

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA: DERECHO

SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**TEMA: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE. ESPECIAL
REFERENCIA AL DERECHO PENAL ECUATORIANO.**

Autor:

Claudia Marcela Osorio Delgado

Tutor:

Dra. MARILY RAFAELA FUENTES ÁGUILA

Quito- 2021

CERTIFICADO DEL ASESOR

Dra. MARILY RAFAELA FUENTES ÁGUILA (PhD), Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana.

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis para optar por el título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**, realizado por el estudiante **CLAUDIA MARCELA OSORIO DELGADO con C.I. 1755594718** ha culminado el trabajo de investigación, con el Tema: **“LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO PENAL ECUATORIANO”** el mismo cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo por lo que autorizo su presentación.

He puesto especial atención para verificar que el trabajo no contenga textos sin la respectiva referencia bibliográfica, sin embargo, si se llegase a determinar la existencia de plagio académico, la responsabilidad será únicamente de sus autores

En Quito, a los 18 días del mes de agosto de 2021.

Atentamente



CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **Claudia Marcela Osorio Delgado**, estudiante de la Universidad Metropolitana "UMET", carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre el tema "**LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MEDIO AMBIENTE. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO PENAL ECUATORIANO**" y las expresiones vertidas en la misma, son autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, revistas, artículos, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente:

C.I 1755594718

AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **Claudia Marcela Osorio Delgado**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, "**La protección jurídica del medio ambiente. Especial referencia al Derecho Penal ecuatoriano**", modalidad trabajo de investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad

C.I.1755594718

AUTOR

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
ÍNDICE DE CONTENIDOS	V
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT.....	VII
INTRODUCCION.....	1
DESARROLLO	5
CONCLUSIONES	26
BIBLIOGRAFÍA.....	27

RESUMEN

El presente artículo aborda el tema relacionado con la protección jurídica del medio ambiente con especial referencia al Derecho Penal ambiental ecuatoriano; una idea que parte de la necesidad de fortalecer el derecho de las personas a una vida saludable, de lo cual se ha ocupado la comunidad internacional y los Estados, en sentido general. El derecho a un ambiente sano se ha visto afectado por los propios seres humanos con motivo de las ambiciones desmedidas, que han traído consigo la afectación grave a la naturaleza, se han provocado daños al agua, a los suelos, a la atmósfera, al aire, se han talado árboles de manera exagerada, se cazan y pescan especies en extinción, todo lo cual debe suprimirse de uno u otro modo. Por ello se enfatiza en que, si bien el Derecho Penal es de última fila, no queda otra alternativa que hacer uso de él, siempre y cuando el Derecho Administrativo sancionador u otras normas jurídicas no cumplan sus efectos.

Palabras Clave: Naturaleza, ambiente, Derecho Penal y normas penales en blanco.

ABSTRACT

This article addresses the issue related to the legal protection of the environment with special reference to Ecuadorian Criminal Law; an idea that starts from the need to strengthen people's right to a healthy life, which has been addressed by the international community and the States, in a general sense. The right to a healthy environment has been affected by human beings themselves due to the excessive ambitions that have brought serious damage to nature, damage to water, soils, the atmosphere has been caused, they have been cut down Trees are exaggerated, endangered species are hunted and fished, all of which must be suppressed in one way or another. For this reason, it is emphasized that, although Criminal Law is of the last rank, there is no alternative but to make use of it, as long as the administrative sanctioning Law or other legal norms do not fulfill their effects.

Key Words: Nature, environment, Criminal Law and blank criminal regulations.

INTRODUCCION

Los seres humanos conocen el valor que tiene la naturaleza para satisfacer sus necesidades básicas. El desarrollo de la vida, la alimentación, la habitación, la salud física y mental, dependen de la tierra, el suelo, el agua, los recursos naturales, sin embargo, los intereses y ambiciones desmedidas del hombre han traído consigo que éste entre en contradicción con la naturaleza.

Hoy la degradación ambiental constituye uno de los males que afecta la humanidad, provocada por la tala indiscriminada de los árboles, los residuos petroleros que contaminan constantemente las aguas de los mares y ríos, la pesca indiscriminada, el tráfico de animales, incluidas especies en extinción entre otras conductas que, cotidianamente, realiza el hombre y que requieren de un tratamiento jurídico más protector de la naturaleza.

Los órganos de poder del Estado, junto a fundaciones y otros organismos creados en favor de la protección ambiental, se vienen encargando de divulgar y exigir que se respete y ampare el ambiente en función de salvaguardar, al mismo tiempo, a los seres humanos. A través de la prensa, la televisión y las redes sociales se promueve la prevención y la actitud que deben asumir las personas ante la naturaleza.

Así surgió el Derecho Ambiental como rama independiente del ordenamiento jurídico y también se provocó que, en los estudios de las ciencias jurídicas se incluyera el Derecho Penal ambiental como una asignatura más de las mallas curriculares. Ambas constituyen una parte de los esfuerzos que realizan los sistemas jurídicos por integrarse a la promoción y defensa del derecho a disfrutar de un ambiente sano y saludable donde el buen vivir del hombre se integre a su subsistencia armónica con la naturaleza.

El desarrollo sostenible implica que se logre el verdadero equilibrio entre la explotación de los recursos naturales y la preservación de la naturaleza, que se utilicen métodos racionales de cuidado, planificación de las actividades de uso y obtención de materiales procedentes del suelo, de los mares, para el incremento patrimonial o para fines comerciales. Es necesario que los Estados evalúen la relación riesgo-beneficio al momento de decidir las autorizaciones para ejecutar obras en determinadas zonas geográficas.

Se demanda que el derecho a servirse de la naturaleza respete el equilibrio ecológico y se tenga en cuenta la equidad social, que no se afecten grupos o comunidades como consecuencia de intereses de los grupos privilegiados. Se requiere que los pueblos y comunidades indígenas sean escuchados en cuanto a los valores que ellos consideran poseen sus recursos para sus vidas.

La medida, el respeto al derecho ajeno, incluido el respeto a la flora y la fauna silvestre favorece el futuro de las nuevas generaciones. De otro modo, la sociedad estará condenada a perecer en algún tiempo y los que están por nacer no podrán disfrutar de los beneficios que reporta la naturaleza.

Los efectos negativos del mal manejo de los recursos naturales ya se están apreciando y cada vez son más nocivos. El cambio climático que ha traído consigo prolongadas sequías en distintos lugares del mundo, las olas de calor, o los fuertes fríos y congelamientos en zonas en que nunca antes se habían presentado, son efectos del irrespeto a las normas de protección medioambientales.

Esta es la real dimensión del problema que se deriva del no cuidado del medio ambiente y del aprovechamiento abusivo de los recursos naturales. Se está despojando a los hombres, mujeres y niños del mañana de un derecho fundamental que lleva implícita la vida. Es cierto que muchas personas se están interesando por revertir la situación, pero todavía los niveles de conciencia de la humanidad están lejos de proyectarse hacia lo que verdaderamente exige la vida en la tierra.

