



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO 251 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, POR CONTRAVENIR
AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LAS
INFRACCIONES Y LAS SANCIONES, CONSAGRADO
EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR”**

**TESIS PREVIA A OPTAR POR EL TÍTULO
DE ABOGADO**

AUTOR:

Patricio Alejandro Sánchez Cuesta

DIRECTOR:

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

LOJA – ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

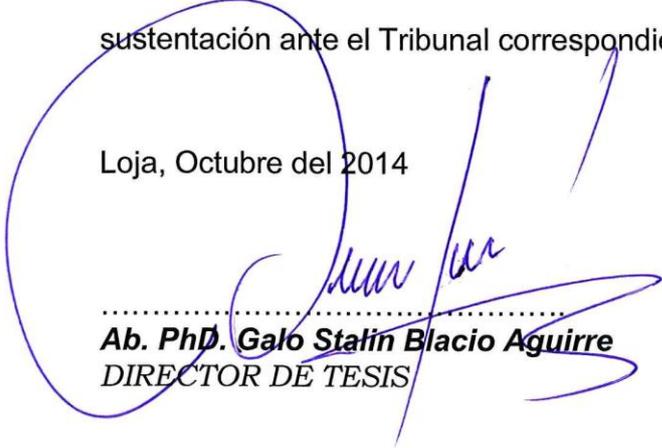
DIRECTOR DE TESIS

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber revisado la presente tesis para la obtención del título de Abogado, realizada por el postulante: **PATRICIO ALEJANDRO SÁNCHEZ CUESTA**, con el título: **“REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO 251 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, POR CONTRAVENIR AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LAS INFRACCIONES Y LAS SANCIONES, CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”**. La cuál ha sido desarrollada bajo mi dirección, cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por el respectivo Reglamento de la Universidad Nacional de Loja para los trabajos de esta categoría, por lo que autorizo su presentación, para la defensa y sustentación ante el Tribunal correspondiente.

Loja, Octubre del 2014


.....
Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

PATRICIO ALEJANDRO SÁNCHEZ CUESTA, declaro ser autor del presente trabajo de tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

AUTOR: PATRICIO ALEJANDRO SÁNCHEZ CUESTA

FIRMA:



CÉDULA: 010211459-2

FECHA: Loja, Octubre del 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, PATRICIO ALEJANDRO SÁNCHEZ CUESTA, declaro ser autor de la Tesis titulada: "REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO 251 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, POR CONTRAVENIR AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LAS INFRACCIONES Y LAS SANCIONES, CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR". Como requisito para optar al Grado de: **Abogado**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 16 días del mes de diciembre del dos mil quince, firma el autor.

FIRMA.....



AUTOR: PATRICIO ALEJANDRO SÁNCHEZ CUESTA

CÉDULA: 010211459-2

DIRECCIÓN: Riobamba, 1° Constituyente y Carabobo

CORREO ELECTRÓNICO: patriciosanchezcuesta@gmail.com

TELÉFONO: 032364246

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos (Presidente)

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda (Miembro)

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez (Miembro)

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi perenne gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y en especial a su prestigiosa “Carrera de Derecho” en la persona de sus dignísimas autoridades. De igual manera expreso mi gratitud a todos los catedráticos que han participado en mi formación profesional y de manera especial al **Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre**, preclaro catedrático, que con mística y dedicación dirigiera el presente trabajo de investigación.

