tenga en posesión, comercialice, introduzca armas químicas o biológicas.

⁴⁴ Ley 99-49. R.O. N- 2, del 25 de enero de 2000.

Este artículo para mi criterio personal es muy leve en su forma de establecer la pena por los delitos de contaminación por quien deposite, comercialice, tenga en posesión, etc. desechos tóxicos, por el nivel de peligrosidad que podría llevar a ocasionar, apenas se los sancionaría, con un delito de prisión de de 2 a 4 años, esto significa que si alguien contaminare un río podría estar preso solo de pocos años. Yo en este proyecto jurídico en la propuesta propongo una reforma a este artículo, que cambie de delito de prisión a reclusión.

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

El que infrinja las normas sobre protección del ecosistema, vertiendo residuos, fuera de los límites de la ley. Será reprimido por un delito de prisión de uno a tres años, si el delito causa mayor daño puede ser severamente castigado.

Art. 437 H.- El que destruya, queme, dañe o tale, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas, será reprimido con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya un delito más grave.

Los ciudadanos que destruyan, quemen, bosques, dañen o talen cualquier tipo de vegetación, la sanción es de uno a tres años de prisión siempre que el delito no constituya algo más grave, en contra de la naturaleza

Art. 437 K.- 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 juez penal podrá interponer, como medida cautelar en todos estos delitos que hemos analizado la suspensión inmediata de toda actividad contaminante así como la clausura del establecimiento que estuviere ocasionando daños al ambiente. Ley Reformatoria al Código Penal, artículos agregados 437 A.- a la letra K.- en los cuales por primera vez se tipifican y sancionan delitos ambientales y de los patrimonios forestales, naturales y culturales, su aplicación ha pasado desapercibida en su aplicación por parte de los órganos de justicia, ya que el desconocimiento ciudadano en esta área del derecho es casi nula.

2.3.5. Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental⁴⁵.

Capítulos I, II, III y IV, con sus respectivos artículos del 1 al 10, derogados por Ley No. 37, Disposición General

Art. 12.- Para los efectos de esta Ley, serán considerados como fuentes potenciales de contaminación del aire:

Las artificiales, originadas por el desarrollo tecnológico y la acción del hombre, tales como fábricas, calderas, generadores de vapor, talleres, plantas, termoeléctricas, refinerías de petróleo, plantas químicas, aeronaves, automotores y similares, la incineración, quema a cielo abierto de basuras y

⁴⁵Codificación 20 R. O. Suplemento 418 de 10 de Septiembre del 2004.

residuos, la explotación de materiales de construcción y otras actividades que produzcan o puedan producir contaminación.

En este artículo nos está diciendo que las fuentes potenciales de contaminación del aire son : la explotación de materiales de construcción, refinerías de petróleo, quema a cielo abierto de basura y residuos. En otras palabras, estas son las que originan la contaminación del ambiente.

Art. 16.- Queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, o en las quebradas, acequias, ríos, lagos naturales o artificiales, o en las aguas marítimas, así como infiltrar en terrenos, las aguas residuales que contengan contaminantes que sean nocivos a la salud humana, a la fauna y a las propiedades.

Está prohibido descargar desechos sin sujetarse a las normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, ríos, lagos naturales, aguas marítimas, esto en la actualidad no se cumple, este tipo de infracciones las vemos a diario en nuestro convivir diario.

Art. 20.- “Queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y relaciones, cualquier tipo de contaminantes que puedan alterar la calidad del suelo y afectar a la salud humana, la flora, la fauna, los recursos naturales y otros bienes.

Previene y controla acciones contaminantes del aire, agua y suelo, otorga competencia a los Ministerios de Ambiente y Salud para que lleven a cabo controles de acciones contaminantes en estos ecosistemas, es importante

ampliar de manera general esta ley para determinar sanciones a acciones contaminantes que ponen en grave riesgo la vida de las personas”.

Este artículo es el complemento del anterior, está prohibiendo las descargas de desechos contaminantes al ambiente, que el Ministerio del Ambiente debería prevenir y controlar este tipo de delitos.

2.3.6. Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre⁴⁶ y, su reglamento. Ley No. 74.

Art. 1.- (Inciso tercero agregado por el Art. 1 de la Ley 91, R.O. 495, 7-VIII-90).- Constituyen patrimonio forestal del Estado, las tierras forestales que de conformidad con la Ley son de su propiedad, los bosques naturales que existan en ellas, los cultivados por su cuenta y la flora y fauna silvestres.

Formarán también dicho patrimonio, las tierras forestales y los bosques que en el futuro ingresen a su dominio, a cualquier título, incluyendo aquellas que legalmente reviertan al Estado.

Los manglares, aun aquellos existentes en propiedades particulares, se consideran bienes del Estado y están fuera del comercio, no son susceptibles de posesión o cualquier otro medio de apropiación y solamente podrán ser explotados mediante concesión otorgada, de conformidad con esta Ley y su Reglamento.

Nos está especificando que las tierras forestales del Estado, los bosques naturales que existan en ellas, los cultivados por su cuenta, la flora y fauna, los manglares, constituyen patrimonio forestal del estado.

⁴⁶ Suplemento viernes, 10 de septiembre del 2004 R.O. N- 41codificación 2004-017.

Art. 5.-“Se consideran bosques y vegetación protectores aquellas formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que cumplan con uno o más de los siguientes requisitos:

a) Tener como función principal la conservación del suelo y la vida silvestre”;

Art. 42.- “El Ministerio de Agricultura y Ganadería supervigilará todas las etapas primarias de producción, tenencia, aprovechamiento y comercialización de materias primas forestales.

Igual supervigilancia realizará respecto de la flora y fauna silvestres”.

Se está especificando a que se considera bosques y vegetación protectoras aquellas que cumplan con los siguientes requisitos, tener como función principal mantener la vida silvestre y el suelo.

Art. 43.- “Para efecto de lo dispuesto en el artículo anterior, la movilización de productos forestales y de flora y fauna silvestres, requerirá de la correspondiente guía de circulación expedida por el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Se establecerán puestos de control forestal y de fauna silvestre de atención permanente, los cuales contarán con el apoyo y presencia de la fuerza pública.

Impulsar la recopilación, ordenamiento, sistematización, unificación y difusión de las normas legales vigentes en materia ambiental a fin de obtener su aceptación y aprobación y mayor aplicación por parte del sector público y privado, comunidades campesinas e indígenas y de la ciudadanía en general”.

Como complemento del artículo anterior, la movilización o transportación de productos forestales y de flora y fauna silvestres, tendrá la correspondiente guía de circulación, que solamente la podrá otorgar el Ministerio de Agricultura y Ganadería.

2.3.7. Ley de Aguas

(Decreto Supremo No. 369) Decreto Ejecutivo No. 2224, publicado en el R.O. 558-S, de 28-X-94

Art. 22.- “Prohíbese toda contaminación de las aguas que afecte a la salud humana o al desarrollo de la flora o de la fauna”.

También en la ley de aguas se prohíbe toda contaminación por cualquier vía que se haga a las aguas en todo el territorio ecuatoriano y el de la flora y fauna.

2.3.8. Ley Orgánica de la Función Legislativa⁴⁷.

Art. 50.- Existirán las siguientes comisiones especiales permanentes: la de Defensa del Medio Ambiente.

El Congreso Nacional de aquel entonces, preocupado por el constante deterioro del medio ambiente creó la Comisión Permanente de Defensa del Medio Ambiente cabe resaltar la palabra “defensa” en preocupación a los graves delitos ambientales que se han habían detectado en aquella época sin lograr mitigar en parte algo de ellos, este efecto es señalado por la falta

⁴⁷ Ley N- 139 Suplemento R.O. N- 862 del 28 de enero de 1992.

de una legislación adecuada que lleve consigo el mensaje de respeto a la naturaleza.

La Asamblea Nacional creó una comisión permanente especializada en temas del ambiente, pero que a mi criterio ha fracasado, por la poca importancia a los daños ambientales, debido que se preocupan por otros tipos de delitos comunes.

2.3.9. Áreas Protegidas

Parque Nacional Yasuní, como Patrimonio Nacional de Áreas Naturales⁴⁸.

En la actualidad constituye una de las fuentes de mayor diversidad del mundo entero, el proyecto ITT (Ishpingo-Tambococha-Tiputini) el cual considera dejar bajo tierra 846 millones de barriles de petróleo, la consecuencia de esto será no realizar emisiones de 407 millones de toneladas de dióxido de carbono al medio ambiente y, su costo ambiental se estima que costará 10 mil millones de dólares, iniciativa corresponde a la aplicación de las Leyes ambientales en defensa de la naturaleza.

Comisiones

2.3.10. Créase adscrita a la Presidencia de la República la Comisión Asesora Ambiental (CAAM)⁴⁹.

Los elementos constitutivos de la gestión ambiental en el Ecuador son los siguientes: Principios, políticas y el plan ambiental, las cuales servirán para desarrollar diferentes aspectos fundamentales tendientes a mejorar la calidad

⁴⁸ R.O. N- 937 del 18 de mayo de 1992.

⁴⁹ R.O. N- 283 del 24 de septiembre de 1993.

y, respeto a la naturaleza, se requiere que estos principios sean aprobados por la Presidencia de la República a fin de que causen un impacto jurídico en la sociedad.

2.3.11. JUSTICIA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

La percepción en el Ecuador que tanto entre la sociedad civil en general, como entre las autoridades nacionales y locales, en los medios jurídicos y de aplicación de justicia, en particular ignoran los procedimientos para la imposición, atención y trámites de acciones legales en defensa de la protección y conservación del ambiente y de los recursos naturales.