Es tal la dimensión del daño que el hombre provoca a los recursos naturales, que las naciones se han visto obligadas a legislar y a crear normas, convocar conferencias, realizar pactos para que entre todos los países puedan llegar a acuerdos sobre la mejor forma de proteger la naturaleza. Tanto el Derecho Penal como otras normas jurídicas nacionales e internacionales se han aprobado con la finalidad de proteger la naturaleza.

No obstante, todavía en muchos territorios reina la indiferencia, el olvido y lo peor de todo, se produce el ataque a las especies marinas, a la fauna terrestre, se provoca la contaminación de los ríos o se ejecuta el desalojo de los nativos para poder explotar libremente los bosques, talar y destruir los suelos y los subsuelos, se extraen desmedidamente el oro, los minerales, sin que se le imponga un real coto a esta situación tan nociva.

Se conoce que los Estados realizan juicios y se someten a personas a proceso penal por delitos contra el ambiente y la naturaleza, pero es infrecuente que ello se realice y mucho menos cuando se trata de criminalidad ecológica grave. Recientemente la Amazonía ha sido quemada y si bien se puede apreciar en todos los noticiarios el fuego que abatió la zona, nunca se han expuesto en los medios, quienes fueron los autores y qué sanciones fueron impuestas.

La criminalidad contra el ambiente, cuando es grave permanece en la impunidad y lamentablemente los gobiernos no han garantizado hasta la actualidad que se viabilice una investigación suficientemente seria contra este tipo de conductas infractoras. Todavía, después de varias cumbres convocadas y realizadas para proteger el ambiente, no se logra un personal especializado en las fiscalías, en los tribunales y juzgados que esté verdaderamente preparado para exigir responsabilidad penal y civil por los daños producidos al ambiente y por los perjuicios que ocasiona cada acto realizado.

En el ámbito de la protección jurídica medioambiental se han regulado preceptos civiles, administrativos y penales. El Derecho Penal constituye la *última ratio* que debe aplicarse para proteger la naturaleza y el medio ambiente.

Fue necesario establecer algunas medidas sancionadoras para poder frenar, en cierta medida, toda la conducta agresiva del hombre contra el ambiente. Si bien el Derecho Penal invoca el principio de mínima intervención, lo cual significa que debe representar la última opción para castigar a los culpables, ha sido una necesidad que intervenga para reprimir y sancionar por los graves atentados contra el ambiente.

La normativa derivada de los códigos penales, en cualquier lugar del mundo, no solo tiene por finalidad sancionar por el delito cometido. El propio texto legal es un mecanismo de prevención, pues la pena en sí misma constituye una amenaza para el ciudadano, de modo que conocer la norma y divulgarla en todos los ámbitos es un paso a la educación en el respeto al medio ambiente.

El problema planteado en el presente estudio se limitó a lo siguiente: ¿Cuál es el tratamiento teórico y jurídico que se le ha ofrecido al medio ambiente como parte de su protección en el Ecuador?

El trabajo que se presenta es de tipo teórico y en él se utilizaron en relación dialéctica los métodos: doctrinal, exegético analítico, histórico y teórico jurídico. Todos

estos métodos se centraron en técnicas documentales, en el estudio de textos escritos por autores de reconocido prestigio en la materia, en el estudio de las normas jurídicas contenidas en Manuales, normas jurídicas internacionales, la Constitución de Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal.

Como objetivo general se propuso evaluar el tratamiento jurídico internacional y nacional para la protección jurídica al medio ambiente y como objetivos específicos se propuso analizar los fundamentos teóricos en relación con el medio ambiente y su protección e identificar las normas jurídicas que establecen los principios generales en materia de Derecho Ambiental y Derecho Penal Ambiental.

DESARROLLO

Del concepto

Sobre los conceptos relacionados con el tema se producen debates jurídicos, en la actualidad se discute si el concepto debe ser “ambiente” o “medio ambiente” o como lo trata la conferencia de Estocolmo donde se hace referencia a “medio humano”, donde dice “el hombre, es a la vez, obra y artífice del medio que lo rodea.” (Organización de Naciones Unidas, 1973)

Como medio ambiente puede definirse el "conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos y por extensión el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales, que rodean a las personas." (Enciclopedia Jurídica, 2020)

Para analizar,

El significado del término ambiente, se han valorado tres vertientes; conservación del paisaje, ya sea natural u obra del hombre (monumentos, centros históricos); normativa relacionada con la defensa del suelo, del aire y del agua y, el objeto de la disciplina urbanística. También se aboga por un concepto más integrado, como: ámbito físico de diversas acciones humanas en el cual subsisten sistemas de equilibrio que pueden ser modificados, pero solo a costa de reconstruir otros sistemas. (Moreno Trujillo, 1991, pág. 38)

Una de las definiciones del ambiente más abarcadora distingue solamente entre elementos físicos y los sociales. Conocida como *enviromnement* o entorno se concreta a "el conjunto, en un momento dado, de agentes físicos, químicos, biológicos y factores sociales susceptibles de tener un efecto directo o indirecto, inmediato o a término, sobre los seres vivientes y las actividades humanas." (Foro de la Industria Nuclear Española)

Esta noción de medio ambiente incluye múltiples elementos que lo integran entre ellos la historicidad, así como un reflejo del matiz antropocéntrico. De este precedente se concluye que el medio ambiente hay que evaluarlo desde una doble configuración, la que se refiere al medio físico y la que se concentra fundamentalmente, en el medio social, término éste de peculiaridades más amplias e incluso difíciles de determinar.

En Ecuador, la idea de medio ambiente, más reciente y conocida, se asocia con un sistema de elementos bióticos, abióticos y socioeconómicos entre las personas y la naturaleza y que el hombre utiliza en la explotación racional para la satisfacción de sus necesidades normales. Es un concepto que tiene en cuenta el lugar que ocupa el hombre dentro del medio que se desarrolla y vive, el espacio, entorno social y natural que lo rodea.

Si bien para los ecologistas el concepto de medio ambiente es algo que funciona como un sistema conformado por los organismos de una comunidad natural, para los abogados, juristas y para los académicos el medio ambiente viene a convertirse en el objeto de estudio del Derecho Ambiental.

Sin embargo, el medio ambiente es más que el derecho al ambiente o a un procedimiento para solucionar los conflictos que se generen en relación con el derecho citado; el cuidado del ambiente es la garantía del desarrollo sostenible, pues la solución adecuada de los temas jurídicos medioambientales repercute en el desarrollo económico, político y social de las naciones.

Para nadie es desconocido que los niveles de producción y consumo en la sociedad moderna van a conducir al colapso ambiental y como expresara (Peña Chacón, 2015) “el derecho ambiental no es otra cosa que la reacción ante esa certeza”. Un modelo irracional de explotación de los recursos naturales, sobrepoblación, hacinamiento, la distribución desigual de los recursos, la no planificación de fondos para la rehabilitación de la naturaleza, es lo que ha llamado a todos los países a unirse para salvar al planeta del daño ambiental.

(Ojeda Mestre, 2005) muestra un interesante criterio sobre el derecho ambiental, del cual expresa que “El derecho ambiental es un derecho que quiere ser preventivo, precautorio, indicativo, curativo y sancionatorio al mismo tiempo. Eso es imposible y por eso el derecho ambiental siempre tiene cara de angustia y desesperación.” En su consideración “el derecho ambiental nada contra corriente y en aguas contaminadas.”

