



# **UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE**

## **FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y ECONÓMICAS**

### **CARRERA: DERECHO SEMIPRESENCIAL.**

#### **TEMA:**

**“EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO COMO BIEN JURÍDICO  
PROTEGIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”.**

**TRABAJO DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DE TÍTULO DE ABOGADO DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

#### **AUTOR:**

**MARCELO XAVIER GUDIÑO LOZANO**

#### **DIRECTOR:**

**MGTR. LUIS ADRIAN CHILQUINGA CEVALLOS**

**IBARRA, 2023**



## UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

### AUTORIZACIÓN DE USO Y PUBLICACIÓN A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DEL NORTE

#### 1. IDENTIFICACIÓN DE LA OBRA

En cumplimiento del Art. 144 de la Ley de Educación Superior, hago la entrega del presente trabajo a la Universidad Técnica del Norte para que sea publicado en el Repositorio Digital Institucional, para lo cual pongo a disposición la siguiente información:

| DATOS DE CONTACTO    |  |                            |
|----------------------|--|----------------------------|
| CÉDULA DE IDENTIDAD: | 1718403213   |                            |
| APELLIDOS Y NOMBRES: | Gudiño Lozano Marcelo Xavier   |                            |
| DIRECCIÓN:           | Avenida Los Libertadores, Conjunto Habitacional Los Libertadores de Pichincha, Bloque A1, Dpto. 54 |                            |
| EMAIL:               | mxgudinol@utn.edu.ec   |                            |
| TELÉFONO FIJO:       | 022613875  | TELÉFONO MÓVIL: 0978602440 |

| DATOS DE LA OBRA            |   |                                   |
|-----------------------------|---|-----------------------------------|
| TÍTULO:                     | EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA. |                                   |
| AUTOR (ES):                 | Gudiño Lozano Marcelo Xavier  |                                   |
| FECHA: DD/MM/AAAA           | 2023/09/22  |                                   |
| SOLO PARA TRABAJOS DE GRADO |   |                                   |
| PROGRAMA:                   | <input checked="" type="checkbox"/> PREGRADO  | <input type="checkbox"/> POSGRADO |
| TÍTULO POR EL QUE OPTA:     | Abogado de la República del Ecuador   |                                   |
| ASESOR /DIRECTOR:           | Mgtr. Luis Adrian Chiliquinga Cevallos  |                                   |

#### 2. CONSTANCIAS

El autor (es) manifiesta (n) que la obra objeto de la presente autorización es original y se la desarrolló, sin violar derechos de autor de terceros, por lo tanto, la obra es original y que es (son) el (los) titular (es) de los derechos patrimoniales, por lo que asume (n) la responsabilidad sobre el contenido de la misma y saldrá (n) en defensa de la Universidad en caso de reclamación por parte de terceros.

Ibarra, a los 12 días del mes de octubre de 2023

EL AUTOR:

Nombre: Gudifno Lozano Marcelo Xavier

## **CERTIFICACIÓN DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTERGRACIÓN CURRICULAR**

Ibarra, 22 de septiembre de 2023

Msc. Luis Adrián Chilingua Cevallos

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final del trabajo de Integración Curricular, el mismo que se ajusta a las normas vigentes de la Universidad Técnica del Norte; en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.



Msc. Luis Adrián Chilingua Cevallos  
C.C.: 1003841812

## APROBACIÓN DEL COMITÉ CALIFICADOR

El Comité Calificado del trabajo de Integración Curricular “EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA.” elaborado por Marcelo Xavier Gudiño Lozano, previo a la obtención del título del Abogado de la República del Ecuador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Universidad Técnica del Norte:



Mgs. Luis Chiquinga C.  
TUTOR



Mgs. Alexandra Restrepo  
ASESOR

## **Dedicatoria.**

Dedico este trabajo a mis padres, hermanos, abuelos y tíos, que me han apoyado a su manera en cada uno de los pasos que me ha traído hasta este momento; a mi mentora, Dra. Yolanda Muñoz Herrería, quien me enseñó que luchar por los demás es solo para los valientes, misma también que me supo dar los ánimos necesarios para cambiar mi vida; a mi laptop, misma que ya, a pesar de estar dando sus últimos pasos en este mundo, no me abandonó. El apoyo incondicional de estas personas y objetos ha sido un pilar fundamental en permitirme realizar este trabajo.

## **Agradecimiento.**

Agradezco a Dios, el brindarme la vida y salud para haber podido completar mi carrera universitaria. A mi familia, ya que a pesar de todo lo sucedido, me enseñó que el amor propio siempre es lo indispensable en esta vida. A mis queridas amigas que, con sus consejos, me han sabido ayudar en la trayectoria de este arduo camino. A mis docentes, que gracias a sus enseñanzas me han permitido conocer las bases del derecho, la responsabilidad de conocer la ley y lo apasionante que esto llega a ser.

**Tema:** “*El derecho a un medio ambiente sano como bien jurídico protegido en la legislación penal ecuatoriana.*”

## **Resumen.**

Las acciones que tienen la relevancia ambiental, como la de acción de protección y la acción penal pública, si bien es cierto, están establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, no son ejercidas en forma numerosa por sus perjudicados, especialmente porque al ser afectada la naturaleza, a la cual se la considera sujeto de derechos, no existe como tal, unidades especializadas para su investigación y posterior defensa como en otros delitos. Por lo general, los particulares o comunidades frente a los contaminadores, esencialmente el Estado y sus concesionarios, no representan acciones, tal vez anticipando lo desigual del litigio, lo que ha llevado a que no exista una cantidad numerosa de juicios en esta materia. Fuera de lo anterior, si bien es cierto, los señores jueces u operadores judiciales, tienen la capacidad de conocimiento en todas o casi todas las materias de derecho, no hay una capacitación única en materia penal ambiental, y, pese a haberse establecido la responsabilidad objetiva del Estado y de quien contamina al medio ambiente, no se han logrado los resultados esperados con la legislación ambiental existente, es decir, evitar la degradación sistemática del medio ambiente.

Descriptores: Acción de protección, acción penal pública, penal ambiental, legislación ambiental, degradación ambiental.



## **Abstract.**

The actions that have environmental relevance, such as the action for protection and the public criminal action, although it is true that they are established in our legal system, are not exercised in a numerous way by those harmed, especially because as nature is affected, which is considered a subject of rights, there are no specialised units for its investigation and subsequent defence as in other crimes. In general, individuals or communities against polluters, essentially the State and its concessionaires, do not bring actions, perhaps anticipating the inequality of the litigation, which has led to the lack of a large number of lawsuits in this area. Apart from the above, although it is true that judges or judicial operators have the capacity to know all or almost all areas of law, there is no single training in environmental criminal matters, and despite the fact that the strict liability of the State and of those who pollute the environment has been established, the expected results have not been achieved with the existing environmental legislation, that is, to prevent the systematic degradation of the environment.

Descriptors: Protective action, public criminal action, environmental criminal, environmental law, environmental degradation.

## **Glosario de abreviaturas y siglas:**

|      |   |
|------|---|
| Art  | Artículo.                                 |
| COIP | Código Orgánico Integral Penal.           |
| CRE  | Constitución de la República del Ecuador. |
| DDHH | Derechos Humanos.                         |
| FGE  | Fiscalía General del Estado.              |
| FJ   | Función Judicial.                         |

## Índice de contenidos

|  |    |
|--|----|
| Autorización de uso a favor de la Universidad.....                 | 2  |
| Certificación director del trabajo de integración curricular. .... | 3  |
| Aprobación del comité calificador.....                             | 4  |
| Dedicatoria.....   | 5  |
| Agradecimiento.....  | 6  |
| Tema: .....  | 7  |
| Resumen.....   | 8  |
| Abstract.....  | 9  |
| Glosario de abreviaturas y siglas:.....                            | 10 |
| Introducción .....   | 18 |
| El Problema.....   | 19 |
| Problema de investigación .....                                    | 19 |
| Planteamiento del Problema .....                                   | 19 |
| Formulación del Problema .....                                     | 20 |
| Preguntas directrices: .....                                       | 20 |
| Objetivos .....  | 20 |
| Objetivo General.....  | 20 |
| Objetivos Específicos .....  | 20 |
| Justificación y pertinencia.....                                   | 21 |

|   |    |
|---|----|
| CAPÍTULO I.....   | 22 |
| Marco Teórico.....  | 22 |
| 1.- Marco Teórico o Estado del Arte.....  | 22 |
| 1.1.- Principales aportes al problema por el investigador .....   | 22 |
| 1.2.- Fundamentación Jurídica .....   | 22 |
| 1.2.1.- La acción en materia penal ambiental .....  | 26 |
| 1.3.- Fundamentación Doctrinaria.....   | 28 |
| 1.3.1.- Concepto de bien jurídico protegido en el derecho penal. ....   | 29 |
| 1.3.2.- El bien jurídico protegido en materia de delitos ambientales. ....  | 30 |
| 1.4 Fundamentación Legal .....  | 31 |
| 1.4.1 Normas Internacionales .....  | 31 |
| 1.4.2 Las Fuentes Internacionales De Protección Jurídica Del Medio Ambiente .....   | 38 |
| 1.4.3 Derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de<br>contaminación y otros relacionados con la calidad de vida en la Constitución ecuatoriana del<br>2008 .....  | 42 |
| 1.4.4 los delitos ambientales contemplados en el capítulo x-a del código penal, clasificación<br>y estudio dogmático.....   | 50 |
| 1.4.5 El ambiente como bien jurídico protegido en el Derecho comparado Muchos Estados,<br>de una manera u otra, reconocen el derecho a un medio ambiente adecuado, aun cuando no<br>lo equiparan rotundamente a un derecho humano. .... | 69 |

|                   |   |     |
|-------------------|---|-----|
| 1.4.6             | De las Acciones Ambientales .....   | 71  |
| 1.4.7             | Acciones establecidas en la Constitución del 2008 .....                       | 79  |
| 1.4.8             | Responsabilidad penal.....  | 82  |
| 1.4.9             | Responsabilidad civil.....  | 86  |
| 1.5               | Fundamentación Doctrinaria .....  | 87  |
| CAPÍTULO II.....  |   | 88  |
| Metodología ..... |   | 88  |
| 2.1               | Modalidad de Investigación .....  | 88  |
| 2.2               | Tipo de investigación Jurídica.....   | 88  |
| 2.2.1             | Población Y Ni Lesera De La Investigación .....                               | 89  |
| 2.3               | Técnicas E Nutrimientos De Recolección De Datos.....                          | 89  |
| 2.3.1             | Técnicas de investigación .....   | 89  |
| 2.3.2             | Instrumentos de investigación.....  | 90  |
| 2.3.3             | Encuesta a Dirigentes de Comunidades Rurales.....                             | 91  |
| 2.3.4             | Encuesta dirigida a Abogados especializados en ramas: penal y ambiental. .... | 98  |
| 2.4.              | Análisis.....   | 106 |
| 2.5               | Interpretación de datos .....   | 107 |
| 2.6               | Verificación de hipótesis .....   | 108 |
| CAPÍTULO III..... |   | 109 |

|  |     |
|--|-----|
| Conclusiones y recomendaciones. ....                             | 109 |
| 3. Conclusiones, recomendaciones y propuesta .....               | 109 |
| 3.1 Conclusiones .....   | 109 |
| 3.2 Recomendaciones.....   | 111 |
| 3.3 Propuesta .....  | 112 |
| 3.3.1 Datos Informativos .....                                   | 112 |
| 3.3.2 Antecedentes De La Propuesta.....                          | 113 |
| 3.3.3 Análisis De Factibilidad.....                              | 113 |
| 3.3.4 Fundamentación Científica De La Propuesta.....             | 113 |
| 3.3.5 Modelo Expeditivo De Implementación Y/O Modificadorio..... | 114 |
| 3.3.6 Evaluación De La Propuesta .....                           | 115 |
| 3.4.- Marco Administrativo .....                                 | 117 |
| 3.4.1 Recursos .....   | 117 |
| 3.4.1.2 Recursos Humanos .....                                   | 117 |
| 3.4.1.3 Recurso Material.....                                    | 117 |
| 3.4.2 Presupuesto Y Financiamiento.....                          | 117 |
| Bibliografía.....  | 118 |
| Anexos .....   | 124 |



## Índice de tablas

|  |     |
|--|-----|
| <b>Tabla 1</b> <i>Población y ni lesera de la investigación</i> .....  | 89  |
| <b>Tabla 2</b> <i>Han ocurrido atentados al medio ambiente en su comunidad</i> .....   | 91  |
| <b>Tabla 3</b> <i>En qué consistieron esos atentados al medio ambiente</i> .....   | 92  |
| <b>Tabla 4</b> <i>Denunciaron los hechos a la Justicia (Fiscalía)</i> .....  | 93  |
| <b>Tabla 5</b> <i>Recurrieron como alternativa a otras autoridades para exponerles estas irregularidades</i> .....   | 94  |
| <b>Tabla 6</b> <i>Cree usted que la Administración de Justicia en el Ecuador es buena</i> .....  | 95  |
| <b>Tabla 7</b> <i>Cree usted conveniente la existencia de Fiscales Ambientales a quienes puedan efectuarles los ilícitos contra el medio ambiente</i> .....  | 96  |
| <b>Tabla 8</b> <i>Cuál es la actitud de las autoridades frente a sus denuncias de atentados al medio ambiente</i> .....  | 97  |
| <b>Tabla 9</b> <i>Han concurrido a su estudio jurídico personas que quieran denunciar un ilícito ambiental</i> .....   | 98  |
| <b>Tabla 10</b> <i>Cree Ud. que existe una falta de interés por los asuntos ambientales al apreciar que el Ecuador es, por ejemplo, el país que más desforesta en el mundo</i> .....                                       | 99  |
| <b>Tabla 11</b> <i>Son ineficaces las normas que contemplan los delitos ambientales en nuestro Código Orgánico Integral Penal</i> .....  | 100 |
| <b>Tabla 12</b> <i>Estima necesario que se implemente la institución de los fiscales Ambientales a fin de que se vele adecuadamente por los intereses difusos y se sancione a los responsables de estos ilícitos</i> ..... | 101 |
| <b>Tabla 13</b> <i>cree usted que juezas, jueces y demás operadores de justicia conocimiento de las normas ambientales al 100%?</i> .....  | 102 |
| <b>Tabla 14</b> <i>cree usted que son eficaces las normas ambientales ecuatorianas</i> .....   | 103 |
| <b>Tabla 15</b> <i>cree usted que es eficiente el control de las actividades contaminantes</i> .....   | 104 |
| <b>Tabla 16</b> <i>cómo califica el control forestal en el cantón Ibarra y sus alrededores, en con respecto a la extracción ilegal de madera</i> .....   | 105 |



## Índice de gráficos

|   |     |
|---|-----|
| <b>Gráfico 1.</b> Población y ni lesera de la investigación .....   | 89  |
| <b>Gráfico 2.</b> Han ocurrido atentados al medio ambiente en su comunidad .....                                | 91  |
| <b>Gráfico 3.</b> Clases de atentados al medio ambiente.....  | 92  |
| <b>Gráfico 4.</b> Denuncia a la justicia .....  | 93  |
| <b>Gráfico 5.</b> Otras autoridades .....   | 94  |
| <b>Gráfico 6.</b> Calidad de la administración de justicia .....  | 95  |
| <b>Gráfico 7.</b> Fiscales ambientales.....   | 96  |
| <b>Gráfico 8.</b> Actitud de las autoridades.....   | 97  |
| <b>Gráfico 9.</b> Han concurrido a su estudio jurídico personas que quieran denunciar un ilícito ambiental..... | 98  |
| <b>Gráfico 10.</b> Interés en temas ambientales .....   | 99  |
| <b>Gráfico 11.</b> Ineficacia de las normas.....  | 100 |
| <b>Gráfico 12.</b> Fiscales ambientales.....  | 101 |
| <b>Gráfico 13.</b> Conocimiento de jueces y fiscales .....  | 102 |
| <b>Gráfico 14.</b> Eficacia de las normas ambientales .....   | 103 |
| <b>Gráfico 15.</b> Eficacia del control ambiental .....   | 104 |
| <b>Gráfico 16.</b> Otras autoridades .....  | 105 |

## Introducción

El numeral 7 del Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador establece que es deber primordial del Estado el “proteger el patrimonio natural” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), mientras que el Art. 14 *ibidem* reconoce el derecho de la población “*a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir o denominado como sumak kawsay*” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), añadiéndose a la anterior disposición en el numeral 27 del Art. 66 del mismo cuerpo constitucional, donde se reconoce y garantiza a las personas “el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Fuera de las disposiciones anteriores, el numeral 1 del Art. 395 de la Constitución de la República, se reconoce como principio ambiental que el Estado debe garantizar un modelo sustentable de desarrollo y ambientalmente equilibrado (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Sin embargo, si se atiende a las acciones que el ordenamiento jurídico nacional contempla para proteger el medio ambiente; sucede que, ante una emergencia ambiental que ponga en riesgo la vida de las personas, se interpone una acción de protección por la urgencia que ello amerita, en la cual se sortea el juzgado y se califica la misma, sin perjuicio que se la deniegue en mérito de que existan delitos tipificados, procediendo así a una acción penal pública. Y, ante el desconocimiento de estos temas por parte de autoridades públicas judiciales, los únicos afectados vendrían siendo las personas perjudicadas por ese daño ambiental. El caso es que, si se analizan en los libros de los diversos juzgados de la ciudad de Ibarra, Provincia de Imbabura, no existen acciones de protección ante las graves emergencias ambientales, o a su vez, acciones penales públicas por el cometimiento de estos delitos, destacando que, en el Art. 10 de la Constitución de la República, Título II que es referente a “Derechos”, dispone que “...las personas, comunidades, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de derechos garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales. **La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución...**” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Si se entiende que, nuestra Constitución considera a la naturaleza como sujeto de derechos, cabe preguntarse, ¿quién interpone a nombre de la naturaleza las acciones para su tutela ambiental?, esta pregunta, en el derecho comparado se responde que, la solución para la investigación y posterior defensa de estos delitos es la creación de fiscales ambientales.

## **El Problema**

### **Problema de investigación**

#### **Planteamiento del Problema**

El impulso del desarrollo sustentable y la protección de la naturaleza en nuestro país, se la realiza mediante un sistema jurídico que es globalizado y abierto a nuevas expectativas. No podemos hablar de la protección de la – Pacha Mama - en estos tiempos, porque hemos evidenciado que presuntamente esto no se ha venido integrando de manera eficiente, y menos aun teniendo personas que buscan lucrar en base a la vida, la salud y el entorno social - natural, que cada vez se ve más limitado por la escasa calidad de vida que se ha ido generando a lo largo de los años, sin mencionar la desidia y la corrupción de las autoridades que persiguen su propio interés antes que el público.

El rol del legislador en el derecho tiene un papel importante al momento de tipificar hechos ilícitos con su debida sanción, pero para lograr este cometido, este creador de derecho necesita abastecerse de fundamentos y conocimientos suficientes para que esta norma ambiental llegue a ser eficaz, cosa que lamentablemente no ocurre en el país, ya que si bien es cierto, nuestro país posee una biodiversidad única en el planeta, no se mantiene un control que ayude a la protección, preservación y prevención del medio ambiente ante la depredación injustificada en búsqueda de recursos.

Ahora bien, el Estado en la Constitución de la República del Ecuador hace mención de los derechos de la naturaleza, sin embargo, hace muy poco para prevalecer estos mismos. Pese a las acciones que han tomado pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, o incluso hasta las mismas acciones de protección constitucionales, es necesario facultar a la Fiscalía General del Estado, para que esta entre en el juego y se haga cargo de la denuncia o investigación de ilícitos ambientales, capacitando un poco más a sus funcionarios, y así crear una nueva especialidad de Fiscales Ambientales. En el derecho comparado se menciona que, estos fiscales toman a su cargo la investigación, defensa y protección de la naturaleza y son facultados de competencias para velar por un ambiente libre de contaminación, sin perjuicio a que cualquier particular, y ante una emergencia ambiental se proceda con una acción de protección constitucional.

## **Formulación del Problema**

¿Es adecuada la tutela judicial efectiva dentro de la naturaleza o - Pacha Mama - cuando existen ilegalidades que la dañan o perjudican?

## **Preguntas directrices:**

¿Ejercen los particulares acciones tendientes a sancionar y prevenir daños ambientales?

¿A qué se debe la casi nula interposición de acciones tendientes a sancionar y prevenir los daños ambientales?

¿Son numerosas las acciones penales públicas por contravenciones ambientales que poseen los Fiscales de la Provincia de Imbabura?

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Determinar el procedimiento investigativo en casos de infracciones contra el medio ambiente, a fin de garantizar el derecho a la tutela efectiva dentro de las Unidades Investigativas de la Fiscalía de Imbabura durante el periodo 2022.

### **Objetivos Específicos**

- Búsqueda de información y doctrina con base al medio ambiente y sus contravenciones o delitos en su contra.
- Analizar sobre la aplicación de normativa en infracciones ambientales dentro de las Unidades Investigativas de la Fiscalía de Imbabura durante el periodo 2022
- Comparar sobre los aspectos penales y ambientales relativos a infracciones contra el medio ambiente.

## **Justificación y pertinencia**

El derecho a vivir en un ambiente sano, no se trata solo en dictar normas para cumplir con convenios internacionales, disposiciones que pasan a tener la calidad de “normas de ostentación pública”, pues su eficacia y cumplimiento son mínimos.

Normal es apreciar en nuestro ordenamiento jurídico una serie de normas retóricas con nula eficacia, como ocurre con la protección de bosques nativos, que cada día disminuyen a causa de la tala indiscriminada de árboles milenarios, y que a su vez circulan libremente por las carreteras del país eludiendo controles sin que se tomen acciones al respecto.

Estos, son motivos que se justifican suficientemente en la selección del tema a tratar, ya que, estando tipificados los delitos ambientales resulta imperioso que se aplique esta normativa de manera estricta, presentándose como inconvenientes de fuerza mayor al momento de ejercer efectivamente el derecho a vivir en un ambiente sano, toda vez que quienes contaminan al ambiente o lo perjudican vienen a ser grandes empresas, mismas que al ser económicamente poderosas causan contaminación grave, a tal punto de generar daños a la salud, daños ambientales graves, muertes de personas y especímenes propios de estas zonas naturales, como fue el caso de las petroleras en el oriente ecuatoriano, evidenciando así de manera ferviente un atentado flagrante contra la vida e integridad de los mismos.

# CAPÍTULO I

## Marco Teórico

### 1.- Marco Teórico o Estado del Arte

#### 1.1.- Principales aportes al problema por el investigador

Atendida la importancia del tema, este investigador visitó, en el Ecuador, las bibliotecas de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Universidad de San Francisco de Quito, Universidad Andina Simón Bolívar de Quito, y las Universidades de Nariño y Mariana, de la ciudad de Pasto, República de Colombia, a fin de tener apreciación comparada dentro del análisis, y, en la revisión efectuada dentro de las bibliotecas antes señaladas, no existe trabajo similar al planteado por este investigador, constatando también que, en la República Colombiana existe el denominado Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, vigente y sometido a modificaciones desde el 27 de Enero de 1975, fecha de publicación en el Diario Nacional No. 34.243, de esa fecha.

En torno al mencionado código, en la vecina República, existe una serie de doctrinas ambientales penales que rigen y penalizan los delitos perpetrados al medio ambiente.

#### 1.2.- Fundamentación Jurídica

El derecho a un medio ambiente adecuado, al igual que otros derechos que se han denominado como “derechos de tercera generación”, como el de la autodeterminación de los pueblos, han generado una problemática que ha convertido a vacíos legales un círculo vicioso, que va desde la aceptación de los mismos como derechos autónomos, hasta intereses difusos o sociales, mismos que generan una necesidad de protección jurisdiccional, generando así una terminología equívoca para lo que en realidad debería ser.

Entonces, el daño ambiental consistiría en una agresión directa al medio ambiente, provocando así una lesión indirecta a las personas o cosas en base a su alteración, o en lo que denominamos

impacto ambiental, que viene a ser la afectación mediata de quienes habitamos el planeta. En el caso de los intereses difusos estamos frente a derechos colectivos, que afectan a la naturaleza, y en ciertos países, si no hay una afectación directa a la persona, no se acepta alguna clase de reclamo (National Geographic, 2022).

En Ecuador cualquier persona puede reclamar en materia ambiental a su nombre, nombre de una comunidad e incluso un grupo, situación que veríamos respecto a acciones ambientales y que representarían una gran ventaja, porque de lo contrario los juzgados rechazarían los reclamos ambientales, basándose en que se carece de personería para representar a una comunidad, o para defender los intereses ambientales.

En efecto, podemos apreciar que al menos aquí en la Provincia de Imbabura, no existe en la justicia competente, acciones penales ambientales que hayan terminado por sentencia, atendido que quienes hacen las respectivas denuncias son personas que carecen de los recursos para contratar privados que defiendan sus intereses ambientales.