En marco jurídico constitucional, con la puesta en vigencia de la constitución del 2008, se proyecta identificar los factores que inciden en la eficacia y eficiencia de la justicia en materia ambiental, adecuando las Leyes vigentes en esta materia al marco jurídico constitucional vigente.

Es importante identificar la regulación jurídica que es aplicable para de esta manera analizar su cumplimiento y aplicación, y los factores que inciden en la aplicación de las mismas.

En el Ecuador por primera vez en materia ambiental se incorporan a la constitución de la República principios constitucionales referente a los derechos difusos⁵⁰ de la población en materia de derechos de la naturaleza, derivados principalmente del deber del Estado a proporcionarle a los ciudadanos y ciudadanas un ambiente sano libre de contaminación y por lo tanto adecuado para el desarrollo humano sostenible.

⁵⁰ Estos derechos, que están consagrados en el principio 10 de la Declaración de Río, son los siguientes: Acceso a información, Participación del público en la toma de decisiones y, Acceso a la justicia en temas ambientales.

No obstante de estos avances significativos en materia constitucional ambiental, es justo reconocer que la promulgación de la Constitución en este tipo de derechos, aún es largo el camino por recorrer para alcanzar niveles de normalización aceptables que garanticen en mayor medida su eficaz y eficiente aplicación y cumplimiento.

Las características propias de la materia ambiental que constitucionalmente está tutelada por el Estado, genera la obligación de éste respecto al ambiente: la transversalidad, interdisciplinaridad, e intersectorialidad, de la Ley de Gestión Ambiental, su dimensión holística, y por lo tanto la responsabilidad de todos los niveles de gobierno en su implementación, especialmente el local en virtud de su cercanía con los problemas planteados en esta investigación jurídica y, necesidades de la población a vivir en un ambiente sano libre de contaminación ambiental.

Así mismo se precisa constitucionalmente elevar los niveles de participación ciudadana responsable y para ello es indispensable desarrollar y cimentar una cultura ambiental que eleve los niveles de conciencia de la ciudadanía respecto a su importancia para alcanzar el ansiado desarrollo humano sostenible que asegure la supervivencia de la especie con una satisfactoria calidad de vida.

Para alcanzar estas metas es preciso desarrollar y cimentar una cultura ambiental, innovar un sistema de gestión ambiental eficiente y eficaz en donde se precisan Leyes claras, transparentes pero por sobre todo aplicables a la realidad en que vivimos y, que significativamente y objetivamente respondan a las necesidades ambientales del País y que las mismas consideren régimen de aplicación penal y su realidad socioeconómica de cada una de las regiones existentes.

La justicia ambiental es un concepto complejo⁵¹. Implica que ninguna persona o grupo, independientemente de su situación particular, socio-económica, racial, étnica o sexual, soporte desproporcionadamente la carga del deterioro ambiental provocado por las acciones u omisiones de terceros o por la ejecución de políticas o programas.

Sin desconocer que en la lucha por la justicia ambiental, individuos y colectivos afectados hagan uso de estrategias diversas -y en muchos casos más efectivas- como son las movilizaciones, la presión política y la resolución alternativa de conflictos, en las posibilidades de procurar justicia ambiental a través del sistema legal.

La Constitución del Ecuador, vigente desde 2008, es reputada como una constitución verde. No solo reconoce el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir⁵², sino que además reconoce a la naturaleza como titular de derechos⁵³.

A esto hay que sumarle la consagración de una serie de principios que prevén una nueva forma de convivencia social en diversidad y armonía con la naturaleza.

⁵¹ En materia ambiental, comprende el derecho a acceder a los órganos de justicia para procurar la revisión administrativa y judicial de actos y omisiones de las autoridades que impliquen incumplimiento de normativa ambiental y violación de derechos ambientales en general. Esto incluye la demanda de indemnización por los daños ocasionados por el (incorrecto) funcionamiento de la administración de justicia. El acceso a la justicia está consagrado también en el nivel internacional. El art. 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

⁵² Constitución de la República del Ecuador, Obra Citada, 2008, art. 14.

⁵³ Obra Citada art.71.

Pero sabemos por experiencia que los marcos legales por sí solos no suelen ser lo suficientemente persuasivos de nuevas prácticas. En estos casos, el mecanismo último que el Derecho dispone para concretar las promesas contenidas en los derechos es la protección judicial. Esta protección se da a través de las acciones disponibles a los individuos y colectivos para recurrir al aparato judicial⁵⁴.

Los derechos se pueden clasificar de distintas maneras.

Tradicionalmente, se habla de tres “generaciones” de derechos humanos que varían por sus contenidos:

- Los de primera generación son los derechos civiles y políticos (derecho a la integridad física y a no ser torturado, a la libertad personal y a no ser sometido a esclavitud, libertad de expresión y conciencia, libertad de elegir y ser elegido, derecho a la privacidad, etc.);
- Los de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales.
- Los de tercera generación son los derechos colectivos y de solidaridad. Entre estos están los derechos al ambiente sano, al desarrollo y a la democracia.

Otra clasificación distingue derechos sustantivos y derechos procedimentales. Las clasificaciones tienen utilidad práctica y didáctica; sin

⁵⁴ Gregorio Peces Barba, “Derechos Fundamentales”. Teoría General, Madrid, Editorial Gaudiana, 1973, Pág. 22.

embargo, todos los derechos humanos son igualmente importantes y tienen las siguientes características:

- Universales: son de todas las personas en cualquier lugar y tiempo.
- Indivisibles: son un todo, un conjunto; son todos igualmente necesarios para garantizar la dignidad humana.
- Interdependientes: se refuerzan mutuamente
- Inherentes: corresponden a cada ser humano; no son un regalo ni un favor de los Estados.
- Irreversibles: una vez que un Estado ha reconocido un derecho no puede desconocerlo.

En la práctica, lo que importa al titular de un derecho (sea individuo o colectivo) no es saber que “tiene” un derecho sino poder ejercerlo y gozarlo. Los deberes son precisamente las garantías para asegurar que los derechos puedan ser ejercidos por sus titulares. Para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁵⁵, los derechos dan lugar a las siguientes obligaciones generales por parte del Estado:

- Respetar los derechos y libertades
- Asegurar el ejercicio pleno de estos derechos
- Adoptar todas las medidas (legales, judiciales y de políticas públicas) necesarias para que los derechos y libertades sean respetados y su ejercicio pleno sea asegurado.

Mecanismos de Protección Judicial Disponibles

⁵⁵ Convención Inter-Americana de Derechos Humanos, arts. 1 y 2.

El ejercicio del derecho de acceso a la justicia efectiva se garantiza con los recursos administrativos y judiciales requeridos según el caso. Estos recursos se llaman “acciones” que en general clasificaremos para una mejor ilustración en constitucionales, administrativas, civiles y penales.

Acciones Civiles

En general, quien infiere un daño a otro está obligado a indemnizarlo, independientemente de cumplir con las sanciones administrativas o penales que también correspondan⁵⁶. Esa indemnización se persigue por la vía civil.

El art. 43 de la ley de Gestión Ambiental prevé la acción por daños y perjuicios específicamente ambientales y dispone que las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados 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. Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente se tramitarán por la vía verbal sumaria.

En definitiva, todas son acciones constitucionales en el sentido que el derecho vigente está enmarcado en las disposiciones de la Constitución. La distinción se refiere más a la vía por la cual se siguen los reclamos. En ocasiones, una misma acción u omisión dañina puede ser demandada por varias vías (administrativa, constitucional y penal. En materia ambiental, son preferibles las acciones constitucionales a las acciones penales⁵⁷.

⁵⁶ Código Civil, “Corporación de Estudios y Publicaciones”, 2005, arts. 2241 a 2261.

⁵⁷ CEDA, “Análisis de la Aplicación del Derecho Ambiental en la Amazonía Ecuatoriana y el Rol de las Fiscalías Ambientales”, sección 6.2.2. del capítulo 6.

La Acción de Protección

La acción de protección⁵⁸ tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

Podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. Asimismo, podrá interponerse contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La acción de protección presenta una modalidad de carga de la prueba distinta de lo usual en derecho. La carga de la prueba es la obligación de probar los hechos sometidos a juicio y corresponde usualmente a quien los alega. En principio, esta regla se mantiene en el caso de una acción de protección ambiental. El demandante debe probar que el accionado (demandado) ha incurrido en el acto u omisión que él alega que violentan su derecho. Sin embargo, una vez probados estos actos u omisiones, quien demanda no está obligado a probar los daños. La obligación de probar que de esas acciones u omisiones no ha derivado daño ambiental es del demandado. Así lo establece el art. 391.1 de la Constitución que dispone que “la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado.”

⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, art. 88, Pág.62.

Esta acción se presenta ante el Juez o Jueza del lugar de la acción u omisión o donde se producen los efectos.

La Acción por Incumplimiento

La acción por incumplimiento⁵⁹ tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

La Acción Extraordinaria de Protección

La acción extraordinaria de protección⁶⁰ procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

La Acción Pública de Inconstitucionalidad

⁵⁹Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, art. 93, Pág.65.

⁶⁰ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, art. 94, Pág.65.

Esta acción se puede presentar contra actos normativos o contra actos administrativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades públicas⁶¹. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo o el acto administrativo impugnado. Un ejemplo de ejercicio de esta acción es la demanda por inconstitucionalidad de forma y fondo de la Ley de Minería entablada por Marlon Santi y Carlos Pérez en el año 2008⁶².

La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

La Acción de Acceso a la Información Pública

La acción de acceso a la información pública⁶³ tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna.

Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información.

El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición por la autoridad competente y de acuerdo con la ley el trámite del recurso está establecido en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a Información Pública de 2004, artículo 22.