Elementos

El medio ambiente se encuentra integrado por varios elementos que, al mismo tiempo se pueden agrupar en dos: los que conforman el medio ambiente físico y los que se ajustan al medio ambiente sociocultural. En el primer grupo se hallan los

elementos vivos como la flora, la fauna, la biosfera en sentido estricto; como los no vivos, la atmósfera, la luz, el agua, entre otros. Dentro del segundo, se incluyen, el urbanismo, los monumentos y la ingeniería que modifica el paisaje, y también transforma las relaciones sociales y la cultura en general.

(Cajal, 2017) clasifica los elementos del medio ambiente, en naturales y artificiales, aunque reconoce que puede ser una clasificación muy escueta. El mismo autor argumenta que para delimitar bien cuáles son, hay que hacer referencia a un sistema en el que confluyen elementos naturales con otros químicos y en el que se dan interacciones entre los artificiales y sociales.

Cuando se altera el funcionamiento de uno o varios de sus componentes se afecta el medio ambiente en sentido general y es lo que produce el calentamiento global. En las zonas que, por ejemplo, presenta dificultades el agua que es vital para la vida, trae como consecuencia serias afectaciones al desarrollo y la propia forma de vivir del hombre y de todos los seres vivos.

El aire, como uno de los elementos del ambiente es una sustancia, insípida, inodora, incolora e invisible que permite respirar y está formada por oxígeno, hidrógeno y nitrógeno; además del argón, el helio, el xenón y el kriptón, el vapor de agua y otras partículas orgánicas e inorgánicas en suspensión. En dependencia de la composición el aire, así será su calidad.

El aire puede verse afectado por fenómenos como la erupción de volcanes o el efecto de los incendios forestales que, muchas veces se producen por efecto de la acción humana.

El agua es otro de los elementos del ambiente, vitales para el desarrollo de la vida como ya se había mencionado. Compuesta por hidrógeno y oxígeno, el agua puede encontrarse en cualquiera de sus estados, sólido, líquido y gaseoso, es utilizada en la industria y en la vida cotidiana de los seres humanos. (Cajal, 2017)

El suelo es la capa más superficial de la tierra que sustenta la vida en ella, se forma a partir de la interacción con las rocas, el clima, los glaciares y la vegetación. Pueden ser calizos, arenosos, pedregosos, humíferos, arcillosos o mixtos. (Cajal, 2017)

La fauna es un grupo de especies que habitan en una región o ecosistemas determinados. De acuerdo a su hábitat la fauna puede ser acuática, terrestre o anfibia, y por su origen puede ser exótica, doméstica, silvestre, autóctona y nativa.

La flora es un conjunto de especies vegetales que existen en una región geográfica, determinando la vegetación de una región. La flora es muy importante para el desarrollo industrial en papelería, madera, farmacéutica y alimentos.

El clima es otro elemento del ambiente que resulta de la combinación de la latitud, la topografía, la vegetación, la presencia de agua y corrientes y la cercanía al mar. El clima incide en la salud, las enfermedades, en la forma de vestir de las personas en una zona y hasta en los modos de vida de los habitantes de una zona geográfica.

La radiación es un proceso a través del cual se produce la transmisión y propagación de la energía en forma de ondas electromagnéticas o partículas que son ionizantes o no, en dependencia de la capacidad que tengan para romper los enlaces entre los átomos del medio que irradian. (Cajal, 2017)

Cuando se producen lesiones o afectaciones a estos elementos naturales inertes como el agua, los minerales, la tierra, la atmósfera, el aspecto aéreo, los recursos biotérmicos o las fuentes primarias de energía, se está produciendo un daño ambiental.

Interés universal y carga de la prueba

En el Derecho Penal Ambiental que se vincula al medio ambiente y su protección rige el principio de interés universal mediante el cual se ofrece la posibilidad de que cualquier persona pueda denunciar a quien ha contaminado, partiendo de que todo hombre tiene derecho a vivir en un ambiente sano. Es un principio que incluye la retribución económica por el daño causado.

Es en este aspecto donde se aplica también el principio preventivo y el principio reparatorio de que “Quien daña está obligado a reparar”, además quien no ha dañado está prevenido, alertado de que de incurrir en un daño está obligado a repararlo, así se puede causar un efecto de abstención en los ciudadanos para que no cometan daños al ambiente.

En el ámbito del Derecho Procesal en materia de delitos contra el ambiente o la Pacha Mama, la carga de la prueba le corresponde a la persona acusada del delito contra el ambiente por el principio precautelatorio que tiene como propósito resguardar a las futuras generaciones, las que tienen derecho a vivir sin contaminantes. Ordinariamente, en el resto de los procesos penales la carga de la prueba corresponde a la Fiscalía quien es el titular de la acción penal y en los delitos de acción privada le corresponde al querellante.

Aun cuando existen criterios en contra de la consideración que responsabiliza de alguna forma al procesado del delito contra el ambiente con acreditar que es inocente, normativamente Ecuador se ha adherido el principio de que en estos casos le corresponde al procesado probar su inocencia lo que, si bien no se aviene a las formas tradicionales de la prueba en los delitos de acción pública, es precisamente porque se trata del medio ambiente como un bien jurídico de superior valor. (Catota Acosta, 2020)

Teniendo en cuenta lo expuesto, se debe tener despejado que el presunto infractor en materia procesal ambiental, además de probar sus proposiciones, tiene el deber de comprobar que su acción no provoca daños al medio ambiente, aunque, por regla general, el sujeto acusador intervenga para demostrar su culpabilidad. (Catota Acosta, 2020) Esta inversión, algunos consideran que está afectando las garantías generales derivadas de la carga de la prueba.

Tratamiento jurídico internacional

El Derecho Internacional Ambiental procura un mejor ambiente en beneficio de la humanidad, del bienestar de las personas, del cuidado de la salud y del ecosistema de la tierra. Se pretende proteger la diversidad y los recursos naturales, la protección ambiental, disminuir o eliminar la contaminación.

Dentro de los principales actores en el campo del Derecho Ambiental se encuentran Naciones Unidas a través de su comisión de Derecho Internacional, “Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente”; la “Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura”; la “Organización Internacional del Trabajo”; la “Organización Mundial de la Salud y la “Organización de Naciones Unidas para la educación, ciencia y cultura.”

