



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
MODALIDAD ABIERTA Y A DISTANCIA

TITULO:

***“EL AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO
PROTEGIDO POR EL DERECHO PENAL”***

TESINA DE GRADO PREVIA A
LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO
AMBIENTAL

AUTOR:

AB. RODRÍGUEZ ARMIJOS JOSÉ LUIS

DIRECTOR:

DR. CRESPO PLAZA RICARDO

LOJA- ECUADOR

2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor”.

Autor

.....

Firma

.....

CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS

Yo José Luis Rodríguez Armijos, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad".

Autor

Firma

.....

.....

Dr. Ricardo Crespo Plaza
DOCENTE –DIRECTOR DE LA TESINA.

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por el estudiante Señor José Luis Rodríguez Armijos ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecido por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja,.....

.....
DOCTOR RICARDO CRESPO PLAZA

DEDICATORIA

A Dios por que él ha guiado e iluminado cada momento de mi vida y de mi preparación como profesional, a mis padres, hermanos y sobrinos que siempre me han apoyado me manera incondicional.

Abogado José Luis Rodríguez Armijos

ESQUEMA DE CONTENIDOS DE LA TESINA

CAPITULO I: EL MARCO TEÓRICO JURÍDICO SOBRE LA CONCEPCIÓN DEL DELITO AMBIENTAL.

- 1.1 Definiciones puntuales
- 1.2 Bienes jurídicos colectivos
- 1.3 El ambiente como bien jurídico colectivo
- 1.4 La protección penal del ambiente
- 1.5 El delito ambiental
- 1.6 La responsabilidad penal ambiental de las personas jurídicas

CAPITULO II: LOS ELEMENTOS O ASPECTOS DEL DELITO AMBIENTAL Y SUS DIVERSAS FORMALIDADES

- 2.1 Cuestiones generales de la estructura del tipo penal ambiental
- 2.2. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el delito ambiental.
 - 2.2.1 Tipicidad.
 - 2.2.2 Estructura, elementos y características del tipo penal ambiental.
 - 2.2.3 Antijuridicidad.
 - 2.2.4. Culpabilidad
- 2.3 La técnica de la norma penal en blanco
- 2.4 Delitos de riesgo
- 2.5. Delito de riesgo concreto y abstracto
- 2.6 Delito de resultado
- 2.7. Otras técnicas de legislación. *Tipos abiertos y culposos*

CAPITULO III: LA PROTECCIÓN JURÍDICO AMBIENTAL Y SUS CARACTERÍSTICAS EN EL ECUADOR.

- 3.1 Infracciones ambientales de mayor incidencia en la realidad ecuatoriana
- 3.2 Derecho Penal Ambiental Comparado
 - 3.2.1. Derecho penal ambiental en Venezuela.
 - 3.2.2. Derecho penal ambiental en Colombia.
 - 3.2.3. Derecho penal ambiental en Guatemala.
- 3.3 Propuesta para una mejor aplicación del Derecho Penal Ambiental
- 3.4 Análisis de resultados de las encuestas
- 3.5 Conclusiones
- 3.6 Recomendaciones

Resumen del contenido de la tesina

El trabajo de investigación intitulado *“El Ambiente como Bien Jurídico Protegido por el Derecho Penal”*, se encuentra estructurado de la siguiente forma:

En el capítulo I denominado *“El marco teórico jurídico sobre la concepción del delito ambiental”* se contienen las siguientes temáticas: definiciones puntuales, bienes jurídicos colectivos, el ambiente como bien jurídico colectivo, la protección penal del ambiente, el delito ambiental y, la responsabilidad penal ambiental de las personas jurídicas.

El capítulo II intitulado, *“Los elementos o aspectos del delito ambiental y sus diversas formalidades”*, se estructura por los puntos que a continuación detallo: cuestiones generales de la estructura del tipo penal ambiental, ley penal en blanco, delitos de riesgo, delito de riesgo concreto y abstracto, delito de resultado y, otras técnicas de legislación: *Tipos abiertos y culposos*.

El capítulo III cuya denominación es *“La protección jurídico ambiental y sus características en el Ecuador”*, se halla conformado de los siguientes temas a tratar: infracciones ambientales de mayor incidencia en la realidad ecuatoriana, derecho penal ambiental comparado, propuesta para una mejor aplicación del derecho penal ambiental y, análisis de resultados del las encuestas así como también se establecen las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Introducción

En la actualidad, la sociedad post-industrial conjuntamente con el avance científico y tecnológico han desencadenado un sin número de actividades económicas que han colocado en ostensible riesgo al bien jurídico medioambiental. En este contexto, es imperiosamente necesaria la intervención del derecho como una herramienta que regule la explotación y el aprovechamiento de los recursos naturales que forman parte del entorno ambiental. En efecto, el derecho penal constituye una de las disciplinas jurídicas que debería a través de su función, proteger el medio ambiente de nuestro país, sin embargo existen algunos factores que han contribuido a su no aplicación en materia de delitos ambientales.

Por otra parte, si bien es verdad los conflictos de carácter ambiental de nuestro país no sólo pueden resolverse mediante la intervención directa del *Ius Puniendi*, pero su actuación indudablemente es inevitable; es por ello que, no es pretensión de este trabajo de investigación el sugerir que el Sistema Penal subroque la labor de la Administración Pública, empero frente las marcadas deficiencias que han presentado los organismos públicos respecto de su deber de proteger el medio ambiente, es el derecho penal el llamado a actuar de forma más efectiva a favor del uso y aprovechamiento racional de los recursos que nos brinda la Naturaleza para asegurar su conservación y sobre todo para garantizar la salud de todos quienes dependemos de ella.

Pues bien, este trabajo propone un análisis concreto del derecho penal ambiental, disciplina jurídica que hasta el momento permanece prácticamente abandonada e inexplorada por la doctrina ecuatoriana. En este sentido, se intentará establecer los factores que no han permitido el desarrollo y aplicación adecuada del derecho penal en la esfera del medio ambiente. Los principales problemas que se abordarán serán, en primer lugar, se determinará cuales son las deficiencias que presenta el derecho penal en el Ecuador en cuanto a su aplicación a determinadas actividades y conductas que generan serios daños al ambiente. Por otra parte, se abordará un análisis en torno al bien jurídico colectivo en el derecho penal ambiental vigente en nuestro país, cuya legislación actualmente adolece de diferentes vacíos jurídico-legales, determinando los principales puntos de interés doctrinario en materia medioambiental. Así mismo, en el transcurso de esta investigación se examinará la normativa del derecho comparado,

principalmente centrándonos en el análisis de los tipos penales ambientales y su estructura jurídica. Finalmente, presentaré algunas propuestas que reorienten la aplicación del derecho penal en materia de delitos ambientales.

En definitiva mediante este trabajo se espera alcanzar una mayor comprensión acerca de la importancia que el derecho penal tiene en su función de proteger el medio ambiente. De igual forma, se intenta especificar algunas de las falencias jurídicas que los preceptos penales ambientales presentan en su estructura y consecuentemente la incidencia que esto trae para la protección del medio ambiente.

La metodología empleada fundamentalmente será la utilizada en la investigación jurídica, la misma que se basa en el análisis y evaluación crítica de los distintos tipos penales ambientales contenidos en el Código Penal de nuestro país. También recurriré a la doctrina de algunos destacados autores y al derecho comparado. Así mismo he creído necesario incluir en el presente trabajo encuestas realizadas a funcionarios de la administración de justicia penal, esto con la finalidad de tener un criterio local acerca de tema.

Por último, como resultado de este trabajo investigativo, se espera determinar los problemas jurídicos más relevantes del derecho penal ambiental ecuatoriano, así como también plantear propuestas las mismas que se constituyan en posibles medios que aporten a la solución de esta problemática.

CAPÍTULO UNO

**EL MARCO TEÓRICO JURÍDICO SOBRE LA CONCEPCIÓN DEL
DELITO AMBIENTAL.**

1.1 Definiciones puntales.

Hoy por hoy el medio ambiente ha sufrido constantes y sistemáticas transformaciones negativas, esto a través del desarrollo de diversas actividades productivo-económicas, como por ejemplo, la temperatura del medio a causa de la explotación de minerales, ha presentado alteraciones extremadamente lesivas para la normal evolución de la flora y la fauna, y sobre todo para la salud y la vida de las personas. Evidentemente que en la actualidad uno de los objetivos principales de la industria moderna, es el logro de utilidades y altos beneficios económicos, situación que desplaza totalmente la responsabilidad de velar por la preservación del ambiente y el bienestar de la humanidad.

Frente a esta infausta realidad cabe resaltar que, una de las políticas históricas y más importantes de protección del ambiente en nuestro país, fue la de considerar a la naturaleza como un sujeto o, a mi criterio como un ente auténtico y legítimo objeto de reconocimiento de derechos. “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar esto derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda”.¹ Es claro que esta disposición de carácter constitucional frente a la titánica tarea de proteger el medio ambiente, nos hace recapacitar acerca de la imperante necesidad de adoptar medidas urgentes para tutelar al mismo; de igual manera la Carta Magna reconoce la legitimación activa para exigir la protección del ambiente a algunas formas de representación, lo cual representa un gran avance en lo que respecta a la obligación y al deber que todos tenemos para con nuestro medio ambiente.

Ahora bien, a mi juicio, uno de los mecanismos más efectivos que sin lugar a dudas contribuyen a la salvaguarda del ambiente y de sus disímiles recursos naturales, es mediante la creación y aplicación de una normativa legal punitiva exclusiva e íntegra que proporcione una tutela efectiva al ambiente, ya que a más de regular la proliferación de actividades riesgosas para

¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, PÁG. 17.

el medio, al mismo permite garantizar el mantenimiento de un *status quo* en entrono en el que vivimos.

Es preciso señalar que la protección del ambiente por parte del Derecho Penal, en la actualidad constituye una de las herramientas más importantes en materia de defensa del medio ambiente. Esta institución formal de protección del ambiente únicamente puede ser estudiada en función de la estructura de las normas penales que resguardan otros bienes jurídicos como la salud pública o la vida de las personas, situación que a la vez resulta un tanto conflictiva, ya que con ello se podría transgredir la esfera del fundamental Principio de Legalidad, de ahí que, creo muy firmemente que la existencia de un régimen punitivo exclusivamente defensor del medio ambiente, no sólo que haría frente a la impunidad en el área de la delincuencia ambiental máxime ocasionada por actividades de producción industriales generadoras de polución, decadencia o cualquier otra conducta que menoscabe y deteriore el entorno, sino que también se dejaría abierta la posibilidad de ampliar el catálogo de preceptos penales ambientales, esto a través de la criminalización de algunos comportamientos y actividades que a decir de muchos criterios criminológicos, están fuera del alcance del Derecho Penal y por consiguiente, son irrelevantes para ser reprimidas.

“Lo que da origen al Derecho Ambiental es el nivel alcanzado por la ciencia y por el contrario el derecho ambiental no se origina en políticas estatales, ni en la costumbre; ni en elaboraciones de juristas, aunque en segundo momento se beneficia de la colaboración de esos factores”.² Es importante aclarar que si bien el Derecho Ambiental se ha estructurado sobre la base de la existencia de nuevas tecnologías como la atómica, la genética o la fabricación de productos potencialmente peligrosos para la vida y la salud de la sociedad, o como bien dice el autor por el avance científico, no es menos cierto que este vertiginoso adelanto de la llamada sociedad post-industrial a dado lugar a la construcción de un amplio andamiaje normativo protector del ambiente y regulador de aquellas actividades peligrosas que lo vulneran, no obstante, si bien

² *Texto Guía de Derecho Ambiental*, compilado por Ricardo Crespo Plaza del Manual Centroamericano de Derecho Ambiental, Unión Mundial para la Naturaleza. Oficina Regional para Mesoamérica Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica / UICN. Oficina Regional para Mesoamérica; Ed. por Grethel Aguilar Rojas; Alejandro O. Iza San José, C.R.: UICN, 2005.

nuestra Constitución no hace referencia explícita de cuál es la disciplina del derecho que tendrá como tarea la regulación de las relaciones entre las actividades antrópicas y el medio ambiente ni exceptúa a ninguna rama jurídica, hay que resaltar que en esta nueva Carta Política todas las normas legales sin distinción alguna siempre deben ser aplicadas en el sentido que más beneficie o favorezca a la protección y tutela del ambiente. Por otra parte también se establece la imprescriptibilidad de cualquier acción legal para sancionar y perseguir a las personas cuyas actividades de producción emprendidas hayan producido daños infestos al ambiente. Indudablemente que esta política se sujeta a un claro propósito del legislador constitucional de dejar a voluntad del asambleísta de analizar las circunstancias específicas del caso y de adoptar a uno u otro sistema normativo para tutelar y preservar el medio ambiente. En este aspecto debo indicar que en el ámbito sancionatorio y persecutorio se logra un gran adelanto, ya que el Estado mediante la aplicación del Derecho Penal podrá indefinidamente iniciar la prosecución penal de aquellas conductas o actividades que degraden el ambiente, lo cual considero un histórico hecho en pro de una óptima tutela jurídica del medio ambiente.

1.2. Bienes jurídicos colectivos

Evidentemente que frente a las nuevas manifestaciones delictivas, las tendencias del Derecho Penal y la Criminología moderna han acarreado consigo la necesidad y obligación por parte del Estado de asumir un apremiante rol neo-penalizador, término que a mi juicio puede entenderse como un proceso legislativo en cual se establecen nuevos tipos penales que instrumentalizan la tutela de elementales *bienes jurídicos mayoritariamente colectivos*, como por ejemplo: las conductas delictivas que atentan contra los derechos intelectuales, contra el orden financiero y monetario, *contra la ecología*, delitos tributarios; en fin, todos aquellos delitos que atentan contra la seguridad de la sociedad considerada en su conjunto.