⁶¹ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, art. 436, Pág.244.

⁶² Ver referencia de la sentencia en pie de página 17 supra. La demanda se refería a inconstitucionalidad de forma por falta de consulta y de fondo por atentar contra derechos de propiedad indígena, derechos de la naturaleza y el derecho humano al agua.

⁶³ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, art. 91, Pág.64.

Puede interponerla cualquier persona o colectivo a quien se hubiere negado información o se hubiere proporcionado información incompleta. Se interpone ante cualquier Juez civil o tribunal de instancia del domicilio de quien posee la información requerida.

El artículo 18, 2 de la Constitución establece el derecho de individuos y colectivos a “acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas”⁶⁴.

El derecho a la información no se limita simplemente a obtención de datos sino a información de cierta calidad. Los artículos 52 sobre los derechos de consumidores y usuarios y 66, numeral 25 de la Constitución, reconocen el derecho a información “precisa y no engañosa” y “adecuada y veraz” sobre bienes y servicios públicos y privados.

En lo ambiental, el artículo 29 de la Ley de Gestión Ambiental establece que “toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley pueda producir impactos ambientales”.

2.3.12. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD⁶⁵

Rendimiento de la Garantía de Cumplimiento nos formula una consulta referida a la ejecución de la Garantía de Participación por no rendir en tiempo la Garantía de Cumplimiento. Sobre el particular, este Órgano Contralor ha

⁶⁴ Art. 1 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; Art. 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Art. 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

⁶⁵ De la Mata Barranco Norberto J., “El principio de proporcionalidad Penal”, Editorial lo Blanch, Edición 1, 2007, Pág. 120.

considerado que en esas situaciones debe prevalecer un principio general de equilibrio de intereses y de proporcionalidad, de modo que la aplicación de sanciones no sea un mecanismo automático en el cual no se examine la culpa como elemento subjetivo de valoración indispensable.

Responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos donde se proclama el Estado de Derecho y el valor superior de la libertad, se proclama la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, etc. Estos configuran el estatuto básico del ciudadano y, por tanto, sólo se pueden limitar en casos excepcionales. Al relacionarlo hace que el Principio de proporcionalidad tenga rango constitucional, lo cual hace que pueda ser apelado en un recurso de amparo.

Significado y contenido: el principio de proporcionalidad suele estudiarse desde dos sentidos, el amplio y el estricto, pero este último se encuentra recogido dentro del primero. Por tanto, la proporcionalidad en sentido amplio engloba tres exigencias:

1. La exigencia de adecuación a fin: implica que bien el juez o el legislador tiene que elegir la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello han de tener en cuenta el bien jurídico que se tutele. La pena optima ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada al fin.
2. La exigencia de necesidad de pena: si se impone una pena innecesaria se comete una injusticia grave, para que la pena sea necesaria tiene que darse 3 requisitos: (los últimos dos dirigidas sobre todo al legislador, al juez solo en la medida en que tiene que individualizar)

a. La exigencia de menor injerencia posible o de intervención mínima: es decir, la sanción que se imponga ha de ser la menos grave posible de las que tengamos a disposición. Este requisito ha de exigirse tanto en el momento de la culminación de la pena abstracta (o determinación en abstracto de la pena: 10 a 15 años) como en la fijación de la pena en concreto (11 años).

b. La exigencia de fragmentariedad: lo que significa que al legislador penal no le compete castigar todos los delitos sino sólo aquellos que vayan contra bienes jurídicos susceptibles de protección penal y que solo se recurre al DP frente a los ataques más graves e intolerables.

c. La exigencia de subsidiariedad: quiere decir que el Derecho Penal solo ha de intervenir de manera residual, cuando se demuestre que el resto de mecanismos del ordenamiento jurídico han fracasado en la tutela de un bien jurídico agredido.

3. La proporcionalidad en sentido estricto: se exige básicamente al juez para que este realice un juicio de ponderación o valoración donde valore la carga o gravedad de la pena (la cual tiene que venir dada por determinados indicios: gravedad conducta, bien a proteger, etc.) y el fin que persigue con esa pena.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. Métodos

Aplicaré los siguientes métodos:

Histórico, me permitirá determinar los conocimientos de los delitos ambientales, en mayor grado de aproximación y origen común;

Analítico porque relacionaré con el histórico para estudiar en forma individual la no aplicación de la ley y, así poder entender como tal lo que existe.

3.2. Tipos de Investigación

Para el desarrollo del presente proyecto de Investigación Jurídica se aplicó los siguientes tipos de investigación: Bibliográfica, descriptiva e investigación de campo.

Bibliográfica porque me permitió acudir a diferentes medios de consultas: Libros jurídicos, doctrina, internet.

Descriptiva porque se analizó los diferentes casos de aplicación de la Ley en casos de contaminación ambiental, los cuales no han sido sancionados, creando así incumplimientos en el juzgamiento de estos delitos.

De campo por cuanto me permitió obtener datos mediante encuesta realizada directamente a los ciudadanos y ciudadanas del Cantón Quevedo, referente al caso investigado.

3.3. Técnicas

La importancia que tiene de conocer los diferentes criterios de jurisprudencia sobre delitos y contravenciones del medio ambiente, fue necesario recurrir a las técnicas de la encuesta, entrevista y observación directa.

Recurrí también a la técnica secundaria documental a fin de realizar el análisis de la información contenida en libros, folletos, revistas y otros medios de información general sobre determinados enunciados de la ley de Gestión Ambiental, Código Penal y, otras leyes promulgadas para proteger al medio ambiente, y así establecer relaciones, diferencias, aplicación de las mismas en la actualidad y poder desarrollar un marco jurídico apropiado que permita generar confianza en la convivencia hombre naturaleza.

3.4. Población

En la presente investigación se consideró a la población económicamente activa de Quevedo, misma que es de 63163 habitantes según el INEC año 2010.

3.5 Muestra

El tamaño de la muestra se calculó en base a la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N - 1) + Z^2 pq}$$

Donde

N = Población 63163 PEA

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 63163}{0.05^2 (63163 - 1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.50 \times 0.50 \times 63163}{0.0025 (63163 - 1) + 3.8416 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{60636.48}{1579.05 + 0.96}$$

$$n = \frac{60636.48}{1580.01} = 404$$

El tamaño de la muestra es 404 personas.

3.5.1. Instrumentos de la investigación, recolección de datos

Encuestas aplicada a la ciudadanía del Cantón Quevedo

Pregunta 1. Considera usted que se debe reformar el Código Penal en lo que respecta al Artículo 437 A el cual se refiere a desechos tóxicos peligrosos para la salud y el medio ambiente.

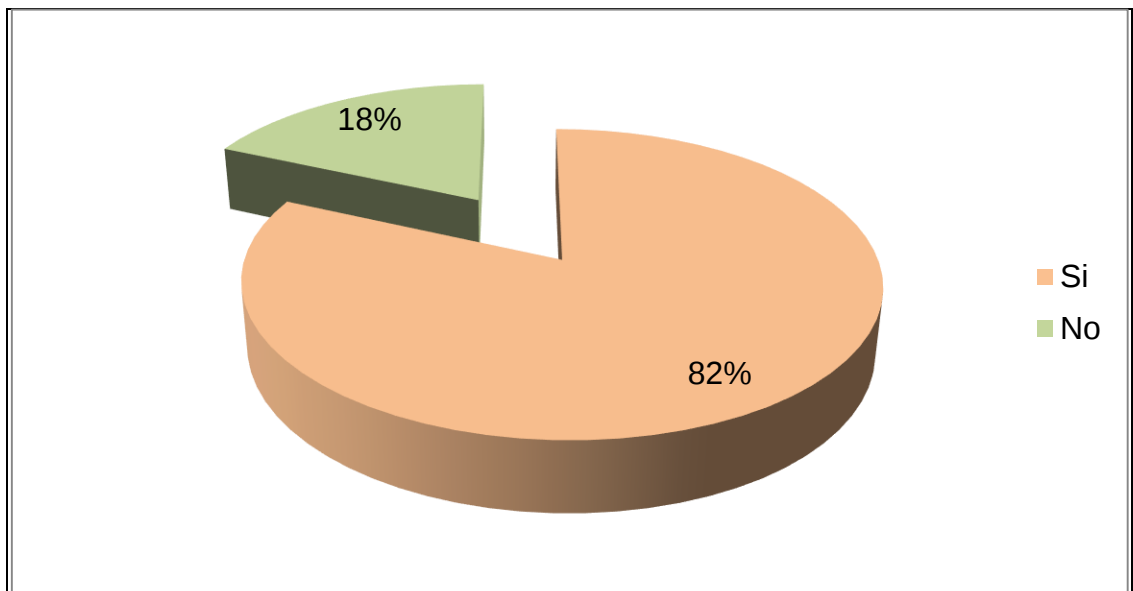
Cuadro N-1

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	340	82
No	64	18
Total	404	100

Fuente: Encuestas a la ciudadanía

Elaborado por: El autor

Figura: N-1



Interpretación

En el cuadro y figura1, se observa que el 82% de las personas encuestadas manifestaron que se debe reformar el art. 437 A del Código Penal, mientras que el 18% no lo considera necesario, por lo que para proteger al medio ambiente de acciones contaminantes se debe reformar en referido artículo.

Pregunta 2. Conoce usted sobre los derechos Constitucionales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador en la cual consagra los derechos de la naturaleza.