Por las razones anteriores, y atendida la serie de problemas que se presentan frente a un particular por sí mismo, o a nombre de un grupo de personas interponga acciones ambientales, es imperiosa la creación de especialidades nuevas dentro de Fiscalía, en este caso Unidades ambientales, creando a su vez nuevos profesionales especializados en el tema como lo son los Fiscales Ambientales, mismos que en otros países del mundo desempeñan el trabajo investigativo, y de defensa en daños al medio ambiente (Tratado Internacional del Medio Ambiente, 1993).

Debo resaltar en esta fundamentación legal, la falta de ejercicio de las acciones penales ambientales, ya que en la defensa de los intereses difusos estamos frente a un bien jurídico protegido de distintas características a los bienes particulares, razón por la cual, es de vital importancia el referirse a la teoría de la acción, para, posteriormente, en la fundamentación doctrinaria, hacer referencia a los bienes jurídicos ambientales e intereses difusos.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal, en su Capítulo Cuarto nos habla sobre los Delitos contra el ambiente y la naturaleza o – Pacha Mama – dentro del mismo se subdivide en diversas secciones, que nos especifican las penas para actos delictivos en contra de la misma.

Ahora bien, siguiendo al gran penalista argentino Dr. Rogelio Moreno Rodríguez en su magna obra “Diccionario de Ciencias Penales”, a fin de complementar la expresión citada anteriormente,

nos dice que: “a) Conforme a su etimología, la palabra <<delito>> proviene del latín *delictum*, que expresa un hecho antijurídico, ya sea culposo o doloso con su respectiva pena; b) El delito, considerado como un elemento físico, material, es un acto externo que cae bajo el dominio de los sentidos, considerado también el aspecto moral, mismo que, implica un fenómeno psicológico, un acto de la razón y también de libre albedrío; c) Es el “acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena, y conforme a las condiciones objetivas de la punibilidad”. Al decir “acto” se está refiriendo tanto a la acción u omisión, requiriéndose así que sea típico, o sea, que esté encuadrado dentro de la norma penal; que sea antijurídico, es decir, pudiendo ser delito, este no goce de algún eximente por estar plenamente justificada su comisión, por lo cual debe ser imputable, es decir, que el agente no padezca de no cometer el acto delictivo, ya sea por alguna alteración, o un escaso desarrollo mental, que le impida conocer el resultado de sus acciones; que sea culpable, o sea, no autor por un mero hecho fortuito. Y, finalmente, ha de ser conforme a las condiciones objetivas de la punibilidad, porque aun dándose los requisitos anteriormente especificados, el legislador exime algunas veces de punición al que delinque por razones especiales...” (Rodríguez, 2001, pág. 18).

Los delitos ambientales distan de la concepción clásica, atendiendo así que el bien jurídico protegido es sumamente diverso y que ocurre comúnmente. En efecto, el Derecho Tradicional, según la reiterada doctrina, siempre reguló las relaciones del hombre – hombre, y no así las relaciones entre hombre – naturaleza, pues esencialmente se regulaban las relaciones patrimoniales, y por eso es difícil reconocer los derechos colectivos o difusos que suponen una interrelación entre el hombre con la comunidad y el entorno en el que habita (Antúnez & Guanoquiza, 2019).

Entonces, cuando existe violación de intereses específicos, el ejercicio de la acción para exigir la reparación de un daño ambiental que afecta directamente la salud o los bienes de una persona no tiene mayor problema, dado que fácilmente puede acreditarse el interés jurídico por parte de dicho sujeto.

La dificultad se presenta cuando el daño afecta a intereses difusos, y no es imputable a un solo sujeto activo, sino a una colectividad de causantes, o afecta también a una colectividad y no a una persona en lo individual (como sucede en la mayoría de los daños ambientales que se causan por las interferencias).



El derecho a un medio ambiente adecuado, al igual que otros derechos que se han venido denominando “**derechos de tercera generación**”, como el de la autodeterminación de los pueblos, han generado una problemática que se ha convertido en un círculo vicioso, que va desde la aceptación de los mismos como derechos autónomos, la terminología equívoca que se utiliza para su identificación (intereses difusos, intereses sociales, intereses de grupo, intereses colectivos) y sobre todo, en la forma y la necesidad de su protección jurisdiccional. El daño ambiental, especie del “daño injusto”, consistirá en una agresión directa al ambiente, provocando una lesión indirecta a las personas o cosas por una alteración del ambiente, o en lo que denominamos impacto ambiental, que consiste en la afectación inmediata de quienes habitamos en el planeta. En el caso de los intereses difusos, estamos frente a derechos colectivos que afectan a la naturaleza, y en ciertos países, si no hay un interés que afecte directamente a la persona, no se acepta el reclamo o la denuncia (Olivares, 2015).

En el Ecuador cualquier persona puede reclamar en materia ambiental a su nombre, nombre de una comunidad e incluso un grupo, situación que vemos al respecto de las acciones ambientales y que representan una gran ventaja porque de lo contrario, los juzgados rechazarían los reclamos ambientales, basados en que se carece de personería jurídica para representar o defender los intereses ambientales (Naula, 2010).

En efecto, no existe en la justicia competente de Imbabura acciones penales ambientales que hayan terminado con una sentencia, atendido que quienes hacen las respectivas denuncias son personas de escasos recursos, o comunidades económicamente débiles que carecen de los medios para contratar profesionales que defiendan sus intereses ambientales denunciados.

Por las anteriores razones y atendida la serie de problemas que se presentan para que un particular por sí o a nombre de un grupo de personas interponga acciones ambientales, es imperiosa la creación – en un país con tanta biodiversidad como el Ecuador – de los Fiscales Ambientales, que se desempeñan en varios países del mundo, y últimamente, en varios latinoamericanos; cabe mencionar también que, si bien es cierto, hay en el Ecuador la posibilidad de que la defensoría del pueblo con su representante, el defensor del pueblo, tomen el conocimiento de los delitos ambientales, sin embargo, al existir tanta burocracia en dicha entidad, se descarta de su aporte, por más que la Constitución de la República del Ecuador lo ampare.

Ahora bien, se resalta en esta fundamentación legal la falta de ejercicio de las acciones penales ambientales, ya que en la defensa de los intereses difusos estamos frente a un bien jurídico

protegido de distintas características a los bienes particulares, razón por la cual en esta fundamentación legal, es de particular importancia referirse a la teoría de la acción, para, posteriormente, en la fundamentación doctrinaria, hacer referencia a los bienes jurídicos ambientales y a los intereses difusos.

### **1.2.1.- La acción en materia penal ambiental**

La acción procesal, según el jurista argentino, Dr. Adolfo Alvarado Velloso es:

[...] la instancia por la cual toda persona puede ocurrir ante la autoridad para presentar una pretensión que no puede ser satisfecha directamente por ésta, sino por una tercera persona que, por tanto, deberá integrar necesariamente la relación dinámica que se origine con tal motivo. Resulta así que la acción procesal ostenta la singular particularidad de provenir de un sujeto (Fiscal) y provocar la conducta de otros dos (Juez e imputado) en tiempos normativamente sucesivos [...]. (Alvarado, 2008, pág. 93)

En el caso que nos ocupa, no son los intereses particulares propiamente tales, en algunos casos, los que van involucrados en una acción penal, salvo que ocurran graves daños como la muerte o lesiones de personas, existiendo un trato bien diferente por parte de los jueces penales ante estas irregularidades, que no son tratadas por los administradores de justicia como se merece el respeto a los derechos humanos de los afectados. Basta con poner como ejemplo las miles de personas afectadas en la Amazonía ecuatoriana por las actividades irregulares de las Petroleras autorizadas por el Estado, para explotar los recursos naturales en su beneficio, siendo, en consecuencia, dificultoso para un simple ciudadano accionar en contra de grandes empresas o contra el mismo Estado ecuatoriano, razón que lleva a corregir este gran inconveniente con la creación de Fiscales ambientales debidamente capacitados por el Ministerio del Ambiente y aparados en los articulados de la Constitución de la República del Ecuador y su Código Ambiental, ya que el Estado es un vulnerador de los derechos ambientales, y este es juez y parte, lo que es inadmisibles, sin embargo, sucede.

En consecuencia, frente a las vulneraciones ambientales por parte del Estado es importantísima la independencia de la Función Judicial, porque se produciría una contradicción entre el actuar estatal y el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, ya que,

[...] todo sujeto de derechos, sea persona natural o jurídica, concebido, patrimonio autónomo, órgano constitucional autónomo, órgano público despersonalizado o cualquier otro sujeto a quien el sistema jurídico le concede calidad de parte material dentro de un proceso, puede solicitar la intervención del Estado, en mérito a contar con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de este [...]. (Monroy, 2010, pág. 536).

Si atendemos a la tutela jurisdiccional efectiva, como se hará en la fundamentación legal, en la Constitución del año 1998, un impacto ambiental era impredecible el contar con la autorización de la comunidad a quien afectaba dicha actividad ambiental, hoy, con la Constitución del 2008, se escucha a la comunidad, pero puede decidir aún en su contra, como se apreciará, razón por la cual se pone en duda la tutela jurisdiccional efectiva del Estado que cuenta con toda una maquinaria jurídica, incluida la Corte Constitucional, con jueces designados mayoritariamente por el Ejecutivo, quienes tienen la decisión final de cualquier reclamo por parte de los particulares o de comunidades, quedando en entredicho el papel del Estado como protector de los derechos humanos ambientales de los ciudadanos, pasando incluso contra su decisión negativa a un impacto ambiental (Antúñez & Guanoquiza, 2019).

Por ello, con fundamento jurídico se puede afirmar que el Estado, no vela por la tutela jurisdiccional de los ciudadanos afectados por proyectos ambientales, mismos que se deciden sin oír a su pueblo.

Debe tenerse en consideración que, la tutela judicial:

[...] constituye la manifestación constitucionales de determinadas instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el real, libre e irrestricto acceso de todos los justiciables a la presentación jurisdiccional a cargo de los órganos competentes del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culminen con una resolución final, ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los derechos que se cimienta el orden jurídico en su integridad [...]. (De Bernadis, 1995, pág. 26).

En consecuencia, junto al destacado jurista argentino, Dr. Jorge Clariá Olmedo, que define la acción como: "...El poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión

jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto... ” (Clariá Olmedo, 2007).

Según lo expuesto por el autor argentino, puede advertirse que el Estado, frente a un proyecto ambiental que merezca un impacto ambiental, puede obrar sin escuchar al pueblo, quien puede recurrir, mediante cualquier ciudadano, ante la Corte Constitucional, por lo que, si el proyecto se hace realidad, aún contra la voluntad de los ciudadanos afectados por esta actividad o actividades amparadas por el Estado, es desesperanzador el resultado que cualquier acción penal ambiental por los daños causados por el propio Estado tenga para los afectados.

### **1.3.- Fundamentación Doctrinaria**

El daño al medio ambiente, desde un punto de vista doctrinario, implica el desmedro de la calidad de vida de toda especie viviente, ya que no sólo hay con éste una lesión al equilibrio ecológico, perjudicando también otros valores fundamentales de la colectividad a él vinculados; la calidad de vida y la salud.

Digna de destacar es la autorizada opinión de la especialista ambiental brasileña, Dra. Helita Barreira Custodio, cuando expresa:

[...] Más que nunca, en los últimos años, la contaminación del medio ambiente, como factor negativo del veloz y tumultuoso progreso, viene asumiendo enormes dimensiones, alarmantes y preocupantes, lo que impone lo imprescindible de adoptar medidas urgentes y necesarias al justo equilibrio entre los factores positivos de desarrollo científico y tecnológico actual y sus inevitables efectos perjudiciales a la propia vida [...]. (Barreira, 2001, pág. 36)

Surge de lo expuesto por la Dra. Barreira, una lamentable conclusión, en el sentido que al ambiente, como bien jurídico protegido, sólo se lo protege dentro de la retórica constitucional, la que, si bien es cierto es generosa en expresiones rimbombantes que encierran solo una ostentación pública, ya que según se ha manifestado anteriormente, un Estado de Derechos y Justicia como el nuestro, como lo dispone el inciso primero del Art. 1 de la CRE, curiosamente, ante un proyecto ambiental, puede tomar decisiones que se desentienden de la comunidad afectada, es decir, pone en dudas la eficiencia del inciso segundo del mismo precepto, en donde claramente se expresa que: “...la soberanía radica en el pueblo... y en las formas de participación directa previstas en la

Constitución”, soberanía que de antemano se deniega en materia ambiental, como se expuso anteriormente.

### **1.3.1.- Concepto de bien jurídico protegido en el derecho penal.**

En la doctrina existen problemas para definir el bien jurídico protegido que se tutela, y en aras de su esclarecimiento se ha recurrido a diversas teorías del interés difuso y su distinción con los intereses colectivos, en lo que dice relación con los delitos ambientales.

En la vida social, lo normal es que los hombres cumplan con las normas jurídicas espontáneamente. Partimos de la base que toda norma, y específicamente, toda ley, contiene un supuesto jurídico, es decir, una hipótesis prevista por la ley que trae como consecuencia a una sanción jurídica (Martínez, 2013).

Como bien jurídico, el ambiente es merecedor de la tutela penal, ya que trata de un bien jurídico de especial trascendencia, cuya protección resulta esencial para la propia existencia de los seres humanos que, en estos tiempos está siendo severamente amenazada, por lo que, ante el fracaso de los medios de control social, informales como extrapenales (fundamentos del Derecho Administrativo), la doctrina se ha dirigido hacia el Derecho Penal en materia ambiental, situación que está globalizada en casi todo el derecho comparado, pero con la salvedad que todo el ordenamiento jurídico concilia, su normativa, más no como acontece en nuestro país con la actual CRE del 2008, que cercena gravemente el derecho a la participación ciudadana en materia ambiental, calificando anticipadamente a quienes se opongan a un proyecto como opositores al progreso (Reátegui, 2011).

La forma, entonces, de proteger los intereses socialmente relevantes, es garantizarlos por el derecho, adquiriendo así la categoría de BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS. Entre los bienes jurídicos protegidos más importantes, contemplados en diversas Constituciones y Códigos Penales están: la vida, la integridad física, el honor, la libertad, la seguridad del Estado, la protección al patrimonio ambiental y cultural, etc.

Bien jurídico, desde el punto de vista penal, es aquel que precisa de una protección, en el ámbito de las normas del derecho penal, por ser insuficientes, en relación con él, las garantías ofrecidas por el ordenamiento jurídico, en otras áreas extrapenales (Martínez, 2013).

En general, los bienes jurídicos protegidos vienen siendo las circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo dentro del marco de un sistema global estructurado sobre la base de dicha concepción para los fines o para el uso del propio sistema.

A ello se agrega, con razón, que, al concepto de bien jurídico, se le confiere una importancia sistemática fundamental, no solo en la Ciencia del derecho penal, sino además en el plano de la teoría general del Derecho.

Según el penalista español, Dr. José Luis Diez Ripollés:

[...] se ha llegado a hablar del “dogma” del bien jurídico protegido, de modo que sería rechazable todo precepto del que no pudiera decirse qué pena, qué conductas, qué lesionan o ponen en peligro un bien jurídico, y de ahí que se diga, con toda razón, que la función del Derecho Penal sea la protección de bienes jurídicos [...] (Diez, 2013, pág. 10).

Como es sabido, desde siempre se ha establecido que la función “primaria” del derecho penal material, es la exclusiva protección de bienes jurídicos fundamentales, de manera que son es tan acertado quienes piensan que la víctima nunca ha estado en mira del derecho penal. Quien ostenta un bien jurídico (ya sea material o inmaterial), y lo afectan, está siendo “víctima” de una infracción penal, precisamente por poseer un bien valioso que tutela el derecho penal.

En términos generales, un bien jurídico protegido es un bien vital de la colectividad o de los individuos que legalmente es tutelado en consideración a su significación social.

Se deja claro, entonces, que en este concepto se incluye las más variadas formas de bienes jurídicos, a saber: objetos psicofísicos o ideal espirituales (como la vida y el honor); de reales (como la paz del hogar); de relaciones vitales (como el matrimonio o el parentesco); de relaciones jurídicas (como la propiedad); de conducta de un tercero (como el deber de fidelidad de los funcionarios públicos).

### **1.3.2.- El bien jurídico protegido en materia de delitos ambientales.**

Existen dos criterios para considerar el contenido de la norma de bien público: quienes consideran el bien jurídico como algo abstracto de la naturaleza, y quienes lo ven como algo concreto e inherente al ser humano:

- a) El medio ambiente como bien jurídico autónomo; se trata del mantenimiento del suelo, aire y agua, así también como de la flora y fauna, y las condiciones ambientales de desarrollo para estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales. Dentro de esta primera postura, existen dos definiciones; la primera considera que el bien jurídico sería el ambiente, y la segunda propone como bien jurídico la calidad de vida, pero algunos opinan que el bien jurídico debería ser el ecosistema, por ser relativamente más amplio.
- b) Principio de transpersonalización de las normas jurídicas; en donde la protección del medio ambiente se transforma en la protección de los derechos de la personalidad, que incluyen la vida, salud e integridad física, entre otros. Sustentada en este último principio, la Ley de Tutela del Ambiente de 1991, en su Art. 823, inciso primero, establece la obligación de reparar el daño producido en los ilícitos que afecten a los bienes contenidos en la norma, como la vida, salud, el cuerpo, la libertad u otro derecho análogo (Servi, 2014).

## **1.4 Fundamentación Legal**

La fundamentación legal de la protección del ambiente se encuentra en el conjunto de normas internacionales como nacionales que velan por el derecho a vivir en un ambiente sano.

### **1.4.1 Normas Internacionales**

Siendo las normas internacionales de protección del ambiente las que determinaron la existencia del Derecho Ambiental, entendido éste como: la rama del Derecho Público interno o internacional, cuyas normas tienen como objetivo el de proteger la salud y calidad de vida individual y colectiva del hombre, preservando bienes naturales y regulando las actividades humanas susceptibles de contaminar su entorno o de causar desequilibrios ecológicos, nos referiremos en forma breve a diversos instrumentos internacionales que llevaron a establecer el "derecho humano a vivir en un ambiente sano", derecho a su vez, dio nacimiento al Derecho Penal Ambiental (Espinosa & Pérez, 2011).

Las Organizaciones No Gubernamentales de Europa y Sud América reunidas en Londres, ¡el 1 de diciembre de 2001 en el encuentro sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente determinaron como prioridad que en la Cumbre de la Tierra I! sobre Desarrollo Sustentable 2002, que se realizó en Johannesburgo se planteara que el derecho a un ambiente seguro y sano y el derecho a un nivel

adecuado de vida, libre de pobreza son derechos humanos fundamentales reflejados en muchos acuerdos internacionales (Vega, 2009).

Estos acuerdos internacionales son la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, La Convención Europea de Derechos Humanos, La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre 1948, La Declaración de Estocolmo 1972, Agenda 21, La Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, La Convención de Naciones Unidas sobre Desertificación, y otros) (Humanium, 2009).

En dicha conferencia previa a la Tercera cumbre de la Tierra se llamó a los gobiernos del mundo a:

- > Procurar la definición legal e interpretación de los derechos humanos ambientales sustantivos y desarrollar los respectivos instrumentos globales vinculantes.
- > Promover la armonización entre las directivas de derechos humanos y ambiente, mediante una mejor cooperación entre PNUMA y otras instituciones relevantes, con la intención de desarrollar efectivos y transparentes procedimientos de monitoreo e informar sobre el cumplimiento de las obligaciones internacionalmente establecidas sobre ambiente y derechos humanos, y desarrollar mecanismos efectivos de acceso a la justicia y reparación.
- > Reforzar la capacidad y la coordinación entre las secretarías de los organismos internacionales ambientales, las de los Tratados Ambientales Multilaterales y otras instituciones relevantes para aplicar los derechos humanos en la implementación de tratados ambientales, programas de acción y el desarrollo del derecho internacional ambiental y derechos humanos.
- > Promover la concientización, educación e investigación sobre preocupaciones al nivel local y global, con respecto al impacto en los derechos humanos y en el ambiente, de políticas, regulaciones, leyes, y programas de desarrollo, con la plena participación de la sociedad civil.
- > Aplicar la Carta de las Naciones Unidas y directivas de derechos humanos relativas a la obligación de cooperación internacional en la protección y promoción de todos los derechos humanos, para responsabilizar a los gobiernos de países industrializados, y a los dirigentes de instituciones internacionales comerciales y financieras, de las violaciones a sus obligaciones



de derechos humanos que resulten de políticas económicas y/o toma de decisiones u omisiones (Unión Interparlamentaria, 2016).

Sin embargo, esta importante idea no prosperó, cosa que debe ser prioridad, aunque llamar "**derechos humanos ambientales**" suena antropocéntrico, lo ideal es que tengan una validez universal, a objeto que se sancione efectivamente a los países que no cumplan con las normas ambientales, estableciéndose a nivel mundial la Corte Internacional Ambiental, como instancia superior a objeto que tome resoluciones de carácter obligatorio contra todos los países en que se violen los "derechos humanos ambientales" (Naula, 2010).

En consecuencia, dentro de los diversos instrumentos internacionales, puede señalarse como los más importantes, a fin de no extenderse demasiado en este punto que se aparta de los delitos ambientales, los siguientes:

*a) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1966*

En el referido pacto se hace ya referencia expresa a la necesidad de mejorar el medio ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona. Constituye una de las primeras ideas acerca de la posterior normativa ambiental, por ello la breve mención del mismo (Loperena, 2016).

*b) Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, "Primera cumbre de la Tierra" o Conferencia de Estocolmo. -*

El año 1971, se reúnen en Suiza otros expertos en lo que se llamó "**Grupo de expertos para el desarrollo**". Recogen todos los trabajos elaborados entre el año 1960 y 1971 relativos al MA y elaboran una propuesta para la que sería la primera conferencia de las Naciones Unidas que trata sobre temas ambientales. Esta conferencia se realiza en Estocolmo (Suecia) en 1972, la que se llamó "Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano" (Naciones Unidas, 1973). Los temas tratados fueron generalmente sobre uso, tratamiento y aprovechamiento de las aguas. Su importancia radica en que es la primera conferencia que trata medios ambientales.

Iniciando la década de los 70 del siglo pasado y teniendo en cuenta los problemas relacionados al deterioro del ambiente como consecuencia de la explotación de los recursos naturales y su impacto negativo sobre el ambiente (propio de la revolución industrial iniciada en el siglo XVIII), la comunidad global organizó y celebró la Conferencia sobre el Medio Humano (Estocolmo 1972),

instrumento normativo internacional que estableció como derecho del hombre el de gozar de condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar. Como contrapartida a este derecho, consagró el deber solemne de proteger y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras. La importancia de esta declaración radica, según la doctrina nacional e internacional, en que estableció los cimientos en los que se sustenta el *Derecho al Ambiente Adecuado* como **derecho humano** y por ende del Derecho Ambiental como novísima rama del Derecho (Naciones Unidas, 1973).

La archiconocida Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, Suecia del 5 al 16 de junio de 1972, establece ya un derecho del hombre a "condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar". Como contrapartida a este derecho se establece el "deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras", (presencia de 113 países) aprobada por Resolución 2398 - XXIII de la ONU (Naciones Unidas, 1973).

*c) Creación del PNUMA Resolución ONU 2997 - XXVII DE 1972*

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente desde 1972 coordina e impulsando los temas medioambientales a nivel mundial y presta ayuda técnica y económica para el desarrollo de proyectos concretos y directrices políticas comunes en materia medioambiental (ICES , 2018)

A nivel internacional el organismo más importante es el "**Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente**" (PNUMA). Tiene su sede en Nairobi (Kenia).

En Latinoamérica existe la oficina regional de PNUMA que está en ciudad de México.

El objetivo del PNUMA es promover políticas ambientales, elaborar programas de desarrollo, apoyo económico a proyectos ambientales y capacitación en niveles medios, técnicos y profesionales (ICES , 2018)

*d) Primer programa de la ONU sobre el ambiente - Carta Mundial de la Naturaleza -1982*

Resolución 37/7 ONU, proclamada el 28 de octubre de 1982 como instrumento ambiental jurídicamente no obligatorio.

Recomienda la necesidad de hacer un uso sustentable de los recursos, tanto renovables como no renovables, al señalarle a los países miembros de las Naciones Unidas que deben observar las siguientes conductas frente a la naturaleza:

- > Respetar la naturaleza. No pueden perturbarse sus procesos esenciales.
- > No se amenazará la viabilidad genética de la Tierra.
- > No se utilizará los recursos biológicos más allá de su capacidad natural de regeneración.
- > Se explotará con mesura los recursos no renovable<sup>4</sup> Toda planificación incluirá estrategias de conservación, el establecimiento de inventarios de los ecosistemas, la evaluación de las políticas sobre la naturaleza.
- > Se evitará actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza, etc. (Naciones Unidas, 1982).

*e) Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de Río de Janeiro de 1992 o "Segunda Cumbre de la Tierra". -*

El año 1992 se desarrolla la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida también como "**Conferencia de Río**" o "**Cumbre de la tierra**". La importancia de esta conferencia radica en que es la primera conferencia de Naciones Unidas que aborda **exclusivamente temas ambientales**.

En la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, 170 países representados y más de 100 jefes de Estado presentes, señalaron en su Principio primero que todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza y en su principio 8 que para alcanzar el desarrollo sustentable y una mejor calidad de vida para todas las personas se deben reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas adecuadas (Muñoz, 2013).