“Los derechos colectivos son aquellos que son ejercidos por un conglomerado de personas, y su lesión afecta de forma íntegra a ese colectivo titular de esa cualidad jurídica.”³ Claramente podemos distinguir a diferencia del los derechos de naturaleza personal, este se trata de un derecho que denota un sentido de pertenencia generalizada, es decir que atañe a un determinado grupo social.

³ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Ciro. *Constitución e Ius Puniendi*, 2007. Pág. 225.

A continuación hago referencia especial al ambiente como un bien jurídico colectivo fundamental tutelado y protegido por el derecho.

1.3. El ambiente como bien jurídico colectivo

“El medio ambiente ha traspasado el límite del interés difuso para convertirse en interés colectivo, sobre todo aquellas realidades que por la existencia del derecho al medio ambiente (*preservar el ecosistema*), ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico constitucional. Si el amparo individual es para los derechos humanos, el amparo colectivo lo es para los intereses difusos, por lo tanto se ha producido una notable apertura de legitimación en materia de amparo sobre temas ecológicos.”⁴ Es claro que, aparte de la vigencia de esta nueva categoría de derechos fundamentales que evidentemente a diferencia de los derechos individuales tienen una connotación legal de mayor envergadura, los derechos de raigambre ambiental requieren de la creación e incorporación de mecanismos legales más efectivos para su segura defensa y protección. En este sentido, debo manifestar que toda esta gama de derechos colectivos no serían nada más que meros enunciados líricos sin la existencia de garantías que permitan la tutela real y efectiva del derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho que indefectiblemente se encuentra ligado a otros tan trascendentales como el derecho a la vida y a la salud pública.

Por otra parte, hay que resaltar que el derecho constitucional a un ambiente saludable al formar parte de los derechos con condición plenamente exigible, estaba anteriormente protegido jurisdiccionalmente por el amparo constitucional (*actualmente denominado acción de protección*), mecanismo constitucional de naturaleza eminentemente tutelar y que tenía como propósito demandar el respeto y reconocimiento de este derecho colectivo que, como tal permiten el normal desarrollo de la vida de las personas, quienes por cierto hoy en día están plenamente facultados por la Constitución para demandar o denunciar cualquier vulneración al medio ambiente, y de esta manera reclamar de toda persona que emprenda actividades productivas la conservación y el aprovechamiento sostenible de sus diferentes componentes.

⁴ PÓLIT, Berenice. *Revista Judicial, El Interés difuso de las Acciones Colectivas*, 2009. Pág. C6.

“Siendo el derecho al medio ambiente un bien jurídico constitucionalmente reconocido, las infracciones ambientales que afectan el derecho ciudadano a un ambiente ecológicamente equilibrado, pueden ser ejercidos por cualquier persona, grupo u organización, los que pueden acudir directamente ante el Juez Constitucional y presentar su acción de protección, o también pueden solicitar el patrocinio del Defensor del Pueblo o realizar la denuncia ante la Fiscalía de su jurisdicción”.⁵

Pues bien, como se puede apreciar, es incuestionable que la tutela jurídica del bien jurídico medio ambiental se encuentra desde el punto de vista jurídico firmemente garantizado, habida consideración de que, la legitimación activa para el pleno ejercicio de acciones legales en materia ambiental se extiende incluso a todas las personas con capacidad para ello y a otros determinados grupos que, sin la necesidad de mostrar interés directo en la lesión ocasionada al medio, están facultados para accionar cualquier mecanismo legal para hacer respetar el derecho colectivo ambiental. Sin embargo, la Ley de Gestión Ambiental colisiona con la Constitución al señalar que quienes están facultados para reclamar por el daño al ambiente, deben necesariamente estar vinculados por un interés común y deben haber sido afectados directamente por la acción u omisión dañosa, situación conflictiva que debe ser aclarada mediante la regla de jerarquización del ordenamiento jurídico interno. Nuestra Carta Magna explícitamente resuelven este inconveniente normativo al establecer explícitamente que: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.⁶ Ahora bien, si la Constitución se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, es claro que ninguna norma puede estar por encima de ella ni aún los instrumentos internacionales, de lo cual se puede deducir que, lo dispuesto por la Ley de Gestión Ambiental es inconstitucional y carece totalmente de valor jurídico alguno, en consecuencia, lo preceptuado por la Carta Magna es lo que el Juez o quien conozca alguna causa de carácter ambiental debe aplicar, es decir que cualquier persona o grupo humano que ha sido afectado, o que, no siendo el directamente perjudicado constatare cualquier ultraje o irrespeto al medio ambiente, tendrá la facultad de accionar cualquier mecanismo legal en procura de tutelar y salvaguardar el entorno y su recursos naturales que lo conforman.

⁵ PÓLIT, Berenice. Op. Cit. Pág. c7.

⁶ Constitución Política de la República, Op. Cit. Pág. 189.

De lo expuesto en líneas precedentes se puede concluir que, una de las particulares características del daño al medio ambiente es que el perjuicio interesa y lesiona a un bien de índole pública y de forma generalizada y difusa, con lo cual se estaría frente a una victimización de carácter múltiple, situación que nos obliga a ubicarnos en la esfera de los bienes jurídicos colectivos.

Entonces, el derecho a un ambiente que como tal, ha pasado a formar parte de los denominados derechos de tercera generación (*derechos a escala planetaria*), reorienta una nueva y novedosa estructura dogmático-penal diferente a la clásica y tradicional teoría del delito, ya que como manifiesta el autor *Mauricio Lisbster, el derecho ambiental presupone una subjetividad plural*, es decir la individualización para cada persona en la práctica de su específico interés, pone en marcha la práctica del interés del colectivo afectado y que a decir del derecho penal, aparentemente no sería aceptable.

En definitiva, los derechos colectivos, son atributos pertenecientes a todos y cada uno de los miembros de una sociedad y muy particularmente de una determinada comunidad, en el caso del ambiente, este derecho colectivo que comprenden otros bienes jurídicos habituales (*salud y vida de las personas*); en otras palabras, es un derecho supraindividual cuyo titular es la colectividad. Así mismo presenta particularidades jurídicamente especiales, como por ejemplo, es de difícil determinación, aunque también hay que reconocer que la lógica común nos conduce a inferir que si la colectividad es la perjudicada, se supone que las personas en su conjunto son los afectados, premisa que evidentemente obsta la probabilidad de que se pueda personalizar concretamente el interés del individuo titular del derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

1.4. La protección penal del ambiente.

Una vez de haber realizado este importante análisis doctrinario respecto de la forma en que la Constitución Política de la República actual ha asimilado al derecho medio ambiental, se ha podido determinar que la tutela del entorno ambiental como un valor jurídico colectivo, no queda únicamente circunscrito a una específica disciplina jurídica, por el contrario, se beneficia del amplio amparo multidisciplinario del derecho. Sin embargo, a efectos de centrarme en el tema, voy

referirme de forma muy particular a la función que el derecho penal cumple respecto de la protección que esta rama brinda al bien jurídico ambiental.

Para establecer un claro panorama referente a este tema, creo conveniente primeramente señalar que justamente la función del derecho penal como instancia formal de control de la criminalidad, es la de tutelar los bienes jurídicamente protegidos y estimados no solo por algunas normas de carácter secundarias, sino principalmente por la Constitución, en el tema que nos ocupa, ya quedo entendido que el medio ambiente erige como un valor jurídico de gran relevancia, ya que en el caso de ser afectado mediante actividades de producción riesgosas se perjudicaría a un indeterminado grupo social, tomando en consideración de que el medio ambiente es un espacio natural en el que tanto generaciones presentes como las futuras desarrollan su ciclo de vida.

“Las formas actuales del derecho penal material ya no apuntan a la parte general, la que podría considerarse como estable o permanente a un medio plazo, sino que más bien se preocupa de la parte especial. Estas modificaciones no aportan a la disminución del peso ni el repliegue del derecho penal. Todo lo contrario: se agravan las prescripciones y amenazas penales existentes, prolongando el ius puniendi a otros espacios que de este modo se extienden simultáneamente a los ámbitos tradicionales y a otros nuevos. De esta manera el ámbito que define el nuevo derecho penal es el medio ambiente”.⁷ Según este autor el derecho penal en la esfera ambiental se proyecta hacia un contexto mucho más defensor y asistencial, es decir el derecho penal como institución formal de control de la criminalidad, se re-constituye como una herramienta de defensa social que afronta nuevos conflictos sociales que surgen a raíz de la existencia de nuevas tecnologías que dimanan de una era actual post industrial, la misma que ha generado un sin número de riesgos que ponen en inminente peligro a tan importantes bienes jurídicos como el ambiente.

En este sentido, cabe resaltar que uno de los principios más elementales e ineludibles del derecho penal en general, es el de la ultima ratio, o sea, los conflictos sociales obligatoriamente tienen que agotar todas las alternativas posibles para ser solucionados, y en caso de no ser así intervendrá el derecho penal como última instancia en donde necesariamente deberá resolverse el conflicto de intereses. En tales circunstancias, la actuación del derecho punitivo en la tutela del

⁷ RODRÍGUEZ SANCHEZ, Ciro. Op. Cit. 42.

medio ambiente, aunque la estructura jurídica penal que lo ampara es una realidad (*Constitución, Código Penal y leyes administrativas ambientales*), no podría decirse lo mismo del elemento subjetivo (*funcionarios encargados de aplicar las leyes protectoras ambientales*). Bajo este concepto, es evidente que, para que la operativización del sistema penal cumpla con la función protectora del medio ambiente, es necesario primeramente que se asuma que el derecho penal esta en un proceso de transición en el cual se agrupan varias corrientes dogmático penales que apuntan a una modernización del derecho penal, y a través del cual se pretende que el Estado en uso de su facultad castigadora de conductas delictivas especialmente aquellas atentatorias al bien jurídico medio ambiental, controle y sancione penalmente a los responsables del daño ocasionado a ese valor jurídico srupaindividual.

Ahora bien, considero que para que se materialice una tutela penal efectiva al bien-valor ambiental, es imperativamente necesario que se adopte una posición político -criminal más estricta, esto, en lo que tiene que ver a la penalización de manifestaciones conductuales delictivas que actualmente se han constituido en nuevas formas de agresión a la naturaleza. (*por ejemplo criminalizar ciertas actividades de la industria habitacional que, expanden de manera irracional y desorganizada la urbanización aún en zonas en donde ciertas áreas verdes han sido declaradas como protegidas, esto es una realidad en la ciudad de Loja*).

En consecuencia debo resaltar que, para que el medio ambiente sea considerado como un bien jurídicamente relevante para el derecho penal, y que además goce de su segura protección, es fundamental en primera instancia y desde el punto de vista social ubicar al medio ambiente como un valor jurídico anterior *ex ante* a otros bienes jurídicos, es decir que si la sociedad no goza a plenitud el derecho a un ambiente saludable, los demás derechos como la vida y la salud, se verán flagrantemente agredidos.

Finalmente considero que el derecho penal es de gran trascendencia en el contexto ambiental, puesto que su tarea principal es la de prevenir deterioros o degradaciones en el entorno, y en el mejor de los casos esta direccionado también evitar la puesta en riesgo del ambiente como un valor jurídico elemental para la coexistencia de las personas. En este caso, al constituirse el derecho penal en un ente regulador y sancionador de aquellas conductas que perjudican o ponen en inminente peligro nuestro entorno, este no sólo que debe ser visto como

una disciplina represiva sino más bien, en primera instancia debe erigir como una institución preventiva de posibles ataques a nuestro medio ambiente.

1.5. El delito ambiental.

Para poder cumplimentar la relación existente entre el ambiente y el derecho penal, creo que es necesario realizar un estudio de las principales características que como tal hacen que este tipo de infracciones (*delitos y contravenciones*), difieran de los delitos de tradicional comisión. Para ello, cabe recordar que desde hace algún tiempo atrás nuestro ordenamiento jurídico doméstico otorgó facultad protectora del medio ambiente al Código Penal, lo cual sin duda alguna representa un trascendental logro en materia medio ambiental.

“La evolución histórica del derecho penal, y en especial, las concepciones para la definición del delito, han permitido a pesar de sus diferentes enfoques, partir de que todo delito o conducta punible, supone la presencia de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, es decir que en la formulación de la concepción del delito se debe analizar que la acción (*acción y omisión*) humana sea típica, que sea antijurídica, que sea culpable y que sea punible y además tengan interés para el derecho penal”.⁸ En este contexto el rol del derecho penal frente a aquellas conductas humanas punibles que perturban el estado natural del medio ambiente, es por excelencia tutelador, ya que al ser la alteración del equilibrio ecológico una acción puntualizada claramente en código penal que se comete en contra la flora, la fauna o cualquier otro recurso natural que proteja el tipo penal, esta acción lesiva necesariamente genera consecuencias jurídicas que se detallan en los diferentes preceptos penales que protegen el ambiente.

“La acción humana no es un elemento del concepto del delito, es la base a partir de la cual se formula la concepción del delito. La conducta es un acto humano, consciente y voluntario, que el hombre puede dirigir. La acción es un hacer en positivo, viola una norma imperativa. La ciencia jurídica ha tenido serias dificultades para encontrar a un nivel superior e incluir en un solo concepto la acción y la omisión”⁹.

⁸ LARRAMENDI DOMINGUEZ, Edmundo. *Las Formulaciones Delictivas y su Incidencia en la Investigación Criminalística*, Universidad de Oriente Santiago, 2008. PÁG. 23.

⁹ LARRAMENDI DOMINGUEZ, Edmundo. Op Cit. Pág. 23.