En el año 1972, se celebró la “Conferencia de Estocolmo sobre Ambiente Humano” ocasión en que, como principio se establece la equidad intergeneracional. A la conferencia asistieron tanto los países más desarrollados como los menos desarrollados, fue el evento que convirtió al medio ambiente en un tema de relevancia internacional, se establecieron principios, se fijaron metas, se estableció un plan de acción y recomendaciones para la protección del ambiente. (Organización de Naciones Unidas, 1973)

Dentro de las medidas adoptadas en la Conferencia de Estocolmo se determinó una moratoria de 10 años para la caza comercial de ballenas, se estableció la prevención de las descargas de petróleo al mar, entre otras propuestas para la protección del medio humano. (Organización de Naciones Unidas, 1973)

Haciendo un resumen de los principios consagrados en la “Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Humano” puede afirmarse que se expresó la convicción sobre el derecho que tiene el hombre de vivir en condiciones de vida adecuadas, de calidad y de la obligación de preservar esas condiciones para las presentes y futuras generaciones. (Organización de Naciones Unidas, 1973)

Se establecen como principios, la necesidad de preservar los recursos naturales, la tierra, el aire, el agua, la flora y la fauna; ponerles fin a los excesos en las descargas de sustancias tóxicas sobre el medio, a la contaminación de los mares; el deber de establecer políticas de mejoramiento del medio, la necesidad de que en la educación, en cuestiones ambientales, se involucre a los niños y jóvenes, planificar presupuestos para la protección y atención del medio, la necesidad de liberar a los pueblos de las armas nucleares y de exterminio masivo.

Los principios precedentes solo constituyen una parte de los lineamientos y aspiraciones de los participantes en el evento. Aunque no todo se ha logrado, la “Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Humano” (Organización de Naciones Unidas, 1973) representó un paso de avance en torno al hombre y su medio, para el Ecuador y para muchos otros países.

En 1982, en la “Conferencia de Nairobi” se aprobó la “Carta Mundial de la Naturaleza” como el instrumento más notable del principio de unicidad de las formas vivientes. (Asamblea General de Naciones Unidas, 1982). Sus principios fueron fijados en aspectos tales como: el respeto a la naturaleza y la prohibición de perturbar

sus procesos esenciales, tanto en la tierra como en el mar, el respeto a los diferentes tipos de ecosistemas y a los hábitats de las especies o en peligro, se regula también la necesidad de proteger la naturaleza ante el peligro de destrucción por causas de guerra. (Asamblea General de Naciones Unidas, 1982)

En los artículos 11, 12 y 13 de la citada "Carta Mundial de la Naturaleza" (Asamblea General de Naciones Unidas, 1982) se exige el control de las actividades que pueden traer consigo consecuencias perjudiciales para la naturaleza y se demanda la utilización de las mejores técnicas para minimizar los peligros graves o daños irreversibles a la naturaleza. A tales efectos se dispone que se realice un examen exhaustivo cuando se vaya a explotar la naturaleza realizando un análisis sobre costo en relación con el beneficio y especialmente de las consecuencias que puede traer aparejada la actividad sobre la naturaleza.

En las actividades de la agricultura, la ganadería, la silvicultura y la pesca se deben tener en cuenta las características de cada zona y en caso de que determinadas áreas puedan ser perjudicadas como consecuencia de la acción humana, se deben rehabilitar. Se regula la necesidad de no arrojar desechos radioactivos o tóxicos, controlar en lo posible los desastres naturales y, adoptar las medidas para prevenir las plagas y enfermedades. (Asamblea General de Naciones Unidas, 1982)

En la Conferencia de Río de Janeiro, "Cumbre de Río," en 1992 se refiere a la sostenibilidad y al desarrollo sostenible y se advertía sobre el peligro de extinción que corría una especie: la humana. Se consagra el derecho de los Estados sobre sus recursos naturales y de su responsabilidad porque el ejercicio de esos derechos no afecten y no causen daños al medio ambiente o a zonas que estén fuera de su jurisdicción. (Organización de las Naciones Unidas, 1992)

La "Declaración de Río" incluye al medio ambiente dentro del desarrollo sostenible, invoca la necesidad de ayudar a los países más vulnerables desde el punto de vista ambiental, exhorta a la cooperación internacional a promulgar leyes que protejan el medio ambiente, se declara la guerra como enemiga del desarrollo sostenible y asevera que la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son inseparables. (Organización de las Naciones Unidas, 1992)

En ciertas ocasiones, estas premisas han sido introducidas por Reformas a Constituciones, como es la Constitución Mexicana de 1917 (Estados Unidos Mexicanos, Congreso Constituyente, 1917) y que fue modificada en 1987 y en 1999 y, en otros casos han sido modificados estos principios, como lo hizo la Constitución de Panamá (Panamá, Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos, 1972) y Cuba. (Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019)

Tratamiento jurídico en Ecuador

El texto constitucional vigente en Ecuador requiere de los ciudadanos el cumplimiento del deber de contribuir a la protección del ambiente y la Pacha Mama, de los diferentes ecosistemas, para de esta forma alcanzar el respeto y la conciencia de velar por el cuidado de un bien que es de toda la nación. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Cuando se habla del principio de desarrollo sostenible, desde la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, se está reconociendo la estrecha relación entre el desarrollo económico y la prioridad en satisfacer las necesidades sociales, de propiciar el bienestar de la población, de manera que también se contribuya a la seguridad de las actuales y futuras generaciones. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Como resultado del interés del Estado en cumplir los compromisos internacionales asumidos con motivo de los pactos y convenios para la protección del medio ambiente y la naturaleza, Ecuador ha asumido desde el punto de vista normativo la regulación fundamental en relación con la protección del ambiente, ha creado un ministerio para la atención priorizada del tema y ha regulado muy especialmente desde el punto de vista administrativo y penal, las formas de sancionar aquellas conductas que afectan el ambiente y la naturaleza en sentido general.

En el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) se ha dejado plasmada la voluntad del Estado de proteger el aire, el suelo, el agua, la flora y la fauna silvestres, de manera que, desde el punto de vista normativo, no existen críticas profundas que puedan realizarse ni reprocharse al Estado ecuatoriano por incumplimiento en su sistema jurídico legal.

Siendo justos en la crítica que pueda realizarse desde el punto de vista jurídico, es válido reconocer que es uno de los países de la región más avanzados en el

reconocimiento de la naturaleza, incluso, como sujeto de derechos. Así mismo, es muy completa la previsión legal ante los posibles atentados que pudieran realizarse a la Pacha Mama desde el Código Orgánico Integral Penal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

De igual manera, el Estado reconoce el derecho de todos a exigir que se cumpla la legalidad en relación con la protección de la naturaleza. Todas las personas tienen derecho a denunciar y a recibir la indemnización correspondiente por la afectación de sus derechos fundamentales, entre ellos, el que se consagra en relación con vivir en un ambiente sano y saludable y a que sea respetado el principio de estar en armonía con todos y con todo.

En la Constitución de la República de Ecuador de 2008 se regula “el cuidado de la biodiversidad, el agua, el suelo, el aire, los hidrocarburos y de las comunidades indígenas.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal regula a partir del artículo 245 las conductas contra la biodiversidad, las que contaminan el aire, el agua o el suelo.

Se sancionan en el Código Orgánico Integral Penal, (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) las conductas que contaminan las vertientes, incendian o destruyen los bosques o a las empresas que arrojan los desechos a los ríos, de modo que se sancionan también a las personas jurídicas, usualmente culpables de los más peligrosos daños ambientales.