El autor

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. ECOLOGÍA

4.1.2. ECOSISTEMA

4.1.3. COMUNIDADES AMBIENTALES

4.1.4. POBLACIÓN AMBIENTAL

4.1.5. MEDIO AMBIENTE

4.1.6. DERECHO AMBIENTAL

4.1.7. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

4.1.8. DAÑO AMBIENTAL

4.1.9. DELITO AMBIENTAL

4.1.10. LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 EL DERECHO AMBIENTAL. GENERALIDADES

4.2.2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AMBIENTAL

4.2.2.1. ÉNFASIS PREVENTIVO

4.2.2.2. SUSTENTO ECOLÓGICO

4.2.2.3. NORMAS DE ÓRDEN PÚBLICO

4.2.2.4. CONNOTACIÓN TRANSGENERACIONAL

4.2.2.5. DERECHO TRANSFRONTERIZO

4.2.3. PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL

4.2.3.1. PRINCIPIO PRECAUTORIO

4.2.3.2. EL QUE CONTAMINA PAGA

4.2.3.3. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

4.2.4. DEFINICIONES Y ELEMENTOS DEL DELITO Y DEL DELITO AMBIENTAL PARA LA DOCTRINA

4.2.4.1. EL DELITO AMBIENTAL Y SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN

4.3.2. NORMATIVA JURÍDICA DEL DERECHO AMBIENTAL

4.3.3. ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA DE SALUD

4.3.3.1 CLASIFICACIÓN DE LOS DESECHOS TÓXICOS

4.3.4. ORDENANZA DE LA COMISARIA DE HIGIENE PARA EL MANEJO DE DESECHOS TOXICOS Y RADIOACTIVOS

4.3.5. ANALISIS DEL DELITO AMBIENTAL EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

4.3.5.1 DELITOS DE LESIÓN

4.3.5.2 DELITOS DE PELIGRO CONCRETO

4.3.5.3 DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO

4.3.6. CLASIFICACION DE LOS DELITOS MEDIOAMBIENTALES TIPIFICADOS EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

4.3.6.1 DELITOS GENÉRICOS

4.3.6.2 DELITOS CUALIFICADOS

4.3.7. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 437-A DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

4.3.8 CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES

4.3.8.1 EL CONVENIO DE ROTTERDAM

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

5.2. MÉTODOS

5.2.1 MÉTODO CIENTÍFICO

5.2.2 EL MÉTODO ANALÍTICO

5.2.3 EL MÉTODO SINTÉTICO

5.2.4 EL MÉTODO INDUCTIVO

5.2.5 MÉTODO ESTADÍSTICO

5.2.6 MÉTODO EXEGÉTICO

5.2.7 MÉTODO COMPARATIVO

5.3 TÉCNICAS

5.3.1 TÉCNICA DE LA ENCUESTA Y ENTREVISTA

5.3.2 TÉCNICA DE FICHAJE BIBLIOGRÁFICO

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS

6.2. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.1.1 OBJETIVO GENERAL

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

7.2 CONTRASTACION DE HIPÓTESIS

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

10 BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

**“REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO 251 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, POR CONTRAVENIR AL
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LAS
INFRACCIONES Y LAS SANCIONES, CONSAGRADO EN LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.”**

2. RESUMEN

El desarrollo de la presente investigación previo a la obtención del título de Abogado, gira en torno a la problemática derivada de la tenencia, utilización o comercialización ilícita de desechos tóxicos, sustancias radiactivas u otras similares.

El presente trabajo de investigación tiene como propósito realizar un profundo análisis jurídico, crítico y doctrinario, sobre la tenencia y comercialización ilícita de desechos tóxicos y su afectación al equilibrio medioambiental y a la salud de las personas.

A través del desarrollo de los contenidos teóricos y empíricos se ha logrado inferir que actualmente, si bien el Estado reconoce a la naturaleza como un alguien y no como un algo que se puede explotar y destruir, otorgándole el derecho a que se respete integralmente su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; el desarrollo de la legislación secundaria es insuficiente para proteger el bien jurídico medioambiental, puesto que existen normas expresas cuyo contenido es exiguo; me refiero, específicamente al artículo 437.A del Código Penal, en donde se tipifica y sanciona en un mismo delito, conductas totalmente diversas como lo es la tenencia y comercialización de desechos tóxicos.

Además, en el desarrollo de la investigación expongo lo que prescriben las legislaciones internacionales y de aplicación obligatoria para el Estado Ecuatoriano como signatario, específicamente hago referencia al Convenio de Rotterdam, en el cual se prohíben conductas lesivas para el medioambiente, tal cual, la dispersión de agentes tóxicos en el espacio atmosférico.

Finalmente, este trabajo es corroborado mediante la realización de un estudio de campo referido a la problemática investigada, para lo que se ha recabado el criterio de un conjunto de profesionales de las ciencias jurídicas mediante la técnica de la encuesta y la entrevista, quienes han manifestado sus criterios y opiniones con respecto a la temática propuesta, sugiriendo incorporar reformas legales al artículo 251 del Código Penal.

ABSTRACT

The development of this prior to obtaining a law degree revolves around the problems arising from the possession, use or sale of illegal toxic waste, radioactive substances or other similar research.

This research aims to conduct a thorough legal, critical and doctrinal analysis, tenure and illegal trade in toxic waste and its impact environmental balance and health of people.