En este sentido es obvio que no todas las acciones que realizan las personas son delitos, sin embargo en materia ambiental aquellas acciones que describe el código penal como perjudiciales para el entorno y que son castigadas por el derecho punitivo, a mi juicio no solo devienen de las personas naturales o físicas, sino que principalmente constituirían delitos ambientales aquellas actividades realizadas por personas jurídicas como industrias, fábricas o empresas públicas o privadas que afecten u ofendan gravemente los elementos naturales (*flora, fauna, agua, tierra, aire estética paisajística*) que conforman el medio ambiente. En otras palabras están expresamente prohibidas todas aquellas acciones o actividad descritas en el código penal como atentatorias al medio ambiente y a la salud de las personas, y el quebrantamiento a esas disposiciones imperativas constituirá la comisión de un delito ambiental.

1.6. Responsabilidad penal ambiental de las personas jurídicas.

Inicialmente es necesario señalar que, una de las características más elementales del Derecho en su generalidad, es sin duda alguna su *naturaleza dinámica e inconstante*, la misma que se da básicamente por factores exógenos de raigambre principalmente sociales, políticos, económicos y culturales; sin embargo, hoy en día ha surgido una nueva rama del Derecho denominada *Derecho Penal del Riesgo*, cuya designación se desglosa y se fundamenta a partir de la creación de recientes y modernas tecnologías en una sociedad del riesgo (*nueva sociedad industrial*), y que como tal han contribuido al desarrollo de la sociedad pero que paradójicamente al mismo tiempo representan un peligro para la salud de la misma sociedad. De manera que se puede inferir que el origen del Derecho Penal del Riesgo, obedece a la propagación de actividades infestas (*peligros contra el medio ambiente*) realizadas principalmente por organizaciones empresariales, y que, atentan contra bienes fundamentales y difusos de una sociedad. De allí que nace la imperiosa necesidad de controlar dichas actividades, considerándolas a estas como fuentes productoras de riesgos, y que por consiguiente quienes originan dichas actividades que amenazan el bienestar de una determinada comunidad, se les asigne una la categoría de imputables y sean susceptibles de responsabilidades penales.

Por otra parte cabe destacar que el Derecho Penal del Riesgo, a mi criterio, como una parte hipotética especial del Derecho Penal, (*realidad de la legislación penal ecuatoriana*) sin duda alguna que socialmente considerándolo, se ajusta a una criminología moderna, y que desde una perspectiva penal vendría a expresar un quebrantamiento del ordenamiento jurídico penal por parte

de entes industriales o empresariales colectivos de un elevado status socio-económico, y que cuya transgresión se configuraría en base al inadecuado desempeño de su actividad productiva.

El clásico derecho penal ha sido estructurado bajo el principio, "*Societas delinque non potest*" es decir que sólo las personas naturales o entes concretos son susceptibles de quebrantar la ley penal, por lo tanto sólo esa clase de personas podrían ser sancionadas con la misma ley (*auténtico injusto típico de realización personal*). De lo cual se deduce que las personas jurídicas quedan eximidas de responsabilidad penal.

"La responsabilidad en el derecho penal ambiental viene a suponer una grieta en el principio clásico "*Societas delinque non potest*", ya que se produce un desplazamiento de la responsabilidad penal (*siempre y hasta ahora personal e intransferible de las personas físicas*) hacia las personas jurídicas, al menos en las penas de carácter pecuniario (*no evidentemente en las privativas de la libertad por la imposibilidad material*)".¹⁰

Estos entes de producción como anteriormente señalé, especialmente se tratan de conjuntos empresariales con personería jurídica, y como ya es de conocimiento, realizan sus actividades mediante la labor de un conjunto de personas. En el campo del derecho penal, de conformidad al principio de responsabilidad personal, considero que sería una utopía imputar a un ente colectivo (*persona jurídica*), mucho menos atribuirle responsabilidad penal, dado que, en materia de derecho penal el ente concreto materia de imputación es el ser humano, siempre y cuando se hayan podido comprobar todos los presupuestos que fundamenten el injusto penal y su culpabilidad.

Entonces, es necesario tomar muy en cuenta que si bien las conductas del hombre objeto de punición ocasionan daños de trascendencia social (*lesión de bienes jurídicos estimados y protegidos por el derecho*), los entes colectivos causan menoscabo de bienes mucho más importantes (*lesión de bienes difusos o colectivos*), entre los cuales tenemos por ejemplo: la contaminación ambiental producidas por actividades de industrias o fabricas (*tuteladas por grupos de poder económico*); esto innegablemente que despierta la gran necesidad de desplazarse de una responsabilidad penal individual a una responsabilidad dirigida a las personas jurídica, es decir resultaría de singular interés e importancia el hecho de que a las personas jurídicas se les confiera aptitud penal para que puedan responder por aquellas conductas que han vulnerado bienes jurídicos

¹⁰ DE LISUR, Helena. *Responsabilidad Ambiental*, 2008, Pág. 51.

difusos, ya que fuera de cualquier imprecisión sin duda alguna que se originarían consecuencias jurídicas, (*penales*, civiles y administrativas).

Si bien lo antes señalado no erige un sustrato o fundamento jurídico-social lo suficientemente sólido para considerar esa posibilidad (*responsabilizar penalmente a las personas jurídicas*), a mi modesto criterio, debemos anotar que es muy necesario reorientar al derecho penal hacia nuevas tendencias que permitan por ejemplo, estructurar una nueva “*tesis analítica de los delitos cometidos por personas jurídicas*”, para lo cual ineludiblemente se tiene que primeramente adecuar las conductas de los entes colectivos a los respectivos tipos penales (*tipicidad*), luego establecer la contradicción de la conducta ya típica de la persona jurídica con el ordenamiento jurídico general (*antijuridicidad*); con lo que ya nos encontraríamos frente a un hecho antijurídico o injusto penal que ha decir de la tradicional teoría del delito, ya existirían consecuencias jurídicas por lo menos civiles y por consiguiente, ya habría contenido de presupuesto suficiente para aplicar o incoar acciones de carácter civil o administrativas.

De lo expuesto anteriormente surge algunas dudas como por ejemplo: ¿Procedería continuar con el análisis del elemento constitutivo del delito de la *culpabilidad* respecto de las conductas de las personas jurídicas o entes colectivos?; evidentemente que es flagrantemente contradictorio al principio de la imputación personal, es decir que solo deben ser sancionadas las personas que cometieron el hecho atendiendo a los diferentes grados de responsabilidad; sin duda alguna que esta incertidumbre es objeto de gran debate en materia de derecho penal, ya que, refiriéndome a la legislación penal ecuatoriana es jurídica y legalmente imposible imputar a una persona jurídica; no obstante, en mi opinión es imperante que se adopte una Política Criminal adecuada que de un tratamiento especial a este complejo problema de colosal trascendencia social y legal, con el propósito de proporcionar y definir un guía punible que discipline a aquellas personas jurídica o entes colectivos (*poder socio-económico*) que, a causa del desempeño de sus actividades de producción atenten o pongan en inminente peligro al medio ambiente.

A continuación vamos a desarrollar un breve análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal de México y de España.

En México se establece lo siguiente:

“**Artículo 414.** Se impondrá pena de seis meses a seis años de prisión y de cien a veinte mil días multa , al que sin contar con las autorizaciones respectivas o violando las normas oficiales mexicanas a que se refiere el artículo 147 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, realice, autorice u ordene la realización de actividades que conforme a ese mismo ordenamiento se consideren como altamente riesgosas y que ocasionen daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, o a los ecosistemas”.¹¹

Como podemos apreciar en este caso es evidente que las consecuencias jurídicas son únicamente aplicables a las personas físicas, ya que al referirse con el término *al que*, es fácil deducir que este anónimo que forma parte del tipo, hace alusión a una acción o a un hecho delictivo generado por parte de una persona física, con lo cual se excluye claramente a las personas jurídicas como eventuales sujetos activos del delito y susceptibles de imputación y responsabilidad penal. Sin embargo, más adelante el mismo tipo penal establece que las actividades prohibidas por la ley administrativa ambiental en mención pueden ser *realizadas, autorizadas u ordenadas por alguna persona*; en este sentido sin bien la persona jurídica no es sujeto de punición, quienes la representan si los son, es decir, el tipo en concreto establece lo siguiente: la responsabilidad penal es atribuible a las personas cuya actividad proviene de mano propia (*quienes llevan a cabo la actividad directamente*) y también para los representantes legales de empresas e industrias siempre y cuando hayan *autorizada u ordenado* la actividad generadora de daño ambiental.

El Código Penal de España de 1995 en el Artículo 31 párrafo 1 en lo que se refiere a los delitos ambientales establece lo siguiente:

“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurra en las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito a falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.¹² Como vemos la responsabilidad penal es directamente atribuible a los representantes legales de las de las personas jurídicas, sin que

¹¹ Código Penal de México, Art. 414.

¹² Código Penal de España, Artículo 31.

interese si el representante legal haya directamente realizado la actividad productora del daño ambiental.

Al respecto introduce una modificación o reforma que reza lo siguiente:

“En estos supuestos, si se impusiera en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma, de manera directa y solidaria, la persona jurídica en cuyo nombre y por cuya cuenta actuó”.¹³

Sin duda alguna la enmienda a esta tipo penal es trascendente, ya que a más existir la aplicación directa de una sanción pecuniaria al representante legal, vemos que la persona jurídica está obligada a contribuir de forma solidaria con el cumplimiento de esa sanción, de lo cual se puede concluir que existe una doble imputación cuya comprobación de la responsabilidad penal es atribuible y debe ser asumida por dos sujetos que son: el representante legal y la persona jurídica, esto, cuando se tratare de sanciones pecuniarias o económicas, ya que lógicamente las penas privativas de la libertad nada más son aplicables a personas físicas.

A continuación, para efectos de realizar una comparación, vamos citar a un tipo penal del Código Penal de Ecuador. El artículo 437 literal A establece los siguientes:

“Artículo 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, comercialicen introduzca armas químicas o biológicas.”¹⁴

¹³ *Ibídem.*

¹⁴ Código Penal Ecuatoriano, Art. 437. *Artículo agregado por Ley No. 49, publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000.*

En este tipo penal es claro que el sujeto activo es cualquier persona (*quien*), no obstante es importante aclarar que este término hace referencia a que todas las personas que realicen una actividad dañosa pueden ser objeto de responsabilidad penal, pero no aclara si es atribuible para la persona quien autorizo dicha actividad o quien la realizó directamente o de mano propia.

Entonces, es claro que para fines de interpretación esto nos podría llevar a una confusión, por lo que es importante que al respecto se determine mediante verbos más claros y específicos, quien o quienes podrían ser susceptibles de imputación y de responsabilidad penal (*quien ordena y autoriza la actividad dañosa, o quien la realiza la actividad directamente*).

CAPITULO II

**LOS ELEMENTOS O ASPECTOS DEL DELITO AMBIENTAL Y SUS
DIVERSAS FORMALIDADES**

2.1. Cuestiones generales de la estructura del tipo penal ambiental

Es incuestionable que las diferentes tipologías del derecho penal que protegen al medio ambiente como valor jurídico objeto a tutelar, guardan su propia estructura constitutiva, y cuyo contenido legal también se encuentra integrado por una consecuencia jurídica material, esto como resultado de la transgresión o lesión a ese valor jurídico amparado por el derecho penal. No obstante es importante señalar que el Código Penal de Ecuador, no establece directamente la criminalización del delito medio ambiental propiamente dicho, ya que, solo sugieren y dispone la represión de algunas conductas delictivas que menoscaban el entorno ambiental con relación por ejemplo a la seguridad pública, en lo cual sin duda alguna se hace referencia implícita a la salud y bienestar de las personas en general, sin embargo, no menciona al medio ambiente en su título. En este sentido cabe señalar que, las conductas delictivas que degradan o lesionan el ambiente se encuentran establecidas en el Título de los delitos contra la Seguridad Pública.

“Todo tipo penal protege relaciones sociales de interés para la sociedad como son: seguridad del estado, la vida y la integridad corporal de las personas, los derechos patrimoniales, etc. La objetividad jurídica o bien protegido a que se refiere el contenido de cada tipo penal, es el elemento o aspecto que en la codificación moderna sirve para agrupar los delitos en los diferentes títulos de los respectivos libros del Código penal. La denominación de los títulos en los libros, normalmente señalan la objetividad jurídica o bien protegido por los delitos que integran ese título y en cada tipo penal se expresa explícitamente o se deduce de su contenido la objetividad jurídica o bien protegido por cada tipo en concreto.”¹⁵

Ahora bien, en la parte especial del Código Penal que es donde se ubican los respectivos títulos en los cuales por lo general figura la objetividad jurídica que nos es otra cosa que el bien jurídico a proteger por el derecho penal, evidentemente que no consta el entorno ambiental como uno de sus títulos, por consiguiente, a mi juicio no se estaría protegiendo de una forma efectiva al ambiente, ya que al no considerar a este bien-valor como un ente de tutela directa, en la práctica y para efectos de la prosecución de conductas que lesionan al ambiente, el medio ambiente se vería como un ente irrelevante ante la preferente protección que el derecho penal debería proporcionar al entorno ambiental.

¹⁵ LARRAMENDI DOMINGUEZ ,Edmundo. Op. Cit. Pág. 46.

En este contexto, y no habiendo ninguna clase de correspondencia entre el indirecto amparo que el derecho penal brinda a al medio ambiente y lo preceptuado por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 14 que manifiesta que el Estado reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y que además velará por su preservación y conservación, es indispensable que desde el punto de vista de la función preventiva del derecho penal, se asuman nuevos mecanismos de protección al ambiente, esto de una u otra forma podría verse reflejado en el establecimiento de un régimen penal ambiental autónomo en el cual se valore jurídica y socialmente y de manera más práctica al bien medioambiental.