De esta conferencia emanaron cuatro documentos:

1. **Convención de Río**: Documento que consta de 27 principios ambientales que los países concurrentes se comprometen a internalizarlos en sus propias legislaciones. (Principio de información ambiental, de la participación, eficacia, gradualidad, etc.) (Naciones Unidas, 1992).
2. **Convención sobre cambio climático**. Es un compromiso que adquieren los países

concurrentes en orden a disminuir el uso y emisión de gases (uso de aerosoles, por ejemplo) que provoca el llamado "efecto invernadero". Este documento tuvo posteriormente un anexo elaborado en Japón, denominado "Protocolo de Kioto". (SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, 2012)

3. **Convenio sobre biodiversidad:** Se llama también "Convenio sobre diversidad biológica". Se busca proteger las especies vivas del planeta. Los países se comprometen normativamente a proteger a los seres vivos.
4. **Agenda 21:** Es un plan de acción tendiente a lograr en el siglo 21 la aplicación íntegra de una serie de principios y normas ambientales que en él se contienen. Algunos autores sostienen que esta agenda 21 es un contrato ético celebrado entre el hombre y la naturaleza.

*f) Conferencia Río + 5*

En 1997 se celebra en Nueva York una reunión de los países que habían concurrido a la conferencia de Río de 1992. Esta reunión se conoce como "Río + 5". Esta reunión tiene como objetivo estudiar el desarrollo de las legislaciones de los países en materia ambiental. Se hace un paralelo del avance de las legislaciones ambientales en los países integrantes de la conferencia y se concluye que ha habido avances en las legislaciones ambientales (Naciones Unidas, 1992).

*g) Protocolo de Kioto, Conferencia sobre el Cambio Climático*

Busca reducir 6 gases de efecto invernadero: dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), óxido nitroso (N<sub>2</sub>O), metano (CH<sub>4</sub>), hidrofluorocarbonos (HFCs), perfluorocarbono (PFC) y hexafluoruro de azufre (SF<sub>6</sub>) (SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, 2012)

*h) Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo del 2002.-*

Celebrada en Johannesburgo del 26 de agosto al 4 de septiembre del 2002 finalizó con la aprobación del Plan de Acción y la Declaración Política, los dos grandes objetivos fijados antes de su celebración.

Se reunieron alrededor de 200 países, líderes empresariales y representantes de la sociedad civil con la finalidad: poner freno a la pobreza y a la degradación ambiental, existiendo resultados concretos, en la actualidad, como el acceso al agua potable y a servicios de saneamiento, la conservación de la biodiversidad, los recursos pesqueros, la salud o el comercio (Naciones Unidas, 2002).

El objetivo principal de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible ha sido la aprobación de un Plan de Acción con medidas concretas y un calendario concreto para frenar la pobreza y la degradación ambiental del planeta, en definitiva, medidas para conseguir el desarrollo sostenible del planeta (Naciones Unidas , 2002).

Sin embargo, estas normas internacionales, de carácter no obligatorio, revisten el carácter de normas de ostentación pública, sin la eficacia que se precisa, ante la emergencia que vive el planeta, de aproximadamente 6.000 millones de habitantes, en donde la mitad de la población vive con menos de 2 dólares al día y 1.200 millones de personas lo hacen con sólo un dólar al día, sumas que se consideran a un nivel de **indigencia** a nivel mundial, pero, debemos hacer la advertencia que en el Ecuador es normal que los Jueces de la Niñez y la Adolescencia, fijen pensiones alimenticias de un monto equivalente, es decir, mientras en el mundo esas sumas son la indigencia, el criterio de nuestros jueces que deben velar por el interés superior de la niña, el niño y el adolescente, es más que suficiente (Naciones Unidas , 2002).

Las estadísticas nos señalan que cada 3,5 segundos una persona muere de hambre en el mundo, lo que no se nota por el acelerado crecimiento demográfico.

En una sociedad "civilizada", en la que alguien muere de hambre, el respeto a la vida y a la dignidad humana no existe. Una sociedad justa es aquella que vela por sus miembros más necesitados, pero con medidas concretas y no con románticos discursos huecos que se vierten en las constituciones políticas. Una sociedad justa es aquella que contribuye con los recursos para elevar el nivel de vida de sus ciudadanos (Naciones Unidas , 2002).

La tecnología día a día nos asombra, pero si un ciudadano muere de hambre en el mundo - cosa que ocurre cada 3.5 segundos, pero estos avances no llegan a quienes sufren del egoísmo y la impiedad, debiendo hacer presente que en los cuatro meses que nos demoramos en elaborar la presente tesis, ocupando diariamente un promedio de cinco horas diarias, durante ciento veinte días, es decir, 2880 horas, o sea 172.800 minutos y, finalmente, 10.968.000 segundos, calculando que cada 3., segundos muere una persona de hambre en nuestro planeta, murieron nada menos que 2,962.286, es decir más de un20% de la población del Ecuador (Naciones Unidas , 2002).

## **1.4.2 Las Fuentes Internacionales De Protección Jurídica Del Medio Ambiente**

### ***a) La Declaración de Founex por el Desarrollo y el Medio Ambiente (1971)***

Esta declaración fue elaborada a petición del secretario general de la Conferencia sobre el Medio Humano que se reunió en Estocolmo un año después (1972) Los aspectos más importantes de esta declaración son:

- a) Se unen los conceptos de desarrollo económico y medio ambiente, lo que da lugar al concepto de desarrollo sustentable;
- b) Se indica que los problemas ambientales de los países en desarrollo son la pobreza y la falta de desarrollo;
- c) Se establece el principio "el que contamina paga", al indicar que la empresa debe asumir una responsabilidad con el medio ambiente y deben adoptarse controles para evitar su deterioro; y
- d) Se establece la necesidad de investigar en materia ambiental (Founex Conference, 1971)

### ***b) La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano***

Celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio del año 1972. Esta conferencia estableció que el medio humano, natural y artificial, es esencial para el bienestar del hombre y recomienda a los gobiernos preservarlo y mejorarlo, pues el medio ambiente corresponde a las generaciones presentes y futuras. (Naciones Unidas, 1973).

Se aprobaron en esta conferencia veintiséis principios, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- a) La necesidad de investigar en el tema ambiental; y
- b) Debe impedirse la contaminación de los mares por sustancias que pueden poner en peligro la salud del hombre y los ecosistemas.

La conferencia recomendó varios planes de acción, que sumaron 104 (entre los cuales el más importante es la investigación en materia ambiental y la obligación de transferencia de dicha investigación a los demás países (Naciones Unidas, 1973).

c) ***La Declaración de Cocoyoc: (México, octubre de 1974).***

Esta declaración se generó en un seminario sobre la dimensión ambiental en las políticas y planes de desarrollo que se llevó a cabo en la ciudad de Cocoyoc, en el estado de Morelia, México. En esta conferencia se realizó un balance de la situación mundial y se estableció que desde 1945 (año de fundación de las Naciones Unidas) hay más pobres, más analfabetos y mayor presión sobre los recursos, lo que pone en peligro la existencia física del planeta. Se indica que el problema no es la escasez de los recursos sino su inadecuada distribución; además indica que el mercado no mejorará la distribución por cuanto él pone los recursos a disposición de quienes los pueden adquirir y no de quienes los necesitan (CEPAL, 1975).

d) ***Estrategia mundial para la Conservación (1980)***

Fue organizada por Naciones Unidas. El objetivo del documento es contribuir al logro de un desarrollo sustentable mediante la conservación de los recursos vivos a través de las siguientes medidas:

1. Mantener los procesos ecológicos esenciales;
2. Mantener la diversidad genética; y
3. Asegurar el aprovechamiento, en forma sostenida, de las especies (UNESCO , 1980).

e) ***La Carta Mundial de la Naturaleza***

Fue aprobada por las Naciones Unidas el 28 de octubre de 1982. Consagra la necesidad de hacer un uso sustentable de los recursos renovables y no renovables.

Esta Carta fue aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, con la oposición de Estados Unidos y la abstención de los países amazónicos y Chile, entre otros

f) ***Informe "Nuestro futuro común"***

Elaborado por la comisión Bruner de Medio Ambiente y Desarrollo de 1986. Este informe contiene un análisis de la situación mundial, el que indica que el planeta está amenazado por la pobreza, el desigual consumo de recursos naturales, por el aumento de la población, el daño a los ecosistemas y el efecto invernadero -que es producto del aumento en el consumo de combustibles fósiles que se queman y los bosques que se talan y arden, lo cual implica una producción de dióxido de carbono, lo cual a su vez provoca la acumulación de aquel en la atmósfera y ciertos gases que

retienen la radiación solar cerca de la superficie terrestre, provocando un calentamiento en ella-; a todo esto se suma el daño en el ecosistema por el agotamiento en la capa de ozono (producida por los gases que se desprenden durante la producción de caucho espumoso y la utilización de refrigerantes y aerosoles; la pérdida de la capa de ozono produce daño sobre la salud de las personas y sobre otras formas de vida); se agregó además el daño a los ecosistemas producido por la lluvia ácida, por el vertimiento de desechos, la desertificación, la pérdida de la diversidad genética y la deforestación.

El informe sugiere a los países desarrollados adoptar modos de vida que respeten la ecología en todo el planeta (Gómez, 2012).

g) ***"Nuestra propia Agenda" (1990).***

Este informe fue elaborado por la Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, para promover una visión regional sobre el tema ambiental, con miras a la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo que se celebró en Brasil el año 1992. En el capítulo cuarto, indica que se debe usar una estrategia para lograr un desarrollo sustentable en esta región y que debe tener como objetivo mejorar la calidad de vida (Nieves, 1998).

h) ***"Cuidar la Tierra, una estrategia para el Futuro de la Vida"***

Constituye la continuación de la Estrategia Mundial para la Conservación (del año 1980) y su propósito es cooperar para mejorar la situación del planeta y de la población, basándose en dos requisitos:

1. Mantener las actividades humanas dentro de los límites de capacidad de carga de la Tierra;  
y
2. Restaurar los desequilibrios entre las partes ricas y pobres del planeta en materia de seguridad y de oportunidades (UICN – Unión Mundial para la Naturaleza, 2004).

i) ***La reunión Cumbre de la Tierra, Desarrollo y Medio Ambiente de Río de Janeiro***

Celebrada el año 1992. En esta reunión se suscribieron cuatro documentos importantes:

1. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo;
2. La Agenda XXI;
3. La Convención sobre la Biodiversidad; y



#### 4. La Convención sobre cambio climático.

Algunos países han propuesto que se establezca un permiso o sistema de emisión transables (compensar emisiones de países desarrollados, mediante un pago, con la conservación de pulmones verdes, principalmente selváticas -que, con dichos pagos, pueden ser conservados por los países en vías de desarrollo-).

j) **La Convención sobre cambio climático:** tiene como objetivo estabilizar las concentraciones de los gases de efecto invernadero en toda la atmósfera a un nivel tal que impida la interferencia antropógena de carácter peligroso en el sistema primario y reconoce que el aumento de las concentraciones de los gases de efecto invernadero produce un calentamiento de la superficie y atmósfera de la Tierra; además, se debe destacar el criterio precautorio de esta convención al indicar "cuando exista amenaza de daño irreversible no debería utilizarse la falta total de certidumbre científica como razón para posponer dichas medidas"; cada parte adoptará políticas nacionales y tomará medidas para limitar las emisiones de gases de efecto invernadero, con el objeto de volver a los niveles del año 1990. (CEPAL , 1994).

#### k) *Encíclicas de la Iglesia Católica en materia ambiental*

a) *"Octogésima Advenían"*: del Papa Pablo VI (1971). Advierte el peligro que significa para la naturaleza su explotación en forma irracional y amenaza destruirla, lo cual significa que el hombre pasará a ser víctima de esta degradación; además indica que el hombre debe hacerse responsable solidariamente con los demás de toda esta situación y debe tratar de evitarla.

b) *"Redentor Ominis"*: del Papa Juan Pablo II (1979). Señala la necesidad de una planificación racional y honesta y el uso de los recursos.

c) **O** *"Sollicitud Reí Socialis"*: del Papa Juan Pablo II (1987). En ella le otorga un carácter moral al desarrollo, que implica el respeto que el hombre debe tener a todos los seres que constituyen la naturaleza visible; además, hace un llamado a los hombres sobre el carácter limitado de los recursos naturales y pide un mayor cuidado en el manejo de los desechos (Estrada, 2010).

### **1.4.3 Derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación y otros relacionados con la calidad de vida en la Constitución ecuatoriana del 2008**

En primer lugar, frente a la violación de una norma de carácter ambiental que implique un menoscabo al ambiente, el primer derecho fundamental que se afecta en forma flagrante es el **"derecho a vivir en un ambiente sano"**.

#### **1) *El Derecho al ambiente sano y el poder estatal en la Constitución del 2008***

El "ambiente sano", técnicamente no existe, pero lo que un Estado debe asegurar es que procure el mejoramiento de las condiciones de vida, el uso de tecnologías no contaminantes y una máxima purificación del ambiente donde viven las personas (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Consecuente con los derechos naturales que emanan de la persona humana y la historia del Derecho, el artículo 14 de la Constitución de la República del 2008 consagra expresamente que "se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*"

En este artículo la constitución considera a la naturaleza como bien superior incluso al ser humano, es decir, que el Estado considera prioridad defender el medio en que el hombre se desenvuelve, y, consecuentemente con ello, existe en la constitución una serie de normas que concuerdan con este principio, coordinando incluso con normas de Derechos Humanos contenidas en la Declaración Universal de 1948.

El artículo 3 N° 7 de la Constitución Política del 2008 señala como deberes primordiales del Estado: "Proteger el patrimonio natural y cultural del país", en su numeral 5° la disposición se refiere el crecimiento o desarrollo sustentable, debiendo entenderse por éste, de acuerdo a la Ley de Gestión Ambiental: el mejoramiento de la calidad de la vida humana dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas; implican la satisfacción de las necesidades actuales sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones.

Consecuente con lo anterior el artículo 66 N° 27 de la Constitución de la República consagra expresamente como garantía constitucional reconocida por el Estado "el derecho a vivir en un

ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza" (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Esta garantía constitucional cautela el derecho a vivir en un ambiente sano, pero alcanza, además a importantes conceptos ecológicos, de preservación de la naturaleza y de vivir en un ambiente libre de contaminación.

En la Sección Segunda del Capítulo Segundo de la Constitución recientemente aprobada, se tratan los "Derechos del Buen Vivir", en esta sección se trata el «*ambiente sano*» en sus Arts. 14 y 15, declarando de interés público, al igual que acontecía en la anterior, la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Sin embargo, el inciso 2o del artículo 14 es un texto bastante escueto si se lo compara con el Art. 86 del anterior texto constitucional.

Respecto de la participación ciudadana el numeral 17 del Art. 57 de la Constitución del 2008, señala que "antes de la adopción de cualquier medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos el Estado puede consultar a la comunidad".

Sin embargo, ello no puede interpretarse extensivamente a los proyectos o concesiones que se haga ya que ello no involucra una medida legislativa. Es decir, que, atendida la supremacía constitucional, hoy no se tomará en consideración ni tornará inejecutable un proyecto la opinión negativa de la comunidad la cual, ni siquiera, será consultada ante un proyecto que tenga repercusiones ambientales (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En realidad, el respeto al derecho humano a vivir en un ambiente sano, en caso de que se vea alterado por un proyecto o concesión ambiental, hoy no tiene posibilidad alguna de que la comunidad se manifieste en contra y aun cuando lo haga en forma extraoficial, ello no significará la nulidad del proyecto, por muchos daños al ambiente que ello involucre.

Lo anterior se ratifica con lo expuesto en el Art. 71 del Capítulo VII que trata "De los Derechos de la Naturaleza", donde retóricamente se establece que «la naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales etc.».

Resulta paradójico, por decir lo menos, el inciso 2° del Art. 71 que establece el derecho de toda

persona, comunidad, pueblo o nacionalidad para exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, ya que en la parte final expresamente señala esta disposición «para aplicar e interponer estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda» . (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En otras palabras, si bien se permite la participación ciudadana ante cualquier proyecto o concesión ambiental que pueda perjudicar a la ciudadanía, cualquiera puede reclamar, su reclamo será interpretado conforme a lo que establece la Constitución, en otras palabras, el rechazo está garantizado de antemano.

En cuanto a la responsabilidad objetiva del Estado por daños ambientales no se contempla disposición que establezca este tipo de responsabilidad estatal, como acontecía en la anterior Constitución de 1998, limitándose la actual Constitución a señalar que si bien el Estado tiene como el más alto deber respetar y hacer respetar los derechos garantizados en su texto, según se infiere del numeral 9º del Art. 11, y estará obligado a reparar las violaciones a los particulares por las acciones u omisiones de sus funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus cargos, señala que ejercerá inmediatamente respecto de éstos el derecho de repetición, lo que en otras palabras, si todas las normas constitucionales, de conformidad al Art. 427 del actual proyecto “deberán interpretarse por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad”, quiere decir que el ejercicio de este derecho para obtener indemnizaciones estará restringido a la capacidad económica del funcionario responsable y a la interpretación que, finalmente, corresponde, como última instancia, a la Corte Constitucional compuesta por ministros designados por el Poder Ejecutivo . (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En resumidas cuentas, la Constitución del 2008, cercena la participación ciudadana en materia ambiental y restringe el ejercicio de acciones contra las decisiones del Estado, ya que éstas deberán ser interpretadas conforme al "texto integral de la Constitución por parte de una Corte Constitucional, donde sus miembros son designados, mayoritariamente por el ejecutivo” y sujetos a la camisa de fuerza de interpretar las normas conforme a la “voluntad del constituyente”. . (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

m) *La participación ciudadana en materia ambiental en las Constituciones de 1998 y del 2008*

En materia de políticas y gestión ambientales, necesario, como se ha advertido, es hacer referencia

a los dos ordenamientos constitucionales ecuatorianos, el de la Constitución de 1998 y el de la actual Constitución del 2008, dejándose constancia que, en el primero, es decir, en la antigua constitución, existía, un absoluto respeto por el derecho a vivir en un ambiente sano, especialmente en lo referente a las evaluaciones de impacto ambiental, donde se analiza la viabilidad ambiental de un proyecto, obra o actividad pública o privada, siendo obligatorio de acuerdo al Art. 88 de la actual carta fundamental la participación de la comunidad para todo proyecto que pueda afectar el derecho a vivir en un ambiente sano, siendo tan vital la participación ciudadana que la misma ley de Gestión Ambiental en el inciso 2º de su Art. 28 establece que "el incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tomará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos". (Constitución de la Política del Ecuador, 1998). La referencia de la Ley de Gestión Ambiental tiene relación con el Art. 88 de la Constitución Política de 1998, dejando constancia que dicha disposición expresamente señalaba:

**Art. 88.-** Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación.

Sin embargo, en la actual Constitución del 2008, ha variado ostensiblemente la participación ciudadana, ya que ésta se restringe a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad al numeral 7 del Art. 57, que dispone:

**Art. 57.-** Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como puede apreciarse, el Art. 57 N° 7 de la actual Constitución Política derogó el inciso 2 del

Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental, ya que la consulta previa ahora carece de toda importancia vinculante y en ningún caso toma inejecutable la actividad de que se trate y/o será causal de nulidad de los contratos respectivos.

En cambio, en la Constitución del 2008, pese a ser obligatoria la consulta, como dice el precepto «sí no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley». (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Puede advertirse, entonces, una disposición absolutamente programática, por no decir hipócrita, respecto de los intereses ambientales de todos los ecuatorianos, porque basta que el sector de habitantes afectado por un proyecto ambiental, ni siquiera tiene derecho a participar, ya que se lo consulta, pero si la respuesta es negativa “se procederá conforme a la Constitución y la ley”.

El denegar la protección de sus derechos ambientales a los eventualmente afectados con un proyecto o una obra con efectos ambientales, es un amordazamiento y violación flagrante de los derechos ambientales de la ciudadanía, al que pretende revestírsele de legítimo y constitucional mediante la oración “se procederá conforme a la Constitución y la ley”, en circunstancias que la interpretación final corresponde a la Corte Constitucional, nombrada mayoritariamente por el ejecutivo que sustenta el proyecto.

Es más, de acuerdo con el Art. 427 de la Constitución recientemente aprobada, “proceder conforme a la Constitución y la Ley” implica hacerlo de conformidad al tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y, a su falta, en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos - no dice de quien - y que mejor respete la voluntad del constituyente. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El organismo a quien, en última instancia tocaría interpretar la Constitución y la ley en este sentido, es un nuevo organismo denominado Corte Constitucional que emitirá sentencias de carácter definitivo e inapelables, según lo dispone el Art. 440 ibidem, debiendo sus interpretaciones ajustarse - por mandato constitucional según el Art. 427 al que ya se ha hecho referencia.

Debe destacarse que de conformidad al inciso I° del Art. 434 de la Constitución del 2008, Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. Añade la disposición que “La selección de los miembros se

realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Analizando la disposición, la Comisión Calificadora de los miembros de la Corte Constitucional está, primeramente, integrada por dos personas designadas por la función ejecutiva, otras dos por la función legislativa, es decir por el actual “congresillo” y, finalmente por la función de transparencia y control social, dependiente, también del ejecutivo.

En consecuencia, el “proceder conforme a la Constitución y la Ley” conllevará a los miembros de la Corte Constitucional, nombrados por una comisión dependiente absolutamente del ejecutivo, a fallar conforme al tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y que mejor respete la voluntad del constituyente.

En resumen, aunque el pueblo, se oponga a un proyecto después de consultado, persistirá siempre la razón del ejecutivo ante una Corte Constitucional que se encuentra atada, prácticamente, a una “camisa de fuerza” denominada “voluntad del constituyente”, a la que también estarán sujetos estos miembros de la Corte.

Al final, los sectores de más pobres ingresos serán quienes soporten los costos del desarrollo, puesto que a las autoridades se les conmina a “proceder conforme a la Constitución y la Ley”, imperando una voluntad del constituyente como una inspiración del derecho, basada en una “ética laica” que será sustento del quehacer público y del ordenamiento jurídico a la que alude el numeral 4 del Art. 3, no existiendo una precisión acerca del concepto basal al que se ha hecho referencia por la reciente carta fundamental.

Resulta notoriamente discriminatorio, a su vez, la participación ciudadana en materia ambiental, a los ciudadanos comunes y corrientes, ya que el Art. 57 de la Constitución del 2008, la restringe sólo a las comunidades indígenas o de las minorías étnicas (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Insistiendo, entonces, acerca de la grave omisión de consulta a los sectores que no constituyen comunidades indígenas o minorías étnicas, éstos, de acuerdo con la Constitución del 2008 podrán verse irremisiblemente afectados por cualquier proyecto no de explotación, de recursos renovables, sino que industrial, por ejemplo, que pudiera afectarles, no sería susceptible de consulta a los

afectados (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Si analizamos el del delito de peligro, como ocurre con al Art. 437 - A del Código Penal, donde basta simplemente la producción, introducción, depósito comercialización o posesión de sustancias radiactivas o peligrosos para configurarse el delito, resulta que ahora, con la normativa constitucional, el ejecutivo podría autorizar una industria altamente contaminante que emplee sustancias que por su simple depósito constituyan el denominado delito de peligro, sin embargo, ahora, la interpretación legal de “ése peligro” está a cargo de una Corte Constitucional que debe actuar conforme a la voluntad del constituyente, pudiendo constatarse, en realidad que todo lo que la Constitución pregona en el inciso 2º del Art. 1 cuando expresa que: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”, no es más que una fantasía, ya que los Derechos de participación contemplados en el numeral 4 del Art. 61 de la Carta del 2008, si bien en el numeral 4 señala que los ecuatorianos gozan del derecho a ser consultados, la consulta solo se restringe a las comunidades indígenas y minorías étnicas en materia ambiental, con la limitante que si la respuesta a la consulta es negativa, se impondrá el criterio del ejecutivo, como se ha expresado, lo que al final, “es la nada misma” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Así que si de conformidad al criterio del ejecutivo, se autoriza una actividad peligrosa que represente un delito de peligro por el solo hecho de configurarse alguna de las conductas tipificadas en el Art. 437 - A del Código Penal, la ciudadanía estará expuesta incluso a la muerte, sin derecho a oponerse a ello.

Continuando con los delitos ambientales, existen delitos que consisten en acciones tales como verter residuos, atentar contra la flora y fauna terrestre o acuática, disposiciones que claramente contemplan las conductas ilícitas y sus respectivas sanciones, con las agravantes del caso.