Through the development of theoretical and empirical content has been achieved infer that currently, although the State recognizes nature as a somebody and not as something that can explode and destroy, giving him the right to be fully in respect its existence, maintenance and regeneration of its vital cycles, structure, functions and evolutionary processes, the development of secondary legislation is insufficient to protect the environmental legal right, as there are specific rules whose content is meager, I mean, specifically Article 251. A of the Penal Code, where definitions and sanctions in the same offense, as it is completely different ownership and marketing of toxic waste behaviors.

Furthermore, the development of research expose what prescribed by international laws and mandatory for the Ecuadorian government as a signatory, specifically make reference to the Rotterdam Convention, which

injurious behavior to the environment is prohibited, as is the dispersion toxic agents in the air space.

Finally, this work is corroborated by performing a field study based on the problem investigated, to what has been obtained the judgment of a group of professionals in the legal sciences through technical survey and interview, who have expressed their views and opinions regarding the proposed theme, suggesting legal reforms incorporate Article 251 of the Criminal Code.

3. INTRODUCCIÓN

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

La preservación del balance natural, la conservación de la estabilidad del ecosistema, la preservación de los recursos naturales, en definitiva la permanencia del planeta tierra es imprescindible para la generación y preservación de la vida y requiere acciones urgentes en virtud de la escala actual del daño ambiental y su impacto en el ser humano, en su bienestar, en su dignidad, en definitiva en el goce efectivo de sus derechos humanos fundamentales.

Con base anotada en los párrafos anteriores he optado por desarrollar la tesis intitulada: **“REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO 251 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, POR CONTRAVENIR AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LAS INFRACCIONES Y LAS SANCIONES, CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.”**. Los contenidos que implica el presente estudio se encuentran organizados de la siguiente forma: En el acopio teórico de la investigación he procedido a teorizar con precisión elementos conceptuales como: el

derecho ambiental, la contaminación, el ecosistema, la ecología, las comunidades ambientales y los desechos tóxicos. A más se definió el rol que cumple la Organización Mundial de la Salud, como ente de protección integral del medioambiente y la salud de las personas.

En el marco doctrinario, expongo con claridad la clasificación doctrinaria, y los elementos constitutivos del delito ambiental. En el marco jurídico, efectúo un amplio análisis del delito ambiental en la legislación ecuatoriana, destacando su clasificación y la normatividad vigente, para regular y sancionar los actos típicos-antijurídicos en contra de la naturaleza.

El estudio empírico se complementa con la realización de un proceso de investigación de campo, que comprende la aplicación de un formulario de treinta encuestas y dos entrevistas a profesionales del derecho, quienes se pronuncian sobre la problemática de la investigación, emitiendo sus opiniones a los problemas jurídicos propuestos. Finalmente se procede a la presentación de las conclusiones y recomendaciones que constituyen en el producto depurado del presente trabajo.

El capítulo final contiene la propuesta de reforma al artículo 251 del Código Penal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. ECOLOGÍA

“La ecología es una ciencia que estudia las relaciones entre los seres vivos entre sí y las relaciones de los seres vivos con su entorno físico de materia y energía. Por ejemplo, la ecología estudia asuntos relacionados con los murciélagos y los insectos de los cuales se alimentan, pero también del beneficio que produce a los agricultores el que haya menos insectos que dañen las cosechas.

Por medio de la Ecología podemos comprender temas muy concretos como el problema de los incendios forestales en la temporada de sequías, hasta temas muy amplios como el cambio del clima planetario por la acumulación de los llamados gases de invernadero y sus consecuencias en los seres vivos.

La palabra ecología fue inventada en el siglo pasado por un científico alemán llamado Ernest Hæckel, utilizando el prefijo “eco” cuyo origen es la palabra griega oikos que significa casa y la raíz logos que significa estudio:

“estudio de la casa”, de nuestra casa, donde vivimos, que puede ser el ecosistema particular que habitamos hasta el planeta Tierra”.¹

La ecología comprende todas las interrelaciones que regulan la distribución y abundancia de los seres vivos. Pero como no es imposible estudiar todas las interrelaciones del planeta, se estudian principalmente tres niveles de integración: **ECOSISTEMAS, COMUNIDADES Y POBLACIONES.**

4.1.2. ECOSISTEMA

“El Ecosistema es el concepto más amplio del entorno medioambiental, abarca comunidades y dentro de ellas poblaciones.