2. 2. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el delito ambiental.

Frente a la más moderna definición del delito, la cual establece que delito es toda acción (*base sobre la cual se estructura todo delito*) típica, antijurídica y culpable; debo mencionar que si bien las infracciones ambientales para efecto de su tutela presentan una connotación jurídicamente especial, estas no escapan a esa concepción. Sin embargo he creído conveniente realizar un análisis pormenorizado acerca de estos dos elementos estructurales del delito, ya que si frente a la supuesta comisión de un delito uno de esto presupuestos se ausentara no existiría delito. En el caso de la falta de algunos elementos que construyen la *tipicidad*, se determinaría la *atipicidad* de la conducta en calidad de no sancionado por el derecho penal, y, en el caso de que la conducta careciera de *antijuridicidad*, aparecería una justificación o autorización legal que según muchos autores seguiría siendo penalmente típica.

2. 2. 1. Tipicidad

“La tipicidad es el primer elemento del concepto del delito, y no es más que la correspondencia entre un acto u omisión y su previsión en un tipo penal, es decir que sea prevista por el derecho como una parte del injusto”.¹⁶ En este caso tenemos que el tipo vendría a ser un detalle de todos aquellos elementos que forman parte de los hechos de la realidad considerados como socialmente peligrosos (*actividades que degradan al ambiente*) y que se subsumen o se ajustan al tipo, es decir que se adecuan a lo preceptuado por la norma penal que protege el bien jurídico y que en el caso que nos ocupa sería el ambiente.

¹⁶LARRAMENDI DOMÍNGUEZ, Edmundo. Op. Cit. Pág. 28.

2.2.2. Estructura, elementos y características del tipo penal ambiental.

Es importante primeramente indicar que el principio de legalidad juega un rol preponderante para efectos de poder establecer los componentes y la estructura de una norma penal ambiental y en especial de su tipicidad, puesto que este principio fundamental cierra las fuentes del derecho como posibles referentes para poder adecuar a un tipo un hecho de la realidad supuestamente peligroso para la sociedad, esto debido a que la descripción de los elementos básicos de la conducta prohibida que recoge todo tipo penal sólo puede tener como fuente la ley forma o material, es decir que solo aquellos hechos o conductas que la ley establece que son delitos, podrán ser perseguidos y sancionados por el derecho penal.

A continuación, siguiendo al maestro Alfonso Reyes Echandía en su libro tipicidad, y a través de esta novedosa técnica de desagregación de los elementos del tipo, vamos a ver cuáles son los componentes básicos que una precepto penal debe contener para considerarse como un hecho típico (*tipicidad*).

Ejemplo de los elementos del tipo penal en los Delitos Contra la Seguridad Pública (*delitos ambientales*) en el Código Penal de Ecuador (*para este efecto solamente abordaré el artículo 437-B y su alcance 437-C.*) .

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

Artículo 437-C.- *La pena será de tres a cinco años de prisión, cuando:*

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

ELEMENTOS O ASPECTOS DEL DELITO AMBIENTAL

TIPO PENAL AMBIENTAL

1. Objetividad Jurídica

- Es el bien jurídico protegido.....Protección de la seguridad pública

2. Sujeto Activo

- Es que realiza la acción u omisión.....*General:* Cualquier persona

- Persona natural

- Puede ser: General “el que”

 Especial “el funcionario”

3. Sujeto pasivo.....Especial: el ambiente

- Es el titular del bien amenazado o dañado

- Persona natural o jurídica

- Puede de ser: General

 Especial

 Otras formas

4. Aspecto subjetivo.....Dolo o culpa

-Formas de culpabilidad: Dolo

 Culpa

5. Aspecto subjetivo

- Verbo núcleo rector: Expresa acción u omisión.....Infringiere norma ambiental

-Otros aspectos que complementan de la descripción del hecho: Vertiendo residuos que afecten a la flora, fauna, potencial genético, recursos hidrobiológicos y la biodiversidad.

6. Resultado.....Daño y peligro

- Indica si la conducta es un delito de daño o de peligro, u ocasiona daño y peligro

7. Objeto de la acción u omisión..... El ambiente

- Objeto material o jurídico

8. **Precepto legal**.....Artículo 437 B y C

- Indica el artículo del cuerpo legal

9. **Sanción**.....Presidio de uno a tres años

- Sanción prevista en el precepto

10. **Formas atenuadas**.....El precepto penal no las presenta

- No se tratan de atenuantes que constan en la parte especial del Código Penal sino que son circunstancias constitutivas del mismo tipo que minoran la pena.

11. **Formas agravadas**.....Alcance constante en el Art. 437C.

- No se tratan de agravantes que constan en la parte especial del Código Penal sino que son circunstancias constitutivas del mismo tipo que aumentan la pena.

Como se puede apreciar he realizado un análisis básico de un tipo penal ambiental en el que se consideran algunos aspectos o elementos que lo conforman, empero, es de relieves que, por lo general en la descomposición de la estructura jurídica de estos tipos especiales ambientales, se encuentran otros aspectos peculiares o propios de cada tipo, como por ejemplo: en el Art. 437-B en la parte última de la norma, luego de la sanción establecida por el tipo, se señala que: “*si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido*”. Esto hace referencia a la presencia del principio de subsidiariedad en el tipo penal.

“El principio de subsidiariedad es el mandato de que en el caso concreto el tipo penal de que se trate solo se aplicará cuando el hecho subsumido no sea a la vez contenido de otro precepto que tenga mayor sanción”.¹⁷ Es decir que, la sanción del mismo tipo es aplicable siempre y cuando la conducta ambiental criminalizada no conste en otro cuerpo legal como una infracción de mayor peligro o daño, ya que de ser así, la sanción aplicable sería la del tipo que establece que la infracción debe ser más severamente reprimida.

¹⁷ LARRAMENDI DOMINGUEZ, Edmundo. Op. Cit. Pág. 37.

2.2.3. Antijuridicidad.

El segundo de los elementos que aporta a la construcción del concepto del delito en general y del delito ambiental en especial, es la *antijuridicidad*, esto quiere decir que la conducta que daña o pone en peligro al bien jurídico ambiental tiene que producir una colisión antagónica con el precepto penal protector del bien- valor ambiental.

“La acción humana para constituir una infracción además de ser típica debe ser antijurídica, o sea que tiene que ser contraria al ordenamiento jurídico como un todo. Es un concepto que se expresa en negativo.”¹⁸ Pues bien, a lo que se quiere arribar es que, para que una conducta sea delito ambiental, en el propio código penal en donde hay una norma que expresa prohibición de una acción u omisión que menoscabe el ambiente, no debe haber un precepto que haga permisible la conducta que ha reunido los presupuestos de tipicidad (*por lo general en la parte especial el código penal*); verbigracia: la presencia de una causa de justificación (*legítima defensa, estado de necesidad o actuar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho*) en la conducta delictiva que no es otra cosa que la autorización legal que el código penal otorga a una persona y en determinadas circunstancias para hacer legal su conducta dañosa.

En este sentido, se puede concluir que el ordenamiento jurídico penal está conformado tanto de prohibiciones cuanto de preceptos permisivos que torna en legal a una conducta delictiva lesiva al ambiente que, en un inicio es ilícita o un hecho antijurídico.

2.2.4. Culpabilidad.

Como tercer componente constitutivo de una infracción o delito ambiental tenemos a la culpabilidad, elemento que, respecto de las persona jurídicas que incurren en la comisión de delitos ambientales, en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra operando el principio de doble imputación, es decir que la responsabilidad penal es atribuible únicamente a las personas físicas o entes concretos.

¹⁸ LARRAMENDI DOMINGUEZ, Edmundo. Op. Cit. Pág., 40.

“Welsel, citado por Ciro Félix Rodríguez sostiene comentando que la culpabilidad es un juicio de reproche de *carácter personal* formulado al autor del hecho cuando éste, a pesar de haber podido conducir su conducta de conformidad con la norma, opta por comportarse de manera distinta; nace así, el criterio del poder en lugar de ello que sirve de base al juicio de reproche”.¹⁹ Como podemos apreciar, este autor tomando como base a la tradicional teoría del delito, descarta por completo la formulación de un posible juicio de reproche a las personas jurídicas, sin embargo como ya se había indicado en el capítulo anterior, en otras legislaciones la culpabilidad en la comisión de delitos ambientales no es atribuible precisamente a las personas jurídicas por su imposibilidad material como ya se había aclarado, sino que la culpabilidad es reprochable y exigible a los representantes legales de las personas jurídicas (*fábricas, industrias, empresas, compañías o corporaciones*) cuyas actividades que están prohibidas por los preceptos penales ambientales han ocasionado daños al entorno ambiental (*delitos ambientales*).

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

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

- a) Del delito resulte la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático; o,
- b) El delito se cometa en lugares donde existan vertientes que abastezcan de agua a un centro poblado o sistema de irrigación”.²⁰

Evidentemente que en este delito, la tipicidad exige que la actividad que produzca la destrucción, el flagelo, daño o la tale de bosques u de otras formaciones vegetales, debe provenir de una persona que haya procedido personalmente realizar dicha actividad dañosa, no se menciona en ningún instante por ejemplo al *que autorice la actividad*, que bien podría ser el representante legal de la o las empresas que ejecuten la actividad lesiva.

Consecuentemente, de conformidad con el principio universal “*Societas delinque non potest*”, nuestro ordenamiento legal penal toma como referente susceptible de reproche y de responsabilidad penal a la persona natural que produzcan directamente un perjuicio al ambiente,

¹⁹ RODRÍGUEZ SANCHEZ, Ciro. Op Cit. Pág. 112.

²⁰ Código Penal Ecuatoriano, Op. Cit. Art. 437- h.

es decir que en nuestra legislación penal sustantiva la reprobabilidad de la acción es solamente atribuible a quien de forma personal a efectuado la actividad que degrade el medio ambiente, dejando en condición de inimputable a los representantes legales de las personas jurídicas y a la propia persona jurídica.

2.3. La técnica de la norma penal en blanco.

Es innegable que, la sola aplicación del derecho penal como un mecanismo de control formal de la delincuencia en materia ambiental resulta insuficiente, habida consideración de que, para que el derecho penal cumpla con su objetivo y tenga un alcance integro de su función de protección del entorno ambiental, debe necesariamente proveerse del contenido de las normas de carácter ambientales, lo cual significa que los preceptos penales ambientales que tutelan este bien jurídico supraindividual, tienen que complementarse con el derecho administrativo, disciplina jurídica que por excelencia y previamente, dicta las directrices para evitar el daño o la puesta en peligro del medio ambiente.

“El derecho penal ambiental ha de tomar referencia inevitablemente del derecho administrativo en esta materia, pues es la autoridad administrativa quien a de regular la explotación adecuada de los recursos naturales, de modo que se eviten discrepancias valorativas entre el derecho penal y el derecho administrativo, y siempre en aras de la unidad del ordenamiento administrativo.”²¹ En este contexto, tenemos que el derecho penal se erige como una rama secundaria, frente a lo cual, el derecho administrativo ambiental es concluyente a la hora de determinar si se ha transgredido la norma penal ambiental prohibitiva. Por consiguiente, la técnica de legislación de la norma penal en blanco lo que hace es integrar al tenor de la norma penal un alcance de la norma administrativa como un suplemento para lograr perfeccionar la estructura el tipo penal ambiental.

A este respecto hay resaltar que del derecho penal es hasta cierto punto relativamente dependiente del derecho administrativo, ya que es la normativa administrativa ambiental la que en primera instancia va a brindar la protección al bien jurídico ambiental que el derecho penal intenta

²¹ DE LIZUR, Helena. Op. Cit. Pág. 43.

proporcionar. En consecuencia, el derecho penal ambiental cumplirá con su función tuteladora en la medida en que el derecho administrativo ambiental se encuentre contenido de normas apropiadas y explícitamente establecidas.

“Los delitos ambientales consisten en el incumplimiento de las normas de carácter administrativo, que se hayan expedido para proteger el medio ambiente”;²² evidentemente que el derecho administrativo ambiental es la base sobre la cual se llegaría a establecer la materialidad de un hecho ilícito ambiental, por cuanto es necesario que primeramente se determine si la acción u omisión nace de la inobservancia o violación a una norma administrativa ambiental; de lo cual se puede colegir que, las normas penales ambientales presentan un vacío en este sentido, ya que en la consecuencia jurídica contenida en el injusto penal ambiental señala expresamente la sanción, empero, es claro que su tipificación es compartida con otras leyes, en este caso de naturaleza administrativo-ambientales.

“La técnica de tipificación de la norma penal en blanco consiste en que la conducta descrita en el precepto, no contiene todos los elementos del tipo, sino que debe ser completada por otra norma a la que se remite el precepto para completar el tipo penal. Es decir que el precepto fija la sanción pero no el delito, cuya determinación se deja en todo o en parte a otra Ley, a un Reglamento ó a una orden de la Autoridad Administrativa, de modo que el contenido puede sufrir modificaciones junto con la de esas fuentes, manteniéndose el Código intacto”.²³

Entonces se puede apreciar claramente que la norma penal en blanco no admite o comprende ninguna restricción respecto de cuál sería su límite acerca del supuesto de hecho típico delictivo, más bien se constituye en una norma inconclusa de contenido normativo, es decir su estructura se encuentra fragmentadamente compartida con otra ley que va ocupar esa ausencia preceptiva del tipo (*es decir que el tipo no determina el delito, sino nada más su consecuencia jurídica*).

²² Varios autores, *Derecho Ambiental Ecuatoriano*, Ediciones Legales EDLE S.A., Quito-Ecuador 2008, Pág. 194.

²³ DE LIZIUR, Helena. Op. Cit. Pág. 52.