El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano posee como fundamento jurídico del conjunto de infracciones que regula contra el ambiente, la necesidad de respetar el equilibrio ecológico y la calidad de vida de las personas, tipificando aquellos comportamientos que lesionan la preservación, resguardo y mejora del ecosistema. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En consonancia con los postulados básicos trazados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo que tuvo lugar en 1972, Ecuador previó como bien jurídico a proteger, el medio natural. (Organización de Naciones Unidas, 1973) con toda la extensión que es posible, dejó regulado en sus normas jurídicas las acciones u omisiones merecedoras de tutela penal.

La Conferencia de Naciones Unidas sobre medio ambiente humano celebrada en Estocolmo marcó un nuevo camino que sería acogido por todos los regímenes

democráticos del mundo, al considerar al ambiente como un bien jurídico que pertenece a todos los hombres y es patrimonio universal. Lo dejó establecido como un valor a resguardar por todas las naciones e impuso el deber de articular todas las formas concretas de protección a que hubiere lugar.

Con motivo de la explotación desmedida del suelo y del subsuelo ecuatoriano, el legislador se vio obligado a regular, de forma detallada, la protección de los recursos hidrocarbúricos que se encuentran en esas áreas. En las costas del oriente del país se ha producido un ataque voraz al suelo y al subsuelo, destruyendo los recursos naturales y apoderándose de ellos.

Si se realiza un análisis jurídico penal de los delitos contemplados en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) se comenzaría definiendo que, el bien jurídico protegido en este grupo de delitos sería el ambiente y naturaleza o la Pacha Mama. De manera particular, se estaría afectando al aire, al agua, al suelo, la flora, la fauna, y los recursos hidrocarbúricos.

Como bienes jurídicos protegidos en estos delitos, se encuentra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama, dentro de lo cual, de forma particular, se encuentra el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire, el agua, así como, la fauna, la flora, la biodiversidad, los ecosistemas frágiles, las áreas protegidas, los recursos naturales, los bosques, la vegetación, la gestión ambiental, los recursos naturales renovables, los recursos mineros, la calidad de los hidrocarburos, del combustible y del gas licuado y, hasta la documentación relacionada con los permisos, auditorías o licencias en materia medioambiental.

Existe una gama de infracciones que sancionan al infractor, ya sea autor de delito o de contravención, en dependencia del acto típico, antijurídico y culpable en que incurra y por supuesto de la gravedad del daño medioambiental que provoque. De los artículos 245 al 267 del Código Orgánico Integral Penal, el Estado ha regulado estas conductas que resultan los actos más nocivos que puedan cometerse contra el ambiente. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En el marco jurídico penal quedan reguladas las sanciones a las personas jurídicas en el artículo 267 del texto penal, como parte de la política criminal que prevé la pena a imponer a estas personas ficticias, responsables de dañar el ambiente o la Pacha Mama. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Los delitos contra el ambiente o la Pacha Mama son calificados como pluriofensivos porque, al mismo tiempo, afectan a varios bienes jurídicos, que incluyen desde la vida y el desarrollo, hasta como se expresaba anteriormente, la confianza en los documentos que autorizan la explotación de los recursos naturales.

Por los múltiples derechos que afectan estos ilícitos y los peligros en que se coloca al ambiente en general este grupo de delitos se encuentra incluido dentro de lo que se conoce el Derecho Penal de riesgo, a diferencia del Derecho Penal clásico o tradicional que sanciona a conductas como robos, hurtos, asesinatos u homicidios. Como se conoce la doctrina ha realizado clasificaciones para determinados grupos de delitos entre los que se encuentran también la criminalidad organizada, o la delincuencia de cuello blanco, entre otros.

Los delitos ambientales forman parte de los estudios de la sociedad de riesgo, en tanto afectan al mismo tiempo la economía, las bases de la existencia social, las actividades productivas y culturales, pero también se ponen en peligro las formas de vida autóctonas, las relaciones entre el hombre y su entorno. Se afecta con estos ilícitos al hombre, los animales, la vegetación y a todo ser vivo, en su salud física y mental.

Los ilícitos medioambientales aunque guardan cierta similitud en varios países de Latinoamérica, en Ecuador, han recibido especial atención en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) pues se les ha dedicado un capítulo importante y extenso en el cuerpo legal. Si bien algunos autores abogan por una ley especial para proteger el ambiente, en este estudio se considera que no es necesario contar con una ley especializada para regular los delitos medioambientales.

Ecuador ha logrado reunir en un solo cuerpo legal todas las normas jurídicas de orden estrictamente penal y ello ha sido estimado como un avance en contra de la dispersión jurídica. En tal sentido, no se está a favor de propuestas encaminadas a disgregar las normas jurídicas, muy por el contrario se demanda que puedan ser traídas al Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) algunas disposiciones en materia de ejecución de las penas que deben ser aplicadas por los jueces.

El haber agrupado e incluido en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) en un solo capítulo los delitos y contravenciones contra el

ambiente y la naturaleza o la Pacha Mama aumenta el efecto preventivo superior e impregna el valor que tiene la naturaleza como bien jurídico protegido autónomo.

Otra cosa es que se tengan en cuenta las normas administrativas complementarias, por ejemplo, en materia de medio ambiente. En determinados procesos hay que traer a colación esas normas administrativas por tratarse de que en el Derecho Penal existen las denominadas normas penales en blanco, a partir de las cuales el juez al aplicar la norma jurídico penal está obligado a consultar la norma jurídica administrativa.

Un claro ejemplo de norma penal en blanco, lo constituye el artículo 254 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) donde se regula el delito de “Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos y sustancias peligrosas,” en virtud del cual se establece que “la persona que contraviniendo la normativa vigente”, desarrolle, produzca (entre otros verbos rectores) y con esto provoque daños a la biodiversidad y recursos naturales.

Cuando el legislador refiere “contraviniendo la normativa vigente” se trata de que el operador jurídico, sea abogado, fiscal o juez, tendrá que trasladarse a esa normativa vigente, que no está en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) para verificar o comprobar si ciertamente el posible autor ha vulnerado aquella norma que está en un cuerpo reglamentario sobre el ambiente.

La existencia de todo un orden administrativo fortalece el carácter subsidiario del Derecho Penal, pues siendo de *ultima ratio* se pretende que el cuerpo de disposiciones legales administrativas pueda enfrentar las conductas menos graves que atenten contra la naturaleza y el ambiente. No obstante, en aquellos casos en que el Derecho Administrativo no sea suficiente para sancionar la conducta infractora tendrá que intervenir el Derecho Penal, el que también debe aplicarse cuando se hayan agotado las vías administrativas u otras no penales para darle solución al asunto.

Las definiciones técnicas y alcances del daño grave que sirven de complemento a la ley penal son dictadas a través de reglamentos, acuerdos o resoluciones, por la Autoridad Ambiental Nacional que es el Ministerio del Ambiente, entidad perteneciente a la función ejecutiva. Es esta autoridad quien establece las listas de especies en extinción de la flora y la fauna y quien regula el derecho de

restauración e identificación de ecosistemas frágiles de las que se trata en el Código. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En las infracciones contra el ambiente, a nivel internacional esta es la técnica legislativa que se sigue regularmente, porque es muy difícil y absurdo traer al cuerpo legal de orden penal todo el andamiaje de normas administrativas, de modo que, si el tipo penal por sí solo no puede dar respuesta a la tipicidad y no define completamente el comportamiento contrario a la norma, no queda alternativa que acudir a la norma no penal de carácter administrativo. Por eso es que esta norma penal se denomina, norma penal en blanco.