En materia de responsabilidad funcionaría, se sanciona al empleado o funcionario público que hubiere autorizado verter residuos por encima de los límites de la ley o que hubiere emitido un informe que hubiere conducido a ello, como, asimismo, el caso del empleado o funcionario público que hubiese autorizado el uso indebido de tierras reservadas (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En el aspecto funcionario, destacan los Arts. 437 E y 437 J donde además se sanciona a los



funcionarios o empleados que además de actuar por sí mismos, lo hagan como miembros de un cuerpo colegiado que autorice o permita contra derecho estas conductas. Resulta curiosa la disposición, porque las decisiones de un municipio o de una prefectura, no están a cargo de los funcionarios o empleados públicos, sino que, de personas democráticamente electas, a las cuales, no toca la disposición planteada (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En general, el derecho penal ambiental posee una serie de características especiales, pero, además, debe proveérsele de un procedimiento expedito a fin de que los derechos puedan ejercerse sin obstrucciones, según se apreciará en el curso de esta tesis.

n) ***Otros derechos humanos fundamentales de fondo potencialmente violados cuando no se respeta el "derecho a vivir en un ambiente sano"***

Violada la garantía constitucional de vivir en un ambiente sano, pueden derivar consecuencias que atenten necesariamente como lo son derechos referidos a la persona en sí.

La fumigación en la frontera con Colombia, por ejemplo, podría generar mutaciones genéticas gravísimas o la instalación de complejos de explotación o extracción petrolera, como aconteció en el oriente, donde el Estado y TEXACO causaron desolación y muerte.

A título de referencia enunciemos los derechos que podría verse afectados con una violación al «derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza», a fin de estar al día con los nuevos conceptos que contiene el actual proyecto de Constitución:

o) ***Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948:***

➤ **DERECHO A LA VIDA:** Art 3: *"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"*

**Derecho a la vida:** en términos simples es el derecho de conservación y a que nadie atente contra nuestra existencia. Todo ser humano, incluso estando en el vientre materno y aun siendo apenas un óvulo fecundado tiene derecho a su existencia y a que no se lo modifique genéticamente. Estos derechos están en el Art. 3 de la Declaración y se complementan con otras declaraciones a nivel mundial que protegen la vida del que está por nacer y del genoma humano (Declaración Universal de Derechos Humanos , 1948).

➤ **DERECHO A LA SALUD: Art. 25.-** Toda persona tiene derecho a un nivel de vida

adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar..."

- **DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO: Art. 8.-** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. Aunque debe dejarse constancia que el actual proyecto constitucional limita el ejercicio de las acciones como se explicó anteriormente (Declaración Universal de Derechos Humanos , 1948).

Existe complementariamente a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la convención sobre los derechos del niño, del genoma humano y otra serie de convenios a los que se hizo referencia en el acápite 1.4 anterior de esta tesis.

#### **1.4.4 los delitos ambientales contemplados en el capítulo x-a del código penal, clasificación y estudio dogmático.**

Los delitos ambientales se introdujeron en el Código Penal en virtud de la Ley 9937 denominada Ley de Gestión Ambiental, publicada en el Registro Oficial N° 245 de julio de 1999, determinando la inclusión en nuestro Código Penal del Capítulo XA "DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE", Arts.437 - A al 437 - K una serie de normas que dicen relación con los delitos ambientales, siendo académicamente adecuado hacer una previa clasificación de los mismos, para proceder a su enunciación y análisis.

##### **p) *Delitos de peligro***

Para el jurista argentino Dr. Rogelio Moreno Rodríguez, el delito de peligro: "es aquel delito que se castiga especial y excepcionalmente como delito consumado debido a la significación del bien jurídico puesto en peligro o la importancia del ataque a él. Considerando el ataque al bien jurídico protegido la doctrina penal hace una distinción entre «delitos de peligro» y «delitos de lesión». En los delitos de peligro para su consumación sólo se exige la probabilidad de destrucción o menoscabo del bien jurídico protegido. Dentro de las infracciones de mero peligro se distinguen las de peligro concreto en que se ha corrido un riesgo con ese bien, de las de peligro abstracto, que tienen en sí la idoneidad para crear ese peligro... Se consuma ocasionando la amenaza de un daño individual o colectivo" (Rodríguez, 2001).

Ya se hizo anteriormente referencia al Art 90 la actual Constitución prohíbe la fabricación, importación, tenencia y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, prohibiéndose, asimismo, la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos, norma constitucional que hace expresa referencia al delito de peligro abstracto.

Esta disposición constitucional tiene su consagración en el Art. 437.A (437.1) del Código Penal, que establece:

**"[Caso de desechos tóxicos peligrosos, sustancias radiactivas u otras similares]** Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radiactivas u otros similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años.

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

Es clásica la distinción entre dos clases de peligro: el concreto y el abstracto. En los primeros el tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico, el peligro concreto es el resultado típico.

En los de peligro abstracto, por el contrario, se castiga una acción "típicamente peligrosa" o peligrosa "en abstracto", en su peligrosidad típica, sin exigir como en el caso concreto que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido. El criterio clave es, pues, la perspectiva *ex ante* (peligrosidad de la acción) o *ex post* (resultado de peligro) adoptada para evaluarlos. (Corigliano, 2006).

Desde el punto de vista dogmático penal, estamos frente a un delito de resultado formal, puesto que de llegarse a producir se alteraría gravemente el bien jurídico protegido que es la naturaleza y no sólo ella, sino que también produciría graves alteraciones a la salud y vida de las personas, pudiendo caerse dentro de otra figura delictiva como las lesiones o el homicidio.

Invocando, nuevamente al Dr. Rogelio Moreno Rodríguez, diremos que delito de resultado: "compartiendo los postulados de la teoría finalista de la acción, el delito de resultado es el que requiere de la producción de un resultado externo de daño o de peligro, que a su vez puede ser abstracto o concreto. A diferencia del delito de pura actividad" (Rodríguez, 2001).

En el caso analizado es un delito de resultado abstracto, porque se está poniendo en peligro los bienes jurídicos protegidos a que se hizo referencia con la mera producción introducción, depósito, comercialización, posesión o uso de éstos (Rodríguez, 2001).

Dogmáticamente es un delito de acción, porque consiste en un movimiento muscular voluntario, conscientemente dirigido a la realización de un fin, es decir, consiste en un movimiento del cuerpo del sujeto. La acción es una de las formas de la conducta, constituyendo, por tanto, una especie de conducta. Dentro del significado de conducta que nos da la Jurisprudencia encontramos que "debe entenderse el comportamiento corporal voluntario", comprendido en las acciones de producir, introducir, depositar, comercializar, poseer o usar las materias peligrosas a la que la disposición en comento hace referencia (Rodríguez, 2001).

#### q) *Delitos de lesión*

Para el jurista argentino Dr. Rogelio Moreno Rodríguez, el delito de lesión: "es aquel delito que requiere para su consumación la efectiva lesión o un daño real del bien jurídico protegido" (Rodríguez, 2001)

Dogmáticamente, de acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, estamos frente a un delito de resultado externo de daño, delitos que se contemplan en los siguientes artículos del capítulo referente a los "Delitos Ambientales".

**Art. 437 B (437.2): "[Residuos de cualquier naturaleza].** - 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 (Antúnez & Guanoquiza, 2019).

En el caso descrito, además de ser un delito de resultado externo de daños, estamos frente a una "ley penal en blanco", ya que la tipificación del delito no es completa en sí, sino que se refiere a otras normas como lo son las referentes a la protección del ambiente.

Debe, entonces quedar claro que "ley penal en blanco": "es aquella ley penal que, a los efectos de integrar su estructura, generalmente el supuesto de hecho se remite a una norma distinta. En ella sólo está fijada la sanción, no el precepto, que por estar incompleto o ausente, hay que ubicarlo en

otra disposición legal, o reglamentaria. El avance de la tecnología y del orden económico en ciertos supuestos de hecho es incesante, si se incluyeran las conductas a que hace referencia la norma penal habría que estar constantemente cambiando su redacción. En un sentido amplio son aquellas que para determinar la prohibición debe acudir a otra ley, pero emergida del mismo órgano o poder legiferante..." (Rodríguez, 2001).

El delito de lesión descrito en el Art. 437- B tiene su agravante en los Arts. 437 - C y 437 - D. que establecen expresamente:

**Art. 437 C (437.3): "[Casos calificados].** - 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 sus bienes;
- b) El perjuicio o alteración ocasionados tengan el carácter de irreversible;
- c) El acto sea parte de actividades desarrolladas clandestinamente por su autor, o,
- d) Los actos contaminantes afecten gravemente recursos necesarios para la actividad económica (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

**Art. 437 D (437.4): [Caso de producir lesiones o muerte a alguna persona].** Si a consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicará la pena prevista para el homicidio inintencional si el hecho no constituye un delito más grave.

En caso de que a consecuencia de la actividad contaminante se produzcan lesiones, impondrá las penas previstas en los artículos 463 a 467 del Código Penal (Albán, 2007).

Existe también delito de daño y resultado, atendido el bien jurídico protegido que trataremos inextenso en los siguientes tipos penales:

**Art. 437 F (437.6): [Caza, captura, recolección, extracción o comercialización de flora o fauna protegida].** - El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años. La pena de prisión será de dos a cuatro años cuando:

El hecho se cometa en período de producción de semilla o de reproducción o crecimiento

de las especies;

El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción, o El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radiactivas (Codigo Orgánico Integral Penal, 1999).

**Art. 437 G (437.7): [Extracción de flora o fauna acuáticas protegidas o utilización de procedimientos de pesca o caza prohibidos].** - El que extraiga especies de flora o fauna acuática, protegidas, en épocas, cantidades o zonas vedadas, o utilice procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con prisión de uno a tres años (Codigo Orgánico Integral Penal, 1999).

**Art. 437 H (437.8): [Destrucción, quema, daño o tala de bosques u otras formaciones protegidas].** - El que destruya, queme, dañe o tale, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas, será reprimido con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya delito más grave (Albán, 2007).

La prisión será de dos a 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 a un centro poblado o sistema de irrigación. (Codigo Orgánico Integral Penal, 1999).

En el caso de los delitos transcritos, existe un delito de lesión puesto que ha existido una consumación efectiva de la lesión o un daño real del bien jurídico protegido (Albán, 2007).

Igualmente, estamos frente a lo que la doctrina denomina delito de resultado que produce una alteración efectiva por la conducta del agente., y, obviamente un delito de acción porque supone una intervención de quien lo comete, en contraposición a los delitos de omisión a los que se hará referencia más adelante.

La totalidad de los delitos descritos anteriormente, revisten también dogmáticamente el carácter de delitos instantáneos, ya que el hecho delictivo se consuma en el mismo acto de su realización.

De igual forma estamos frente a delitos perseguibles de oficio, porque se persiguen aún contra el deseo o la voluntad del afectado o agraviado, en los cuales, la autoridad por mandato supremo tiene la posibilidad de castigar a los responsables de tales delitos, aún sin que medie petición del ofendido, porque en estos casos, la afectación es para toda la sociedad.

Al examinar el texto del Art. 437 H del Código Penal, pareciere que las conductas allí descritas podrían detenerse, sin embargo, según datos del Ministerio del Ambiente refieren que un censo forestal de 1966 determinó que en Imbabura existían 1,5 millones de hectáreas de bosques nativos. Hoy, 38 años más tarde, se estima que han talado 1,3 millones. Un promedio de 300 grandes árboles se tala cada día en la provincia de Imbabura, indican datos proporcionados por ambientalistas, empresas madereras y delegados del Ministerio del Ambiente en esa provincia. Pese a que la extracción de madera en este sector viene de hace décadas, la situación provoca alarma pues, según el Colegio de Ingenieros Forestales de Pichincha, Ecuador es el primer país que más se deforesta en Sudamérica (CORPEI, 2007).

r) *Destino ilegal de tierras protegidas*

**Art. 437 I (437.9): [Destino ilegal de tierras protegidas].** - Será sancionado con prisión de uno a tres años si el hecho no constituye un hecho más grave, el que sin autorización o sin sujetarse a los procedimientos previstos en las normas aplicables, destine las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo, a convertirse en áreas de expansión urbana, o de extracción o elaboración de materiales de construcción. (Codigo Orgánico Integral Penal, 1999)

Se trata de un delito que pueden cometer los particulares como los funcionarios o empleados públicos.

Respecto de los particulares contiene una característica especial en el sentido que debe haber mediado alguna concesión para el uso o explotación determinada de los recursos de estas tierras protegidas, desviando el agente el propósito de la autorización y causando el daño por dicha circunstancia.

Participa de las características dogmáticas de delito de lesión, de resultado, de acción y de persecución de oficio.

En cuanto a la comisión por parte de funcionarios o empleados públicos en esta clase de delitos,

se tratarán en el numeral siguiente.

s) *Delitos ambientales cometidos por funcionarios o empleados públicos*

Dos artículos del Capítulo XA del Código Penal tipifican expresamente las conductas ilícitas de funcionarios públicos en materia ambiental:

**Art. 437 E.- (Sanción a funcionario o empleado público).**- Se aplicará la pena de uno a tres años de prisión, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se viertan residuos contaminantes de cualquier clase por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, así como el funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado. (Codigo Orgánico Integral Penal, 1999).

Este delito tiene directa relación con los vertidos contaminantes por encima de los límites permitidos por la ley, participando exactamente de las características dogmáticas a que se hizo referencia en los numerales anteriores ya que se produce una lesión o resultado dañoso donde media una autorización, es decir hay una acción, de parte de un funcionario público que autorizó o que emitió un informe que permitió el actuar ilícito del agente.

**Art. 437 J [Sanción a funcionario o empleado público que autorice o permita el destino indebido de tierras reservadas].**- Se aplicará la misma pena prevista en el artículo anterior, si el hecho no constituye 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 a un uso distinto del que legalmente les corresponde; así como al funcionario o empleado cuyo informe haya conducido al mismo resultado. (Codigo Orgánico Integral Penal, 1999).

Conforme se señaló en el numeral anterior, en este caso hay un actuar del funcionario o empleado público que autorizó el uso de estas tierras protegidas para fines ajenos a lo que dispone la ley.

Se reputa que actúa dolosamente el empleado o funcionario público que autoriza contra derecho o emite un informe tendencioso que conduzca al resultado dañoso.



El texto del Art. 437 - E del Código Penal tiene mayores alcances cuando sanciona con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severo, a quienes actúan como miembros de un cuerpo colegiado autoricen o permitan, hubiesen resuelto o votado favorablemente, contra derecho, que se viertan residuos contaminantes, de cualquier clase, por encima de los límites fijados de conformidad a la ley.

Por su parte, el Art. 437 - J ibidem, tiene el mismo propósito que el anterior en lo referente a los miembros de un cuerpo colegiado. Sin embargo, esta norma no es aplicable a los concejales de un municipio o a los consejeros de una prefectura, ya que éstos no son considerados empleados ni funcionarios públicos.

Finalmente, podría, darse el supuesto de una acción del Estado, ordenada por funcionarios o empleados públicos, que cause daño al ambiente, circunstancia que de conformidad al nuevo proyecto constitucional no podría evitarse al impedir a la ciudadanía su participación respecto de las decisiones que tengan relación directa con el derecho de los ciudadanos a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza, como dispone el Art. 14 de la Constitución del 2008.

El caso es que con la constitucionalidad actual, ningún proyecto ordenado por el Estado será inejecutable, porque ahora se ha cercenado el derecho de los posiblemente afectados a pronunciarse a favor o en contra, siendo el argumento de los asambleístas que no puede haber oposición al progreso, situación de actualidad inmediata como lo es pretender el establecimiento de una Ley de Minería que, necesariamente, violará el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

Hoy debido al cercenamiento de la participación ciudadana en materia ambiental puede sostenerse con certeza en la aplicación de las normas de la Constitución del 2008, las autoridades no actuarán preventivamente ni fiscalizarán a aquellos proyectos que dañan el ambiente y perjudican a comunidades pobres.

En lugar de ser visto como un legítimo ejercicio de democracia el conflicto ambiental que inician las comunidades es interpretado y pregonado por la autoridad como una actitud irracional, fuera del contexto de crecimiento y desarrollo del país.

Sin perjuicio del ostensible decaimiento de la inversión extranjera, los futuros inversionistas

fácilmente, ahora, pueden descansar en la labor gubernamental y del Estado que asume como tarea propia allanar el camino a proyectos, aunque los costos ambientales sean grandes y sean rechazados por las comunidades, debiendo éstas sacrificar la calidad de su ambiente y arriesgar su salud y su seguridad en aras de un crecimiento económico que, además, les da vueltas la espalda.

En materia de responsabilidad funcionaría podría acontecer simultáneamente que se sancionare administrativamente al funcionario o empleado público, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 44 de la Ley de Gestión Ambiental que permite a cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, solicitar por escrito, acompañando las pruebas suficientes, al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar, aplicándose el silencio administrativo favorable al peticionario.

t) ***La ley de Gestión Ambiental en lo relacionado con el aspecto sancionatorio.*** -

En este aspecto hay que destacar que, gracias a esta ley, se contiene en nuestro Código Penal el Capítulo X-A, referente a los Delitos Ambientales, por lo que referirse a ella sería repetir innecesariamente lo tratado en los puntos anteriores.

Respecto de otros cuerpos legales que sancionan conductas ambientales, revisten éstas el carácter administrativo, materia ajena a los delitos que estamos analizando. (Codigo Orgánico Integral Penal, 1999).

u) ***El ambiente como bien jurídico protegido en la constitución de la república del 2008***

La Constitución ecuatoriana asegura a las personas, en el numeral 27 del Art. 66, el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. El precepto constitucional eleva a bien jurídico protegido al ambiente, prohibiendo y sancionando los comportamientos lesivos a éste (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Esta garantía constitucional cautela el derecho a vivir en un ambiente sano, pero alcanza, además, a importantes conceptos ecológicos, de preservación de la naturaleza y de vivir en un ambiente libre de contaminación.

A su vez, artículo 3 N° 7 de la Constitución de la República señala como deberes primordiales del Estado: “Proteger el patrimonio natural y cultural del país”.

Se destaca que dicho artículo es idéntico, en su primera parte al Art. 3 N° 3 de la Constitución de 1998, pero curiosamente se le ha cercenado la parte más importante en el nuevo texto, ya que el

texto constitucional anterior señalaba como deber primordial del Estado: “Defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En consecuencia, el actual texto constitucional, ha cercenado como deber del Estado el “proteger al medio ambiente”.

En estos artículos constitucionalmente se considera a la naturaleza como bien superior incluso al ser humano, es decir, que el Estado considera prioridad defender el medio en que el hombre se desenvuelve, y, consecuentemente con ello, existe en la constitución una serie de normas que concuerdan con este principio, coordinando incluso con normas de Derechos Humanos contenidas en la Declaración Universal de 1948.

La protección penal ambiental implica, como puede apreciarse, una nueva visión, donde el equilibrio ecológico y la calidad de vida son el sustrato jurídico protegido y en sí mismo valioso. La ley penal que contempla a la protección del ambiente necesariamente deberá tipificar las conductas que atenten contra la conservación, la defensa y el mejoramiento ambiental.

Ahora bien, cabe señalar que en lo que respecta a los delitos ecológicos, el bien jurídico protegido principal es el medio ambiente, siendo lógico que si protegemos al medio ambiente estaremos protegiendo o tutelando, al mismo tiempo, la vida humana.

En consecuencia, en el Ecuador, el bien jurídico protegido es el medio ambiente considerado en forma autónoma.

Sin embargo, existen varios países que aplican el principio de transpersonalización de las normas jurídicas, en donde la protección del medio ambiente se transforma en la protección de los derechos de la personalidad, que incluyen la vida, la salud, y la integridad física, entre otros.

La teoría anterior obedece a la íntima relación existente entre los derechos humanos y los derechos ambientales, la cual se centra, principalmente, en dos aspectos:

a) En primer lugar, la protección del medio ambiente puede ser concebida como un medio para conseguir el cumplimiento de los derechos humanos, teniéndose en cuenta que un entorno ambiental destruido contribuye directamente a la violación de los derechos humanos relacionados con la vida, la salud, el bienestar, etc.

En este sentido resulta plenamente válido lo que sustenta el jurista español Franco del Pozo, cuando

afirma:

El derecho a la vida es el más fundamental de todos los derechos, ya que, si no hay vida, no hay existencia, y, por tanto, no se tienen ni derechos ni obligaciones, ni nada. En este sentido, el derecho a la vida podría ser considerado como un prerequisite, no solamente para el derecho al medio ambiente, sino también para todos los demás derechos garantizados. Podría afirmarse que el derecho a la vida es dependiente del derecho humano al medio ambiente. (Pozo, 2000)

b) En segundo lugar, los derechos ambientales dependen del ejercicio de los derechos humanos para que tengan eficacia. La doctrina especializada más relevante ya algún tiempo viene claramente sosteniendo que el derecho al medio ambiente es un derecho humano y simultáneamente propone su reconocimiento formal, o sea, la positivización en los ámbitos internacional. Pero esta postura no parece ser la mayoritaria.

Aunque jurídicamente la segunda posición doctrinaria está en minoría, se observa últimamente una tendencia a considerar al ambiente en forma independiente, liberándolo de la transpersonalización, ya que toda concepción de medio ambiente debe, necesariamente, ir más allá del ser humano, puesto que por medio ambiente ha de contemplarse toda forma de vida, razón por la cual en la Conferencia de Estocolmo, llevada a cabo entre el 5 al 16 de junio de 1972, se adoptó mayoritariamente la definición propuesta por el Comité Internacional de la Lengua Francesa sobre medio ambiente, que lo define como:

“El conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos y de factores sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, a corto o largo plazo, sobre los seres vivos y las actividades humanas”.

Cuando se analiza el “derecho a vivir en un ambiente sano”, podemos apreciar su egoísmo egocéntrico tendiente a que “las personas” disfruten de un ambiente sano, en circunstancias que, en estas materias, debería seguirse el concepto de Frank Fraser Darling, “quien sostiene que los seres humanos debemos ser servidores de toda especie viviente del planeta” (Fraser, 1972).

v) ***Declaración constitucional de interés público y derecho sustentable.***

La reciente Constitución de la República, contiene en la sección segunda del Capítulo Segundo un título que trata “Del ambiente sano”, dos artículos que se refieren a la materia, como lo son los

Arts. 14 y 15.

El inciso 2º del Art. 14 se refiere a la declaración de interés público, cuando dispone:

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

El Capítulo Segundo, referido al “Ambiente sano” se halla comprendido dentro del Título II “De los derechos” de nuestra carta fundamental (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Entendidos los derechos humanos mundialmente consagrados, como de primera hasta cuarta generación, no se establece a qué categoría pertenecen los derechos ambientales ajuicio del constitucionalista.

El trato como de la protección del medio ambiente un derecho a secas, es un limbo jurídico, ya que según señala la reiterada doctrina:

no podemos, ingenuamente pensar que el derecho «es solo un conjunto normativo», el derecho no se agota en la “normocracia”... el derecho está inserto en los tres órdenes interdependientes del mundo jurídico: el orden normativo o positivo, compuesto por el obrar público y el de los ciudadanos y el orden de los valores o de la justicia compuesto por los criterios de valoración para juzgar el orden normativo y el de las conductas. (Dromi, 2006)

Poniendo énfasis en el “orden de la realidad”, continúa Roberto Dromi, puede apreciarse que el obrar público dista mucho del “orden normativo”, en lo que a varios derechos fundamentales se refiere: el derecho - insiste el autor mencionado sigue en deuda. Las respuestas humanitarias de las declaraciones de derechos humanos no alcanzan. Los atropellos no cesan. Presenciamos una inflación de personas sin derechos. Las declaraciones aisladas en defensa de los derechos sin los mecanismos eficientes y eficaces que las hagan efectivas son, en definitiva, letra muerta... Es al Estado a quien le corresponde constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad (Dromi, 2006).

Digno de destacar, la importancia de la calidad de vida, la cual no puede relegarse al carácter de “derecho” a secas o derecho de segunda categoría, ya que ello implica una mera declaración de

buenas intenciones, siendo importante insertar en el presente trabajo lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Villagrán y Morales de los niños de la calle”, cuando en sentencia de 19 de noviembre de 1999, con voto concurrente conjunto de los jueces Antonio Augusto Candado Trindade y Alirio Abreu Burelli, se fundamentó la importancia de los Derechos Fundamentales de la persona humana, en la sentencia recaída en dicho juicio:

La privación arbitraria de la vida no se limita, pues al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualizada del derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo al dominio de los derechos civiles y políticos, así como el de los derechos civiles y políticos, así como el de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos. (Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, 1999)

Cualquier derecho para ser materialmente exigible, debe contar con mecanismos o normas que lo protejan frente a posibles violaciones. Si no hubiese posibilidad de exigir estos derechos a nivel interno, es posible reclamarlos ante la jurisdicción internacional.

En materia de Derecho Internacional, grande es la diferencia de los Derechos Civiles y Políticos frente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o de categorías inferiores a los Derechos Humanos, al punto que Norberto Bobbio, sostuvo que un derecho sin obligación correlativa no existe... El infierno está lleno de buenas intenciones...

los derechos cuyo reconocimiento y efectiva protección son postergados sine die (sin plazo), fuera de ser confiados a la voluntad de sujetos cuya obligación de ejecutar el “programa” es apenas una obligación moral... no puede ser considerado correctamente como derecho...la figura del derecho tiene como correlación la figura de la obligación... Una cosa es un derecho - nos dice el gran jurista italiano - otra una promesa de un derecho futuro. Una cosa un derecho actual, otra un derecho en potencia. Una cosa es tener un derecho que es, en cuanto reconocido y protegido, otra tener un derecho que debe ser, pero que, por ser, o bien por el paso del deber ser al ser, tiene necesidad de transformarse en el objeto de discusión de una asamblea de expertos y en objeto de decisión de un órgano legislativo dotado de poder coactivo. (Bobbio, 1994)

En este sentido, hay jurisprudencia internacional en el sistema interamericano, referente al

requisito de agotamiento previo de los recursos internos, sin embargo, son escasas las referentes al “derecho a vivir en un ambiente sano”.