Para ilustrar lo expresado en líneas precedentes vamos a citar un artículo del catálogo de penas ambientales del Ecuador con la finalidad de verificar si en nuestro ordenamiento jurídico penal se encuentra elaborada en base a esta técnica:

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

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

- a) El hecho se cometa en período de producción de semilla o de reproducción o crecimiento de las especies;
- b) El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción; o,
- c) El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radiactivas”.²⁴

En tales circunstancias, debo manifestar que la elaboración o tipificación de los delitos ambientales en el Código Penal Ecuatoriano si es aplicada, puesto que para que se pueda saber si se ha cometido un delito ambiental el tipo penal señala claramente que se deberá contravenir *las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia*, es decir las normas ambientales administrativas creadas para ese efecto.

En definitiva puedo concluir que el derecho penal ambiental como rama secundaria o complementaria del Derecho administrativo, y cuya accesoriedad se encuentra plenamente afirmada manifiestamente a través de la construcción legal de tipos penales ambientales mediante la utilización de la técnica de ley penal en blanco, representa una estrategia legislativa idónea para la consecución de la función del derecho penal frente a la titánica tarea de tutelar el medio ambiente en el que todos los seres vivos nos desarrollamos y que evidentemente, hoy en día a causa de un sin número de actividades poco respetuosas con el ambiente está en inminente peligro de destrucción.

²⁴ Código Penal Ecuatoriano, Op. Cit Art. 437-F

2.4. Delitos de riesgo.

Es claro que a raíz del constante avance tecnológico y científico en una sociedad de avanzada industrial, las personas han venido presentando riesgos que evidentemente han puesto en seria inseguridad a bienes jurídicos difusos como al ambiente y a sus componentes (*flora, fauna, ríos, lagos, mares, aire, suelos, forestación, atmósfera, paisaje*), esto a causa de la práctica de actividades perniciosas de la más variada naturaleza, como por ejemplo: el mercadeo de productos nocivos o la tala indiscriminada de los bosques; actividades que al ser perjudiciales para el medio ambiente, al mismo tiempo constituyen una lesión altamente letal para la salud de la personas, sobre todo de aquellas que se encuentran en las inmediaciones de esas actividades.

Pues bien, frente a esta cruda realidad caracterizada por un estereotipo socio- económico erróneo en el cual se han generado nuevas formas de agresiones a tan importantes valores jurídicos como la salud de las personas y el medio ambiente, es que el derecho penal se ha visto obligado a realizar una ampliación a sus límites de actuación, realidad que se puede apreciar claramente por ejemplo: en la incorporación de nuevos tipo penales de índole ambiental que protegen al ambiente del peligro de ciertas actividades productivas consideradas por el derecho penal moderno como altamente dañina para el entorno ambiental y que a decir de muchos teóricos limitan en extremo a ciertas garantías constitucionales.

“El delito de peligro consiste en castigar en el tipo penal la mera situación de riesgo o peligro creada por la conducta y no por el resultado dañoso”.²⁵ Como se puede observar en estos preceptos penales el verbo *riesgo o peligro* son parte constitutiva del segundo elemento que estructura la norma punitiva y que es la antijuridicidad, es decir complementa el tipo penal ambiental, de ahí que, si nos remitimos a la técnica de la ley en blanco, se podría deducir que tanto el riesgo cuanto la norma penal en blanco, son dos elementos indefectibles que convergen a la configuración de los tipos penales ambientales.

Entonces, lo que se está requiriendo en este clase de normas penales ambientales para poder reprimir al presunto infractor, no es una consecuencia materializada o lo que a mi criterio es lo mismo la materialidad de un hecho delictivo, sino simple y llanamente lo que se exige es que la

²⁵ DE LIZUR, Helena. Op. Cit. Pág. 53.

conducta coloque en inminente riesgo al bien jurídico ambiental o simplemente de uno de sus recursos naturales que lo conforman.

A continuación voy a citar uno de los motivos doctrinales y jurisprudenciales de mayor trascendencia por el cual se considera también que esta técnica es también adecuada y de necesaria aplicación por parte del legislador penal en la elaboración los distintos delitos ambientales.

“La técnica del delito de peligro es también indispensable porque como un tipo penal de daño o lesión en el que se castigase la conducta de haber producido un resultado dañoso al ambiente no se cumplirá la función preventiva tan fundamental en materia ambiental”²⁶

Conuerdo con este ilustrativo criterio, ya que uno de los más importantes principios que por excelencia ha caracterizado hasta el día de hoy al derecho ambiental es precisamente el de *preventivo*, el cual se encuentra plasmado casi en todas las legislaciones ambientales, y que de hecho tiene por finalidad el prevenir o evitar la degradación que una determinada actividad productiva podría originar al medio ambiente. En este sentido, estimo que se justifica plenamente la utilización de la técnica del delito de peligro, siempre y cuando también se tome en cuenta que frente a ciertas actividades que ya hayan causado un daño mínimo o inocuo (*un resultado material propiamente dicho*) y de conformidad con algunas figuras delictivas ambientales, a mi juicio resultaría interesante que considere la magnitud de la lesión sufrida al entorno natural, ya que pienso que es un punto determinante en el momento en el que el legislador penal de conformidad con el principio de proporcionalidad, establezca la sanción que se va a aplicar al infractor penal ambiental.

Veamos un clásico ejemplo de un delito de riesgo, en el que a más de exigir el resultado material del hecho delictivo, también es sancionada la puesta en peligro del bien jurídico:

“Artículo 437-B.- El que infringiere las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los *límites fijados de conformidad con la ley*, si tal acción *causare o pudiere causar* perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético,

²⁶ DE LIZUR, Helena. Op. Cit. Pág., 53.

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”.²⁷

Como había mencionado es un claro ejemplo de un delito de doble requerimiento o exigibilidad, es decir de resultado y de peligro, ya que al establecer la norma penal los verbos *causare o pudiere causar*, vemos que se exige de la conducta solo una posible lesión o la mera puesta en peligro a los elementos naturales ahí enunciados. De otra parte, a mi criterio el tipo penal ambiental otorga un cierto grado de permisibilidad o autorización al vertido de residuos de cualquier naturaleza, ya que al formular la frase *límites fijados de conformidad con la ley*, ley que desde luego es la norma administrativa ambiental (*utilización de la técnica de la norma penal en blanco*), se está aceptando que hay un confín o una frontera hasta donde una determinada conducta o actividad de verter residuos puede llegar y que es establecida no por el derecho penal sino por disposición del derecho administrativo ambiental que regula la actividad de verter residuos. En este sentido considero impropia tal frase por ser antagónica a la misma norma prohibitiva y sobre todo al transgredir flagrantemente el principio rector del derecho ambiental (*principio preventivo*), habida cuenta de que, dicha permisibilidad de realización de la actividad, por más inofensiva o reducida que esta sea, ya ocasiona daños al medio ambiente, y por consiguiente de nada serviría considera al mero riesgo en este tipo penal. Por lo tanto debería prescindirse de tal frase, a efectos de no conceder permiso de vertimiento o por el contrario explicitar el significado de residuo, esto con el objeto de saber si la sustancia es nociva o no para el ambiente.

En consecuencia, vale destacar que como resultado de aquella realidad en la que estamos inmersos, es innegable que el derecho penal hoy por hoy ha rebasado el límite para el cual fue creado y concebido como una herramienta de defensa social, es decir que, ante la presencia de un sin número de actividades que lesionan severamente o que colocan en inminente peligro a bienes jurídicos fundamentalísimos como lo es el medio ambiente y del cual se desprende una relación de dependencia del derecho a la salud y a una vida sana de las personas; es necesario que se adopten innovadoras medidas no solamente de carácter punitivas, sino sobre todo medidas que propendan a la educación ambiental y la prevención de la delincuencia ambiental, medidas que como tal solo podrán ser puestas en práctica mediante el cambio a ese equívoco

²⁷ Código Penal Ecuatoriano, Op. Cit. Art. 437-B.

modelo político económico en el cual nos vemos involucrados, modelo que más que propender el respeto al ambiente y a la vida, ha ocasionado un ávido pseudo progresismo social lleno de codicia y de intereses económico-políticos.

No obstante, por otra parte es necesario que se cuente con un catalogo de penas ambientales adecuado y que responda a una verdadera necesidad socio-ambiental, el mismo que se incline al respeto tanto de las garantías constitucionales de las personas como al entorno ambiental en el cual ese respeto a las garantías pueden hacerse realidad.

Al tenor de esta reflexión, creo que mediante la educación, la prevención y por último la represión que es de lo que por esencia se encarga el derecho penal, se tendrían mejores resultados en la lucha contra conductas y actividades irreverentes con nuestro medio ambiente.

2.5. Delito de riesgo concreto y de riesgo abstracto.

La técnica del delito de riesgo sin duda alguna que responde a la necesidad de la creación una o varias figuras delictivas ambientales que tengan la capacidad proteger la posibilidad de transgresión o de daño a un bien jurídico protegido por el derecho penal, esto como una forma efectiva de prevenir o evitar la lesión al medio ambiente antes de que el mismo se origine, es decir que, el sustrato cardinal invocado para la construcción y por consiguiente la anexión de la teoría del riesgo a los tipos penales ambientales, se estructura sobre la base principal de antelar a momentos más prematuros la protección penal del bien jurídico ambiental, lo que en términos del clásico *iter criminis* significaría que la consumación de la infracción penal ambiental ya se desplazaría al terreno de la mera tentativa y no a un resultado material o concreto que sería el perjuicio realmente causado al bien valor ambiental.

Para fines de comprender de mejor manera cual es la forma de comisión bajo la cual podría estructurarse el tipo penal ambiental de riesgo, es importante resaltar que este mismo delito de peligro se subdivide en dos modalidades que a continuación vamos a examinar y que son las siguientes: *el delito de riesgo concreto*, y *el delito de riesgo abstracto*.

“El peligro concreto es la probabilidad de la lesión y el peligro abstracto es la probabilidad de un peligro concreto, si un tipo de peligro abstracto no cumple con dicha exigencia, se reduce

mediante interpretación restrictiva, de manera que la frontera del derecho penal de riesgo se circunscribe a aquellos tipos que, ni siquiera a través de dicha interpretación, constituye la probabilidad de un peligro concreto”.²⁸ Aparentemente resulta un tanto complejo entender el espíritu de esta afirmación, sin embargo considero que esta idea se construye sobre la base de un concepto tautológico que no pretende otra cosa que desentrañar el significado de las conductas delictivas dañosas mediante la reiteración exegética infructuosa y confusa de expresiones subjetivas pero en distintos términos; en otras palabras y a decir del teórico Arthur Kaufmann quien es citado por este mismo autor, el peligro abstracto es la probabilidad de la probabilidad de la lesión, es la posibilidad de la posibilidad, el peligro del peligro; interpretaciones que a mi criterio no hacen más que caer en un pleonismo circular del cual es difícil de salir y mucho más complicado de comprender.

“El Derecho Penal Ambiental tiene por objeto la protección de un bien jurídico supraindividual o colectivo como es el ambiente y que exige como fundamento principal la evitación el daño antes de que se produzca, por lo que se acepta también como válida la técnica de tipificación como delito de peligro y no de resultado, aunque este sea de peligro concreto (*la creación de una situación concreta de peligro para el ambiente*) y no abstracto (*la situación de una situación genérica ambiental*), con la finalidad de prueba que entraña; no siendo necesaria la cobertura del dolo en este elemento del tipo”.²⁹ Como podemos apreciar y de forma más definida, se acepta a la presencia del elemento del peligro concreto en los tipos penales ambientales, considerándolo a este riesgo como un requisito inevitable para la estructurar de la tipología penal que tutela el ambiente, y en el cual, se requiere o se exige la concreta puesta en peligro del bien jurídico protegido, es decir el resultado típico dañoso sería el fiel reflejo de las circunstancias constitutivas específicas que la norma penal ambiental señala como riesgo concreto fijadas en el precepto penal que protege al medio ambiente. De manera que, de acuerdo al análisis realizado anteriormente, en los delitos de peligro abstracto no se requeriría de una demostración fehaciente del peligro por parte del prosecutor de los hechos delictivos, en tanto que, si se requeriría indefectiblemente la comprobación del riesgo inminente en los delitos de peligro concreto, es decir que el peligro concreto en el injusto penal ambiental sería la única modalidad de delito de riesgo

²⁸ RODRÍGUEZ SANCHEZ, Ciro. Op Cit. Pág. 47.

²⁹ DE LIZUR, Helena. Op. Cit. Pág. 56.

que nuestra legislación admite como válida para estructurar el delito y subsumir probables hechos delictivos a un tipo penal ambiental.

Por otra parte en los delitos de peligro abstracto, que por lo general no son aceptados en las legislaciones penales, aquí se criminaliza y se sanciona una conducta que en abstracto es peligrosa, sin que se exija como requisito *a quo*, el que se haya colocado al valor jurídico protegido por el derecho penal en próximo riesgo. En definitiva, lo que hace el tipo penal ambiental de riesgo abstracto es tratar de salvaguardar la tranquilidad pública en general y consecuentemente tutelar en máximo grado al medio ambiente e incluso de aquellas conductas que en las que dolo no actúa como un elemento de la antijuridicidad, transgrediendo incluso el principio el principio de legalidad .

También es de aclarar que el término peligro o riesgo no se encuentra precisada o puntualizada por la norma penal, situación que como tal traería varios problemas de índole exegética al dejar a libre albedrío del juez de la causa la interpretación y estimación de la noción de riesgo o peligro en la calificación de los hechos delictivos o posible adecuación de estos al tipo. Para ello, considero que es muy importante que el término peligro siempre se enmarque necesariamente en la posibilidad o probabilidad de la generación de un efecto peligroso efectivo y verídico, y sobre todo tomando muy en consideración carácter perjudicial o dañoso de dicho efecto de peligro.