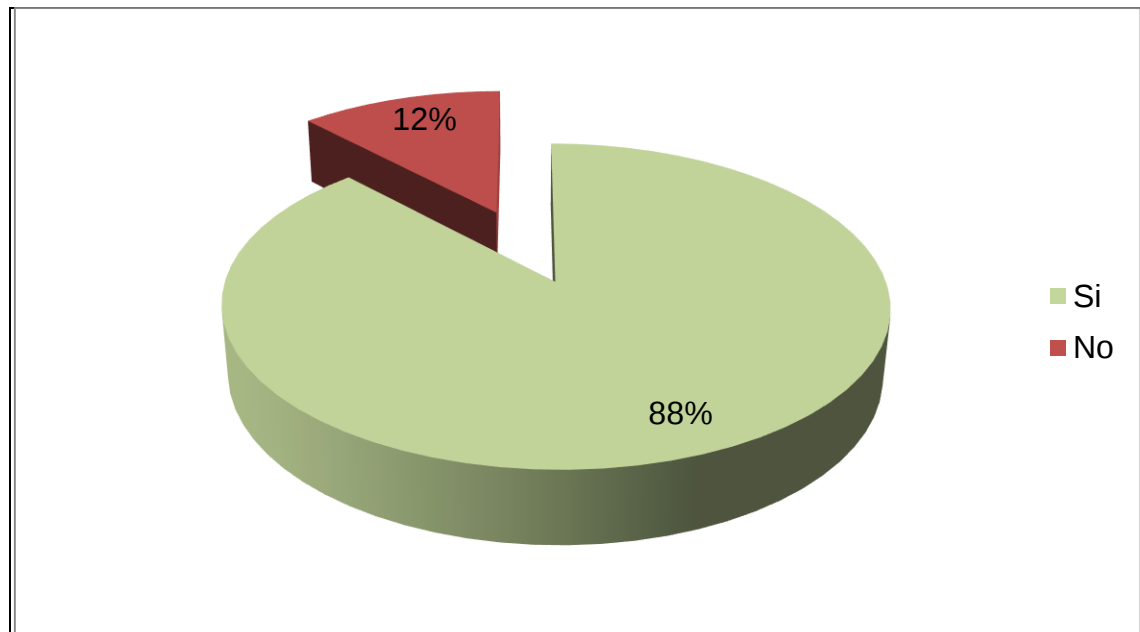
Cuadro N-2

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	362	88
No	42	12
Total	404	100

Fuente: Encuestas a la ciudadanía

Elaborado por: El autor

Figura: N-2



Interpretación

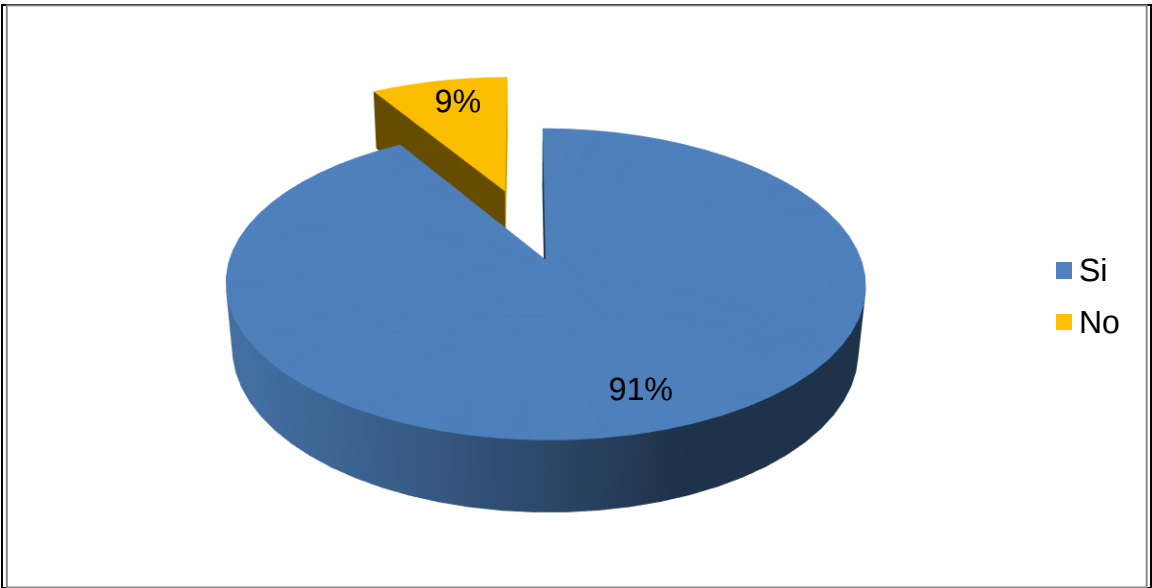
En el cuadro y figura 2, se observa que el 88% de las personas encuestadas manifestaron que conoce sobre los derechos Constitucionales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador en la cual consagra los derechos de la naturaleza, el 12% manifestó que no conoce por lo que se debe de realizar programas de difusión sobre los derechos de la naturaleza.

Pregunta 3. El incumplimiento del Código Penal ha propiciado delitos ambientales por su leve tipificación.

Cuadro N-3

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	374	91
No	30	9
Total	404	100

Fuente: Encuestas a la ciudadanía
Elaborado por: El autor
Figura: N-3



Interpretación

En el cuadro y figura 3, se observa que el 91% de las personas encuestadas manifestaron que, el incumplimiento del Código Penal ha propiciado delitos ambientales por su leve tipificación el 9% manifestó que no, por lo que implica importancia en realizar reformas al Código penal en las cuales la tipificación del delito tenga el rol principal de protección al medio ambiente.

Pregunta 4. Se debe crear administración de justicia de exclusividad para sustanciar los delitos penales ambientales previstos en el Código Penal, tales como: producir, introducir, depositar, comercializar y, transportar sustancias tóxicas que constituyen peligro a las personas y causan daño al medio ambiente.

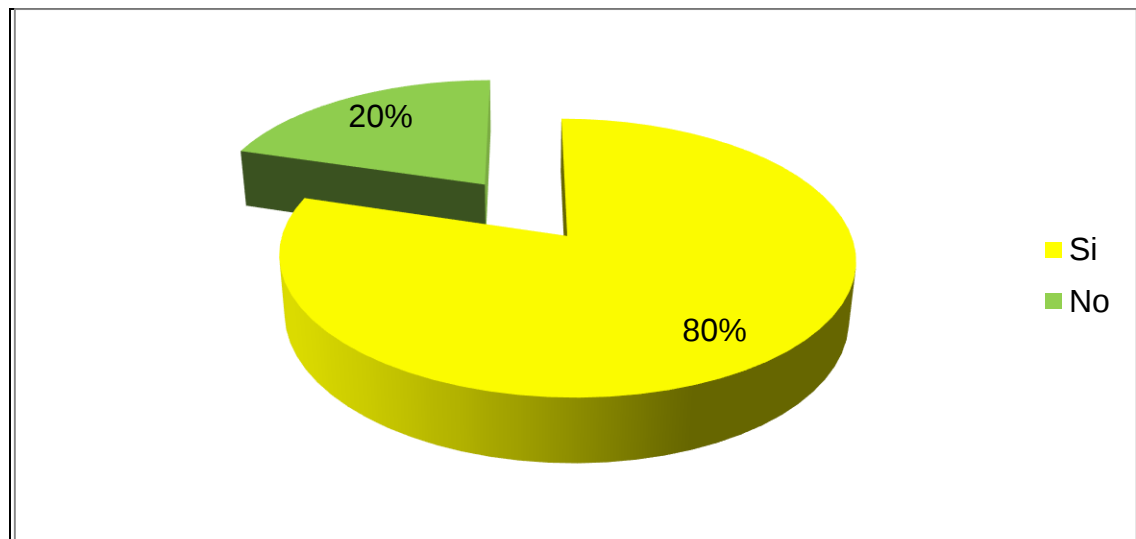
Cuadro N-4

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	333	80
No	71	20
Total	404	100

Fuente: Encuestas a la ciudadanía

Elaborado por: El autor

Figura: N-4



Interpretación

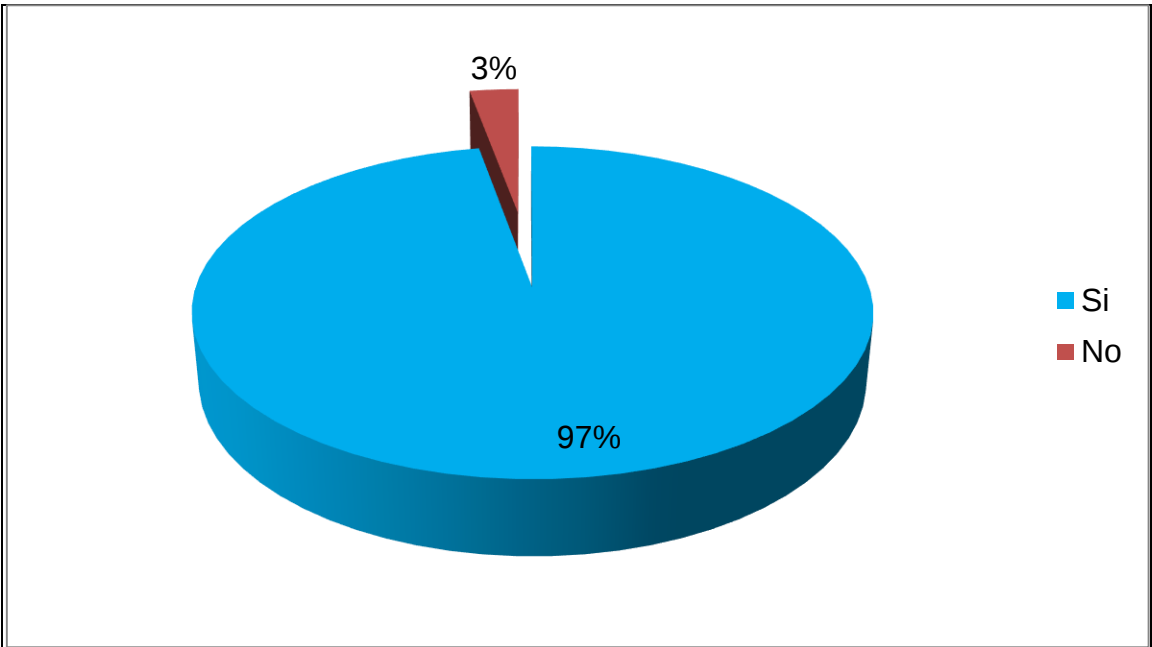
En el cuadro y figura 4, se observa que el 80% de las personas encuestadas manifestaron que consideran que si se debe crear administración de justicia de exclusividad para sustanciar los delitos penales ambientales previstos en el Código Penal y el 20% no lo creen necesario, la desconcentración de casos penales para su juzgamiento, en casos específicos de materia ambiental debe crearse administradores de justicia que tengan competencia directa para sustanciar estos procesos.