Se añade a lo anterior el grave cercenamiento a la participación ciudadana por parte de la Constitución del 2008, en donde por sobre todas las cosas prima una ética laica y una voluntad del constituyente.

Emprendemos, entonces un estudio de los derechos ambientales basados en el análisis de las normas constitucionales ecuatorianas, poniendo énfasis en su elevado índice de incumplimiento.

En efecto, y a título de ejemplo, como imbabureños, sentimos un gran dolor al ver como con reiterada frecuencia pasan los camiones por la carretera cargados de madera proveniente bosques nativos, y nos preguntamos siempre “¿qué pasa con el deber primordial del Estado de proteger nuestro patrimonio natural, consagrado en el Art. 3 N° 7 de la Constitución de la República?”.

La respuesta tristemente obvia, nos la da el texto constitucional actual, particularmente las disposiciones referentes a la interpretación que debe darse a la Constitución por parte de la Corte Constitucional, la cual, como “camisa de fuerza” debe sujetarse no ya a los principios generales del derecho o al derecho natural mundialmente consagrado, sino que a una “novedosa **“ética laica que sustenta el quehacer público y el ordenamiento jurídico,** según se desprende del numeral 4° del Art. 3 ibidem y, en último caso, al Art. 427 del mismo cuerpo constitucional, que, en una redacción muy sui generis, expresa:

**Art. 427.-** Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Regresando al ejemplo de una consulta a la comunidad referente a materias ambientales, en los limitadísimos casos que contempla la Constitución, puede darse la paradoja que los ciudadanos consultados hayan rechazado el proyecto, pero el Estado, en ningún caso, toma inejecutable la actividad de que se trate ni declarará la nulidad de los contratos respectivos.

Los ecuatorianos somos proclives a plasmar normativas rimbombantes, pero huecas, sin ninguna eficacia, pero además de acostumbramos a una normativa de fachada en materia ambiental, hoy

en forma brutal, se observa un cercenamiento de la participación ciudadana, y contradictoriamente, se establece en el inciso 2º del Art. 1 de la actual Constitución que: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”.

Bien decía el destacado jurista italiano Norberto Bobbio que “el infierno está plagado de buenas intenciones”, como acontece con los artículos 86 y siguientes de nuestra Constitución cuando dispone que “el Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará por que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza”. ¿De qué nos sirve que los derechos se encuentren escritos en el papel si en la práctica no se cumplen y si en caso de que se los viole no contamos con mecanismos de protección? ¿para qué se consulta al pueblo si ello no cuenta para nada?

Efectivamente, este es el problema más serio en el campo de los derechos humanos y de los derechos económicos, sociales y culturales, como generalmente se califica a los derechos ambientales, que tienen una categoría absolutamente inferior respecto de los primeros, ya que contemplar derechos humanos y económicos, sociales y culturales, sin mecanismos de protección constituyen tan solo "letra muerta", evocando al gran jurista nacional Julio César Trujillo, cuando nos define a las garantías o derechos constitucionales como: “los mecanismos que la ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser atropellados o indebidamente limitados y, obtener la reparación cuando son violados" (Julio César Trujillo, 2006).

Al ver la serie de violaciones al “derecho a vivir en un ambiente sano”, puedo advertir que, en nuestro país, aún no se toma conciencia de lo que brillantemente expuso el ecologista José Carlos Barbosa Moreira, cuando expresó: "Pasajeros del mismo barco, los habitantes de este inquieto planeta van progresivamente tomando conciencia clara de la alternativa esencial que deben afrontar: salvarse juntos o juntos naufragar" (Barbosa, 2006)

Ha llegado el tiempo de evitar la proliferación de normas ambientales si a ellas no se les dota, adecuadamente, de los medios para asegurar su debida eficacia.



w) *Los bienes jurídicos protegidos en la Constitución del 2008*

Sin perjuicio que la Constitución del 2008 se refiere a la

protección del patrimonio natural, en el numeral 7 del Art. 3 y 404, hubiese sido necesario establecer que siendo la naturaleza un bien que nos pertenece a todos, en armonía con lo anterior, que el estado con más biodiversidad en el mundo, como lo es el Ecuador, también, en el Art. 1 de la constitución del 2008, se lo hubiere jurídicamente calificado de "Estado Ambiental de Derecho. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Sin embargo, atendido el cercenamiento del derecho a pronunciarse los afectados respecto de los sistemas de evaluación ambiental, no tomándose su opinión en cuenta y ni siquiera consultándoseles, aparece como una paradoja que la soberanía nacional resida en el pueblo, conforme lo señala el inciso 2º del Art. 1 del proyecto, ya que esto se contrapone con el "derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza".

Ya se ha reiterado que en el numeral 7 del Art. 57 del proyecto constitucional que se permite la consulta previa, a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en forma libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables y pese a la obligatoriedad, ello se refiere solamente a las nacionalidades indígenas y no a todos los ciudadanos ecuatorianos, y, además claramente se establece en la parte final del numeral señalado que si no se obtuviere el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

En otras palabras, la consulta es un trámite burocrático en el cual el plan o proyecto se interpretará, finalmente, de conformidad al Art. 427 del proyecto de constitución, que señala que las normas constitucionales - y por ende las legales subordinadas - deben interpretarse según el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y en caso de dudas a los principios que mejor se concilien con la voluntad de la asamblea constituyente. En otras palabras, estamos ante una negativa anticipada.

Para el hipotético caso que la comunidad afectada no fuera indígena, carece de legitimidad de acción, y en caso de que fuera una comunidad indígena, en caso de ejercer una protección constitucional ante la nueva Corte Constitucional, ésta está obligada a interpretar la Constitución

de conformidad a las normas expuestas.

Si la soberanía, en consecuencia, conforme el inciso 2º del Art. 1 del proyecto se ejerce por el pueblo mediante los mecanismos de participación directa previstas en la Constitución, resulta un contrasentido que la ciudadanía no tenga injerencia en una acción que vulnere su derecho a vivir en un ambiente sano.

Si bien el Art. 14 del proyecto declara de interés público la preservación del ambiente, estimamos que la participación ciudadana es fundamental respecto del ejercicio del derecho a vivir en un ambiente sano. Ello no obsta a que el Estado, aún con la negativa de los consultados, en el hipotético evento que se hubiere permitido, reformule la evaluación de impacto ambiental exigiendo el uso de tecnología ambientalmente limpias y así no detener el desarrollo nacional, pero obviamente a un costo que vele por los derechos de las personas, especialmente, las de más escasos recursos que deben soportar los costos de un desarrollo mal entendido.

Analizado, entonces, que incluso la negativa de una comunidad a un proyecto puede ser interpretada en contra de ésta porque la constitución debe interpretarse integralmente de conformidad al tenor literal de su texto, resulta de carácter semántico lo establecido en el Art. 95 que señala:

Los ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria

En efecto, si en última instancia es la Corte Constitucional que debe interpretar la Constitución y las leyes con estricta sujeción a la carta fundamental y en su defecto a los principios generales de interpretación constitucional.

El caso es que, hoy en día, ante una emergencia ambiental relacionada con un proyecto, es impracticable la consulta - valga la redundancia - ambiental a sectores que no sean comunidades

indígenas o minorías étnicas, y, en el caso que lo sean, no se tomará en cuenta su negativa, siendo la Corte Constitucional, aún sin funcionar, quien resolverá en definitiva de acuerdo a parámetros constitucionalmente definidos.

A nuestro juicio, al restringir la participación ciudadana en materia ambiental a las comunidades indígenas o minorías étnicas, se impide el derecho de cualquier ciudadano a velar por su derecho a vivir en un ambiente sano, lo que atenta contra las propias disposiciones del texto constitucional actual, como pasamos a exponer

En primer lugar, existe una discriminación que desconoce el numeral 2 del Art. 11 (de la Constitución del 2008) que expresa que:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Debemos tener en consideración que el concepto de igualdad no se limita al hecho de consagrarla, como ocurre en la mayoría de los textos, constitucionales, que se contienen dentro de los derechos fundamentales de la persona humana. La igualdad también constituye uno de los elementos básicos para la efectividad y aplicación de la justicia, en la medida que ésta debe ser comprendida como la realización de la igualdad legítima.

En el caso de la actual Constitución, la participación ciudadana ambiental, como se ha reiterado en la presente tesis, se restringe a determinados sectores, los cuales, a mayor abundamiento, en caso de oponerse no serán tomados en consideración, como acontecía en la Constitución de 1998 donde un proyecto adquiriría la calidad de inejecutable o podía solicitarse la nulidad de los contratos

celebrados.

En el caso analizado, cualquier particular o grupo de particulares que advirtiera que en el lugar donde vive se está por realizar un proyecto que pueda afectar su “derecho a vivir en un ambiente sano”, no puede, conforme a la actual Constitución ser consultado, ya que ellos según el Art. 57 ibidem, se restringe a cierto sector de la ciudadanía, pudiendo, entonces, advertirse que hay un contrasentido entre lo establecido en el numeral 3 del Art. 11 de la Constitución del 2008 y el citado precepto.

Efectivamente, si se afectan mis derechos humanos a vivir en un ambiente sano, no puedo como ciudadano común y corriente, oponerme a él, porque no se me consulta, quedándome como posibilidad el ejercicio de las acciones respectivas, pero, con la limitante del poder omnímodo de la Corte Constitucional que interpretará todo conforme la “voluntad del constituyente”.

Si analizamos los artículos que restringen la participación ciudadana, en este aspecto y por sobre todas las cosas debe protegerse el derecho a la vida, a la calidad de vida y a vivir en un ambiente sano, ¿cómo entender el texto de los numerales 3 y 4 del Art. 11 ibidem?

En efecto, los numerales 3 y 4 del Art. 11 señalan que:

3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De acuerdo con las disposiciones constitucionales transcritas, a nuestro modesto entender, serían inaplicables por inconstitucionales, las normas discriminatorias que - *vaya sorpresa* - se contienen en el mismo texto constitucional. Sin embargo, ello está sujeto, ahora a la interpretación de la Corte

Constitucional, que debe velar sobre todas las cosas por el texto constitucional integralmente considerado y por la voluntad del constituyente.

Entonces, si no es posible velar por el derecho a la vida, a la calidad de vida y a vivir en un ambiente sano ¿habrá que recurrir a la Corte Interamericana de Justicia atendido que se están violando derechos fundamentales? Reconocido es que nuestro país en varias oportunidades ha sido condenado por dicho tribunal internacional.

**1.4.5 El ambiente como bien jurídico protegido en el Derecho comparado Muchos Estados, de una manera u otra, reconocen el derecho a un medio ambiente adecuado, aun cuando no lo equiparan rotundamente a un derecho humano.**

En efecto, en la Constitución Italiana de 1948, no existe ningún artículo que expresamente se refiera al derecho al medio ambiente sano, aun cuando este derecho fue reconocido por la vía jurisprudencial, al ser relacionado con los artículos 9o, 32 y 41 de dicho cuerpo constitucional, que se refieren, respectivamente, a la protección del patrimonio histórico y artístico de la nación, a la protección de la salud como derecho fundamental del individuo, al interés de la colectividad y a la iniciativa económica dentro de un marco que sólo se contraponga con su utilidad social sin que perjudique la seguridad, la libertad y la dignidad.

De igual forma, según el artículo 45 de la constitución española: "Todos tienen el derecho de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo".

Debe destacarse que el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el 19 de mayo de 1999, aprobó por unanimidad la Declaración de Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente. Con esta Declaración, el referido Parlamento fue el pionero en reconocer el derecho humano a un medio ambiente aun cuando, debe tenerse presente, que una declaración no constituye un instrumento jurídico vinculante u obligatorio y, por consiguiente, no tiene fuerza de ley.

En América Latina destaca el Art. 225 de la Constitución del Brasil de 1988, la cual, con un espíritu eminentemente ambientalista, pudiendo afirmarse que es una de las más ambientalistas del mundo, señala que:

Art. 225. Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso

común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.

1 para asegurar la efectividad de este derecho, incumbe al poder público:

- I. preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y procurar el tratamiento ecológico de las especies y ecosistemas;
  - II. preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del País y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético;
  - III. definir en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes para ser objeto de especial protección, permitiéndose la alteración y la supresión solamente a través de ley, prohibiéndose cualquier uso que comprometa la integridad de los elementos que justifican su protección;
  - IV. exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obras o actividades potencialmente causantes de degradación significativa del medio ambiente, un estudio previo del impacto ambiental, al que se dará publicidad;
  - V. controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que supongan riesgos para la vida, para la calidad de vida y para el medio ambiente;
  - VI. promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la conciencia pública para la preservación del medio ambiente;
  - VII. proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su fusión ecológica provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad.
3. Los que explotasen recursos minerales quedan obligados a reponer el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma de la ley.
4. Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado.

5. La floresta Amazónica brasileña, la Mata Atlántica, la Sierra del Mar, el Pantanal Mato Grossense y la zona Costera son patrimonio nacional, y su utilización se hará en la forma de la ley, dentro de las condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluyendo lo referente al uso de los recursos naturales.
6. Son indisponibles las tierras desocupadas o las adquiridas por los Estados, a través de acciones discriminatorias, necesarias para la protección de los ecosistemas naturales.
7. Las fábricas que operen con reactor nuclear deberán tener su localización definida en ley federal, sin la cual no podrán instalarse (Constitución Política de la República Federativa del Brasil, 1988).

Este artículo y la magnitud extraordinaria de legislación ambiental existente en el Brasil pretenden eficientemente proteger "a la calidad del medio ambiente en función de la calidad de vida humana, aun cuando no se reconozca a este derecho como un derecho humano explícito.

Importante es destacar el excelente tenor del artículo mencionado, pues establece el deber y la obligatoriedad de defender el ambiente por parte de la colectividad, a fin de preservarlo para las presentes y futuras generaciones, extendiendo de esta forma el carácter obligatorios de la norma constitucional no sólo al Poder Público, sino que a cada persona habitante o transeúnte en el Brasil, siendo esta norma la base para el ambiente como bien jurídico protegido y, consecuentemente, para la dictación de una serie de normas que complementan el precepto constitucional.

#### **1.4.6 De las Acciones Ambientales**

Obedeciendo al Art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley" (Declaración Universal de Derechos Humanos , 1948).

Obviamente, que un derecho sin una acción es la nada misma, ya que la acción, procesalmente hablando "es la facultad que tiene una persona para presentarse ante los tribunales de justicia solicitando el reconocimiento o la declaración del derecho que cree tener" (Casarino, 2011).

En términos similares el conocido civilista francés Henri Capitant define a la acción como: "el remedio jurídico por el cual una persona privada o el ministerio público piden a un tribunal que aplique la ley en un caso determinado" (Capitant, 1973).

Las acciones que nacen del delito ambiental, es decir, la penal y la civil ponen la marcha al Poder Judicial, juntamente con las acciones de carácter “ambiental - administrativo”, consagradas en una serie de disposiciones ambientales en las cuales existe una serie de conductas y sanciones, las cuales, además, pueden generar responsabilidad penal.

#### *a) Acciones Penales*

El derecho a vivir en un ambiente sano ha originado una legislación cada vez más estricta respecto de los daños ambientales. Es un hecho notorio la degradación del medio ambiente debido a la explotación indiscriminada de los recursos por parte del ser humano, al punto que hoy surgen voces desesperadas tendientes a tomar medidas que eviten la total extinción de la vida en el planeta, las que, si bien en otro tiempo eran tildadas como extremistas no resultaron ser más que una realidad anticipada de todo lo que hoy está aconteciendo.

Las acciones penales ambientales nacen conjuntamente en nuestro país con la Ley de Gestión Ambiental, norma que insertó en el Libro II, Título V del Código Penal, referido a “Los delitos contra la seguridad pública” el capítulo XA que trata “**De los delitos contra el medio ambiente**”, disposiciones que complementan el derecho a vivir en un ambiente sano, teniendo directa relación con la materia el Art. 41 de la ley de Gestión Ambiental que establece la acción pública de protección de los intereses ambientales individuales o colectivos, añadiendo, al mismo tiempo, la procedencia, en estas materias, de la acción de amparo constitucional, como se desprende del texto del artículo mencionado:

Art. 41.- Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédase acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicios de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República. (Ley de Gestión Ambiental, 2004)

Según el inciso 2º del Art. 42 de la ley de Gestión Ambiental, esta acción debe interponerse ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia respectiva (hoy Corte Provincial), lo que se infiere del texto de la referida disposición cuando expresa:

El Presidente de la Corte Superior del lugar en que se produzca la afectación ambiental, será el competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma.



Si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los presidentes de las cortes superiores de esas jurisdicciones. (Ley de Gestión Ambiental, 2004)

Confrontada la legislación invocada con el procedimiento penal, estamos frente a una acción penal pública, de características sui generis, porque se aparta de lo general que debería regir en todo caso.

De partida, siendo acciones penales de carácter público, debería corresponder el monopolio del ejercicio de la acción penal pública al Ministerio Público, ya que, como se manifestó, generalmente son los sectores más pobres de la población quienes sufren los efectos de la degradación ambiental, como aconteció con los cientos de personas que murieron o vieron afectada su salud por la irresponsable explotación petrolera en el oriente ecuatoriano, directamente por el Estado o por las compañías, generalmente internacionales, autorizadas por éste, pudiendo advertir, asimismo que el “boom petrolero” al igual que tantos “booms” nacionales, tampoco ha traído los beneficios que se preconizó como ocurrió con el del cacao, el del banano, etc. añadiéndose al “boom petrolero”, muerte y devastación.

Absurdo resulta, de conformidad a la Ley de Gestión Ambiental, apartarse del monopolio de la acción penal pública que corresponde al Ministerio Público, quien de conformidad a la Ley de Gestión Ambiental, debería accionar ante el Presidente de la Corte Superior respectiva, cosa que no sucede en la práctica, pasando las materias ambientales a regirse por los procedimientos penales comunes, lo que, obviamente, es un desprecio a la importancia de estas materias, ya que la lentitud del procedimiento penal puede implicar incluso la muerte de varias personas, como lo sería la contaminación con productos venenosos y letales por parte de una industria, ante lo cual, interpuesta la acción y para que se tomen las medidas tendientes a salvar la vida de las personas, debe esperarse que se dicten las respectivas resoluciones, que caen en la indiferencia y la falta de celeridad, pudiendo ello, en el intertanto, generar que la contaminación continúe ante la indiferencia y el “quemeimportismo” nacional.

Se hace necesaria una reforma urgente en estas materias con un tratamiento similar al resto de los delitos de acción pública, en donde la denuncia se haga directamente ante el Ministerio Público para que ejerza la respectiva acción, ya que sería muy ambicioso establecer Fiscales Penales Ambientales. Obviamente que el Ministerio Público puede solicitar y conseguir de forma inmediata la paralización de las actividades contaminantes, cosa que, a un particular, esencialmente de

escasos recursos, va a ser muy difícil conseguir.

En consecuencia, el Ministerio Público debe tomar a su cargo, desde un primer momento las acciones ambientales, ya que son los sectores más pobres de la generalidad de los países, los que mueren o ven afectada su salud por los llamados “costos del desarrollo”. Por lo general, la contaminación y la ejecución de actividades, siempre a manos de los ricos autorizados por el Estado, se llevan a cabo en lugares donde habitan comunidades de escasos ingresos y mal acceso a los servicios y al ejercicio de sus derechos.

Es paradójal que, mientras en el mundo se aúnan esfuerzos para evitar la catástrofe, en nuestro país aún los procedimientos tendientes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sean lentos e ineficaces, lo que hace de las normas ambientales simples normas de fachada sin ningún sustento serio de eficacia.

De conformidad al Art. 437 - K del Código Penal, quien acciona ante el Ministerio Público, acción que debe conocer el Presidente de la respectiva Corte Superior para conocer de la acción penal ambiental, pero en el caso de medidas cautelares, el particular debe solicitar al juez penal para ordenarlas como la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate. Esta dispersión de autoridades judiciales solo ha conseguido que la contaminación sea imbatible antes que se tomen las medidas urgentes que la situación amerita.

En materia de responsabilidad penal ambiental, el panorama en nada varió con la reciente Constitución, como ha podido apreciarse.

Puede advertirse la serie de autoridades ante quienes debe impedirse que la contaminación continúe, circunstancia que, a la larga, genera un caos para quien en su propio nombre o de la comunidad intenta hacer efectivo el derecho a vivir en un ambiente sano.

#### ***b) Acción Civil Ambiental***

El Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental regula la acción civil pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente y otros bienes o derechos, estableciendo que están facultados para interponer esta acción civil las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa, según se desprende del inciso 1º de su texto, que es el siguiente:

Art. 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos. (Ley de Gestión Ambiental, 2004)

Aparte de la acción civil a cargo de los particulares, el Estado debería encargar al Ministerio Público el ejercicio de esta acción a fin de obtener las reparaciones de rigor, o que asuma de una vez, en forma activa esta tarea la Procuraduría General del Estado. Sin embargo, lo ideal sería, como acontece incluso en países centroamericanos, la existencia de Fiscales Ambientales, teniendo en consideración la gran biodiversidad existente en nuestro país.

Respecto a las indemnizaciones, no existe una norma general acerca de las indemnizaciones generadas por la contaminación, existiendo solamente a título casuístico el caso del inciso 2 del Art. 81 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre que señala:

Si la tala, quema o acción destructiva, se efectuare en lugar de vegetación escasa o de ecosistemas altamente lesionables, tales como manglares y otros determinados en la Ley y reglamentos, o si ésta altera el régimen climático, provoca erosión, o propensión a desastres, se sancionará con una multa equivalente al cien por ciento del valor de la restauración del área talada o destruida. (LEY FORESTAL Y DE CONSERVACION DE AREAS NATURALES Y VIDA SILVESTRE, 2004)

La ley de Gestión Ambiental, durante la vigencia de la Constitución de 1998, en concordancia con los Arts. 91 y 20 de dicha carta fundamental, estableció el régimen de responsabilidad civil objetiva por los daños causados al medio ambiente, siendo irrelevante la discusión acerca de la conducta culposa o dolosa del agente para hacer efectivo su responsabilidad civil, bastando solamente, la existencia de la acción lesiva, del daño y del nexo con la fuente contaminante.

Comprobado un daño ambiental se toma indispensable que se establezca una relación causa - efecto entre el comportamiento del agente y el daño producido. Pero no es indispensable que se haya producido un acto ilícito, pues ello deriva de la teoría del riesgo de la actividad de la empresa, que tiene relación con la responsabilidad objetiva y que está presente en la ley ambiental.

En este capítulo, ampliamente tratado, apreciamos que se tipifica una serie de conductas donde el

bien protegido es el medio ambiente y sanciona a quienes incumplen la ley, no solo penalmente, sino que también civilmente. Dejándose de manifiesto que, estableciéndose la responsabilidad penal, en caso alguno el juez civil puede discutir o negar la responsabilidad civil nacida de la comisión de dicho delito.

Antiguamente, en materia de funcionarios públicos, existía una responsabilidad objetiva del Estado atendido el Art. 20 de la Constitución de 1998, en concordancia con los Arts. 437 - E y 437 - J del Código Penal.

En resumen, con la aplicación de sanciones más severas y una responsabilidad civil objetiva, de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política de 1998, era fácil obtener la reparación por el daño ambiental.

Hoy la responsabilidad objetiva del Estado, de conformidad a los incisos 1º, 2º y 3º del numeral 9 del Art. 11 de la Constitución del 2008, a nuestro juicio, cae en el limbo jurídico, cuando expresa:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

De acuerdo al precepto transcrito, se establece responsabilidad cuando se violan los derechos de los particulares, pero basta apreciar el texto del inciso 3º del referido artículo para apreciar que, si bien se reconoce el derecho a reparación, en lo que respecta al Estado, éste, antes de hacer cualquier intento de indemnizar, simplemente ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido. En otras palabras, se persigue civilmente al funcionario responsable del daño producido, sin embargo, si el perjuicio es de varios millones de dólares, nadie garantiza un proceso rápido y eficiente en la reparación por parte del Estado de los

daños causados por sus agentes o concesionarios.

*c) Acciones Administrativas Ambientales*

El Capítulo II de la Ley de Gestión Ambiental se refiere a “LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS”, siendo necesario, previamente, circunscribirlas al tenor del Art. 43 de dicho cuerpo legal.

El particular afectado por un acto administrativo recurre contra él administrativamente, y agotada esa vía, puede acceder a la judicial, interponiendo una acción<sup>1</sup>. Quien titulariza una situación jurídica administrativa (derecho subjetivo, interés legítimo), puede defenderla enjuicio. De la sede administrativa a la sede judicial no hay recursos sino **acciones** pues no se trata de una simple revisión de lo actuado sino de la jurisdicción plena del tribunal para revisar, para repasar en todo su alcance y plenitud el acto administrativo cuestionado o impugnado.