El ecosistema es un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales, microorganismos y medio no viviente que interactúan como una unidad funcional. Ellos sirven de base y sustento a la existencia humana.

Un ecosistema incluye todos los elementos físicos, químicos y biológicos para sostener la vida en un espacio dado. Es por lo tanto la mínima unidad de funcionamiento de la vida. Los ecosistemas son los motores de producción del planeta. Cada uno representa una solución al reto de la vida, que ha sido elaborada durante milenios, y nos enseñan lecciones de

¹ GONZÁLEZ GAUDIANO, Edgar. **EL AMBIENTE: MUCHO MÁS QUE ECOLOGÍA.** Pág.1
<http://anea.org.mx/docs/Gonzalez-EcologiayMedioAmb.pdf>

eficiencia y supervivencia en la competencia de las especies por la luz solar, el agua, los nutrientes y el espacio.

Grandes conjuntos de ecosistemas se imbrican en la superficie del planeta mediante sus tres elementos principales: océanos, continentes e islas, y exhiben muchas particularidades locales y también rasgos comunes, además, nos rodean en forma de bosques, praderas, ríos, montañas, islas, zonas costeras, aguas profundas, y hasta campos de labranza y ciudades.

Los principales componentes de un ecosistema son: Sustancias inorgánicas (dióxido de carbono CO₂, agua H₂O, nitrógeno H₂); sustancias orgánicas: carbohidratos, proteínas; factores ambientales: lluvias, luz.”²

4.1.3. COMUNIDADES AMBIENTALES

“Conjunto de poblaciones de diferentes especies que viven en un área o hábitats y que interactúan entre sí. El concepto de comunidad es más estrecho que el de ecosistema e implica necesariamente una ubicación geográfica común y funciones compartidas entre sus miembros.

Sin embargo, la comunidad no es independiente del ecosistema; con mucha frecuencia la comunidad no tiene límites estrictamente definidos. Los organismos que habitan un tronco o las plantas de una quebrada del bosque

² **KREBS**, Ch. ECOLOGÍA. ESTUDIO DE LA DISTRIBUCIÓN Y ABUNDANCIA. 2^ª Ed. Editorial Harla.2005. Pág. 185.

seco son dos ejemplos de comunidades. Cualquier cambio que afecte o favorezca a una comunidad repercute sobre todos sus miembros, por ello el estudio de una comunidad refleja la situación de los organismos que la componen. Una comunidad tiene características definidas que permiten diferenciar una comunidad de otra.

Estas características son:

- Diversidad de especies.
- Estructura y formas de crecimiento; determinada por la forma de las especies y el espacio que ocupan dentro de la comunidad.
- Dominancia de especies.
- Abundancia relativa; número de individuos de una misma especie respecto al total de individuos de todas las especies que conforman la comunidad.
- Estructura trófica; relaciones entre las especies dentro de una cadena alimenticia.”³

4.1.4. POBLACIÓN AMBIENTAL

“EL ambientalista Krebs, Ch, define a la población como un grupo de organismos de la misma especie que ocupan un espacio dado en un tiempo dado, entendiendo como especie a un conjunto de organismos que pueden

³ [http://www.ingenieroambiental.com/4023/manual%20ecologia%20practica\(3\).pdf](http://www.ingenieroambiental.com/4023/manual%20ecologia%20practica(3).pdf)

intercambiar entre sí información genética. Las poblaciones no son estáticas y cambian a lo largo del tiempo, pueden adaptarse a los cambios, evolucionar o extinguirse. Son ejemplos, de la población de lobos marinos de la Punta de San Juan de Marcona (Perú), la población de tortugas acuáticas del Amazonas, o la población humana del Ecuador, todas estas cambian en el tiempo.

Dentro de las características propias de una población están:

- Densidad.
- Natalidad.
- Mortandad.
- Inmigración.
- Emigración.
- Distribución de edades.
- Razón de sexos.
- Composición genética.
- Patrones de distribución.”⁴

4.1.5. MEDIO AMBIENTE

Al medio ambiente, se lo puede definir como el conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos) que

⁴ OPCIT. **KREBS**, Ch. Pág.186

integran la delgada capa de la Tierra llamada biosfera, sustento y hogar de los seres vivos.

Para el diccionario de la Lengua española, Medio Ambiente es: “Conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos, por extensión es, conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales, etc., que rodean a las personas”⁵.

De ahí que, encontramos al concepto de Medio Ambiente vinculado directamente con el ser humano. O, dicho de otra forma, al ser humano y su entorno.