Pregunta 5. Considera usted que las contravenciones ambientales deben ser consideradas como delitos con penas de prisión menor.

Cuadro N-5

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	394	97
No	10	3
Total	404	100

Fuente: Encuestas a la ciudadanía
Elaborado por: El autor
Figura: N-5



Interpretación

En el cuadro y figura 5, se observa que el 97% de las personas encuestadas manifestaron que consideran que las contravenciones ambientales deben ser consideradas como delitos con penas de prisión menor, el 3% manifestaron que no, por lo que la ciudadanía está consciente de cambiar la tipicidad de las penas con el fin de proteger el medio ambiente.

3.5.2. Población

Encuesta aplicada a los Abogados. Universo de la población de abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo es de 193.

3.5.3. Muestra

Para determinar el tamaño de la muestra se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N - 1) + Z^2 pq}$$

Donde

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población 193 abogados

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.5 \times 0.5 \times 193}{0.05^2 (193 - 1) + 1.96^2 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.5 \times 0.5 \times 193}{0.0025 (192) + 3.8416 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{18536}{0.48 + 0.96}$$

$$n = \frac{185.36}{1.44} = 129$$

3.5.4. Encuestas aplicadas a los abogados del Cantón Quevedo

Pregunta 1. Conoce usted los efectos que causan a la salud de las personas y en el medio ambiente, la producción, introducción, y depósito de sustancias peligrosas.

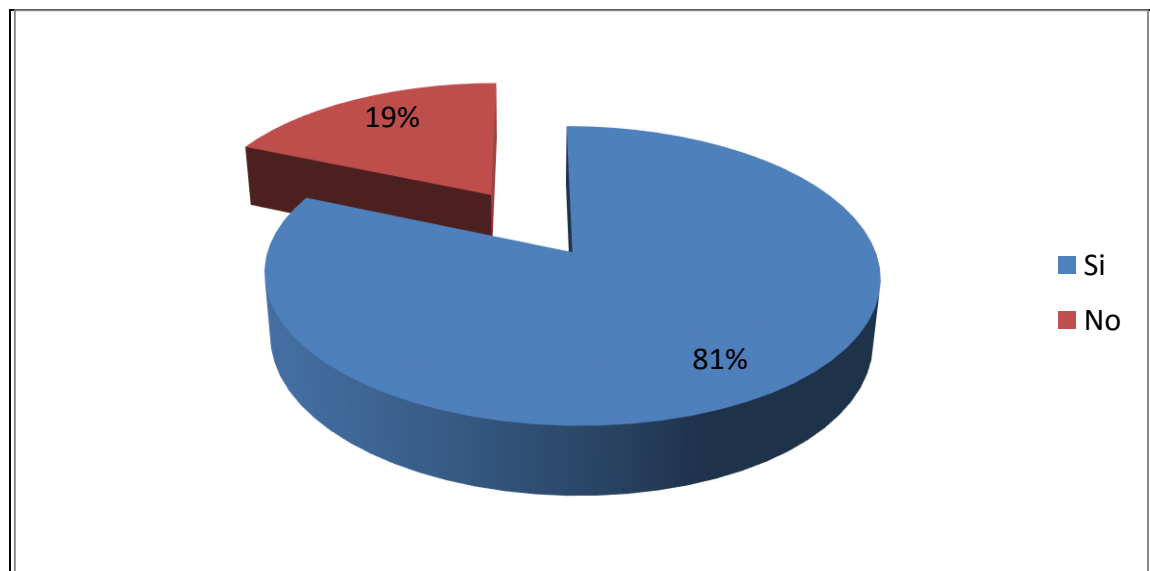
Cuadro N-1

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	119	81
No	10	19
Total	129	100

Fuente: Encuestas aplicadas a los abogados

Elaborado por: El autor

Figura: N-1



Interpretación

En el cuadro y figura 1, se observa que el 81% de los abogados encuestados manifestaron que si conocen los efectos que causan a la salud de las personas y al medio ambiente, la producción, introducción, y depósito de sustancias peligrosas, el 19% manifestaron que no, por lo que se debe controlar con rigurosidad la producción, introducción y almacenamiento de estas sustancias.

Pregunta 2. Considera usted que la reforma al Código Penal art. 437A a presentar a la Asamblea Nacional evitará que siga contaminando el medio ambiente.

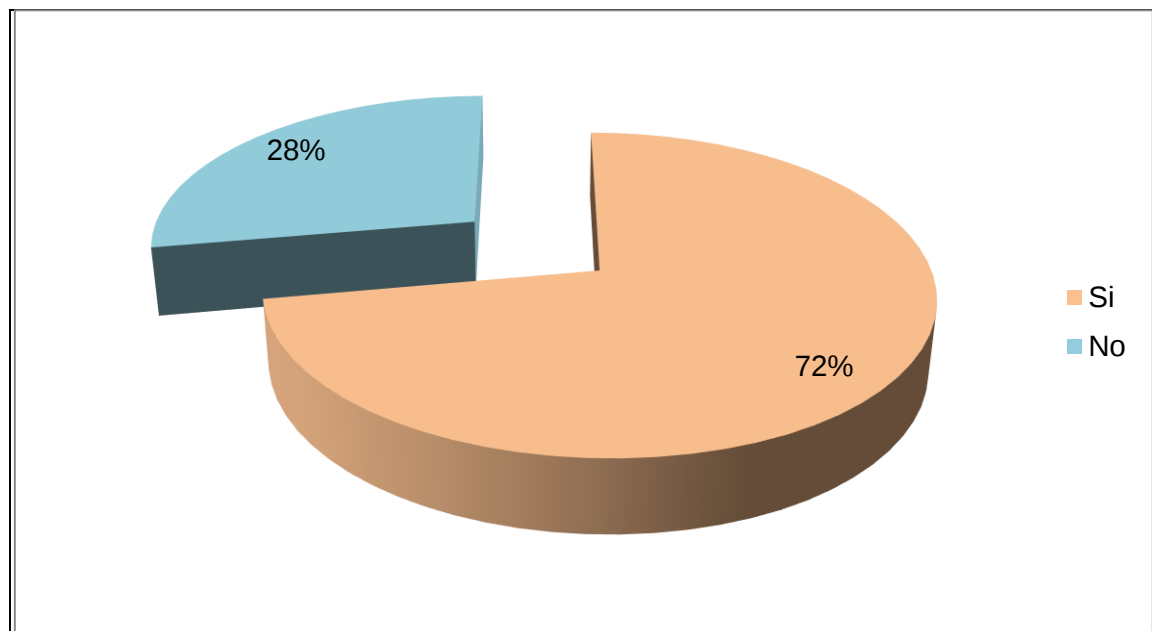
Cuadro N-2

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	114	72
No	15	28
Total	129	100

Fuente: Encuestas aplicadas a los abogados

Elaborado por: El autor

Figura: N-2



Interpretación

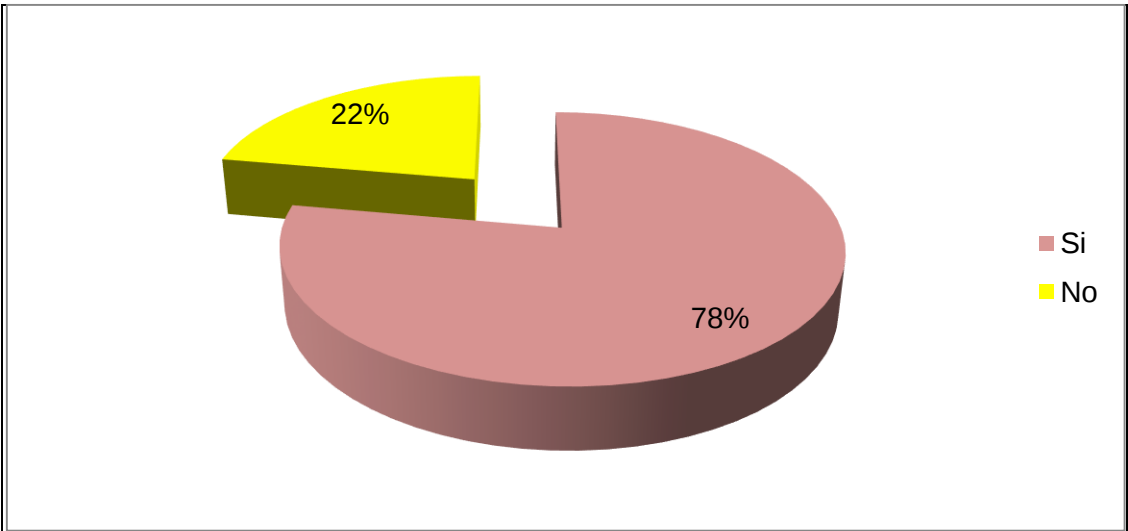
En el cuadro y figura 2, se observa que el 72% de los abogados encuestados manifestaron que presentar a la Asamblea Nacional reforma al artículo 437A del Código Penal si evitará que se siga contaminando el medio ambiente, el 28% consideran que no, por lo que reviste de importancia que se trate dicha reforma con el propósito de contar con un marco jurídico adecuado acorde a la realidad ambiental.