**Acciones administrativas:** En la práctica, se confunden los recursos contencioso - administrativos o acciones procesales administrativas de plena jurisdicción y las de anulación. De acuerdo con el inciso I° del Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental, nace para todo afectado, por un acto u omisión funcionaría, una conducta administrativa, el derecho a recurrir ante el superior jerárquico del funcionario para que aplique las sanciones correspondientes.

En general, una acción administrativa, siguiendo el tenor del señalado artículo y la doctrina, implica recurrir, en nuestro caso, al superior jerárquico del funcionario público que por su acción u omisión haya incumplido las normas de protección ambiental, según se desprende del inciso I° del Art. 44:

Cuando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar. (Ley de Gestión Ambiental, 2004)

En este caso, es el superior jerárquico del funcionario, quien, analizada la conducta aplica las sanciones pertinentes, sin perjuicio de otra clase de acciones que procedan. Debe destacarse que el superior jerárquico, de conformidad al inciso 2° plazos fatales para pronunciarse sobre el peticionario público: “El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15

días, vencido el cual se entenderá, por el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta en favor del peticionario”.

Sin embargo, puede acontecer que el silencio del superior, pese a que la ley, establece que la reclamación se resuelve a favor del peticionario no surta los efectos que se pretende respecto de las sanciones administrativas que corresponden al funcionario.

En este sentido y atendido que el reclamo es una forma de Derecho de Petición, procedería de conformidad a lo dispuesto en el Art. 28 inciso 3o de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con el Art. 212 del Código Penal, reprimir al superior jerárquico con multa y prisión de uno a seis meses, puesto que esta autoridad está impidiendo el libre ejercicio del derecho de petición.

**Acciones Contencioso Administrativas:** En este caso estamos frente a un conflicto jurídico que nace producto de un acto de la autoridad administrativa, podría acontecer que la autoridad administrativa ordene una evaluación de impacto ambiental y omita deliberada o imprudentemente la participación ciudadana en esta materia, de conformidad al Art. 88 de la Constitución Política.

En concordancia con el precepto constitucional referido el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental faculta y otorga derechos a toda persona natural o jurídica para participar en la gestión ambiental. Estos mecanismos de participación consistirán en consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado.

Debe destacarse que la omisión de la participación ciudadana concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, y, además, tomará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos.

**Caso de contravenciones ambientales.** El Art. 607 - A del Código Penal señala claramente este tipo de contravenciones, cuando señala

Art. 607 A. - Será sancionado con prisión de cinco a siete días, y multa de cinco a diez salarios mínimos vitales generales, todo aquel que:

- a) Contamine el aire mediante emanaciones superiores a los límites permitidos de los escapes de los vehículos;
- b) Acumule basura en la vía pública, en terrenos o en los frentes de las casas o edificios;

- c) Haga ruido por falta de silenciador de su vehículo o a través de equipos de amplificación a alto volumen que alteren la tranquilidad ciudadana; o,
- d) Arroje desperdicios o aguas contaminantes, destruya la vegetación de los parques o espacios verdes, en los casos que tales actos no constituyan delito”.

Nuevamente, encontramos otra autoridad ante quien recurrir en materia ambiental, siendo necesario un Código Ambiental con normas procesales que aúne todas las acciones y procedimientos ambientales.

#### ***d) Acción Popular***

Las acciones populares, consagradas en varios textos legales, tienen reconocimiento de conformidad al artículo 91 inciso final de la Constitución Política cuando establece:

“Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente”.

La acción popular es considerada por los autores contemporáneos como uno de los mecanismos jurídicos más modernos y democráticos para hacer efectivos los derechos de cuarta generación o derechos colectivos. A esta acción se refiere el Código Civil de Andrés Bello redactado en 1855 y adoptado en Ecuador en 1857, específicamente en el Art. 991

En efecto, ya se hizo mención del Art. 88 de la Constitución en el cual toda decisión estatal que afecte o pudiera afectar al medio ambiente, precisa contar con el criterio de la comunidad, lo que concordado con el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental implica que, de no aplicarse este precepto, se concede acción popular para impetrar este derecho ciudadano, sin perjuicio de la nulidad del acto o contrato.

#### **1.4.7 Acciones establecidas en la Constitución del 2008**

Atendido que se trata de un nuevo texto constitucional, se entienden derogadas todas las acciones que la anterior Constitución contenía, pudiendo en el nuevo texto, enumerarse las siguientes, que tienen relación con materias ambientales:

##### ***a) Acción de Protección***

Contemplada en el Art. 88 de la Constitución del 2008, la acción de protección tiene como objeto

el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la carta magna, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Esta acción es similar a la acción de amparo constitucional, hoy derogada, sin embargo, de acuerdo a las nuevas normas de interpretación constitucional, que orgánicamente estarían derogando a las generales existentes en el Código Civil, habría un giro de ciento ochenta grados respecto de la expectativa jurídica del particular, del grupo o de la comunidad que presente esta acción, por los siguientes motivos:

- Se interpone la acción ante cualquier juez, que en virtud del Art. 425 inciso segundo del proyecto debe resolver conforme a la norma jerárquica superior, es decir, acorde la Constitución, la cual, según el Art. 427 ibidem debe interpretarse según el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad o que mejor respete a la voluntad del constituyente.

Supongamos que se obtenga sentencia favorable a la comunidad y el perjudicado, un empresario, concesionario o el Estado mismo, presente la acción extraordinaria de protección, porque a su juicio ha habido acción u omisión de los derechos reconocidos en la constitución y recurre ante la Corte Constitucional, la cual debe interpretar las normas conforme se señaló en el inciso anterior, dejando constancia que esta Corte, de 9 miembros, como se expuso anteriormente, es designada por una comisión calificadora integrada por dos personas nombradas por las funciones legislativa (2) ejecutiva (2) de transparencia (2) y control social (2), en otras palabras la comisión dependerá del ejecutivo casi exclusivamente, debiendo preguntarse ¿una Corte nombrada por el ejecutivo en su mayoría, fallará contra éste?.

Además, puede darse el absurdo caso que uno o más miembros de la Corte Constitucional tengan pasado judicial, ya que de conformidad al inciso 2º del numeral 2 del Art. 11, que establece la "igualdad ante la ley", nadie puede ser discriminado por razones de pasado judicial.

Respecto de sus antecedentes académicos, sólo se exigirá al nuevo integrante de la Corte Constitucional título de abogado (de tercer grado), sin ninguna especialización.



### ***b) Acción de acceso a la información pública***

Se contempla en el Art. 91 de la Constitución del 2008 y puede servir de base a los perjudicados con una medida gubernamental para obtener información acerca de las políticas ambientales tomadas por la autoridad.

Esta acción de acceso a la información pública tiene por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información.

El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

### ***c) Acción por incumplimiento***

De acuerdo con el Art. 93 de la Constitución del 2008, la acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Reiteramos lo expuesto respecto de la acción de protección, ya que esta acción por incumplimiento se interpone ante la Corte Constitucional, quien interpretará las normas conforme lo expuesto.

### ***d) Acción extraordinaria de protección***

Según el Art. 94 del proyecto:

la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Se trata de un recurso amplio de revisión de todas las sentencias emanadas de los tribunales del

país y que estará a cargo de la Corte Constitucional, reiterando los comentarios expuestos al respecto.

#### *e) Acción de Derecho a la resistencia*

Careciendo de denominación esta acción, se infiere de la participación ciudadana a la que alude el Título IV "Participación y Organización del Poder", específicamente los Arts. 98 y 99, que faculta a los "individuos y los colectivos" para ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales", acción que no impide el ejercicio de las demás acciones garantizadas por la Constitución y la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

#### **1.4.8 Responsabilidad penal**

La doctrina no ha sido pacífica respecto de la responsabilidad penal ambiental, atendido que ciertos autores, especialmente en el Brasil, expresan:

¿será que la vida de un cardumen de peces capturados en su época de reproducción valen más que la libertad de un ciudadano que busca en la pesca su medio de subsistencia?... Para el homicidio culposo, la pena es de detención, de 1 (uno) a 3 (tres) años, mientras que el crimen de pescar en un período en el cual la pesca está prohibida el Art. 34 de la Ley de Crímenes Ambientales es sancionado con detención de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa. (CULABANO, 1999, pág. 34)

Con las afirmaciones anteriores puede advertirse el criterio antropocentrista tan alejado de la realidad ecológica, la cual, con el devenir se ha impuesto en el panorama mundial.

El aspecto jurídico-penal se ha desarrollado de manera muy desigual respecto del Derecho Ambiental; es decir, la tipificación de delitos y sanciones ha tenido un desarrollo tardío respecto de la norma. Bacigalupo considera que el origen de esta desigualdad radica en que es un proceso lento tomar conciencia de aquellas conductas que constituyen ataques al medio ambiente, y que esto se debe a que suele suceder que una conducta de este tipo esté asociada con actividades vinculadas a la realización de objetivos sociales que requieren de una infraestructura productiva, y de la que se desprenden consecuencias para el medio ambiente que sólo se pueden entender, en principio, por los técnicos, y que al hombre común no le resultan visibles de manera inmediata.

La razón de que el Derecho Penal ha actuado con una lentitud relativa, se clarifica aún más si analizamos su naturaleza y función en un Estado libre y democrático, en donde se le juzga como la última ratio para garantizar la protección general, ya que su aplicación no debe ser indiscriminada, sino un recurso extremo para castigar los actos que no han podido ser frenados mediante otros mecanismos.

El Derecho Administrativo fue el primero que acogió los preceptos reguladores y protectores del ambiente, pero dada su insuficiencia para combatir las conductas dañinas, se ha recurrido al derecho Penal como último recurso jurídico.

Parte de la doctrina señala que, si existiera la necesidad de legislar penalmente, es recomendable que se haga en un cuerpo legislativo de corte administrativo, con normas penales especiales, pero otros autores consideran esto infructuoso, y señalan que toda protección penal deberá estar recogida en el Código Penal.

#### *a) Responsabilidad administrativa*

En el caso de los daños ambientales, de acuerdo a la doctrina comparada, debe ser el Derecho Administrativo quien tutele y proteja nuestro Medio Ambiente. La tutela del Medio Ambiente y la lucha contra su deterioro debe realizarse, principalmente, por el Derecho Público Administrativo; la responsabilidad civil debe simplemente completar ese régimen de protección a través del resarcimiento de los daños ambientales; y, por último, el Derecho Penal debe estar estrictamente reservado para aquellas situaciones de especial gravedad.

Dicho esto, y centrándonos ya en la responsabilidad civil, juristas y no juristas, con facilidad se acercan al concepto de la responsabilidad civil, que bien podríamos definir como una herramienta jurídico-económica, que sirve para obligar al responsable de un daño, a pagar una indemnización por los gastos de su reparación.

Este sencillo concepto se complica sobremanera, cuando de lo que se trata es de tutelar el Medio Ambiente, reparar los daños o agresiones al mismo.

Previamente, necesario es dejar constancia de la orientación ambiental de la actual Constitución Política cuyo texto confiere al Estado la tutela del medio ambiente en forma categórica, sin embargo, difiere profundamente de la anterior Constitución de 1998, en lo que respecta a su responsabilidad, como se desprende del numeral 9 del Art. 11 de la actual Constitución.

***b) - Responsabilidad administrativa en la Constitución del 2008***

Habiendo hecho presente, con anterioridad, que es extraño que el país con mayor biodiversidad en el mundo tanto en la Constitución de 1998 como en la actual es un Estado de muchas características que se consagran en los respectivos Arts. 1, ni siquiera se haga mención de que el “Ecuador” es un “Estado Ambiental”, sin perjuicio que dentro del texto se haga algunas menciones a la “protección de los recursos naturales”.

> **Art. 3 N° 7** que señala que «son deberes primordiales del Estado:

7.- Proteger el patrimonio natura... del país».

> **Art. 11 N° 9** que dispone:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarías y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Deliberadamente hemos decidido insertar en forma íntegra este numeral, para advertir que los criterios existentes acerca de la responsabilidad del Estado han variado sustancialmente, ya que si

bien en el inciso 2º de hace referencia a la obligación estatal de reparar las diversas violaciones a los derechos de los particulares, señalándolas detalladamente, en los siguientes incisos queda de manifiesto que antes que responder directamente el Estado ejercerá inmediatamente el derecho de repetición en contra del responsable del daño producido.

En el **Art. 14 de la Constitución** se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir.

De acuerdo a la redacción del derecho a vivir en un ambiente sano, muy diferente es reconocer a “garantizar” un derecho, lo que se subsana con el **Art. 66 N° 27 de la Constitución de la República** que consagra expresamente como garantía constitucional reconocida por el Estado "el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza".

En cuanto a los recursos naturales, no existe gran variedad en el Art. 408, que establece:

**Art. 408.-** Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.

En virtud de este artículo, continuidad del Art. 247 de la Constitución de 1998, se ha entregado la propiedad inalienable de todos estos bienes al Estado, sin embargo, a nuestro juicio, radicando la soberanía en el pueblo, de acuerdo al inciso 2º del Art. 1 de la Constitución, debería existir los mecanismos suficientes de participación ciudadana para que el propio pueblo decidiera la forma en que se exploten los recursos de la nación.

### 1.4.9 Responsabilidad civil

Claro es el Art. 2214 del Código Civil Ecuatoriano, que en materia extracontractual: “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

Como puede advertirse, la responsabilidad civil no se previene, ni se tutela, ni se castiga, sino que se resarcen daños ya causados (la responsabilidad civil, por su condición esencialmente reparadora, actúa exclusivamente allí donde hay un daño efectivo, aplicándose la teoría de la responsabilidad objetiva, erradicándose la vieja responsabilidad subjetiva en estas materias.

La nueva y moderna concepción objetiva o sin culpa de la responsabilidad civil por daños ambientales emanada del principio "**quien contamina paga**" basado en el interés general en proteger el Medio Ambiente, en su vertiente restauradora.

Según el profesor argentino Néstor Cafferatta, el procedimiento civil:

está construido sobre bases individualistas, no da cuenta de los intereses colectivos o difusos; los intereses difusos o supraindividuales, son los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos o clases, ligadas en virtud de la pretensión de goce de una misma prerrogativa, de tal forma que la satisfacción del fragmento o porción del interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos, del mismo modo que la lesión a cada uno afecta, simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario. (Cafferatta, 2003)

Los nuevos derechos que están en juego, según el profesor Caferatta, no pueden protegerse a través del sistema clásico tradicional- del proceso de dos partes, donde cada uno busca solucionar su problema particular: es necesario concebir tutelas adecuadas para que los titulares de tales intereses difusos -por ahora poco organizados- puedan estar en pie de igualdad con su contraparte, los centros de poder político-económico (Cafferatta, 2003).

Para la real vigencia de las acciones colectivas:

- a. los magistrados judiciales deben ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes confieran;
- b. será menester dejar de lado el concepto iusprivatista individualista del daño resarcible, dejando paso a una tendencia nueva, pública, colectiva, de tipo preventiva y represiva,

donde se busque no tanto la reparación personal del lesionado, sino la paralización de los efectos dañosos;

- c. uno de los medios para resolver la cuestión está en la dilatación de la legitimación de las personas afectadas, para consagrar una expansividad horizontal, con fundamento en la protección de intereses legítimos o simplemente humanos que envuelven a una colmena de perjudicados.

### **1.5 Fundamentación Doctrinaria**

La protección del medio ambiente se garantiza para proteger el derecho a la vida y el derecho a la protección de la salud no solo de las personas, sino que de todo ser viviente, que es lo que inspira los principios ambientales, y, más aún, no sólo para las generaciones actuales, sino futuras, razón por la cual se habla de un desarrollo sostenible, el cual según el informe Brundtland al que se ha hecho referencia, se ha incorporado a las materias ambientales un argumento ético al señalar que el proceso de desarrollo económico debe permitir a la generación presente satisfacer sus necesidades, pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades. Podría sostenerse que el fundamento jurídico social en nuestro país lo contienen los Arts. 14 y 15 de la Carta Fundamental del 2008 que reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad, el buen vivir, *sumak kawsay*. En las fundamentaciones anteriores se sustentó las normas con la doctrina que se requiere razón por la cual se solicita respetuosamente tenerlas por íntegramente reproducida.

Sin embargo, como se hizo referencia anteriormente, se cercena este derecho cuando el pronunciamiento de una comunidad que se opone a un proyecto ambiental que pueda perjudicarlos no es vinculante, lo que pone en evidencia la primacía de los intereses económicos del Estado por sobre los sociales y la imposición del Estado de sus intereses en contra de la soberanía popular.

## **CAPÍTULO II**

### **Metodología**

#### **2.1 Modalidad de Investigación**

La modalidad de este trabajo de investigación se basó en una investigación de campo que consistió en determinar cuántas acciones penales ambientales se había tramitado en los juzgados de garantías penales de Ibarra, lo que permitió determinar si los delitos ambientales son sancionados o si quedan en la impunidad.

#### **2.2 Tipo de investigación Jurídica**

Esta investigación se basó fundamentalmente en un trabajo ampliamente investigativo, jurídico comparativo y jurídico propositivo, utilizando la investigación de legislación y doctrina tanto internacional, comparada, como nacional y jurídico propositiva, atendida la encuesta a 200 profesionales abogados del cantón Ibarra a quienes se preguntó si tramitaban o habían tramitado acciones penales ambientales, pudiendo de sus respuestas, fundamentar una proposición que consiste en la creación de Fiscales Ambientales a fin de velar por los intereses difusos, encuesta que se efectuó en el cantón Ibarra a los profesionales del Derecho, conjuntamente con una revisión de los libros de ingreso de la Fiscalía de Ibarra y los respectivos Juzgados de Garantías Penales a fin de indagar el número de denuncias penales ambientales existentes en el período enero - diciembre 2022.

Asimismo, se entrevistó a 9 Dirigentes de diversas Comunidades Rurales del Cantón a fin de indagar si en sus sectores había problemas ambientales, si los habían denunciado o no y las razones que tuvieron para ello.

Dentro del trabajo bibliográfico se ha realizado un acucioso estudio de variada doctrina y jurisprudencia comparada relacionada con el tema investigado.



## 2.2.1 Población Y Ni Lesera De La Investigación

**Tabla 1**

*Población y ni lesera de la investigación*

| N° | COMPOSICIÓN                                  | CANTIDAD  |
|----|--|-----------|
| 1  | Dirigentes de Comunidades Rurales            | 9         |
| 2  | Abogados especializados en penal y ambiental | 9         |
|    | <b>TOTAL</b>                                 | <b>18</b> |

**Gráfico 1.**

*Población y ni lesera de la investigación*



**Fuente:** De mi autoría.

## 2.3 Técnicas E Nutrimientos De Recolección De Datos

### 2.3.1 Técnicas de investigación

Técnicas de gabinete

**Fichas Bibliográficas:** Por su versatilidad, se ha utilizado esta técnica atendiendo que la materia a investigar necesariamente se encuentra en gran medida en la doctrina, leyes y jurisprudencia,

especialmente comparada.

**Fichas Nemotécnicas:** Mediante su aplicación se identificó textos escritos por varios autores que se relacionan con el tema investigado. Reviste una gran utilidad que organiza la investigación y la estructura en mejor forma. En el presente caso se ha utilizado fichas nemotécnicas textuales y personales.

**Fichas Hemerográficas:** Son las fichas que se extraen de artículos de periódicos o revistas, con un resumen correspondiente, donde por lo general en la materia que nos ocupa se hace énfasis, primordialmente, con el derecho humano a una defensa adecuada y el castigo de conductas ilícitas y antiéticas de los abogados.

**Encuesta:** Se aplicó una encuesta a 200 abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ibarra.

**Observaciones:** Se revisó acuciosamente los libros de ingreso de la Fiscalía de Ibarra como de los Juzgados de Garantías Penales a fin de constatar la existencia de acciones penales ambientales.

**Linkografía:** entendida como la sección de la bibliografía dedicada a los enlaces (links, vínculos de la web), se utilizó el internet a fin de complementar el material adquirido y consultado.

### **2.3.2 Instrumentos de investigación**

Los instrumentos que se utilizaron para esta investigación fueron:

- Fichas nemotécnicas
- Guía de observación
- Cuestionario
- Guía de entrevistas

### 2.3.3 Encuesta a Dirigentes de Comunidades Rurales.

#### PREGUNTA N° 1:

¿Han ocurrido atentados al medio ambiente en su comunidad?

**Tabla 2**

*Han ocurrido atentados al medio ambiente en su comunidad*

| Alternativas | fa       | fr          |
|--------------|----------|-------------|
| Si           | 7        | 78%         |
| No           | 2        | 22%         |
| <b>Total</b> | <b>9</b> | <b>100%</b> |

**Gráfico 2.**

*Han ocurrido atentados al medio ambiente en su comunidad*



**Fuente:** De mi autoría.

**Análisis.** - De los 9 encuestados, como puede apreciarse en la tabla un 78% manifestó que habían ocurrido atentados al ambiente en sus comunidades.

¿En qué consistieron esos atentados al medio ambiente?

**Tabla 3**

*En qué consistieron esos atentados al medio ambiente*

| <b>Alternativas</b>     | <b>fa</b> | <b>fr</b>   |
|-------------------------|-----------|-------------|
| 1.- Tala ilegal         | 5         | 56%         |
| 2.- Quema no autorizada | 4         | 44%         |
| <b>Total</b>            | <b>9</b>  | <b>100%</b> |

**Gráfico 3.**

*Clases de atentados al medio ambiente*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** De los 9 encuestados, un 56% manifestaron que hubo y sigue habiendo tala ilegal de bosque nativo y un 44% expresaron que en sus comunidades lo que más acontece son las

quemadas no autorizadas que generan incendios que afectan a la comunidad.

**PREGUNTA N°3:** ¿Denunciaron los hechos a la Justicia (Fiscalía)?

**Tabla 4**

*Denunciaron los hechos a la Justicia (Fiscalía)*

| Alternativas | fa       | fr          |
|--------------|----------|-------------|
| Si           | 1        | 2%          |
| No           | 8        | 98%         |
| <b>Total</b> | <b>9</b> | <b>100%</b> |

**Gráfico 4.**

*Denuncia a la justicia*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** El 2% de los encuestados, manifestaron que habían formulado la denuncia pero que fue desestimada por carecer de los medios para continuarla; el 98% restante, que se manifestó negativamente, se mostraron desengañados de la justicia porque habían tenido experiencias anteriores, especialmente con las talas ilegales debiendo enfrentarse a empresas poderosas que

tienen una asesoría jurídica permanente, cosa que no acontece con ellos por sus escasos recursos.

¿Recurrieron como alternativa a otras autoridades para exponerles estas irregularidades?

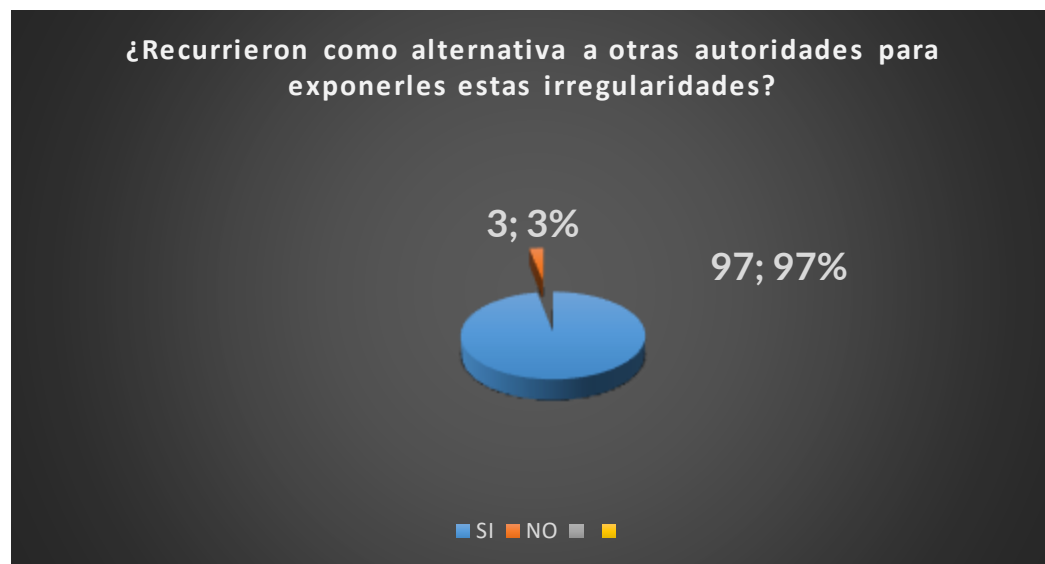
**Tabla 5**

*Recurrieron como alternativa a otras autoridades para exponerles estas irregularidades*

| <b>Alternativas</b> | <b>fa</b> | <b>Fr</b>   |
|---------------------|-----------|-------------|
| Si                  | 8         | 97%         |
| No                  | 1         | 3%          |
| <b>Total</b>        | <b>9</b>  | <b>100%</b> |

**Gráfico 5.**

*Otras autoridades*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** El 97 % de los encuestados manifestaron se entrevistaron con autoridades del Consejo Provincial, del Municipio y del Ministerio del Ambiente, pero no se hizo absolutamente nada, ni siquiera se concurrió a inspeccionar los lugares de los hechos.