Para la Conferencia de las Naciones Unidas, realizada en Estocolmo, en 1972, el medio ambiente es: “El conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas.”⁶

Por lo tanto, el medio ambiente está conformado por todos aquellos factores que nos rodean (vivos y no vivos) que afectan directamente a los organismos (seres humanos).

El ambiente de un niño en la ciudad de Loja es distinto al de una persona de la ciudad de Guayaquil, aunque compartan algunos factores comunes, como

⁵ www.rae.es

⁶ **CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS**. DOCUMENTO OFICIAL. ESTOCOLMO.1972.

el hecho de que ambos viven en un área urbana, pero tienen diferentes climas y vegetación, e incluso distintas condiciones culturales. Es decir, el ambiente no está constituido sólo por factores físico-naturales, sino por factores sociales, económicos, culturales, históricos, etc.

De ahí que no debemos confundir al ambiente, con la naturaleza, ni tampoco con la ecología y por eso es un error decir que la ecología de la ciudad de Loja está muy alterada, cuando lo que queremos decir, por ejemplo, es que el ambiente de la ciudad de Loja se ha transformado completamente en menos de cincuenta años. Como podemos ver, el ambiente es un concepto muy amplio y globalizador que incluye prácticamente todo lo que nos rodea, incluidos nosotros mismos.

“Asimismo, una de las principales características del ambiente es su dinamismo, es decir, que se encuentra en permanente transformación. En este sentido, podríamos decir que el ambiente estaría constituido por el medio físico, entendido como el conjunto de componentes que existen naturalmente en el mundo, tales como los minerales, los océanos, la atmósfera, las plantas, animales y, por el medio humano, es decir el conjunto de componentes creados por la especie humana empleando sus culturas y tecnologías, tales como las ciudades, los campos de cultivo y las comunicaciones.”⁷

⁷ OPCIT. **KREBS**, Ch. Pág.202

Personalmente lo defino al medio ambiente en los siguientes términos:

El medio ambiente es un sistema complejo y dinámico de interrelaciones ecológicas, socioeconómicas y culturales, que evoluciona a través del proceso histórico de la sociedad, abarca la naturaleza, la sociedad, el patrimonio histórico-cultural. Esta interpretación de su contenido explica que su estudio, tratamiento y manejo, debe caracterizarse por la integralidad y el vínculo con los procesos de desarrollo.

4.1.6. DERECHO AMBIENTAL

Para el tratadista Michael Prieur: “El Derecho Ambiental es aquel que por su contenido contribuye a la salud pública y al mantenimiento de los equilibrios ecológicos, la protección de la naturaleza y los recursos, la lucha contra la contaminación y los daños y el mejoramiento de la calidad de vida.”⁸

Para el tratadista Raúl Brañes: “El Derecho Ambiental, antes que un derecho de reagrupamiento o un derecho horizontal, es algo nuevo, porque es el producto de una lectura diversa a las que otras disciplinas pudieran haber hecho de las mismas normas. La especificidad del Derecho Ambiental viene dada por su derecho específico, de tal manera que las normas legales determinadas pueden no haberse concebido como ambientales, pero

⁸ **PRIEUR**, Michael. **ENCICLOPEDIA DEL MEDIO AMBIENTE**. Volumen 3. Edit. Europa Publications Limited. 2000. Pág. 120

igualmente integran esta disciplina jurídica por la especificidad propia del Derecho Ambiental”⁹.

Es objeto del Derecho Ambiental la regulación de las conductas humanas para lograr una armónica interacción del hombre con el ambiente, a efectos de que las complejas manifestaciones sociales, económicas y culturales mantengan inalterados los procesos naturales o impacten lo menos posible en ellos; no se trata, sin embargo, de cualquier perturbación, sino de aquellas que por su magnitud no pueden ser reabsorbidas o eliminadas por los propios sistemas ecológicos.

Para el Derecho Ambiental, sea cuando se formulan las distintas normativas o cuando se las aplican, es indispensable conocer con detenimiento las relaciones de los seres vivos entre sí y su ambiente, lo cual constituye el campo de estudio de la ecología, conforme la concibió el biólogo alemán **Ernest Haeckel** (1834-1919). Por esta razón es necesario tener conocimientos, cuando menos básicos, acerca del funcionamiento de la Naturaleza; esto ayudará a medir nuestros actos para no producir impactos ambientales negativos. Los que ejercen el poder también deben conocer cómo funciona la Naturaleza, para que sus decisiones de gobierno no provoquen daños al ambiente.