En consecuencia, se podría arribar a que, en aquellas situaciones en que no se determina el requerimiento del riesgo en la norma penal ambiental ni tampoco se acude a la requisito de capacidad para la generación de un probable resultado dañoso, lisa y simplemente se procede a reprimir a las actuaciones o inconductas tomando como premisa el peligro para el bien jurídico ambiental que como tal se originaría.

En definitiva, y para referirme al ámbito constitucional, la creación de los delitos de riesgo abstracto a mi criterio entrarían en franca controversia con los postulados y principios constitucionales que sin duda están por encima de cualquier decisión político criminal que permita la incorporación de esta clase de preceptos penales, ya que por ejemplo, el principio de presunción de inocencia no podría ser desvirtuado por el Estado mientras que no se haya demostrado la *materialidad del hecho* y su nexos causal con la conducta del presunto infractor

ambiental, presupuesto que aparentemente frente a la presencia de los precitados delitos de riesgo abstracto y para su respectiva sanción, solo ha de sospecharse o suponerse su comisión, sin que exista la posibilidad de que el presunto transgresor de la ley penal ambiental pruebe que la materialidad del hecho delictivo no ha sido real.

2.6. Delitos de resultado.

“El delito de resultado no es más que la producción de un perjuicio al bien jurídico”³⁰ En este caso, si tenemos que el resultado constituye el daño efectivo o realmente material del delito ambiental cometido, entonces consiguientemente se podría deducir que dicho resultado sería el único presupuesto bajo el cual se ha de calificar de inconducta ambiental a un presunto hecho delictivo, en este sentido, el resultado efectivo de lesión al ambiente, estaría conformada por la transformación o modificación del mundo externo (*alteración del medio ambiente a causa de actividades que han transgredido la normativa administrativa ambiental*) y no por el peligro de su probable producción, requiriéndose para ello necesariamente la existencia de una relación de causalidad para que ésta pueda ser atribuible al sujeto comisor ambiental, es decir que debe estructurarse una correspondencia sobre la base de la trilogía jurídica ambiental *conducta— resultado real-consecuencia*, ya que al producirse el resultado real o efectivo al ambiente (*delito ambiental de lesión o de resultado*), se afectaría a un bien jurídico que sería el ambiental.

2. 7. Otras técnicas de legislación. Tipos penales ambientales abiertos.

En la actualidad uno de los tópicos más discutidos y controversiales en el ámbito de la dogmática penal, es el que tiene relación con la obligación del Estado al tipificar los delitos, que por su naturaleza, rebasan los límites impuestos por el principio de legalidad, y justamente me refiero a los llamados *tipos penales abiertos*.

“Los tipos penales abiertos caracterizaron el derecho penal nazi y se caracterizan por no definir con precisión que conductas habrán de considerarse delito, quedando librado al criterio personal de un juez establecer si ciertas conductas no descritas en la ley habrán de considerarse delito. En la teoría penal clásica los tipos penales abiertos eran totalmente rechazados, como

³⁰ RODRÍGUEZ SANCHEZ, Ciro. Op Cit, Pág. 49.

normas totalitarias. Sin embargo en las últimas décadas los mismos han ido siendo cada vez más reconocidos en las legislaciones mundiales, en especial en delitos relacionados con los intereses del Estado, como las cuestiones impositivas y políticas (los tipos abiertos suelen ser crecientemente utilizados en la represión de la delincuencia moderna).³¹

Como podemos observar, aquí se nos da una conceptualización generalizada respecto de lo que se tratan los tipos abiertos, sin embargo debo que resaltar que esta técnica legislación penal no escapa a la tipificación de los delitos ambientales, toda vez que esta clase de infracciones por lo general se deben a las actividades contaminantes emprendidas por grades compañías, de tal modo que dichos comportamientos claramente formarían parte de la delincuencia modera. En este contexto, vamos a realizar un breve análisis de un tipo penal ambiental con la finalidad de posteriormente determinar si se trata o no de un tipo abierto.

“Artículo 437-J.- Se aplicará la misma pena prevista en el artículo anteriores, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, *que se destine indebidamente* las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo *a un uso distinto* de que legalmente les corresponde; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.”³²

En este tipo penal ambiental, fácilmente podemos detectar el empleo legislativo de expresiones o cláusulas normativas indeterminadas o casi indefinidas (*destine indebidamente y uso distinto*), situación que como tal, discrepa de forma antagónica con el presupuesto de tipificación normativa concreta que la ley penal sustantiva exige. Es decir, ¿qué deberíamos entender por *indebidamente o por uso distinto?*; sin duda alguna que, estos términos ofrecen al juez una gama de significados que para efectos de juzgar una causa de índole penal ambiental, se dejaría librado al criterio del mismo, sin que la ley penal sustantiva ni las leyes extra-penales o administrativas nos garanticen una precisión en la adecuación típica del presunto hecho delictivo ambiental. En este sentido, considero que el uso de cláusulas abiertas o indefinidas en la estructura legislativa de tipos penales ambientales, a más de ser de carácter muy excepcional,

³¹ <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,278,0,0,1,0>

³² Código Penal Ecuatoriano, Op. Cit. Art. 437-B.

debería estar sujeto a un minucioso análisis técnico ambiental, de manera tal que se propenda en lo máximo la exclusión de imprecisiones o estipulaciones normativas indeterminadas que transgredan principios constitucionales como el de legalidad y taxatividad.

CAPITULO III

**LA PROTECCIÓN JURÍDICO AMBIENTAL Y SUS
CARACTERÍSTICAS EN EL ECUADOR.**

3.1. Infracciones ambientales de mayor incidencia en la realidad ecuatoriana.

Uno de los aspectos de más recientes y de gran interés en la esfera del derecho penal ecuatoriano, es justamente el tratamiento que se da a los infractores cuyas conductas transgreden la normativa administrativa ambiental y por consiguiente ponen en riesgo o menoscaban efectivamente el equilibrio ecológico, esto ya en el ámbito penal.

Aunque evidentemente hay que reconocer que son ínfimos por decirlo menos, los casos que se han presentado en la realidad ambiental y en el sistema penal ecuatoriano, debemos recordar que el deterioro ambiental es un fenómeno que surge como corolario de un mal concebido desarrollo socio-económico moderno, y que como tal se encuentra en un franco y vertiginoso proceso de avanzada, en tal virtud, es imperativamente necesario que los actores penales (*jueces, fiscales*) tomen interés en este sentido. A mi criterio, una de las falencias de los operarios penales, es la no actuación oficiosa, ya que muchas veces los daños ambientales son denunciados por particulares a los organismos seccionales (*municipios y consejos provinciales*), en donde por cierto su tratamiento es agotado, sin embargo hay que señalar que la falta de información a la ciudadanía aparte de inacción de los operadores de justicia penal, también ha constituido un grave problema, dado que, tal desconocimiento no ha permitido que aquellas personas que en ocasiones tienen un real conocimiento de la comisión de delitos ambientales acudan directamente a presentar sus denuncias a la Policía o al Ministerio Público.

Uno de los casos penales ambientales que marco un hito en la historia del derecho penal ecuatoriano, sin duda alguna es el suscitado en la provincia de Pichincha. A continuación vamos a revisar un artículo realizado por un legislador ecuatoriano acerca de este novedoso caso.

“Con fundamento en la referida ley, el 4 de Diciembre del 2007 el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa penal número 184-2007, el Tribunal dictó sentencia condenatoria de seis meses de prisión a los imputados, por el delito tipificado en el Art. 437H del Código Penal que establece: “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...”.- El caso analiza la tala de árboles dentro del bosque protector “Mashpi” ubicado en el recinto del mismo nombre de la parroquia Pacto. El Tribunal Penal fundamentó su sentencia en: **a) La declaratoria de bosque protector del área talada, emitida en el**

año 2004 por el Ministerio del Ambiente y b) En la inexistencia de licencia de aprovechamiento forestal.

Lo rescatable de esta sentencia, es que al Tribunal Penal le correspondió analizar el contenido de la Ley Forestal y de Conservación de áreas y Vida Silvestre para determinar la expresión “*legalmente protegidas*” del artículo 437H del Código Penal, y en este examinar jurídico se contó con el concurso de peritos del Ministerio del Ambiente concluyéndose que el espíritu de la norma al expresar “*la declaratoria de bosque protector*” es precisamente, la prohibición de tala de árboles dentro del bosque protector. Por estas consideraciones, se dictó sentencia condenatoria que no fue impugnada.

Es de relevar la función determinante de la Unidad de Protección del Ambiente de la Policía Nacional en la fase investigativa del proceso, así como la de la Unidad de Delitos ambientales del Ministerio Público de Pichincha en el ejercicio de esta acción penal.

Este primer caso de delito ambiental en el Ecuador sancionado, es en gran medida, el producto de una idónea actuación de oficio de las autoridades quienes hicieron prevalecer la aplicación de la norma jurídica tal como está concebida sin manipulaciones, lo que evidencia que en ocho años de vigencia de la Ley 99-49, los resultados de su aplicación empiezan a materializarse, reivindicando al Estado la facultad de sancionar estos actos punitivos ambientales transmitiéndonos el mensaje, de que hagamos conciencia para respetar el ambiente so pena de ser sancionados.”³³

En esta sentencia que hace referencia a un caso de *tala de un bosque protegido*, claramente se puede observar que la motivación de la sentencia se basa en el hecho de que el infractor no respeto la resolución emitida por el Ministerio del Ambiente y que consistía en la declaratoria de esta zona boscosa en un área protegida, a más de ello el infractor penal ambiental no contaba con la autorización o la licencia respectiva para realizar su actividad talatoria. De esto se puede deducir que, el Tribunal de Garantías Penales realizó un apropiado análisis del tipo penal ambiental en blanco al adecuar el hecho correctamente al precepto penal ambiental

³³<http://www.google.com.ec/search?hl=es&q=primera+sentencia+penal+sobre+da%C3%B1o+ambiental&btnG=Buscar&meta=cr%3DcountryEC>

correspondiente, es decir se remitió al derecho administrativo ambiental (*el tribunal penal constato el irrespeto a la declaratoria y la falta de licencia para realizar la actividad*) y no al derecho penal para determinar la comisión del delito, sin embargo para fines de establecer y graduar la pena impuesta al sujeto comisario, necesariamente tuvieron que tomar como referente el precepto penal.

De otra parte, el articulista también destaca la labor *investigativa y de oficio* tanto de la Fiscalía como de la Policía especializada para estos casos, lo cual confirma lo que en líneas precedentes comente. Tal afirmación nos denota que, es de vital importancia que los actores penales asuman más responsabilidad en la prosecución de los delitos ambientales, esto sin duda que permitirá que el derecho penal en materia ambiental cumpla con su verdadera función y brinde tutela efectiva a bienes jurídica y socialmente importantes como lo son el medio ambiente y la salud de las personas.

3.2. Derecho penal ambiental comparado.

En el siguiente apartado realizaré un análisis respecto de algunas legislaciones penales que protegen el bien jurídico medioambiental, esto con el fin de establecer algunas semejanzas y diferencias en lo que se refiere a los tipos penales ambientales.

3.2.1. Derecho penal ambiental en Venezuela.

DELITOS CONTRA LA ECOLOGÍA

Artículo 304.- Contaminación del medio ambiente.

El que, infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de uno ni mayor de tres años o con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas.”³⁴

Como podemos apreciar a través del este tipo penal ambiental, el derecho penal venezolano en esta materia también acude al derecho administrativo para complementar la estructura de la norma penal ambiental (*infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente*), es decir que existen otra normatividad jurídica exclusiva que de forma no punitiva tutela al medio ambiente. En este contexto cabe afirmar que, la normativa penal ambiental de Venezuela también admite la técnica legislativa de la norma penal en blanco. Por otra parte y en lo que se refiere a la objetividad jurídica, el código penal venezolano le otorga una titularidad jurídica directa, o sea que, el objeto a proteger es el medio ambiente, no obstante, en la legislación penal ecuatoriana el medio ambiente es protegido de forma indirecta, ya que la objetividad jurídica a tutelar por el derecho penal se encuentra garantizada bajo el TITULO: DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA.

3.2.2. Derecho penal ambiental en Colombia.

“**Art. 247.** - Contaminación ambiental.- El que ilícitamente contamine el ambiente, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar y siempre que el hecho no constituya otro delito, en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de cincuenta mil a dos millones de pesos.”³⁵

Resulta interesante este tipo penal ambiental, ya que es evidente que esta legislación penal no se remite de forma directa al derecho administrativo, es decir que, no admite la técnica legislativa de la norma penal en blanco, sin embargo hay que aclarar que al contemplar la norma penal ambiental la frase el que ilícitamente contamine el ambiente, la lógica común nos conduce a inferir que también existe permisibilidad para que una actividad pueda relativamente polucionar el ambiente; en este sentido y sin ánimo de especular, a mi juicio, el tipo penal al establecer la frase antes mencionada podría referirse al hecho de que contamina ilícitamente el ambiente quien no cuente con el permiso o autorización respectiva, o al menos no cumpla con algún procedimiento

³⁴ <http://www.google.com.ec/search?hl=es&q=leyes+peanles+ambientales+de+latinoamerica&>

³⁵ <http://www.google.com.ec/search?hl=es&q=leyes+peanles+ambientales+de+latinoamerica&>

que se requiere para que alguna actividad que supongan riesgo para el ambiente se ejecute. De otro lado, hay que destacar que la norma penal al establecer la frase *sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar y siempre que el hecho no constituya otro delito*, deja salvada la posibilidad de que al infractor penal ambiental no podrá alegar el haber sido sancionado administrativamente para posteriormente ser encausado penalmente, es decir en este sentido el código penal colombiano en materia de delitos ambientales, no acepta la operatividad del *nom bis in idem*.