Pregunta 3. Se debe sancionar con penas drásticas a las personas naturales y jurídicas que depositen, trasladen desechos o sustancias peligrosas para las personas y el medio ambiente.

Cuadro N-3

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	117	78
No	12	22
Total	129	100

Fuente: Encuestas aplicadas a los abogados
Elaborado por: El autor
Figura: N-3



Interpretación

En el cuadro y figura 3, se observa que el 78% de los abogados encuestados manifestaron que si se debe sancionar con penas drásticas a las personas naturales y jurídicas que depositen, trasladen desechos o sustancias peligrosas para las personas y el medio ambiente, el 22% manifestaron que no, por lo que considero importante reformar el Código Penal a fin de lograr drasticidad en las penas en los delitos en contra del medio ambiente.

Pregunta 4. Considera usted que el Municipio del cantón Quevedo debe realizar programas de protección del medio ambiente llevando adelante la implementación de un relleno sanitario de basuras, implementando controles para que talleres y lavadoras de vehículos no boten a las alcantarillas residuos de aceites u otras sustancias y desechos que contaminan los cursos de agua.

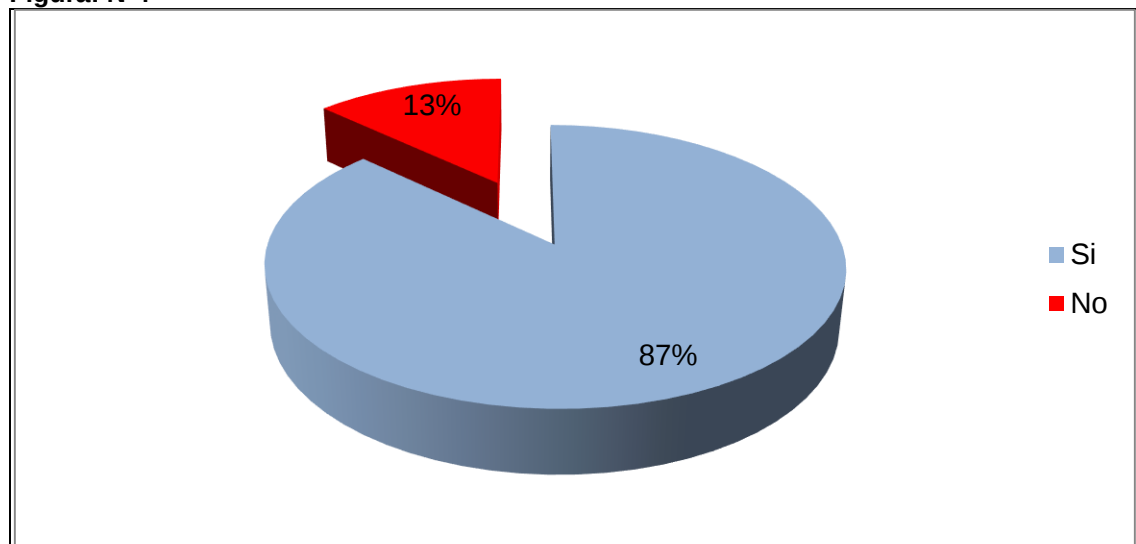
Cuadro N-4

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	122	87
No	7	13
Total	129	100

Fuente: Encuestas aplicadas a los abogados

Elaborado por: El autor

Figura: N-4



Interpretación

En el cuadro y figura 4, se observa que el 87% de los abogados encuestados manifestaron que el Municipio del cantón Quevedo debe realizar programas de protección del medio ambiente llevando adelante la implementación de un relleno sanitario de basuras, implementando controles para que talleres y lavadoras de vehículos no boten a las alcantarillas residuos de aceites u otras sustancias y desechos que contaminan los cursos de agua, el 13% manifestaron que no, es importante legislar mediante ordenanzas municipales que regulen estos casos específicos de contaminación.

Pregunta 5. Cree usted que se debe sancionar con penas de prisión a las personas que transporten y depositen desechos tóxicos los cuales constituye daño inminente a las personas y al medio ambiente.

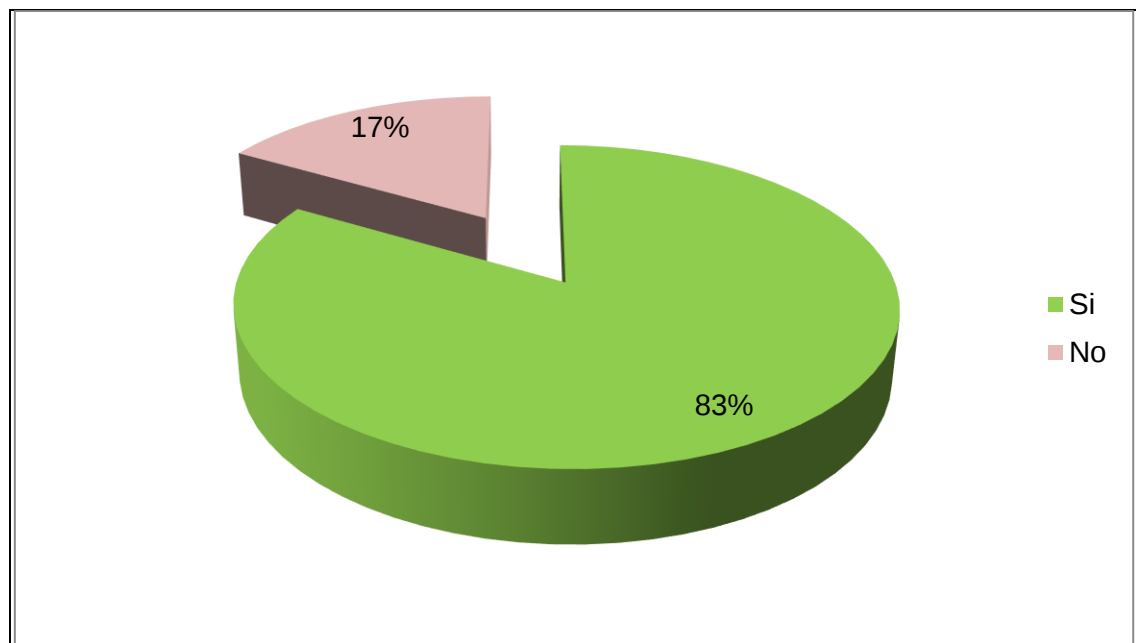
Cuadro N-5

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	120	83
No	9	17
Total	129	100

Fuente: Encuestas aplicadas a los abogados

Elaborado por: El autor

Figura: N-5



Interpretación

En el cuadro y figura 5, se observa que el 83% de los abogados encuestados manifestaron que se debe sancionar con penas de prisión a las personas que transporten y depositen desechos tóxicos los cuales constituyen daño inminente a las personas y el medio ambiente, el 17% manifestaron que no, existiendo preocupación de los encuestados por este tipo de actividad, la administración de justicia encargada de sancionar este tipo de delitos deberá aplicar la Ley en casos previstos.

3.6. Hallazgos de la Investigación

Los ciudadanos encuestados manifestaron en un alto porcentaje que se debe reformar el art 437 A del Código Penal para disminuir la contaminación ambiental.

Respecto al tema sobre los derechos constitucionales de la naturaleza se puede apreciar que un amplio número de encuestados conoce sobre los derechos de la naturaleza, es importante determinar que se ha producido incumplimiento en la aplicación de las Leyes ambientales por aplicación leve a los delitos previstos en las Leyes y que hacen relación al Medio Ambiente y que los delitos ambientales deben ser sancionados con penas de reclusión por considerar el daño que causa a las personas y al ambiente los efectos contaminantes.

Que se debe aplicar penas drásticas a personas naturales y jurídicas que produzcan, introduzcan, depositen y transporten sustancias y residuos peligrosos para la salud del hombre y el cuidado al medio ambiente.

CAPITULO IV

4.1. COMPROBACION DE LA HIPOTESIS

La Investigación de campo realizada mediante encuestas a la ciudadanía y Abogados, me permitió contar con resultados determinantes para comprobar la hipótesis planteada, la misma que por ser positiva se acepta; esto es, que es necesaria la reforma al artículo 437 A del Código Penal ya que reducirá los altos grados de contaminación ambiental.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. Los diferentes casos detectados de contaminación ambiental en la Ciudad de Quevedo por la acumulación de desechos sólidos, basuras y otras sustancias contaminantes, causan graves daños al suelo, aire, agua.
2. En los casos de contaminación ambiental, no se sancionan los delitos ni las contravenciones por parte de los administradores de Justicia, por lo que se debe aplicar el marco jurídico vigente a fin de controlar de manera efectiva este tipo de delitos.
3. El marco legal es muy leve para juzgar casos concretos de contaminación ambiental, lo cual propicia la inaplicabilidad de la Ley, lograr integrar los derechos constitucionales de la naturaleza con Leyes acordes a la realidad, traerá confianza y certeza que estos cumplan con el rol para lo cual se consagraron.
4. Los casos de contaminación ambiental detallados en la presente investigación jurídica, deteriora notablemente la vida de las personas, incluso en áreas donde se realizan fumigaciones de banano hay casos de malformaciones genéticas.