⁹**BRAYES**, Raúl. **MANUAL DE DERECHO AMBIENTAL MEXICANO**. Edit. Fundación Mexicana de Educación Ambiental. 2000. Pág. 145

4.1.7. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

“La contaminación ambiental se produce cuando el hombre introduce en el ambiente, directa o indirectamente, agentes físicos, químicos, biológicos o una combinación de éstos; en cantidades que superan los límites máximos permisibles o que permanecen por un tiempo tal, que hacen que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, resultando perjudiciales o nocivas para la Naturaleza, la salud humana o las propiedades.

Para una aplicación legal de la definición de contaminación, es imprescindible que el Estado apruebe mediante las normas correspondientes los límites máximos permisibles (**LMP**) y los estándares de calidad ambiental (**ECA**) para cada actividad económica, cosa que lamentablemente no ha terminado de hacer.”¹⁰

Para establecer si el titular de una actividad económica está respetando los LMP, la autoridad debe realizar controles en la fuente emisora (chimeneas, desagües, botaderos, etc.); mientras que para establecer si el cuerpo receptor (atmósfera, río, mar, lago, suelo, etc.) está contaminado, debe realizar monitoreos en ellos sobre la base de los ECA aprobados para cada caso.

¹⁰ IBÍDEM. Pág. 156

4.1.8. DAÑO AMBIENTAL

Cuando los humanos, al realizar las múltiples actividades dirigidas a satisfacer nuestras necesidades materiales y espirituales, no respetamos la capacidad de autodepuración y de regeneración de la Naturaleza, provocamos impactos negativos que degradan el ambiente; lo cual nos afecta a nosotros mismos porque debemos vivir en condiciones que atentan contra nuestra salud y dignidad y, desde luego, contra la posibilidad de alcanzar el desarrollo sostenible.

“Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

El daño ambiental se caracteriza por la pérdida progresiva de la aptitud de los recursos naturales para prestar bienes y servicios a la humanidad, así como la del medio físico para albergarnos en condiciones de sanidad y dignidad. Se trata normalmente de procesos que paulatinamente van restando aptitud a los recursos para brindar los bienes y servicios que según su naturaleza están destinados a ofrecer y que, en casos extremos, supone la pérdida total de tal aptitud; estos procesos también conllevan a la modificación del medio físico restándole calidad para una vida sana y digna.

La degradación ambiental se produce por contaminación del ambiente y también por depredación de los recursos naturales.”¹¹

4.1.9. DELITO AMBIENTAL

Etimológicamente la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena, en general culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.

El delito es la acción u omisión que lesiona o pone en peligro un bien jurídico de importancia y a la cual se le asigna una pena, todo ello establecido por la ley.

Por su parte, Francesco Carrara uno de los penalistas más notables de la historia, dice que el delito es: “La infracción de la ley del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”¹²

Según Jiménez de Asúa: “El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad

¹¹ IBÍDEM. Pág. 176

¹² CARRARA, Francesco. **CURSO DE DERECHO CRIMINAL DESARROLLADO EN LA UNIVERSIDAD DE PISA**. Volumen 2008. Edit. Tipografía Nacional. Costa-Rica. Pág. 480

y que se halla conminado por una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.¹³”

Sin perjuicio de asignar a las definiciones anteriores un importante valor debemos tratar de determinar un concepto jurídico a la luz de los hechos que son sancionados por la ley.

Personalmente considero que delito es la acción u omisión típica, antijurídica y prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.

Por su parte al delito ecológico o delito medioambiental se lo puede definir como aquella conducta típica, antijurídica y culpable, ejecutada por cualquier persona natural o jurídica, que cause daño al ambiente ocasionando cambios o alteraciones en la salud y los bienes del ser humano, afectando su derecho a gozar y aprovecharse del mismo.

4.1.10. LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

“La Organización Mundial de la Salud es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas.

Es la responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud,

¹³ JIMENEZ, de Asua Luis. **LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO**. Edit. Dikinson. Madrid. 2005. Pág. **356**.

establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales”.¹⁴

En síntesis la Organización Mundial de la Salud (OMS), es el organismo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial.