En relación con la persecución de los delincuentes ambientales ¿cree usted que la Administración de Justicia en el Ecuador es buena?

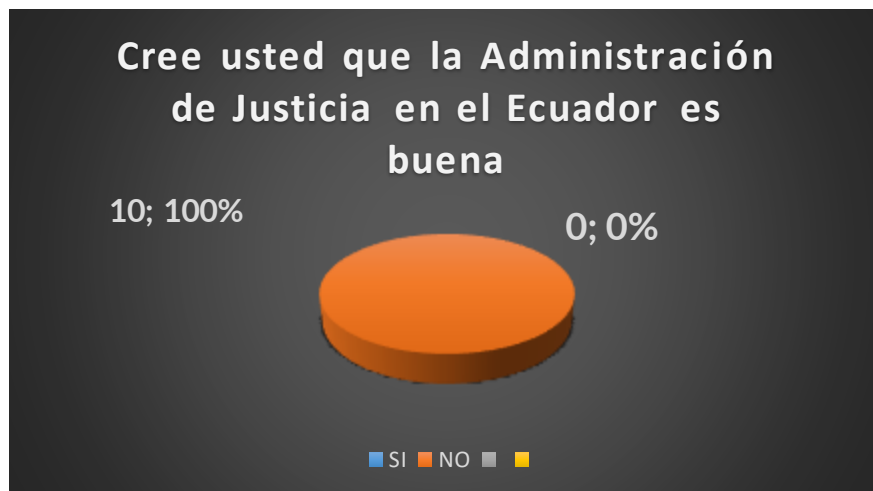
**Tabla 6**

*Cree usted que la Administración de Justicia en el Ecuador es buena*

| Alternativas | fa       | fr          |
|--------------|----------|-------------|
| Si           | 0        | 0%          |
| No           | 9        | 100%        |
| <b>Total</b> | <b>9</b> | <b>100%</b> |

**Gráfico 6.**

*Calidad de la administración de justicia*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** El total de los encuestados expresan que en relación con la persecución a los delincuentes ambientales la Administración de Justicia es deficiente, ya que la justicia no significa para ellos un sinónimo de seguridad jurídica, sino que, al contrario, es la impunidad misma para esta clase delincuencia, especialmente en la tala ilegal, donde las autoridades no detienen las faenas

ni a los camiones que transportan la madera.

¿Cree usted conveniente la existencia de Fiscales Ambientales a quienes puedan efectuarles los ilícitos contra el medio ambiente?

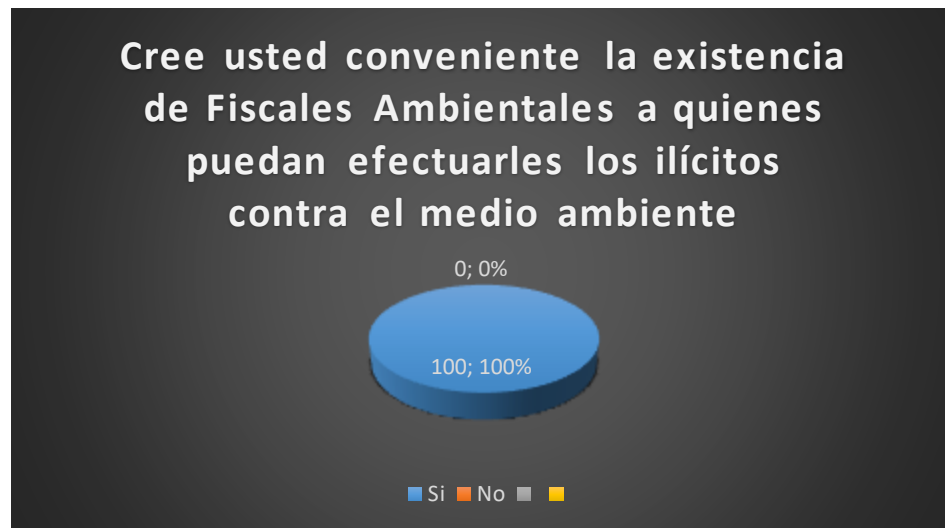
**Tabla 7**

*Cree usted conveniente la existencia de Fiscales Ambientales a quienes puedan efectuarles los ilícitos contra el medio ambiente*

| <b>Alternativas</b> | <b>fa</b> | <b>fr</b>   |
|---------------------|-----------|-------------|
| <b>Si</b>           | 9         | 100%        |
| <b>No</b>           | 0         | 0%          |
| <b>Total</b>        | <b>9</b>  | <b>100%</b> |

**Gráfico 7.**

*Fiscales ambientales*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** El 100% de los encuestados consideran necesario, después de una breve explicación por parte de estos encuestadores, que existan Fiscales Ambientales, para que estos hechos no queden en la impunidad, ni se sigan produciendo.



¿Cuál es la actitud de las autoridades frente a sus denuncias de atentados al medio ambiente?

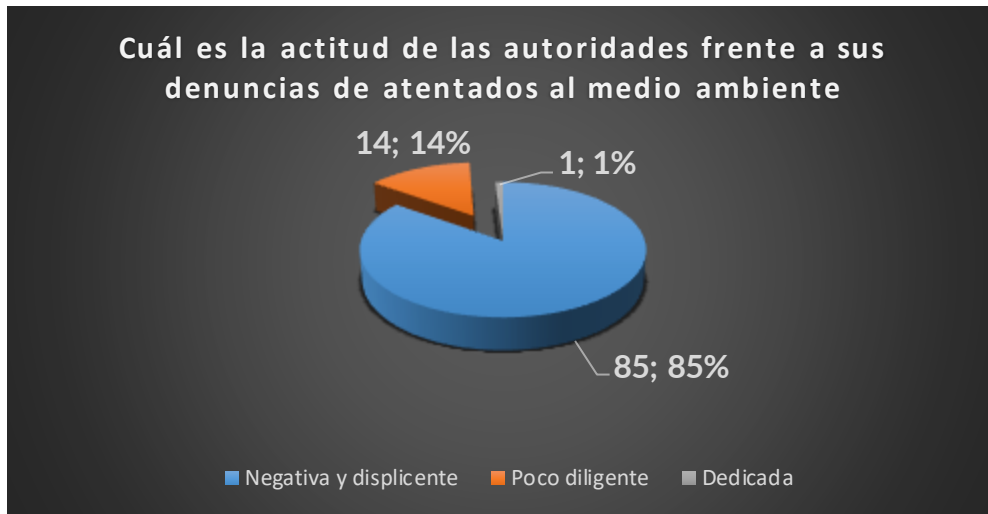
**Tabla 8**

*Cuál es la actitud de las autoridades frente a sus denuncias de atentados al medio ambiente*

| <b>Alternativas</b>    | <b>fa</b> | <b>fr</b>   |
|------------------------|-----------|-------------|
| Negativa y displicente | 6         | 85%         |
| Poco diligente         | 2         | 14%         |
| Dedicada               | 1         | 1%          |
| <b>Total</b>           | <b>9</b>  | <b>100%</b> |

**Gráfico 8.**

Actitud de las autoridades



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** Un 85% señaló que las autoridades frente a los atentados al medio ambiente tienen una actitud negativa y displicente; un 14% señalan que hay una actitud poco diligente y, finalmente, un 1% señalan que la actitud es dedicada.

### 2.3.4 Encuesta dirigida a Abogados especializados en ramas: penal y ambiental.

PREGUNTA N°1:

¿Han concurrido a su estudio jurídico personas que quieran denunciar un ilícito ambiental?

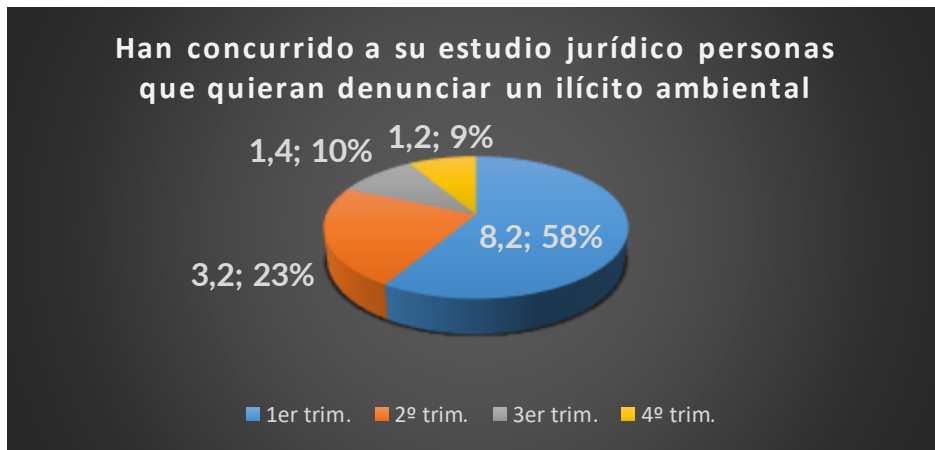
**Tabla 9**

*Han concurrido a su estudio jurídico personas que quieran denunciar un ilícito ambiental*

| Alternativas | fa       | fr          |
|--------------|----------|-------------|
| Si           | 8        | 88%         |
| No           | 1        | 12%         |
| <b>Total</b> | <b>9</b> | <b>100%</b> |

**Gráfico 9.**

*Han concurrido a su estudio jurídico personas que quieran denunciar un ilícito ambiental*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** De los 9 encuestados, el 88% manifestaron que fueron consultados por diversos problemas ambientales y de tipo sanitario, pero ello no pasó a concretarse en una denuncia, y de las pocas denuncias que se hizo (4) los denunciante abandonaron el caso por lo que las acciones fueron desestimadas.

¿Cree Ud. que existe una falta de interés por los asuntos ambientales al apreciar que el Ecuador es, por ejemplo, el país que más desforesta en el mundo?

**Tabla 10**

*Cree Ud. que existe una falta de interés por los asuntos ambientales al apreciar que el Ecuador es, por ejemplo, el país que más desforesta en el mundo*

| <b>Alternativas</b> | <b>fa</b> | <b>fr</b>   |
|---------------------|-----------|-------------|
| Si                  | 6         | 65%         |
| No                  | 3         | 35%         |
| <b>Total</b>        | <b>9</b>  | <b>100%</b> |

**Gráfico 10.**

*Interés en temas ambientales*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** El 65% de los abogados encuestados señalan que existe una absoluta falta de interés por los problemas ambientales, esencialmente en las comunidades producto de las malas experiencias sufridas en la búsqueda de luchar por vivir en un ambiente sano. El 35% restante

declinó contestar la pregunta.

¿Son ineficaces las normas que contemplan los delitos ambientales en nuestro Código Orgánico Integral Penal?

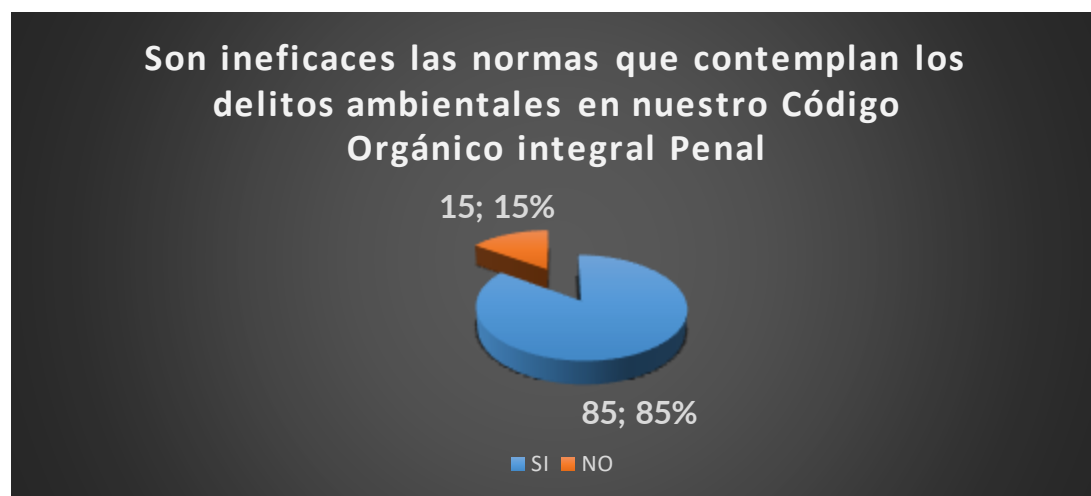
**Tabla 11**

*Son ineficaces las normas que contemplan los delitos ambientales en nuestro Código Orgánico Integral Penal*

| Alternativas | fa       | fr          |
|--------------|----------|-------------|
| Si           | 8        | 85%         |
| No           | 1        | 15%         |
| <b>Total</b> | <b>9</b> | <b>100%</b> |

**Gráfico 11.**

*Ineficacia de las normas*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** El 85% de los encuestados, manifestaron que atendido el alto índice de deforestación producto de las talas ilegales, esencialmente en la Provincia de Imbabura, cantón

Ibarra y alrededores para fomentar el cultivo de la palma africana, y atendidas las contaminaciones que causaron la muerte a decenas de personas en el oriente, producto de las petroleras concesionadas y las pertenecientes al Estado, nuestras normas ambientales son constantemente violadas, incluso por el propio Estado y sus concesionarias. El 15% restante manifestó que la norma existe, pero falta la autoridad que la imponga, lo que genera la impunidad y el incumplimiento.

¿Estima necesario que se implemente la institución de los fiscales Ambientales a fin de que se vele adecuadamente por los intereses difusos y se sancione a los responsables de estos ilícitos?

**Tabla 12**

*Estima necesario que se implemente la institución de los fiscales Ambientales a fin de que se vele adecuadamente por los intereses difusos y se sancione a los responsables de estos ilícitos*

| <b>Alternativas</b> | <b>fa</b> | <b>fr</b>   |
|---------------------|-----------|-------------|
| <b>Si</b>           | 8         | 93%         |
| No                  | 1         | 7%          |
| <b>Total</b>        | <b>9</b>  | <b>100%</b> |

**Gráfico 12.**

*Fiscales ambientales*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** El 93% de los encuestados manifestaron estar de acuerdo en la existencia de Fiscales Ambientales que se dediquen en plenitud a velar por el derecho a vivir en un ambiente sano de los ecuatorianos.

PREGUNTA N° 5

¿Tienen las juezas, jueces y demás operadores de justicia conocimiento de las normas ambientales?

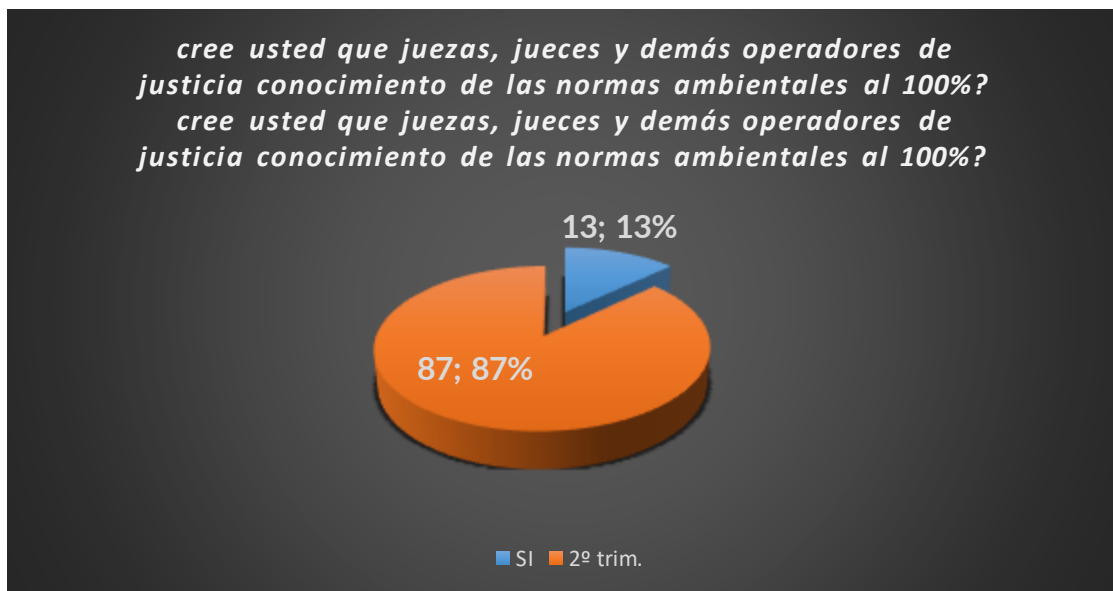
**Tabla 13**

*cree usted que juezas, jueces y demás operadores de justicia conocimiento de las normas ambientales al 100%?*

| <b>Alternativas</b> | <b>fa</b> | <b>fr</b>   |
|---------------------|-----------|-------------|
| <b>Si</b>           | 1         | 13%         |
| <b>No</b>           | 8         | 87%         |
| <b>Total</b>        | <b>9</b>  | <b>100%</b> |

**Gráfico 13.**

*Conocimiento de jueces y fiscales*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** solo un 13% de los abogados encuestados dijo que los jueces y fiscales tienen conocimientos ambientales, en cambio un 87% expuso que no conocen del tema.

¿Son eficaces las normas ambientales ecuatorianas?

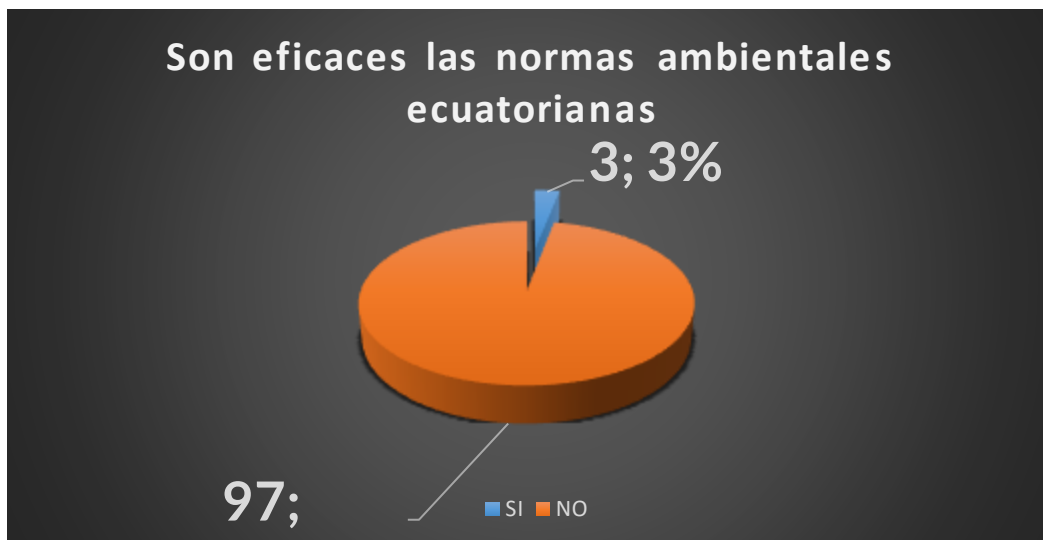
**Tabla 14**

*¿cree usted que son eficaces las normas ambientales ecuatorianas*

| Alternativas | fa       | fr          |
|--------------|----------|-------------|
| Si           | 1        | 3%          |
| No           | 8        | 97%         |
| <b>Total</b> | <b>9</b> | <b>100%</b> |

**Gráfico 14.**

*Eficacia de las normas ambientales*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** apenas un 3% de los abogados encuestados dijo que las leyes ambientales eran eficaces, en cambio un 97% expresó que las leyes ambientales son ineficaces.

## PREGUNTA N° 7

¿Es eficiente el control de las actividades contaminantes?

**Tabla 15**

*Cree usted que es eficiente el control de las actividades contaminantes*

| Alternativas | fa       | fr          |
|--------------|----------|-------------|
| Si           | 1        | 3%          |
| No           | 8        | 97%         |
| <b>Total</b> | <b>9</b> | <b>100%</b> |

**Gráfico 15.**

*Eficacia del control ambiental*



**Fuente:** De mi autoría.

**Interpretación:** apenas un 3% de los abogados encuestados dijo que el control ambiental es eficaz, en cambio un 97% expresó que no existe control.



## PREGUNTA N° 8

¿cómo califica el control forestal en el cantón Ibarra y sus alrededores, en con respecto a la extracción ilegal de madera?

**Tabla 16**

*cómo califica el control forestal en el cantón Ibarra y sus alrededores, en con respecto a la extracción ilegal de madera*

| <b>Alternativas</b> | <b>fa</b> | <b>fr</b>   |
|---------------------|-----------|-------------|
| Pésimo              | 7         | 75%         |
| Descuidado          | 2         | 25%         |
| <b>Total</b>        | <b>9</b>  | <b>100%</b> |

### Gráfico 16.

*Otras autoridades*

**Interpretación:** Un 75% de los abogados lo calificó de pésimo, un 25% de descuidado.



**Fuente:** De mi autoría.

## 2.4. Análisis

Los dirigentes encuestados, de un total de 9 como se apreció en la tabla y el cuadro, un 78% manifestó que habían ocurrido atentados al ambiente en sus comunidades. En lo que decía relación acerca de la clase de atentados al medio ambiente, un 56% expuso que se trataba de tala ilegal y un 44% de quemas no autorizadas; acerca si los dirigentes denunciaron los hechos a la Justicia (Fiscalía)? un 2% de los encuestados, manifestaron que habían formulado la denuncia pero que fue desestimada por carecer de los medios para continuarla; el 98% restante, que se manifestó negativamente, se mostraron desengañados de la justicia porque habían tenido experiencias anteriores, especialmente con las talas ilegales debiendo enfrentarse a empresas poderosas que tienen una asesoría jurídica permanente, cosa que no acontece con ellos por sus escasos recursos. Respecto de la pregunta di los dirigentes habían recurrido como alternativa a otras autoridades para exponerles estas irregularidades, estos manifestaron en un 97 % que se entrevistaron con autoridades del Consejo Provincial, del Municipio y del Ministerio del Ambiente, pero no se hizo absolutamente nada, ni siquiera se concurrió a inspeccionar los lugares de los hechos, un 3% no recurrió a las autoridades; En relación con la persecución de los delincuentes ambientales la percepción de los dirigentes acerca de la Administración de Justicia en el Ecuador, el total de los encuestados expresan que en relación con la persecución a los delincuentes ambientales la Administración de Justicia es deficiente, ya que la justicia no significa para ellos un sinónimo de seguridad jurídica, sino que al contrario, es la impunidad misma para esta clase delincuencia, especialmente en la tala ilegal, donde las autoridades no detienen las faenas ni a los camiones que transportan la madera. Frente a la pregunta de estimar conveniente la existencia de Fiscales Ambientales a quienes puedan efectuarles los delitos contra el medio ambiente, el 100% de los encuestados consideran necesario, después de una breve explicación por parte de estos encuestadores, que existan

Fiscales Ambientales, para que estos hechos no queden en la impunidad, ni se sigan produciendo.

Respecto de los abogados, encuestados acerca si habían concurrido a su estudio jurídico personas que quieran denunciar un ilícito ambiental, de los 9 encuestados, el 88% manifestaron que fueron consultados por diversos problemas ambientales y de tipo sanitario, pero ello no pasó a concretarse en una denuncia, y de las pocas denuncias que se hizo los denunciantes abandonaron el caso por lo que las acciones fueron desestimadas; en cuanto a la una falta de interés por los asuntos

ambientales al apreciar que el Ecuador es, por ejemplo el país que más desforesta en el mundo, el 65% de los abogados encuestados señalan que existe una absoluta falta de interés por los problemas ambientales, esencialmente en las comunidades producto de las malas experiencias sufridas en la búsqueda de luchar por vivir en un ambiente sano. El 35% restante declinó contestar las preguntas. En cuanto a la ineficacia de las normas que contemplan los delitos ambientales en nuestro Código Orgánico Integral Penal?, el 85% de los encuestados, manifestaron que atendido el alto índice de deforestación producto de las talas ilegales, esencialmente en la Provincia de Imbabura para fomentar el cultivo de la palma africana, y atendidas las contaminaciones que causaron la muerte a decenas de personas en el oriente, producto de las petroleras concesionadas y las pertenecientes al Estado, nuestras normas ambientales son constantemente violadas, incluso por el propio Estado y sus concesionarias. El 15% restante manifestó que la norma existe, pero falta la autoridad que la imponga, lo que genera la impunidad y el incumplimiento. Finalmente, respecto de la pregunta si esta necesaria la institución de los fiscales Ambientales a fin de que se vele adecuadamente por los intereses difusos y se sancione a los responsables de estos delitos, el 93% de los encuestados manifestaron estar de acuerdo en la existencia de Fiscales Ambientales que se dediquen en plenitud a velar por el derecho a vivir en un ambiente sano de los ecuatorianos.