Al respecto Terradillo señala,

“El inevitable reenvío a normas de rango inferior no tiene por qué suponer merma del principio de legalidad, ya que en las materias en que es esencial una actuación preventiva de los poderes públicos a través de una muy compleja normativa administrativa, la configuración de los ilícitos penales como tipos penales en blanco es la más adecuada para conseguir una mejor definición de lo prohibido, cuyos contornos quedan más allá.” (Terradillos Basoco, 2006)

Los tipos penales en blanco reconocen que existe una autonomía en la infracción administrativa, pero que, al mismo tiempo, sirve para completar el tipo penal, lo que significa un cauce de progreso en el camino de la adaptación de las leyes penales, a los intereses concretos que deben proteger. (Mena Alvarez, 1980). La norma complementaria puede ser aplicada de manera autónoma en el orden administrativo, pero al mismo tiempo puede servir para completar la norma penal.

(Martín Mateo, 1995) razona que es ineludible “el sistema de reenvío a la legislación administrativa para la sanción penal de los ilícitos ambientales más graves”. Señala el autor, que este tipo de remisión hacia el derecho administrativo es forzoso porque a pesar de las críticas de otros tratadistas, en otro caso habría que incorporar de manera extensa o de manera extractada “centenares y probablemente miles de artículos adicionales de carácter administrativo”, lo cual es totalmente irracional.

La existencia de un tratamiento jurídico administrativo, completo, coherente y bien sistematizado y aplicado, garantiza que el ambiente y la naturaleza se encuentren protegidos y que la función protectora del Derecho Penal solo tenga lugar

ante los más intolerables ataques e impactos al ambiente. En ello radica el carácter fragmentario del Derecho Penal.

Aunque es tarea bien compleja decidir lo que debe ser sancionado en la vía penal existen determinados criterios de clasificación para evaluar lo que debe ser objeto de regulación en esta área. Sobre todo, se ha estimado correcto utilizar la idea de “gravedad del acto” o “peligrosidad del acto”, aunque estos no son conceptos expresos en el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) sino que se utiliza el de “conducta penalmente relevante.

Si la conducta no es tan relevante, gravosa, nociva o peligrosa, no será incluida dentro de la esfera penal. En tales casos los conflictos deben ser solucionados en otras esferas de control social pero no dentro del Derecho Penal.

Para la selección sobre cuáles conductas son más graves y cuáles son menos graves, se tienen en cuenta diversos factores, entre los cuales se encuentran: Mayor o menor dificultad en restablecer el equilibrio ecológico; proximidad en mayor o menor grado de vidas humanas al foco medio ambiental afectado; posible aparición ulterior de efectos perjudiciales no apreciados al momento de la conducta sancionable o de la aparición de sus consecuencias.

La adopción de una política criminal correcta en materia ambiental debe estar guiada por la búsqueda de alternativas, racionalizando las acciones punitivas, de manera que no se proyecten a reforzar la maquinaria penal sino a disminuir la aplicación del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) sin que ello implique la renuncia al poder de castigar. Solo cuando se requiera tutelar el bien jurídico ante los atentados más graves, es que debe acudir a él, haciendo valer el principio de mínima intervención.

La esencia de la cuestión radica en garantizar el pleno ejercicio de los derechos ecológicos, utilizando la vía más conveniente a los intereses generales, para lo cual deben movilizarse todas las fuerzas individuales y sociales porque está en juego la vida, la salud, el desarrollo, y la posibilidad de garantizar el futuro de las generaciones venideras. De no ser posible lograr que no se dañen los valores ecológicos, será preciso utilizar los mecanismos más violentos para reprimir a los infractores.

El Derecho debe estar atento a lo que ocurre con la naturaleza, con lo que hacen los gobiernos en cuanto a los recursos y debe medir hasta qué punto en la

realidad se cumplen los compromisos contraídos con la comunidad internacional y con los propios ciudadanos de su nación.

(Vaca Andrade, 2009) asevera que,

No pasa un solo día sin que se escuche por todos los medios expresiones relativas al ambiente, a su deterioro y destrucción; a la contaminación del aire que respiramos, al envenenamiento de las aguas, de los ríos, lagos y mares; a la polución, a la creciente acumulación de basuras y desechos, tóxicos o no; a la destrucción de la capa de ozono y como consecuencia la alteración de la temperatura del planeta, afectando climas y cosechas; a la tala indiscriminada de árboles y a tantas y tantas acciones y resultados que parecen dar la razón a quienes con fundada alarma sostienen que irracionalmente estamos destruyendo la tierra, el único planeta en el cual podemos habitar y en el que nos transportamos en este inmenso universo.

Los profesionales de las ciencias jurídicas deben realizar investigaciones no solamente en cuanto a las regulaciones penales sino en relación con el ejercicio efectivo del *ius puniendi*, de modo que se debe verificar si se está ejercitando la acción penal pública en hechos de infracciones contra el ambiente y la Pacha Mama. Hay que utilizar todas las vías para incentivar en las personas el amor a la vida a través del respeto a la naturaleza.

La desertificación, la extinción de especies animales y vegetales, la afectación de la biodiversidad, la desaparición de las selvas húmedas tropicales, el cambio en los patrones climáticos, la contaminación del aire del agua y de la atmósfera constituyen daños que ya no se pueden reparar. De tal modo que todas las personas, sin excepción, se encuentran llamadas a resarcir en lo que es posible el deterioro ecológico que se ha sufrido en las últimas décadas y a disminuir desde cualquier posición los daños al ambiente.

Los niños en las escuelas o en actividades educativas o comunicacionales; los científicos en los centros de investigación, los docentes en las aulas, los políticos en sus discursos y en sus mecanismos de planificación y control y la sociedad en general, está llamada a librar una batalla contra los depredadores de la naturaleza. Si no fuera suficiente, será necesario crear otros mecanismos para que, de una vez se comprenda que la vida, solo podrá ser preservada si se protege al medio ambiente y a la naturaleza.

Caso de Reserva Marina en Galápagos

En el presente epígrafe se realiza un análisis jurídico penal de los elementos sustantivos que conforman el delito previsto en el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) a partir del estudio de un caso relacionado con la Reserva Marina en el territorio Galápagos, Ecuador. (Ecuavisa, 2017)

Para alcanzar el objetivo planteado se conforma un relato de hechos como hipótesis fáctica construida a partir de las diversas noticias difundidas en los medios de comunicación que posibilitará verificar si ese relato puede encuadrarse perfectamente en la figura de delito calificada, es decir, se somete a crítica el proceso de subsunción realizado por la instancia judicial con el solo interés académico de profundizar en los elementos doctrinales o teóricos básicos respecto al delito objeto de estudio.

No es propósito del estudio contrariar la decisión judicial sino consolidar los contenidos teóricos sobre el bien jurídico protegido y los elementos objetivos y subjetivos del delito, como parte de un ejercicio académico y de preparación para el ejercicio profesional.