“La Organización Mundial de la Salud presta una atención particular a la lucha contra los problemas sanitarios más importantes, muy particularmente en los países en desarrollo y actúa en contextos de crisis. Entre sus prioridades pueden citarse, entre otros, el reforzamiento de los sistemas de salud, el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas en materia sanitaria como la prevención y el tratamiento del VIH/SIDA, la lucha contra la tuberculosis y la malaria, la reducción de la mortalidad infantil y la mejora de la salud materna. En materia normativa, ha desarrollado el Reglamento Sanitario Internacional (2005) y en su seno también se ha negociado el Convenio Marco para el Control del Tabaco. La Organización Mundial de la Salud, desde hace años, ha incrementado su labor en el campo de las enfermedades crónicas.”¹⁵

¹⁴ Disponible en: <http://www.who.int/es/>

¹⁵ Disponible en:
<http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/OficinadelasNacionesUnidas/es/quees2/Paginas/Organismos%20Especializados/OMS.aspx>

Personalmente considero que el rol fundamental de la Organización Mundial de la Salud como organismo intergubernamental es crucial frente a los problemas sanitarios mundiales. Vigila, supervisa y controla el desarrollo de fenómenos epidemiológicos que afectan a zonas poblacionales vulnerables, además es importante la acción coordinadora que lleva a efecto con los gobiernos estatales asociados, desarrollando programas derivados de asuntos sanitarios que afectan sobremanera a las personas y a la naturaleza.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 EL DERECHO AMBIENTAL. GENERALIDADES

“El Derecho Ambiental es el conjunto de normas y principios de acatamiento imperativo, elaborados con la finalidad de regular las conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece, a fin de lograr un ambiente sano y el desarrollo sostenible.

El equilibrio que debe mantenerse es dinámico, como dinámicos son los procesos ecológicos, no se trata de propender a una inafectación total del mismo, ya que para la satisfacción de las múltiples necesidades humanas debemos hacer uso de los recursos naturales y alterar los elementos naturales. Las reglas de conducta deben orientarse a la modificación del ambiente dentro de parámetros que aseguren la ausencia de daños graves o irreversibles, que pueden desembocar en un ambiente insano o en catástrofes ambientales.”¹⁶

En cuanto a la noción de ambiente hay tantas definiciones como autores han escrito acerca del tema, personalmente lo concibo como el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúan en un espacio y tiempo determinados. Sucintamente podría decirse que es la

¹⁶ **CORTÉS**, Zarquín, Sergio Salomón. **DERECHO DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE**, Porrúa, México D.F., 2000, p 12

sumatoria de Naturaleza (recursos y elementos naturales) y las manifestaciones humanas (lo social, cultural y económico) en un ámbito y tiempo determinados. Dependiendo del espacio que abarca estaremos ante el Derecho Ambiental local, regional, nacional o internacional.

El Derecho Ambiental promete convertirse en aspecto fundamental en cuanto al estudio del Derecho en el siglo XXI, simple y llanamente porque el Derecho Ambiental está directamente vinculado con la conservación de la vida en el planeta, en consecuencia con la perpetuación de la especie humana, por ello el Derecho Ambiental como una rama de la ciencia jurídica tendrá que ser profundamente tratada, debatida y difundida en los niveles local, nacional e internacional.

En el Ecuador, la preocupación por el asunto ambiental se presenta cuando estaba en plena vigencia el paradigma de la intervención del Estado en las diversas áreas sociales, implementado para ello medidas de índole administrativo, esta preocupación se acrecienta a partir del año 1.999 cuando declinaba el apogeo intervencionista estatal implementando, medidas administrativas prohibitivas, de permisos y prohibiciones, de remediación y mitigación ambiental, fuertes sanciones económicas de carácter administrativo y las contravenciones ambientales en el ámbito penal.

De su correcta aplicación dependerá la conservación de los recursos naturales. Siempre estará presente el conflicto relativo a quien debe prevalecer: el hombre o su entorno.

La respuesta no parece complicada a no ser cuando aparecen en escena puntos de vista radicales de conservacionistas a ultranza y utilitaristas de los recursos naturales.

4.2.2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AMBIENTAL

El derecho ambiental, como disciplina jurídica autónoma, posee características propias:

4.2.2.1. ÉNFASIS PREVENTIVO

“Los daños producidos al ambiente por actividades humanas pueden ser graves e inclusive irreversibles, por lo tanto las normas ambientales están dirigidas fundamentalmente a impedir que tales daños sucedan, antes que a la aplicación de normas punitivas a sus causantes, ya que las consecuencias pueden ser nefastas para la biosfera y, por ende, para el hombre.