3.2.3. Derecho penal ambiental en Guatemala.

“Artículo 347 "A".- Será sancionado con prisión de uno a dos años, y multa de trescientos a cinco mil quetzales, el que contaminare el aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones.

Si la contaminación se produce en forma culposa, se impondrá multa de doscientos a mil quinientos quetzales”.³⁶

Como podemos ver, en este precepto penal ambiental el legislador tampoco reenvía la conducta delictiva ambiental a las normas administrativas, es decir no establece excepciones en las cuales bajo algún límite determinado o fijado por el derecho administrativo, o en su defecto, con la autorización de autoridad competente, sería posible llevar a cabo una actividad; en otros términos lo que quiero resaltar es que, establece de forma directa la materialidad del delito ambiental y sus consecuencias jurídicas. Asimismo este tipo penal ambiental trae a colación una novedosa forma de proteger el ambiente, ya que al contemplar que mediante *ruidos excesivos* también se contamina al ambiente, la tutela ambiental en el código penal guatemalteco presenta un mayor grado de eficacia, por cuanto se ocupa de nuevas formas de contaminación ambiental.

Claramente se ha constatado que, en el análisis realizado a las distintas legislaciones penales, la función del derecho penal ambiental en los países mencionados por una parte convergen hacia un mismo objetivo el cual es, *proteger el medio ambiente de aquellas conductas o*

³⁶ <http://www.google.com.ec/search?hl=es&q=leyes+peanles+ambientales+de+latinoamerica&>

actividades que atenten contra ella, sin embargo la estructura de los preceptos difieren en algunos aspectos como por ejemplo: su objetividad jurídica, los verbos núcleo rectores, la inadmisión de la técnica legislativa de la norma penal en blanco e incluso en uno de los tipos se amplía la tutela penal ambiental a un ámbito novedoso que es la contaminación por ruido. Por otro lado, es indudable que en todas las legislaciones se pudo evidenciar que los delitos ambientales son de resultado y no de peligro, de lo cual se puede deducir que, para sancionar penalmente a un infractor ambiental en esos casos, necesariamente debe existir una materialidad delictiva ambiental real, es decir que tiene que haberse causado un daño efectivo al ambiente, por tanto, siendo este presupuesto indispensable para punir la acción u omisión que afecta al equilibrio ecológico, la mera puesta en peligro o en riesgo según las legislaciones estudiadas sería insuficiente para tal efecto

3.3. Propuesta para una mejor aplicación del Derecho Penal Ambiental.

Es inevitable el hecho de que, el avance científico y tecnológico conjuntamente con un desarrollo económico desvinculado de una política sostenible, seguirán creando nuevas conductas que afectarán al medio ambiente, sin embargo hoy en día el derecho penal se ha constituido en un instrumento de trascendental importancia para la tutela del ambiente, para lo cual, no solo es necesario contar con una legislación administrativa ambiental efectiva ni un derecho penal ambiental en el cual se contengan tipos penales confusos, abiertos e indefinidos, ya que hay otros factores que considerar como por ejemplo:

En lo que se refiere a las conductas que afectan al ambiente, deberían incluirse no sólo a aquellos comportamientos en los cuales el agente infractor consciente y voluntariamente daña al bien jurídico ambiental. Las tendencias del derecho penal moderno determinan nuevas formas de comisión, por ejemplo sería ideal que en los delitos ambientales se incluya el dolo eventual como una modalidad en comisión de infracciones ambientales.

Así mismo sería interesante que también se sancione la instigación dolosa para cometer delitos ambientales, en especial en el caso de las actividades que afectan al ambiente y que son emprendidas por las industrias, fábricas o empresas en las cuales laboren grupos considerables de personas en calidad de obreros y bajo una relación de dependencia económica, y cuyo nivel cultural no les permita saber que la actividad que realizan y que ha sido dispuesta por su inmediato superior pueda ser sancionada penalmente. Esta propuesta se basa en el hecho de que, el sentido de los tipos penales ambientales en el código penal ecuatoriano, parecen haberse encaminado

más hacia la persecución de los delitos ambientales en donde predomina la actividad delictiva de propia mano (*es decir a los obreros o trabajadores de las factorías poluentes*) y no en contra de los grandes representantes de las corporaciones públicas y privadas contaminantes.

Otros de las propuestas que considero de gran relevancia hace referencia a la creación de un sistema sancionatorio ambiental relativamente autónomo, lo cual como principal paso para alcanzar este objetivo sería la creación de Juzgados Ambientales. Esto no sólo que incentivaría al colectivo letrado (*abogados*) para que incursione en la investigación y la práctica jurídica en esta área, sino que a más de ello permitiría enfocar mayor atención a la protección del ambiente por parte de los órganos jurisdiccionales competentes para ello.

3.4. Análisis de resultados de las encuestas.

La presente investigación de campo se la realizó en base a un cuestionario de preguntas que fueron planteadas a funcionarios de la Corte Provincial de Loja, del Ministerio Público y a profesionales abogados en libre ejercicio.

Las encuestas realizadas tienen como propósito primordial determinar el grado de insuficiencia que el Derecho Penal ecuatoriano presenta respecto de la protección del ambiente, y las consecuencias que ello ha generado.

El grave problema en lo que se refiere a la falta de protección del ambiente por parte del Derecho Penal en nuestro país, radica en el inadecuado tratamiento de los conflictos socio-ambientales, ya que las denuncias de deterioro y perjuicio al ambiente son presentadas a los organismos seccionales y no al Ministerio Público como debería ser, a más de ello, no ha existido una apropiada actuación de oficio por parte de los actores penales, esto a pesar de que en nuestro medio existen conductas y actividades que han perjudicado y han puesto en riesgo al medio ambiente y que bien podrían ser consideradas como delitos.

Por otra parte, y con el objeto de demostrar las insuficiencias tanto en la estructura de los tipos penales ambientales como en la operatividad del Sistema Penal en cuanto a la obligación de proteger al medio ambiente, esto es la esfera del Derecho Penal; a continuación damos paso a las siguientes interrogantes y a los correspondientes resultados.

Para el efecto diseñé una encuesta con preguntas de carácter alternativas, es decir abiertas y cerradas.

PRIMERA PREGUNTA.

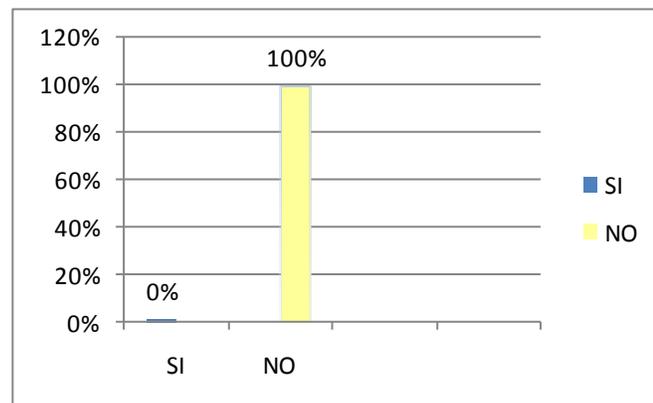
¿Considera que en el Ecuador y particularmente en Loja, las personas cuyas actividades productivas que generan daños al medio ambiente son debidamente sancionadas por el Derecho Penal?.

CUADRO N°1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0.00%
NO	20	100.00%
TOTAL	20	100.00%

FUENTE: ENCUESTADOS
RESPONSABLES: AUTOR

Gráfico N° 1



- Análisis.

De 20 personas encuestadas, ninguna persona responde que SI, mientras que 20 personas que corresponden 100%, contestan que NO.

- Interpretación.

Según los resultados obtenidos, todos los encuestados responden que NO, criterio con el que concuerdo, ya que es evidente que nuestro país los conflictos legales de esta naturaleza son

agotados en instancias administrativas, y a más de ello, no existe una adecuada legislación penal para tal efecto.

SEGUNDA PREGUNTA.

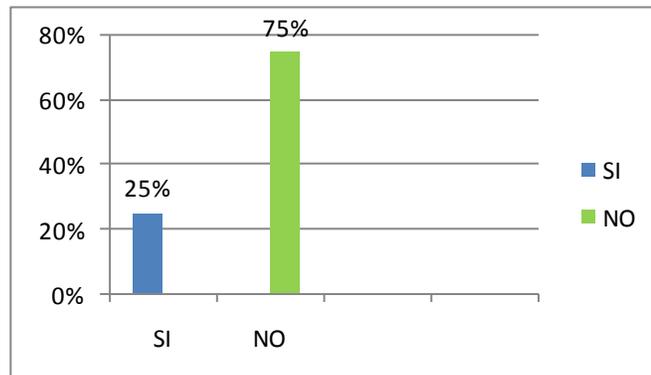
¿Cree usted que el Derecho Penal como instancia de control formal de la delincuencia, a contribuido a la protección del ambiente?.

CUADRO N°2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	25.00%
NO	10	75.00%
TOTAL	20	100.00%

FUENTE: ENCUESTADOS
RESPONSABLES: AUTOR

Gráfico N° 2



- Análisis

De 20 personas encuestadas, 5, esto es el 25% responden que SI, mientras 10 personas que corresponden al 75% responden que NO.

- Interpretación

Como podemos apreciar claramente, la mayor parte de personas encuestadas responden que NO a la segunda pregunta planteada, criterio que de igual forma comparto, habida cuenta de que si

bien el Derecho Penal ha contribuido relativamente desde el punto de vista de su fin preventivo ha evitar la comisión de delitos de común ocurrencia, en los delitos de carácter ambiental se requieren de reformas que fortalezcan la función tuteladora de la legislación penal respecto del ambiente, y que a más de ello, propendan no solo al establecimiento e incorporación de tipos penales que sancionen otras formas de contaminación, sino también que hagan efectiva la aplicación de las mismas.

PREGUNTA TRES

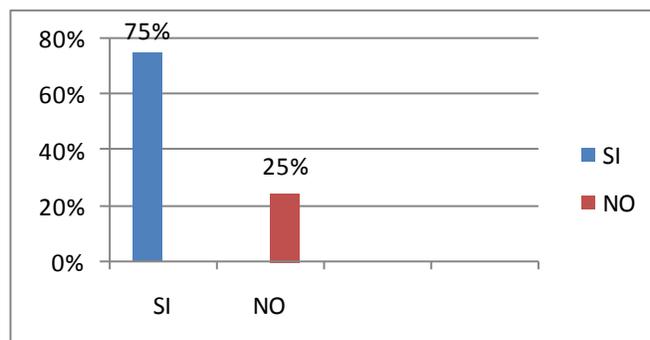
¿Considera usted que los representantes legales de las personas jurídica públicas y privadas (*empresas, instituciones, corporaciones*) cuyas actividades lesionen o pongan en peligro el bien jurídico ambiental, deben ser sancionadas penalmente?.

CUADRO N°3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	75.00%
NO	5	25.00%
TOTAL	20	100.00%

FUENTE: ENCUESTADOS
RESPONSABLES: AUTOR

Gráfico N°3



- Análisis

De 20 personas encuestadas, 15, esto es el 75% responden que SI, en tanto que 5 personas que corresponden al 25% contestan que NO.

- Interpretación

En esta interrogante la mayor parte de profesionales encuestados opinan que SI, respuesta con la cual también estoy de acuerdo, ya que sería ideal que se establezcan específicas sanciones para esta modalidad de personas, dado que es claro que existe un espacio de impunidad en este sentido.

- CUARTA PREGUNTA

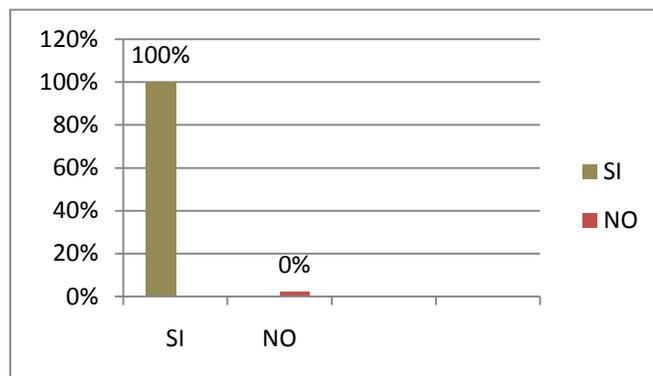
¿Conoce usted cuales son los recursos naturales que los tipos penales protegen?.

CUADRO N°4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	20	100.00%

FUENTE: ENCUESTADOS
RESPONSABLES: AUTOR

Gráfico N° 4



- Análisis

De 20 personas encuestadas, las 20 que corresponden al 100% responden que SI.

- Interpretación

Del resultado obtenido en esta pregunta podemos inferir que existe un conocimiento absoluto respecto de que recursos naturales tutela el Derecho Penal en el medio ambiente, sin embargo no existe un índice el cual indique que han existido casos de índole penal ambiental.

QUINTA PREGUNTA

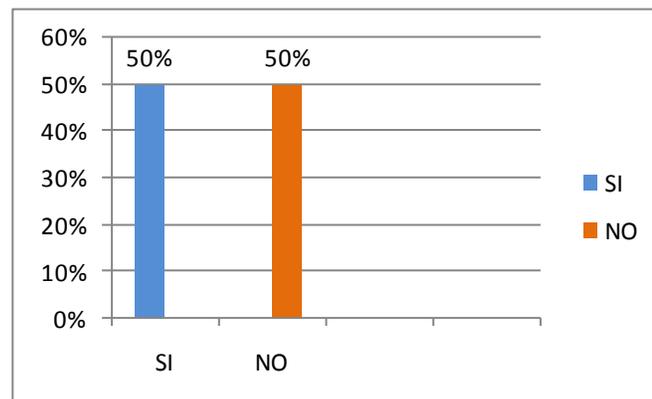
¿Cree usted que la sola puesta en riesgo del medio ambiente o de uno de sus recursos, debe constituir presupuesto legal suficiente para sancionar al infractor?.