La disposición judicial adoptada en San Cristóbal, en fecha 27 de agosto de 2017, luego de 3 días de audiencia de juzgamiento tuvo como precedente los hechos que, sintéticamente expuestos, fueron los siguientes:

“Entre el 5 y el 7 de agosto de 2017 el buque chino Fu Yuan Yu Leng 999 recibió una carga de pesca de dos barcos taiwaneses (el Hai Fang 301 y Hai Fang 302) a más de mil kilómetros al noroeste de Galápagos, dicha embarcación transportaba especies vulnerables que alcanzaban alrededor de 6.623 tiburones, principalmente de las especies: martillo, sedoso, zorro ojón, zorro pelágico y mako. Los tripulantes tenían previsto atravesar la reserva rumbo a Perú y después regresar a China.” (Ecuavisa, 2017)

Los hechos pueden ser calificados como constitutivos de un delito contra la flora y la fauna silvestres, previsto en el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal vigente, que se integra cuando el comisor o sujeto activo del delito, en este caso los comisores ejecutaron las acciones que constituyen el tipo penal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El delito, tal como se encuentra descrito en el Código, literalmente dice así:

“Artículo 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres. - La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”

“Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies.
2. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Existen varias cuestiones, de carácter general, que podrían mencionarse de antemano en esta figura delictiva, entre ellas, que es una norma penal en blanco porque remite a una norma complementaria para corroborar, en este caso, que los tiburones son especies en peligro de extinción y migratorias y, por tanto, se encuentran listados a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional o en tratados internacionales ratificados por el Estado.

A partir del análisis que se ha realizado y teniendo en cuenta los diferentes aspectos que afecta una conducta contra el medio ambiente e incluso, en el caso que se analiza, se puede concluir que se trata de un delito pluriofensivo pues la doctrina aborda este tipo de conductas como aquellas que afectan diferentes o varios bienes jurídicos y que está incluido dentro del estudio del Derecho Penal de riesgo, distinto a aquel Derecho Penal clásico o tradicional que solo sanciona los homicidios o hurtos o robos.

Como puede observarse, es un delito de sujeto general, porque puede ser cometido por cualquier persona. Cuando la norma jurídica expresa “La persona que,” no está exigiendo ninguna condición especial en el sujeto activo. A diferencia de otros ilícitos penales previstos en el Código (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014), en este no se exige una condición especial para ser autor, como sería el caso de los delitos de sujetos funcionariales, aquellos que el delito expresa: El funcionario público o privado que (...) o el servidor público que, o el juez que.

La norma define como verbos rectores del tipo penal “cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) . Esta amplia gama de verbos que definen la acción típica demuestra el interés del legislador de no dejar fuera ningún hecho que pueda afectar el medio ambiente.

Cuando la figura básica del delito continúa describiendo “especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado,” en Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) está claro, que se trata de una norma penal en blanco, pues el juez tendrá que remitirse hacia el listado a nivel nacional emitido por la autoridad ambiental y al contenido de los tratados ratificados por el Ecuador.

A la Autoridad Ambiental Nacional, que es el Ministerio del Ambiente, le corresponde realizar las definiciones técnicas constantes en la ley penal, a través de reglamentos, acuerdos o resoluciones según el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014). El Ministerio del Ambiente es responsable del 97% del territorio de Galápagos y el 100% de su Reserva Marina.

El artículo 256 establece sobre: Definiciones y normas de la Autoridad Ambiental Nacional. - La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En consonancia con la estructura subjetiva del tipo penal, se puede afirmar que este delito requiere, la comisión dolosa pues se exige la conciencia y voluntad de realización del peligro típico. De tal modo que es muy poco probable que alguien estime que pueda producirse de forma culposa un evento de esta naturaleza.

El precepto agravado refiere que se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias: “2. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) La reserva marina de Galápagos se encuentra clasificada como tal.

La Reserva Marina de Galápagos es un área protegida creada en 1998 que se halla a mil kilómetros del territorio continental de Ecuador y cubre un área de alrededor de 133.000 kilómetros cuadrados. Es una de las más grandes del mundo y tiene una extensión equivalente a la mitad de la superficie terrestre del Ecuador. (Ecuador, Ministerio del Ambiente, 1998)

La estratégica ubicación de las islas, en la afluencia de diversas corrientes marinas, forma una mezcla de aguas frías y cálidas que ha permitido la llegada y el establecimiento de especies provenientes de diferentes zonas del océano pacífico y esto convierte a la reserva en un trascendental santuario de vida marina.

La presencia de montes submarinos y afloramientos de nutrientes producidos por la corriente submarina de Cromwell compone una sorprendente abundancia de plancton (pequeños animales flotantes) que sostiene aves marinas, lobos marinos y especies difíciles de observar en otras partes del mundo como ballenas, tiburones y tortugas marinas. (Ecuador, Ministerio del Ambiente, 1998)

La jueza de la Unidad Judicial Multicompetente, Dra. Alexandra Arroyo, resolvió condenar a la tripulación de la embarcación china Fu Yuan Yu Leng 999, de 1 a 4 años de prisión, por el delito de tenencia y transporte de especies protegidas, a través de la aplicación de un procedimiento directo.

La resolución incluyó, además, el pago de 5.9 millones de dólares por concepto de reparación integral de los daños ocasionados en este frágil ecosistema marino. La autoridad ambiental había solicitado un pago por indemnización de 36 mil millones de dólares, cifra que se desprende del informe técnico pericial, el cual determinó que al interior de las bodegas de la embarcación se encontraron más de 6.623 tiburones,

principalmente de las especies: martillo, sedoso, zorro ojón, zorro pelágico y mako, que fueron entregadas por los dos barcos taiwaneses. (Ecuavisa, 2017)

En opinión de la autora, la reparación integral de los daños ocasionados estuvo fundada en las disposiciones comunes contenidas en la sección cuarta del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) que se regulan de la siguiente forma:

“Artículo 257.- Obligación de restauración y reparación. -

Las sanciones previstas en este capítulo, se aplicarán concomitantemente con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños. Si el Estado asume dicha responsabilidad, a través de la Autoridad Ambiental Nacional, la repetirá contra la persona natural o jurídica que cause directa o indirectamente el daño. La autoridad competente dictará las normas relacionadas con el derecho de restauración de la naturaleza, que serán de cumplimiento obligatorio.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El dictamen también incluyó el decomiso penal de la embarcación para beneficio de la población de Galápagos; en caso de ser rematado el valor de la venta llegará al Parque Nacional Galápagos.

La sentencia tuvo en cuenta las evidencias encontradas al interior de la embarcación china, que incluía la tenencia y transporte de especies protegidas (tiburones) dentro de la Reserva Marina de Galápagos. Este proceso fue debidamente sustentado por la acusación particular de la Dirección del Parque Nacional Galápagos y la Fiscalía de San Cristóbal. (Ecuavisa, 2017)

El capitán fue condenado como autor con agravante a pagar diez salarios básicos de multa, además de cuatro años de prisión y más de dos millones de dólares por concepto de remediación al Parque Nacional Galápagos.