5.2. Recomendaciones

1. Se debe mejorar la recolección de desechos sólidos, las descargas de residuos contaminantes para evitar notablemente la contaminación de los ecosistemas.
2. Que los administradores de justicia al aplicar las normas jurídicas en lo referente a los derechos de la naturaleza, lo hagan con objetividad para así evitar que se siga ampliando los actos contaminantes en contra de la naturaleza.
3. Las reformas planteadas al Código Penal en el campo ambiental deben merecer la apertura necesaria por parte de la Asamblea Nacional a fin de que estas se materialicen y se incorporen al Código Penal.
4. Que los Municipios dicten ordenanzas que eviten la fumigación de plantaciones de banano cercanas a zonas pobladas urbanas o rurales, a fin de proteger la salud de los habitantes. Se debe hacer efectivo el señalamiento que dice “el que contamina paga”, las personas jurídicas son las más contaminantes y son las que menos mantienen programas de remediación de medio ambiente.

CAPITULO VI

LA PROPUESTA

6.1. TITULO I

REFORMA AL ARTICULO 437 A DEL CODIGO PENAL

Antecedentes

Constitucionalmente el Estado Ecuatoriano tiene la obligación de garantizar a los ciudadanos y ciudadanas seguridad jurídica, para ello es necesario implementar un conjunto de leyes tendientes a normar el comportamiento en el convivir social de un estado de derechos.

Las conductas de los individuos considerados antijurídicos permite realizar estudios y promulgación de leyes en el campo penal que tipifiquen y sancionen este tipo de conductas que se alejan del buen vivir y una convivencia pacífica entre seres humanos.

El Código Penal prevé disposiciones punitivas las cuales son sancionadoras del quebrantamiento de la ley penal, por lo que su misión es preservar la vida, la libertad, la dignidad, la integridad física de las personas, la propiedad en todas sus formas, la fe pública, antes este código era de carácter aflictivo, hoy es de carácter readaptador al delincuente.

Ha venido evolucionando respecto a las penas desde la Edad Media hasta llegar a la Edad Moderna, en donde los países introducen y organizan penas a actos antijurídicos atentatorios contra la vida de las personas.

Hoy la pena tiene como objetivo la readaptación del infractor, con el fin de evitar su reincidencia, su objetivo es la defensa social del individuo y de la sociedad.

La Legislación incorporó el año 2000 disposiciones penales a los tipos de infracciones tendientes a desarrollar acciones que determinen daños que estén catalogados como delitos al medio ambiente, su aplicación no ha tenido el efecto esperado en la sociedad, ya que desde la vigencia de las reformas al Código Penal en el área ambiental, los delitos ambientales se han incrementado de forma considerable en el país por la falta de aplicación de estos delitos, ya sea por desidia de los administradores de justicia o por desconocimiento ciudadano.

La Constitución de la República del Ecuador prevé acción individual o colectiva para señalar los delitos ambientales, además considera que estos son imprescriptibles, dando lugar a que sean denunciados en cualquier época.

Justificación

La degradación, los daños irreversibles y los delitos ambientales realizados en forma discriminada por personas naturales y jurídicas, hace necesario introducir reformas al Código Penal, donde se tipifiquen penas más drásticas para los delitos del medio ambiente.

Las reformas al Código Penal introducidas el año 2000 han sido insuficientes para frenar esta fuente destructiva del medio ambiente y sus ecosistemas, por lo que se deben introducir reformas que garanticen motivos de vida esperanzadoras para las presentes y futuras generaciones.

Síntesis del Diagnóstico

Los delitos ambientales en el Ecuador son de variada acción, el vertido de aguas negras en los ríos, la mala disposición de las basuras, la emisión de gases de invernadero, la emisión de CO₂ por parte de vehículos, acciones de producción y de extracción, tala indiscriminada de árboles, daños constantes al medio ambiente etc. , son motivos suficientes para determinar que la legislación ambiental en el Ecuador es poco conocida por los ciudadanos, y casi nula su aplicación por parte de los administradores de justicia.

Los efectos contaminantes actualmente han traído cambios drásticos en el clima, deforestación, destrucción de la capa de ozono etc. todo este panorama crea destrucción y muerte de la vida en ecosistemas frágiles y permanentes, lo cual hace necesario la concreción de acciones tendientes a mejorar la calidad de vida respetando el medio ambiente.

Objetivos

General

Presentar una reforma al Artículo 437 A del Capítulo X A del Código Penal ecuatoriano referente a los tipos penales ambientales.

Específicos

Establecer circunstancias de responsabilidad y las penas que corresponden en casos previstos de los delitos ambientales.

Determinar acciones que señalen con claridad a los responsables potenciales de contaminación ambiental.

Descripción de la Propuesta

La presente tiene como finalidad tipificar los delitos causados al medio ambiente principalmente por personas jurídicas, las cuales son las más contaminantes y sus sistemas de trabajo no contemplan mecanismos que mitigan el daño causado. Hoy que la generalidad de personas somos víctimas permanentes de todo tipo de delitos ambientales, es necesario presentar reformas a la Ley Reformatoria a los tipos de delitos ambientales XA del Código Penal, concretamente al Art. 437 A.- el que se refiere a casos de desechos tóxicos peligrosos, sustancias radiactivas u otras similares, para el efecto se redactó los antecedentes de la Propuesta, la misma que por su importancia se justifica su realización, luego se elaboró una breve síntesis del diagnóstico y los objetivos.

6.2. Título II

Desarrollo

La Asamblea Nacional

Considerando

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 3 numeral 4 prescribe “que son deberes primordiales del Estado: Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico”.

Que, el artículo 6 de la Constitución manifiesta “que todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la constitución”;

Que, el artículo 10 dice “que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”;

Que, en el artículo 14 “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*”;

Que, los derechos de libertad consagrados en el artículo 66 “reconoce y garantiza a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”;

Que, los derechos de la naturaleza consagrado en el artículo 71 manifiesta “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”;

Que, el artículo 72 de la Constitución prescribe “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 individuales y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados”;

Que, el artículo 84 dice “que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales”;

Que, el artículo 133 prescribe “que las leyes serán orgánicas y ordinarias. Son orgánicas las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

Que, el artículo 395 de la Constitución “reconoce los siguientes principios ambientales: 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”.

Que, actualmente existe una muy contemplativa legislación para reglar y sancionar las acciones antijurídicas por delitos ambientales,

La Asamblea Nacional, en uso de sus atribuciones, contenidas en el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador,

Dicta la presente,

Reforma al artículo 437 A del Capítulo del Código Penal ecuatoriano, respecto a los tipos penales ambientales:

Capítulo X A

DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

(Capítulo agregado por el Art. 2 de la Ley 99-49, R.O. 2, 25-I-2000)

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

Igual pena se aplicará a quien produzca, tenga en posesión, comercialice, introduzca armas químicas o biológicas.

Reforma

Art. 1.-Sustitúyase el artículo 437 A del Código Penal por el siguiente:

Art. 437 A.- De los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente.-

a) Quien libere, emita, introduzca, transporte, deposite, comercialice, tenga en posesión desechos tóxicos u otras sustancias radiactivas en el aire, tierra, aguas marítimas, aguas continentales, aguas superficiales o subterráneas, fuera de los límites permitidos por la Ley, será castigado con la pena de 3 a 5 años de prisión y multa de 10 salarios básicos unificados.

b) Si la liberación de desechos tóxicos u otras sustancias radiactivas que produzca enfermedad de alguna persona que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado con pena de reclusión menor de 3 a 6 años y multa de 30 salarios básicos unificados.

c) Las personas jurídicas que incumplan con los literales a) y b) serán sancionados de 500 a 5000 salarios básicos unificados, de acuerdo al daño causado a la naturaleza, en caso de ser reincidentes serán clausurados por 30 días, la segunda vez serán clausurados por 90 días y, la tercera vez serán cerradas definitivamente.

d) En casos de existir cómplices y encubridores en los casos descritos en las literales a), b), serán castigados con la mitad y la cuarta parte de la pena y multa, respectivamente.

Dado y Firmado en la Ciudad de Quito, Distrito Metropolitano sede de la Asamblea Nacional a los.....

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Beneficiarios

La Ley es de carácter general, por lo tanto sus beneficiarios directos serán los ciudadanos y ciudadanas del Ecuador y la naturaleza, adecuando así los principios y derechos constitucionales previstos para esta materia.

Impacto Social

La presente reforma al artículo 437 A del Código Penal incidirá en beneficio del medio ambiente, y por ende la vida de los ciudadanos y ciudadanas.

Conclusión

La importancia que tiene proteger el medio ambiente, con las reformas al Código Penal propuesta, de acuerdo a lo previsto en la Constitución, se logrará profundizar en el tema de protección a favor de ella.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Administración Ambiental.- Es la organización que establece un Estado para llevar a cabo la gestión ambiental. Comprende la estructura y funcionamiento de las instituciones para orientar y ejecutar los procesos, la determinación de procedimientos y la operación de las acciones derivadas.

Aguas negras y grises.- Residuo de agua, de composición variada, proveniente de un proceso de actividad sísmica, en el cual su composición original ha sufrido una degradación. Las aguas negras provienen de los baños, las aguas grises de cocina y lavandería.

Aguas residuales.- Aguas resultantes de actividades industriales que se vierten como afluentes.

Agua Subterránea.- Agua del subsuelo, especialmente la parte que se encuentra en la zona de saturación, es decir por debajo del nivel freático.

Agua Superficial.- Masa de agua sobre la superficie de la tierra, conforma ríos, lagos, lagunas, pantanos y otros similares, sean naturales o artificiales.