## **2.5 Interpretación de datos**

La interpretación de los datos expuestos en el numeral anterior expresa una percepción negativa tanto de abogados como de dirigentes comunitarios de la forma como se trata el ambiente en el Ecuador, exponiendo que las normas ambientales solo existen en la teoría, mientras que en la práctica somos el país que más desforesta en el mundo, en donde el propio Estado que debe velar por los derechos humanos de los ecuatorianos es, al mismo tiempo, el que explota sin velar por las normas ambientales los recursos naturales, explotación que igualmente efectúan sus delegatarios y concesionarios, siendo irreversibles los daños causados por la explotación petrolera en la Amazonia. Respecto de las ciudades, se observa en Quito una ridícula e ineficiente política de restricción vehicular que no ha disminuido ni los altos índices de contaminación ni ha contribuido al descongestionamiento vehicular. Respecto de las acciones para proteger el ambiente, los particulares no las interponen debido a la falta de preparación y capacitación de los operadores judiciales.

## **2.6 Verificación de hipótesis**

La hipótesis que consistía en determinar si la normativa penal ambiental vigente se conciliaba con el deber primordial del Estado de velar por un ambiente sano, añadiéndose a ello la falta de interés de las personas y comunidades de interponer acciones penales ambientales, ha quedado de manifiesto en el desarrollo de este trabajo, siendo evidente, por ejemplo que el Ecuador es el país con mayor deforestación en el mundo, estando pronosticado, por ejemplo, debido a la tala ilegal, que en 20 años más no va a haber ningún bosque nativo, siendo imperioso, cambiar la situación existente.

## CAPÍTULO III

### Conclusiones y recomendaciones.

#### 3. Conclusiones, recomendaciones y propuesta

##### 3.1 Conclusiones

El Derecho - según el gran jurista norteamericano Dr. Roscoe Pound:

es una institución social destinada a satisfacer las necesidades sociales mediante una ordenación de la conducta humana a través de una sociedad políticamente organizada; el Derecho es un instrumento de mejora social, de civilización, que ha de cumplir su función, realizando la felicidad general. (Pound, 1936)

Si por razones doctrinarias, el conjunto de normas jurídicas ambientales relacionadas con el ambiente, puede denominarse "Derecho Ambiental", en este sentido, como instrumento de mejora social, deja mucho que desear.

Asimismo, si el Derecho ha de cambiar conforme a la transformación de los intereses sociales, la ley, como una de sus principales manifestaciones, está distante de los esfuerzos de otras disciplinas que contribuyen a mejorar la calidad de vida, no recogiendo aquélla, las conclusiones de éstas en una norma técnica adecuada.

En efecto, mientras la ciencia y la técnica revolucionan al mundo, al extremo de explorar y acercar el universo, los juristas no han ideado nada, ni siquiera han logrado superar los textos inamovibles de la ley y se han constituido, de una u otra forma, en defensores de un sistema anacrónico que está en desarmonía con la velocidad vertiginosa del tiempo contemporáneo. Esta situación es todavía más patente en nuestra patria, en la que lo legal es sinónimo de lento y burocrático, de caduco y entorpecedor Si, de acuerdo con Pound, deben tutelarse los intereses del mayor número, de modo de sacrificar al mínimo los intereses individuales, el "Derecho Ambiental" nacional no responde a tal premisa.

En el caso de la presente investigación, pudo advertirse la falta de interés de los dirigentes de las diversas comunidades rurales, quienes prefieren prescindir de ejercer las acciones penales ambientales por todas las complicaciones que para ellos significa y por la falta de resultados

satisfactorios, cuando a veces es hasta el mismo Estado que no toma en consideración sus opiniones en un impacto ambiental, o es una empresa estatal o concesionada por el Estado la que causa contaminación, desolación y muerte como ocurrió en nuestra Amazonia.

Corroborar lo anterior la encuesta realizada a los abogados de Ibarra, quienes manifestaron también que no existen personas interesadas en interponer acciones penales ambientales.

Revisados los libros de ingreso de la Fiscalía de Imbabura (Ibarra) las escasísimas denuncias penales ambientales existentes en el período enero - diciembre de 2022, se aprecia que de desestimaron en etapa de investigación previa, no culminando ninguna con sentencia condenatoria al no ingresar en etapa de Instrucción Fiscal.

En cuanto a aspectos doctrinarios, son escasos los autores nacionales relacionados con el derecho ambiental, debiendo recurrirse a autores extranjeros.

En materia universitaria, el derecho ambiental, recién, tímidamente, se abre paso en las Facultades de Jurisprudencia. En virtud de esta preocupación actual, las bibliotecas universitarias carecen de textos que posibiliten y proporcionen una visión amplia, a fin de establecer paralelos adecuados entre la situación nacional y la extranjera.

La gravedad de lo anterior radica en la falta de especialistas de Derecho Ambiental, tanto a nivel de jueces como abogados, lo que se agrava por las deficientes leyes en vigencia que son, prácticamente, desconocidas por la gran mayoría de los profesionales.

En materia judicial, la existencia de jueces con criterios civilistas aplican disposiciones que escapan a la materia y que se encuentran más relacionadas con instituciones de derecho civil o derecho de aguas, como ocurre con las servidumbres o el derecho de aprovechamiento de aguas, o bien, normas de derecho sanitario, todo ello, en desmedro del ambiente, quedando - como se ha sostenido - la garantía constitucional "*de vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza*", " desplazada por normas que velan por intereses particulares, revistiéndola con carácter de norma programática.

Si a la ley le atribuimos un carácter "moralizador", o bien, "morigerador" de la conducta humana, la labor de nuestro legislador en nada ha contribuido pues las disposiciones casuísticas que nos rigen están despojadas del efecto intimidatorio adecuado, pese a la consagración penal establecida por la Ley de Gestión Ambiental.

Pero no toda la culpa ha de centrarse en el legislador, sino también en la falta de conciencia ciudadana, situación solucionable sólo con intensivos programas de educación y publicitarios en todos los niveles ciudadanos, y desarrollados a lo largo de toda la pirámide educacional.

Asimismo, la existencia de incentivos impositivos a quienes realicen actividades descontaminantes llevaría a muchas industrias a considerar esta interesante alternativa.

La instauración, en la ley, de un "galardón" para quienes denuncien un atentado contra la naturaleza, impulsaría un control ciudadano que, se adiciónaría al que efectúan las entidades pertinentes.

Lo primordial para velar por el ambiente sano, es una ley adecuada y eficaz, pero también la existencia de Fiscales Ambientales que velen por los intereses difusos que involucra la protección del medio ambiente.

Influye, de igual manera, la serie de normas tanto de fondo como de forma que constituyen un caos jurídico - ambiental donde no queda claro la autoridad competente para interponer las respectivas acciones, y, sin que exista, asimismo, una uniformidad de procedimientos.

Fuera de lo anterior, la labor preventiva, es decir, de vigilancia es casi nula, razón por la cual un derecho ambiental, por excelente que sea, sin los medios de control, es de absoluta inutilidad.

Urge, en consecuencia, en un país con tanta biodiversidad como el nuestro, tomar las medidas urgentes, primero con normas de fondo y de forma adecuadas, y, conjuntamente con éstas, dotar a los organismos pertinentes como los Fiscales Ambientales, de los medios adecuados para hacer cumplir las normas

### **3.2 Recomendaciones**

Recopilar y reciclar las innumerables normas ambientales, dictando un Código del Medio Ambiente, que contemple normas civiles, administrativas, penales y procesales, con el objeto de permitir que el ambiente tenga el estatus especial que se merece.

Al mismo tiempo, siendo el ambiente como bien jurídico protegido un bien que nos pertenece a todos, debería instaurarse a los fiscales ambientales, a fin de que promuevan todas las acciones necesarias para que se castigue las infracciones a las normas de carácter ambiental.

La Ecología y productividad deben conciliarse, pudiendo calificarse con criterios netamente

economicistas, a los que velando por el ambiente se opongan a un proyecto que altere el ambiente. Las dos sirven a la vida humana, pero el subdesarrollo no se vence con la degradación ambiental, siendo recomendable que el gobierno vele efectivamente por la vida y calidad de vida no solo de las personas, sino que de todo ser viviente y ecosistema en cada proyecto que emprenda, debiendo para ello instaurarse un sistema de participación ciudadana responsable y con respaldo técnico.

La dispersión de normas no es aconsejable. La de jurisdicciones poco claras tampoco; sólo con una unificación de procedimientos, competencias y facultades, permitiéndose a cualquier ciudadano que interponga las acciones necesarias tendientes a velar por el ambiente sano y su calidad de vida, y, en el caso de daños, la absoluta reparación de los daños causados es el ideal que se persigue y que se recomienda en materia ambiental.

Debe avanzarse, de conformidad a lo establecido en el Art. 15 de la Constitución actual, en la gestión de incentivos económicos con el objeto de fomentar la conservación, mejoramiento y restauración del ambiente y de los recursos naturales renovables, con tecnologías limpias.

Eliminar el actual concepto de responsabilidad estatal, transformado de solidaria o subsidiario ya que, por economía de tiempo, de dinero y procesal, el damnificado necesariamente debe iniciar la acción de indemnización directamente contra el Estado, conforme lo postulan la doctrina más avanzada a nivel mundial.

La apropiación de la tierra por personas públicas o privadas, pese a que las primeras dicen que “la patria es de todos”, no implica desconocer el destino universal de los bienes creados, sino que, por el contrario, implica atribuir al propietario la responsabilidad de cumplir esta destinación común, por lo que se recomienda que ésta sea la visión general que inspire a las autoridades para el desarrollo sustentable, lo que dista mucho de calificar a quienes alzan su voz como “obstructores del progreso”.

### **3.3 Propuesta**

#### **3.3.1 Datos Informativos**

Mediante las encuestas y el análisis de los libros de ingresos de Fiscalía, pudo comprobarse



fehacientemente que pese a existir los delitos ambientales tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, esta normativa no ha frenado el acelerado deterioro ambiental de nuestro país, siendo un factor importante el que los afectados no efectúen las denuncias pertinentes.

### **3.3.2 Antecedentes De La Propuesta**

Los antecedentes de la propuesta se basan en el nulo interés de la ciudadanía por denunciar los delitos ambientales, no existiendo en el año 2022 sino denuncias que fueron desestimadas y ninguna acción a la que se le haya dado una tramitación que haya culminado en sentencia.

Resulta paradójal que siendo el ambiente considerado un bien público, éste no sea defendido por el Ministerio Público, es decir, por Fiscales Ambientales, como ocurre en otros países, en donde se ha tomado conciencia que los intereses ambientales son públicos y no puede su defensa depender de la iniciativa de los particulares.

### **3.3.3 Análisis De Factibilidad**

Como ha acontecido en la mayoría de los países latinoamericanos ha sido decisión del Ministerio Público la de designar fiscales adjuntos especializados en perseguir delitos ambientales, cuya misión es, misión investigar y perseguir todos los delitos previstos en las leyes de caza, de Bosques, de Pesca, las normas sobre control aplicable a las sustancias agotadoras de la Capa de Ozono, y los delitos contra el ambiente y la salud animal como vegetal contemplados en el Código Orgánico Integral Penal.

La persecución penal de los atentados en contra del medio ambiente, la salud pública y el patrimonio cultural, plantea una serie de desafíos relevantes atendida las particulares características que suponen muchos de estos delitos y las dificultades técnicas que presenta su investigación.

### **3.3.4 Fundamentación Científica De La Propuesta**

¿Quién controla la adulteración, degradación y contaminación del agua, del suelo, la atmósfera, de los recursos naturales en general que, no se dude, han puesto en riesgo las humanas condiciones de vida, de los seres vivos en general, de la diversidad biológica, de la fauna, de los bosques, de los montes, de la flora, de los sistemas ecológicos?

Los fiscales del ambiente dispondrán de tiempo específico para investigar este tipo de delitos, pero

sobre todo disponen de especialización, tanto jurídica como técnica, en esta materia. La averiguación de los autores de estos delitos, la determinación de daño o, en su caso, del peligro para el ambiente o el examen de las normas administrativas aplicables para la configuración de muchos de estos tipos penales es muy importante ya que los mismos presentan particularidades notables y no son normalmente tareas fáciles y a las que estén acostumbrados los fiscales.

Las fiscalías ambientales deben tener una relación estrecha con la sociedad civil, son los particulares los que más se dirigen a denunciar delitos. La creación de Fiscalías Ambientales es el primer paso en la introducción del tema ambiental en el sistema de Justicia.

Una simple revisión de la realidad latinoamericana permite afirmar que existen fiscalías ambientales en Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, siendo la excepción el Ecuador.

Igualmente se necesita la creación de tribunales específicamente ambientales, con competencias, conocimientos técnicos y equipos periciales propios, es una necesidad imperiosa. Actualmente, ante un daño ambiental, los jueces no saben qué medidas ordenar a la Policía, qué pericias pedir ni a quién pedir las ni de qué manera hacerlas. Con frecuencia, ni siquiera consideran importante atender al tema.

Igualmente, la actuación de las fuerzas auxiliares de la justicia en el tema ambiental es insuficiente todavía.

### **3.3.5 Modelo Expeditivo De Implementación Y/O Modificatorio**

El sistema penal acusatorio actualmente vigente posee las fortalezas para que se implemente un acabado cumplimiento de la legislación ambiental, requiriéndose una policía judicial capacitada que tiene los medios y está calificada como una de las mejores de Sudamérica, con técnicos especializados y con una adecuada capacitación a los jueces.

Sin perjuicio de lo anterior debe implementarse una legislación ambiental que compile y codifique la legislación dispersa y revisarse las sanciones irrisorias.

Fuera de lo anterior, resulta conveniente determinar en la ley la protección de los denunciantes de delitos ambientales, ya que por lo general estos delitos son cometidos por grandes empresas, incluso concesionarias del Estado, y, a veces, por el Estado mismo o sus agentes.

Debe quedar en claro que las Fiscalías Ambientales, no solo deben coadyuvar en la investigación sino también constituirse en titulares de la acción penal ambiental.

### **3.3.6 Evaluación De La Propuesta**

El 26 de noviembre del año 2008, en la ciudad de Bonito - MS - Brasil, con la participación de los Ministerios Públicos de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay y Perú, la Red Latinoamericana de Ministerio Público Ambiental, cuyo fin es la expansión hacia otros países de Latinoamérica para intercambiar experiencias, capacitación, coordinar acciones conjuntas dentro de las atribuciones que tienen y trabajar en forma mancomunada por la defensa del medio ambiente en nuestro continente y por el respeto a las reglas del Derecho Internacional. Actualmente integran esta red de fiscales: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, pretendiéndose la Integración de los Ministerios Públicos de los mencionados países.

Las formas de evaluar una implementación consisten en:

- a) Capacitación de los fiscales para la defensa del medio ambiente;
- b) Implementar políticas procedimentales para la aplicación de principio de oportunidad, conciliación, elaboración del plan reparador, reparación del daño, aplicación de medidas cautelares en materia ambiental;
- c) Representar a la Sociedad, promoviendo la acción penal pública en defensa del medio ambiente, velando por el respeto de los derechos y garantías relativos al mismo y coordinar acciones con otras Instituciones competentes en la ejecución de una Política Ambiental Nacional
- d) Proponer las políticas de actuación del Ministerio Público en materia ambiental.
- e) Recibir, distribuir y tramitar los planteamientos relacionados con hechos violatorios del ordenamiento ambiental vigente.
- f) Dirigir y coordinar las gestiones de enlace con las instituciones y organismos administrativos y jurisdiccionales competentes en la materia ambiental.
- g) Ejercer la acción penal ambiental
- h) Ejercer la acción civil derivada de los delitos ambientales

Resulta en consecuencia imperiosa la aplicación de esta propuesta, ya que los delitos ecológicos son de naturaleza distinta a los del fuero ordinario, su castigo requiere un trabajo especializado de investigación, con respaldo forense y manejo pericial técnico y profesional en laboratorios.

### 3.4.- Marco Administrativo

#### 3.4.1 Recursos

**3.4.1.2 Recursos Humanos:** El investigador y las personas a quienes se entrevistará y encuestará pidiéndoles su opinión autorizada.

**3.4.1.3 Recurso Material:** Constitución de la República, Código de Procedimiento Penal, Código Orgánico Integral Penal, Instrumentos internacionales relacionados con el Derecho Ambiental

#### 3.4.2 Presupuesto Y Financiamiento

| CONCEPTO                 | UNIDAD | VALOR<br>(Unitario) | VALOR<br>TOTAL |
|--------------------------|--------|---------------------|----------------|
| Impresión del documento  | 6      | 20                  | 120            |
| Empastados               | 6      | 10                  | 60             |
| Materiales de oficina    |        |                     | 120            |
| Elaboración de encuestas |        |                     | 100            |
| Movilización             |        |                     | 100            |
| Imprevistos (15%)        |        |                     | 150            |
| TOTAL                    |        |                     | 650            |

La presente investigación será financiada íntegramente por el estudiante.

## **Bibliografía**

- Albán, E. (2007). Los delitos contra el medio ambiente en el. *Revista de derecho*, No. 8, 1-22.
- Alvarado, A. (2008). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Antúnez, A., & Guanoquiza, L. (2019). La protección penal ambiental en Ecuador. Necesidad de un cambio. *Justicia*, 1-28.
- Barbosa, J. (2006). La protección jurídica de los intereses colectivos. *Revista de Derecho Administrativo*, pág. 139.
- Barreira, H. (2001). *Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente*. Sao Paulo, Brasil: Editorial Savaira.
- Bobbio, N. (1994). *Derechos del hombre y la sociedad en el tiempo de derechos*. Madrid: Sistema.
- Cafferatta, N. (10 de julio de 2003). Daño Ambiental Jurisprudencia. *Revista Jurídica La Ley*, pág. 131.
- Capitant, H. (1973). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Casarino, M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Civil, colección de manuales jurídicos*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de noviembre de 1999).
- CEPAL. (1994). *Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático*. CEPAL.
- CEPAL. (1975). *Declaración de Cocoyoc*. Santiago .
- Clariá Olmedo, J. (2007). *Derecho Procesal. Conceptos Fundamentales*. Buenos Aires, Argentina: Publisher Depalma.

- Código Orgánico Integral Penal*. (1999).
- Constitución de la Política del Ecuador. (1998). *Decreto Legislativo No. 000. RO/1 de 11 de Agosto de 1998*. Constitución de la Política del Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabí: Registro Oficial.
- Constitución Política de la República Federativa del Brasil*. (1988).
- Corigliano, M. (2006). *Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática*. Derecho penal .
- CORPEI. (2007). *Planeación Estratégica 2007-2012*.
- De Bernadis, L. (1995). *La garantía procesal del debido proceso*. Lima, Perú: Cultural Cuzco S.A. Editores.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). *Asamblea General en su resolución 217*. Declaración Universal de Derechos Humanos .
- Diez, J. (2013). *El bien jurídico protegido en un Derecho Penal garantista*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Dromi, R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- Espinosa, C., & Pérez, C. (2011). *Los derechos de la naturaleza y la naturaleza de los derechos*. Ministerio de Justicia .
- Espinosa, G., & P{er. (s.f.).
- Estrada, L. (2010). Pensamiento social de la Iglesia en el desarrollo de la conciencia ecológica. *Universidad César Vallejo*, 1-20.
- Founex Conference. (1971). *The Founex Report on Development and Environment*. Founex Conference.

- Fraser, F. (1972). *Conciencia social y medio ambiente*. México: Pax Mexico.
- Gómez, R. (2012). *Del desarrollo sostenible según Brundtland a la sostenibilidad como biomimesis*. Estados Unidos .
- Humanium. (2009). *Pactos Internacionales de 1966*. Ginebra .
- ICES . (17 de 12 de 2018). Creación del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). *UNCUYO*, págs. 1-3.
- Julio César Trujillo. (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador, estudio de derecho constitucional*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Ley de Gestión Ambiental*. (2004). Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de sep.
- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre*. (2004). Registro Oficial Suplemento 418 de 10-sep.
- Loperena, D. (2016). Los derechos al Medio Ambiente adecuado. *Corte IDH*, 1-18.
- Martínez, J. (2013). *Teoría del derecho*. Universidad de rioja .
- Melillo, F. (2009). Educación ambiental. *Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación*, 1-324.
- Monroy, J. (2010). *Introducción al Porceso Civil*. Sante Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Muñoz, E. (2013). El medio ambiente como bien jurídico y derecho humano de tercera generación reconocido desde el imperio romano. *Universidad de Puebla* , 1-20.
- Naciones Unidas . (2002). *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible*. Naciones Unidas .
- Naciones Unidas. (1973). *Informe de la conferencia de las naciones unidas sobre el medio humano*. Estocolmo .



- Naciones Unidas. (1982). *Carta Mundial de la Naturaleza*. Naciones Unidas, .
- Naciones Unidas. (1992). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*,. Naciones Unidas.
- National Geographic. (2022). ¿Cuáles son los principales tipos de contaminación ambiental? *NATIONAL GEOGRAPHIC*, 1-3.
- Naula, S. (2010). Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en Ecuador . *Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH*, 1-336.
- Nieves, M. (1998). *Género, medio ambiente y sustentabilidad*. Chile .
- Olivares, J. (2015). La responsabilidad civil por daños medioambientales: las alteraciones medioambientales y su tutela preventivo resarcitoria en el Código Civil . *Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*, 1-484.
- Pound, R. (1936). *El Derecho*. Cambridge, Massachusetts , EEUU: Facultad de Derecho de Harvard.
- Pozo, F. D. (2000). *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*. Bilbao: Universidad del Deusto.
- Reátegui, J. (2011). Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales. *Revista Electrónica de derecho* , 1-6.
- Rodríguez, R. M. (2001). *Diccionario de Ciencias Penales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad Hoc.
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. (2012). *Cambio Climático: una reflexión desde México*. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- Servi, A. (2014). El Derecho Ambiental Internacional. *Revista de Relaciones Internacionales* Nro. 14, 1-10.

Tratado Internacional del Medio Ambiente. (1993). *Tratado Internacional del Medio Ambiente*.

Guanajuato, México: Rezza Editores S.A.

UICN – Unión Mundial para la Naturaleza. (2004). *Muchas voces, una tierra*. UICN – Unión

Mundial para la Naturaleza.

UNESCO . (1980). *El Hombre y la tierra: una estrategia para sobrevivir*. Estados Unidos .

Unión Interparlamentaria. (2016). *Manual parlamentario* . Courand et Associés.

Vega, H. (2009). *La fortaleza americana* . Arcis .

### **Normas Legales:**

- Constitución de la República del Ecuador
- Código Orgánico Integral Penal
- Código Penal
- Leyes Ambientales Nacionales
- Ley de Gestión Ambiental
- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.

### **Normas Internacionales:**

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1966
- Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano de 1972
- Creación del PNUMA resolución ONU de 1972
- Primer programa de la ONU sobre el ambiente, carta mundial de la naturaleza de 1982
- Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano de Río de Janeiro de 1992 o Segunda cumbre de la Tierra
- Convención de río
- Convención sobre el cambio climático
- Convenio sobre biodiversidad

- Agenda 21
- Protocolo de Kioto
- Cumbre mundial sobre desarrollo sostenible de Johannesburgo del 2002
- La declaración de Founex por el desarrollo y el medio ambiente de 1971
- Conferencia de las naciones unidas sobre el medio ambiente humano celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio del año 1972
- Declaración de Cocoyoc
- Carta mundial de la naturaleza
- Informe nuestro futuro común
- Encíclicas de la iglesia católica en materia ambiental

## Anexos

### ANEXO I

#### **Encuesta dirigida a dirigentes de comunidades rurales sectorizados cerca del Cantón Ibarra.**

Pregunta número 1: ¿han ocurrido atentados al medio ambiente en su comunidad?

Pregunta número 2: ¿en qué consistieron esos atentados al medio ambiente?

Pregunta número 3: ¿denunciaron los hechos a la justicia (fiscalía)?

Pregunta número 4: ¿recurrieron como alternativa a otras autoridades para exponerles estas irregularidades?

Pregunta número 5: ¿en relación con la persecución de los delincuentes ambientales cree usted que la administración de justicia en el Ecuador es buena?

Pregunta número 6: ¿cree usted conveniente la existencia de fiscales ambientales a quienes puedan efectuarles los ilícitos contra el medio ambiente?

Pregunta número 7: ¿cuál es la actitud de las autoridades frente a sus denuncias de atentados al medio ambiente?

## ANEXO II

### **Encuesta dirigida a abogados especializados en las ramas: penal y ambiental.**

Pregunta número 1: ¿han concurrido a su estudio jurídico personas que quieran denunciar un ilícito ambiental?

Pregunta número 2: ¿cree usted que existe una falta de interés por los asuntos ambientales al apreciar que el Ecuador es por ejemplo el país que más deforesta en el mundo?

Pregunta número 3: ¿son ineficaces las normas que contemplan los delitos ambientales en nuestro código orgánico integral penal?

Pregunta número 4: ¿estima necesario que se implemente la creación de fiscales ambientales a fin que se velen adecuadamente por los intereses difusos y se sancione a los responsables de estos ilícitos de manera penal?

Pregunta número 5: ¿cree usted que juezas, jueces y demás operadores de justicia poseen conocimiento de las normas ambientales al 100%?

Pregunta número 6: ¿cree usted que son eficaces las normas ambientales ecuatorianas?

Pregunta número 7: ¿cree usted que es eficiente el control de las actividades contaminantes?

Pregunta número 8: ¿cómo califica el control forestal en el cantón Ibarra y sus alrededores, en con respecto a la extracción ilegal de madera?