Dieciséis de los tripulantes fueron condenados como cómplices del delito y deberán pagar ocho salarios básicos a la judicatura y un año de prisión, además del pago por concepto de remediación de más de dos millones de dólares. Los tres ayudantes del capitán condenados como autores deberán pagar nueve salarios básicos a la judicatura y tres años de prisión y el pago por concepto de remediación de más de dos millones de dólares.

La sentencia dictada marcó un precedente en materia jurídica ambiental en el Ecuador y se encuentra en correspondencia con la necesidad de que el Derecho Penal intervenga ante los atentados más graves para proteger los bienes jurídicos fundamentales del hombre, la soberanía y los principios más elementales del Estado y su Constitución.

El análisis jurídico penal permitió concluir que se está ante un delito pluriofensivo porque atenta contra varios bienes jurídicos; de sujeto general porque puede ser cometido por cualquier persona; intencional y que constituye una norma penal en blanco porque necesita ser complementada por otras normas legales de carácter reglamentario o administrativo.

Las sanciones impuestas a los infractores alcanzan en extensión la pena prevista para el tipo penal agravado ya que el hecho se realizó dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador.

CONCLUSIONES

El derecho a un ambiente sano y a vivir en armonía con la naturaleza requiere de la atención de los Estados para regular y sancionar las conductas que lo afectan y de ese modo garantizar a las generaciones presentes y futuras la vida, la salud y el desarrollo sostenible.

La protección penal al ambiente en Ecuador forma parte de una política criminal dirigida a salvaguardar el ambiente y la Pacha Mama, ante los más graves atentados que pueden cometerse contra el aire, el agua, el suelo, los recursos hidrocarburíferos, la flora, la fauna silvestre, los recursos naturales y la gestión ambiental.

El Derecho Penal es de última *ratio* y solo debe aplicarse cuando no sea posible solucionar los conflictos por vías no penales. Ecuador contiene un tratamiento administrativo amplio y riguroso en materia de medio ambiente que permite prevenir y atender los conflictos derivados de los actos de explotación y abuso desmedido de los recursos de la naturaleza.

Los fundamentos teóricos y jurídicos relacionados con el ambiente y la naturaleza en Ecuador se encuentran contenidos y reflejados en conferencias internacionales, cumbres, en la Constitución de la República de 2008, el Código Orgánico Integral Penal y en las disposiciones administrativas en materia ambiental.

Las normas jurídicas vigentes en Ecuador constituyen la representación de la voluntad de proteger el ambiente, disminuir los efectos negativos de los daños ambientales, resarcir, en cuanto sea posible, los daños causados a la naturaleza y proveer a las generaciones futuras de una vida sana y saludable.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General de Naciones Unidas. (28 de Octubre de 1982). *Carta Mundial de la Naturaleza*. Recuperado el 24 de 7 de 2021, de https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Ultima-Tanda/Medio%20Ambiente/7.%20CartaMundialdeLaNaturaleza.pdf
- Cajal, A. (27 de julio de 2017). *Los 7 Elementos del Medio Ambiente Principales*. Recuperado el 26 de 7 de 2020, de Liferder: <https://www.liferder.com/elementos-del-medio-ambiente/>
- Catota Acosta, M. C. (2020). *La inversión de la carga de la prueba en los delitos ambientales*. Recuperado el 27 de 7 de 2021, de Universidad Andina Simón Bolívar. Tesis, Ecuador: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7723/1/T3330-MDP-Catota-La%20inversion.pdf>
- Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular. (24 de 2 de 2019). *Constitución de la República de Cuba*. (Granma, Ed.) Recuperado el 24 de 7 de 2021, de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191016105022/Constitucion-Cuba-2019.pdf>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 20 de 1 de 2021, de Registro Oficial No. 449: https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.
- Ecuador, Ministerio del Ambiente. (1998). *Reserva Marina de Galápagos*. Recuperado el 27 de 7 de 2021, de Sistema Nacional de Areas Protegidas del Ecuador: <http://areasprotegidas.ambiente.gob.ec/es/areas-protegidas/reserva-marina-gal%C3%A1pagos>
- Ecuavisa. (27 de agosto de 2017). *Cárcel y millonaria multa a la tripulación del barco chino capturado en Galápagos*. Recuperado el 27 de 7 de 2021, de

<http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/nacional/313171-carcel-millonaria-multa-tripulacion-del-barco-chino-capturado>

Enciclopedia Jurídica. (2020). *Medio Ambiente*. Recuperado el 27 de 9 de 2021, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/medio-ambiente/medio-ambiente.htm>

Estados Unidos Mexicanos, Congreso Constituyente. (5 de febrero de 1917). *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*. Recuperado el 24 de 7 de 2021, de <https://www.loc.gov/exhibits/mexican-revolution-and-the-united-states/constitution-1917-sp.html>

Foro de la Industria Nuclear Española. (s.f.). *¿Qué se entiende por medio ambiente?* Recuperado el 24 de 7 de 2021, de <https://www.foronuclear.org/descubre-la-energia-nuclear/preguntas-y-respuestas/sobre-energia-nuclear-y-medio-ambiente/que-se-entende-por-medio-ambiente/>

Martín Mateo, R. (1995). *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium. Recuperado el 26 de 7 de 2021, de <https://www.marcialpons.es/libros/manual-de-derecho-ambiental/9788497672474/>

Mena Alvarez, J. M. (1980). *La ecología como bien jurídico*. Recuperado el 26 de 7 de 2021, de Revista Jurídica de Cataluña: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2070475>

Moreno Trujillo, E. (1991). *La protección jurídica privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona, España: José M. Bosch. Recuperado el 24 de 7 de 2021, de https://catoute.unileon.es/discovery/fulldisplay/alma991005690649705772/34-BUC_ULE:VU1

Ojeda Mestre, R. (2005). Las cien caras del Derecho Ambiental. *Medio Ambiente & Derecho*(12-13). Recuperado el 26 de 7 de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1371929>

Organización de las Naciones Unidas. (3-14 de junio de 1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Recuperado el 24 de 7 de 2021, de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

- Organización de Naciones Unidas. (1973). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano - Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972*. Recuperado el 24 de 7 de 2021, de <https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>
- Panamá, Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos. (11 de octubre de 1972). *Constitución Política de la República de Panamá*. Recuperado el 24 de 7 de 2021, de Acto Legislativo Reformativo N° 1 de 2004: <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/constitucion-politica-con-indice-analitico.pdf>
- Peña Chacón, M. (2015). *El Principio de no regresión ambiental en Iberoamérica*. Recuperado el 27 de 9 de 2021, de UICN Serie de Política y Derecho Ambiental No. 84: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf>
- Terradillos Basoco, J. M. (2006). *Globalización Administrativización y expansión del derecho penal económico*. Recuperado el 27 de 9 de 2021, de <file:///C:/Users/user/AppData/Local/Temp/Dialnet-GlobalizacionAdministrativizacionYExpansionDelDere-3823053.pdf>
- Vaca Andrade, R. (marzo de 2009). *Delitos contra el medio ambiente en Ecuador*. Recuperado el 24 de 7 de 2021, de <http://www.analisisjuridico.com/publicaciones/delitos-contra-el-medio-ambiente-en-ecuador/>