Ambiente.- Conjunto de elementos bióticos y abióticos, y fenómenos físicos, químicos y biológicos que condicionan la vida, el crecimiento y la actividad de los organismos vivos. Generalmente se le llama medio ambiente.

Biodiversidad.- Variedad de especies animales y vegetales en su medio ambiente.

Biodegradación.- Proceso de transformación y descomposición de sustancias orgánicas por seres vivos, cambiando las características del producto original.

Calidad Ambiental.- El control de la calidad ambiental tiene por objeto prevenir, limitar y evitar actividades que generen efectos nocivos y peligrosos para la salud humana o deterioren el medio ambiente y los recursos naturales.

Conservación.- Es la administración de la biosfera de forma tal que asegure su aprovechamiento sustentable.

Control Ambiental.- Vigilancia y seguimiento periódico y sistemático sobre el desarrollo y la calidad de procesos, comprobando que se ajustan a un modelo preestablecido.

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.

Desarrollo Sustentable.- Es el mejoramiento de la calidad de la vida humana dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas; implican la satisfacción de las necesidades actuales sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones.

Delitos.- En sentido estricto, es definido como una conducta o acción típica.

Desecho.- Denominación genérica de cualquier tipo de productos residuales o basuras procedentes de las actividades humanas o bien producto que no cumple especificaciones. Sinónimo de residuo.

Diagnóstico Ambiental.- Entiéndase la descripción completa de la línea base en los estudios ambientales.

Difuso.- Ancho, dilatado.

Dilución.- Procesado de mezcla de un material con otro en proporción tal que disminuye la concentración de elementos y/o sustancias del primero.

Disposición final.- Forma y/o sitio de almacenamiento definitivo o bien forma de destrucción de desechos.

Diversidad Biológica o Biodiversidad.- Es el conjunto de organismo vivos incluidos en los ecosistemas terrestres, marinos, acuáticos y del aire. Comprende la diversidad dentro de cada especie, entre varias especies y entre los ecosistemas.

Ecología.- Ciencia que estudia las condiciones de existencia de los seres vivos y las interacciones que existen entre dichos seres y su ambiente.

Ecosistema.- Unidad básico de integración organismo- ambiente constituida por un conjunto complejo y dinámico, caracterizado por un substrato material (suelo, agua, etc.) con ciertos factores físico-químicos (temperatura, iluminación etc.), los organismos que viven en ese espacio, y las interacciones entre todos ellos en un área dada.

Emisión.- Descarga de contaminantes hacia la atmósfera.

Gestión Ambiental.- Conjunto de políticas, normas, actividades operativas y administrativas de planeamiento, financiamiento y control estrechamente vinculadas, que deben ser ejecutadas por el Estado y la sociedad para garantizar el desarrollo sustentable y una óptima calidad de vida.

Impacto Ambiental.- Es la alteración positiva o negativa del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en una área determinada.

Medio Ambiente.- 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.

Preservación de la Naturaleza.- Es el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar el mantenimiento de las condiciones que hacen posible el desarrollo de los ecosistemas.

Protección del Medio Ambiente.- Es el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a prevenir y controlar el deterioro del medio ambiente. Incluye tres aspectos: conservación del medio natural, prevención y control de la contaminación ambiental y manejo sustentable de los recursos naturales. La protección ambiental, es tarea conjunta del Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y sector privado.

Punitiva.- Perteneciente o relativo al castigo.

Tipicidad.- Elemento constitutivo de delito, que consiste en la adecuación del hecho que se considera delictivo a la figura o tipo descrito por la ley.

BIBLIOGRAFÍA

Andrade, Barrera Fernando, "Código Penal", Primera edición, Impresión Grafisol, 2001.

Áreas Protegidas, Parque Nacional Yasuní, como Patrimonio Nacional de áreas Naturales R.O. N- 937 del 18 de mayo de 1992.

Arroyo Baltán Lenin, "Normas Penales en Blanco y su Legitimidad", Arroyo Ediciones, 2005.

Beling Ernest, "Código Penal Argentino", República de Argentina, 2000.

Constitución de la República del Ecuador, Gaceta Constituyente Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, 2008.

Código Penal, Ley Reformatoria No. 99-49, publicado en R.O. No. 2 de 25 de Enero del 2000.

Comisión Asesora Ambiental (CAAM). Adscrita a la Presidencia de la República R.O. N- 283 del 24 de septiembre de 1993.

Conferencia de Estocolmo Celebrada en Estocolmo Suecia 5 y 16 de junio de 1972.

Conferencia de Río de Janeiro (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo) Cumbre de la Tierra Celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de Junio de 1992.

Convenio de diversidad Biológica, Rio de Janeiro Brasil Suscrito el 5 de junio de 1992. R.O. N- 109 del 18 de enero de 1993.

Conferencia de Johannesburgo (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Humano) Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Humano Johannesburgo septiembre 2002.

Convención Inter-Americana de Derechos Humanos.

De Asúa, Luis Jiménez, "Derecho Penal Argentino", editorial Baquia, tomo 1, 1999.

De la Mata Barranco Norberto J., "El principio de proporcionalidad Penal", Editorial lo Blanch, Edición 1, 2007.

Diethell Columbus Murata, 1998, "Naturaleza de los Delitos Ambientales", Editorial Espana, Lima Peru, 2004.

Ditto, José Santos, "Derecho Ambiental", Guayaquil Ecuador, 1999.

Etcheberry, Alfredo, "Derecho Penal", Tomo 1, Editorial Blacio parte especial Colección clásicos jurídicos, reimpresión de la tercera edición, 2010.

Gregorio Peces Barba, "Derechos Fundamentales". Teoría General, Madrid, Editorial Gaudiana, 1973.

Hurtado Poso, José, "Manual de Derecho Penal", Editorial Eddily, 1987.

Josep María Prat García y Pedro Soler Matutes, "El Delito Ecológico", Editorial Cedecs S.L. Barcelona España, 2000.

Labatud, Glena Gustavo "La Norma Penal en Blanco" Ediciones Luna, Santiago de Chile, 2007.

Ley de Gestión Ambiental, Ley 99-37. R.O. N- 245, 30 de julio de 1999.

Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental Codificación 20 R. O. Suplemento 418 de 10 de Septiembre del 2004.

Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre y, su reglamento. Ley No. 74 Suplemento viernes, 10 de septiembre del 2004 R.O. N- 41codificación 2004-017.

Ley de Aguas Ley N- 139 Suplemento R.O. N- 862 del 28 de enero de 1992.

Liszt, Schimidt 1982, "Código Penal Venezolano", 1ra. parte, República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial, N° 5494 extraordinario 20 octubre 2000.

Pérez Buján, Carlos Martínez, "Derecho Penal Económico", Editorial Tirant Lo Blanch, segunda edición, Valencia España, 2005.

Prats, Fermín Morales, "La Estructura del delito de Contaminación Ambiental", Editorial Bosco, Barcelona España, 2008.

Puga, Víctor Barrios, "Delito Ambiental", Ediciones Panamá, Quito, 2001.

Ramírez, Juan Busto, "Perspectivas actuales del Derecho Penal Económico", Santiago de Chile, 2000.

Sarmiento, Rubén Morán, "Derecho Procesal Civil", Ediciones Máxima, Guayaquil, 1992.

Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", editorial Baquia, tomo 1,1999.

Winfried Hassemer, "Lineamientos de una Teoría Personal del Bien Jurídico", Editorial Eddily, 2002.

ANEXOS

Modelo de encuestas aplicadas a la Ciudadanía del Cantón Quevedo

Pregunta 1. Considera usted que se debe reformar el Código Penal en lo que respecta al Artículo 437 A el cual se refiere a desechos tóxicos peligrosos para la salud y el medio ambiente.

SI ()

NO ()

Pregunta 2. Conoce usted sobre los derechos Constitucionales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador en la cual consagra los derechos de la naturaleza.

SI ()

NO ()

Pregunta 3. El incumplimiento del Código Penal ha propiciado delitos ambientales por su leve tipificación.

SI ()

NO ()

Pregunta 4. Se debe crear administración de justicia de exclusividad para sustanciar los delitos penales ambientales previstos en el Código Penal, tales como: producir, introducir, depositar, comercializar y, transportar sustancias tóxicas que constituyen peligro a las personas y causan daño al medio ambiente.

SI ()

NO ()

Pregunta 5. Considera usted que las contravenciones ambientales deben ser consideradas como delitos con pena de reclusión menor.

SI ()

NO ()

Modelo de encuestas aplicadas a los abogados del Cantón Quevedo

Pregunta 1. Conoce usted los efectos que causan la salud de las personas y en el medio ambiente, la producción, introducción, y depósito de sustancias peligrosas.

SI ()

NO ()

Pregunta 2. Considera usted que la reforma al Código Penal Art. 437 A a presentar a la Asamblea Nacional evitará que siga contaminando el medio ambiente.

SI ()

NO ()

Pregunta 3. Se debe sancionar con penas drásticas a las personas naturales y jurídicas que depositen, traslade desechos o sustancias peligrosas para las personas y el medio ambiente.

SI ()

NO ()

Pregunta 4. Considera usted que el Municipio del cantón Quevedo debe realizar programas de protección del medio ambiente llevando adelante la implementación de un relleno sanitario de basuras, implementando controles para que talleres y lavadoras de vehículos no boten a las alcantarillas residuos de aceites u otras sustancias y desechos que contaminan los cursos de agua.

SI ()

NO ()

Pregunta 5. Cree usted que se debe sancionar con penas de prisión a las personas que transporten y depositen desechos tóxicos los cuales constituyen daño inminente a las personas y al medio ambiente.

SI ()

NO ()