CUADRO N°5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	50.00%
NO	10	50.00%
TOTAL	20	100.00%

FUENTE: ENCUESTADOS
RESPONSABLES: AUTOR

Gráfico N°5



- Análisis

De 20 personas encuestadas, 10 personas que corresponden al 50% respondieron que SI, en tanto que el otro 50% contestaron que NO.

- Interpretación

Como podemos apreciar, la formulación de esta pregunta dividió criterios por igual entre los profesionales del derecho, empero, debo manifestar que los delitos ambientales de riesgo establecidos en nuestra legislación penal son de vital importancia ya que, desde el punto de vista preventivo tutelan de una forma más efectiva al ambiente.

SEXTA PREGUNTA

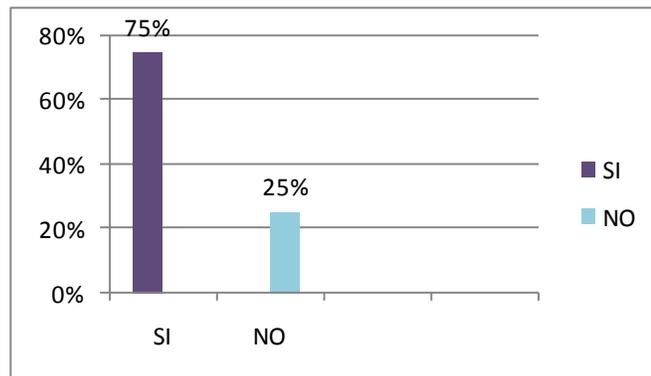
¿Considera usted, que el legislador penal en la elaboración de los tipos penales ambientales ha utilizado la técnica de la ley en blanco?.

CUADRO N°6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	75.00%
NO	5	25.00%
TOTAL	20	100.00%

FUENTE: ENCUESTADOS
RESPONSABLES: AUTOR

Gráfico N° 6



- Análisis

De 20 profesionales encuestados, 15, eso es el 75% responden que SI, mientras que 5 personas que pertenecen al 25% responden que NO.

- Interpretación

Es claro que la mayor parte de encuestados tiene conocimientos acerca de la técnica legislativa de la norma penal en blanco, sin embargo hay que reconocer que la minoría de encuestados ignora este tema que por cierto si ha sido utilizado e incluido en el proceso de elaboración de tipos penales ambientales.

SÉPTIMA PREGUNTA

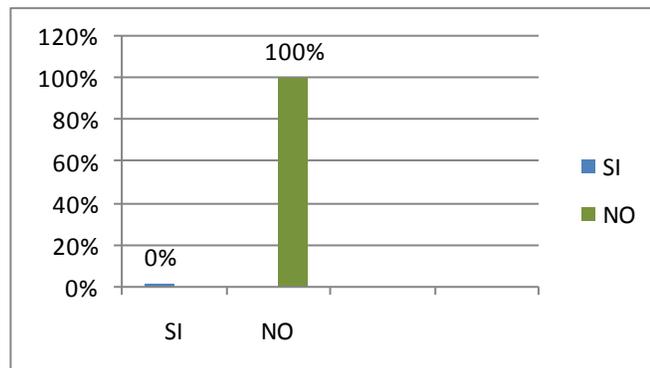
En su experiencia como profesional del derecho; ¿ha tenido que defender a un presunto infractor penal ambiental (*como abogado*); perseguir o investigar la comisión de un delito ambiental (*como fiscal*), o resolver alguna causa penal de índole ambiental (*como juez*)?. ¿Cuál ha sido su apreciación al respecto?.

CUADRO N°7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0.00%
NO	20	100.00%
TOTAL	20	100.00%

FUENTE: ENCUESTADOS
RESPONSABLES: AUTOR

Gráfico N° 7



- Análisis

De 20 personas encuestadas, ninguna contesta que SI, en tanto que, 20 personas que corresponden al 100% contestan que NO.

-Interpretación

Evidentemente que, frente al resultados obtenidos en las anteriores interrogantes, era de esperarse la no existencia de casos que patrocinar o causas que resolver de carácter penal ambiental, no obstante hay que resaltar que, no es que no existan conflictos ambientales que resolver en sede penal, sino más bien creo que la institucionalidad del Sistema Penal debe redireccionar su accionar en esta materia, pues a mi criterio, aún persiste desinterés en actuar de oficio en la persecución y sanción de esta clase de infracciones.

CONCLUSIONES

Una vez que he llegado al término del trabajo de investigación intitolado “EL AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DERECHO PENAL”, he podido determinar las siguientes conclusiones:

1. El Código Penal ecuatoriano al no otorgar una titularidad independiente en su parte especial al medio ambiente, este no aparece como un bien-valor cuya objetividad jurídica se proteja de forma efectiva y directa, y por ende su tutela en la práctica no tendría un efecto positivo.
2. Los delitos ambientales presentan un doble requerimiento o exigibilidad, es decir para que el hecho sea típico se demanda de la conducta delictiva el resultado de *lesión real y el de peligro*, ya que al establecer la norma penal los verbos núcleo rectores *causare o pudiere causar*, vemos que se exige de la conducta por una parte daño o deterioro al medio ambiente, y por otra la mera puesta en peligro o riesgo a los recursos naturales ahí descritos.
3. Los preceptos penales ambientales en su estructura jurídica, establecen cláusulas abiertas e indefinidas, situación que, influiría negativamente a la labor del Fiscal y del Juez uni o pluripersonal al no poder determinar y adecuar con exactitud los hechos delictivos ambientales de la realidad al tipo penal correspondiente.
4. En las normas punitivas ambientales contenidas en el Código Penal, no se establece la compatibilidad o incompatibilidad del derecho administrativo y el derecho penal, con lo cual es incierta la aplicación del principio universal *non bis in idem*, dado que las dos disciplinas jurídicas son de carácter sancionatorias.
5. El Sistema Penal no ha mostrado interés por perseguir *de oficio* a aquellas conductas que ponen en riesgo o dañan al bien jurídico medio medioambiental, realidad que, pese a que se cuenta ya con un instrumento punitivo de defensa de este bien jurídico, la protección del mismo no sería posible.

6. Las normas penales en materia de medio ambiente, no establecen sanciones penales para las personas jurídicas que atentan contra el equilibrio ecológico.
7. El Derecho Penal Ambiental en el Ecuador se constituye en una herramienta de defensa social y ambiental cuya represión va dirigida especialmente a las clases socio-obreras más desposeídas, dejando campo abierto a las grandes corporaciones y auténticos responsables de las catástrofes ecológicas por la utilización, explotación y agotamiento indiscriminado de los recursos naturales.

RECOMENDACIONES

De conformidad con las conclusiones antes expuestas y atendiendo a algunas falencias que presenta el Código en materia ambiental y el Sistema Operario Penal respecto de la actividad que cumplen, es necesario establecer en el marco del mejoramiento de la función de tutela del Derecho Penal sobre el medio ambiente, algunas recomendaciones para tal fin.

1. Que la Comisión Legislativa mediante ley, reforme el Código Penal regulando la aplicación de sanciones penales ambientales en el marco de los principios de prevención, eficacia y de proporcionalidad.
2. Que la Corte Nacional de Justicia elabore un proyecto Ley Reformatoria al Código Penal, el mismo que incorpore la aplicación de sanciones penales ambientales a las personas jurídicas tanto privadas como públicas.
3. Que la Fiscalía General de la Nación plantee proyectos solicitando enmiendas a los tipos penales ambientales cuya estructura jurídica presenten expresiones o frases indeterminadas y de interpretación extensiva (*cláusulas abiertas*).

4. Que a más de sanciones administrativas, se impongan sanciones penales a aquellos grupos empresariales ecuatorianos y extranjeros cuyas actividades económicas, ocasionen graves daños al entorno ambiental.

5. Que se creen nuevos tipos penales los cuales criminalicen otras formas de contaminación ambiental como por ejemplo: el ruido y el maltrato a los suelos por el uso excesivo de fertilizantes y plaguicidas.

Bibliografía

- Constitución de la República del Ecuador, 2008, PÁG. 17.
- Texto Guía de Derecho Ambiental, compilado por Ricardo Crespo Plaza del Manual Centroamericano de Derecho Ambiental, Unión Mundial para la Naturaleza. Oficina Regional para Mesoamérica Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica / UICN. Oficina Regional para Mesoamérica; Ed. por Grethel Aguilar Rojas; Alejandro O. Iza San José, C.R. : UICN, 2005.
- Código Penal Ecuatoriano, Art. 437. Artículo agregado por Ley No. 49, publicada en el Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000.
- Código Penal de España, Artículo 31.
- Código Penal de México, Art. 414.
- DE LISIAUR, Helena. Responsabilidad Ambiental, 2008, Pág. 51.
- <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,278,0,0,1,0>
- <http://www.google.com.ec/search?hl=es&q=primera+sentencia+penal+sobre+da%C3%B1o+ambiental&btnG=Buscar&meta=cr%3DcountryEC>
- LARRAMENDI DOMÍNGUEZ, Edmundo. Las Formulaciones Delictivas y su Incidencia en la Investigación Criminalística, Universidad de Oriente Santiago, 2008. PÁG. 23.
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Ciro. Constitución e Ius Puniendi, 2007. Pág. 225.
- PÓLIT, Berenice. Revista Judicial, El Interés difuso de las Acciones Colectivas, 2009. Pág. C6.
- Varios autores, Derecho Ambiental Ecuatoriano, Ediciones Legales EDLE S.A., Quito-Ecuador 2008, Pág. 194.

ÍNDICE GENERAL

Declaratoria de autoría.....	II
Cesión de derechos.	III
Autorización del director.....	IV
Dedicatoria.....	V
Esquema de Contenidos de la Tesina.....	VI
Resumen del contenido de la tesina.....	VII

CAPITULO I: EL MARCO TEÓRICO JURÍDICO SOBRE LA CONCEPCIÓN DEL DELITO AMBIENTAL.

Introducción.....	8
Definiciones puntuales.....	11
Bienes jurídicos colectivos.....	13
El ambiente como bien jurídico colectivo.....	14
La protección penal del ambiente	16
El delito ambiental.....	19
La responsabilidad penal ambiental de las personas jurídicas	20

CAPITULO II: LOS ELEMENTOS O ASPECTOS DEL DELITO AMBIENTAL Y SUS DIVERSAS FORMALIDADES

Cuestiones generales de la estructura del tipo penal ambiental	27
Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el delito ambiental.....	28
Tipicidad.....	28
Estructura, elementos y características del tipo penal ambiental.....	29
Antijuridicidad.....	32

Culpabilidad.....	32
La técnica de la norma penal en blanco.....	34
Delitos de riesgo.....	37
Delito de riesgo concreto y abstracto.....	40
Delito de resultado.....	43
Otras técnicas de legislación. <i>Tipos abiertos y culposos</i>	43

CAPITULO III : LA PROTECCIÓN JURÍDICO AMBIENTAL Y SUS CARACTERÍSTICAS EN EL ECUADOR.

Infracciones ambientales de mayor incidencia en la realidad ecuatoriana.....	47
Derecho Penal Ambiental Comparado.....	49
Derecho penal ambiental en Venezuela.	49
Derecho penal ambiental en Colombia.....	50
Derecho penal ambiental en Guatemala.....	51
Propuesta para una mejor aplicación del Derecho Penal Ambiental.....	52
Análisis de resultados del las encuestas.....	53
Conclusiones.....	61
Recomendaciones.....	62
Bibliografía.....	64
Índice.....	65
Anexos.	

ANEXOS

**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS
ÁREA DE POSTGRADO**

Señores: jueces, fiscales y abogados en libre ejercicio, con el propósito de fundamentar el trabajo de investigación que estoy desarrollando, de la manera más comedida le solicito se sirva dar respuesta a la siguiente encuesta:

1.- ¿Considera que en el Ecuador y particularmente en Loja, las personas cuyas actividades productivas que generan daños al medio ambiente son debidamente sancionadas por el Derecho Penal?

SI

NO

Porqué.....
.....
.....

2.- ¿Cree usted que el Derecho Penal como instancia de control formal de la delincuencia, a contribuido a la protección del ambiente?.

SI

NO

Porqué.....
.....
.....

3.- ¿Considera usted que los representantes legales de las personas jurídica públicas y privadas (*empresas, instituciones, corporaciones*) cuyas actividades lesionen o pongan en peligro el bien jurídico ambiental, deben ser sancionadas penalmente?.

SI

NO

Porqué.....
.....
.....

4.- ¿Conoce usted cuales son los recursos naturales que los tipos penales protegen?.

SI

NO

Porqué.....
.....
.....

5.- ¿Cree usted que la sola puesta en riesgo del medio ambiente o de uno de sus recursos, debe constituir presupuesto legal suficiente para sancionar al infractor?.

SI

NO

Porqué.....
.....
.....

6.- ¿Considera usted, que el legislador penal en la elaboración de los tipos penales ambientales ha utilizado la técnica de la ley en blanco?.

SI

NO

Porqué.....
.....
.....

7.- En su experiencia como profesional del derecho; ¿ha tenido que defender a un presunto infractor penal ambiental (como abogado); perseguir o investigar la comisión de un delito ambiental (como fiscal), o resolver alguna causa penal de índole ambiental (como juez) ?.
¿Cuál ha sido su apreciación al respecto?.

.....
.....
.....