Las legislaciones contemporáneas enfatizan en el tratamiento preventivo en el cuidado de zonas ambientales, existen espacios de biosfera en donde los daños a la naturaleza son irreversibles.

4.2.2.2. SUSTENTO ECOLÓGICO

Tiene muy en cuenta el comportamiento de los componentes bióticos y abióticos de la naturaleza, las interacciones entre éstos y cómo pueden afectarles las actividades humanas y viceversa; a efectos de que ello no revierta en perjuicios para el hombre.

Para elaborar y aplicar las reglas de conducta que garanticen el equilibrio ambiental, es indispensable conocer los datos de la realidad sobre las que tales conductas incidirán. Estos datos son aportados por las ciencias naturales y sociales y, desde luego, la ecología. A partir de una adecuada valoración de la realidad y la incidencia de la conducta humana, se puede construir y aplicar eficientemente la norma jurídica.

Debe por eso conocerse el funcionamiento e interrelación de las distintas unidades de análisis de la biología y de la ecología, en relación con los posibles impactos humanos negativos. Es menester un conocimiento por lo menos básico de los niveles de organización de la vida (células, especies, poblaciones, comunidades, ecosistemas, bio-regiones y biosfera), los procesos ecológicos (sucesión ecológica, cadenas tróficas, ciclos del agua, de nutrientes, de minerales, de energía etc.), interacciones que afectan a lo biótico y lo abiótico, etc. Sólo así es posible crear o aplicar una norma que obliga a los humanos a una acción u omisión determinadas.

4.2.2.3. NORMAS DE ÓRDEN PÚBLICO

Sus normas son de carácter imperativo y son concebidas para el provecho común, no solo respecto de las actuales generaciones y cautelando el patrimonio cultural legado por las anteriores, sino también para las futuras generaciones; en tal sentido estas normas no admiten su elusión por acuerdos entre particulares ni entre éstos y el Estado.

Al respecto la Ley de Gestión Ambiental, establece los principios y directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia. La política ambiental encuentra su realización en la aplicación normativa, sin la primera no existe la segunda; además, para lograr un ambiente sano o el desarrollo sostenible es indispensable que el Estado adopte posición a este respecto y pase a la acción a través del diseño y puesta en práctica planes y programas.

4.2.2.4. CONNOTACIÓN TRANSGENERACIONAL

Sus normas protegen el derecho a un ambiente sano y al desarrollo sostenible de las actuales y futuras generaciones; protegiendo también el legado cultural, tangible e intangible, dejado por las generaciones pasadas.

Esta característica se ha plasmado en el principio de equidad intergeneracional, que postula el reconocimiento de que nosotros somos beneficiarios del patrimonio natural del planeta, el cual poseemos a título de fideicomiso, conjuntamente con otros seres humanos de la presente generación y otras generaciones, pasadas y futuras corresponde entonces a cada generación garantizar la calidad ambiental para que las siguientes puedan satisfacer sus propias necesidades.

4.2.2.5. DERECHO TRANSFRONTERIZO

La biosfera no conoce de fronteras políticas, por ello los componentes de la naturaleza y los problemas ambientales generados por las actividades humanas suelen involucrar a varios Estados o al planeta en forma global, sin considerar sus demarcaciones territoriales.

Esta característica obedece a que hay recursos y elementos naturales que por su naturaleza física y/o ubicación geográfica son internacionales, como es el caso del patrimonio común de la humanidad (alta mar, recursos hídricos no marítimos internacionales-hielo, nubes o neblina-, espacio estratosférico, especies migratorias) que están más allá de las jurisdicciones nacionales; los recursos o problemas ambientales regionales (mares y lagos regionales, bio-regiones, cuencas compartidas, etc.); o los recursos o problemas ambientales compartidos por dos o más Estados. Por otro lado, la comisión u omisión de actividades dentro del

territorio soberano de un Estado, puede trascender con efectos transfronterizos (desbocamiento de riberas, colmatación de cauces, emanaciones, contaminación de aguas, etc.)”.¹⁷

4.2.3. PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL

Considero necesario hacer referencia a las implicaciones jurídicas cuando hacemos hincapié a los principios generales del derecho positivo.

Los principios generales del Derecho: “Son conceptos o proposiciones, de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar recogidos o no en la legislación, pero el que no lo estén no es óbice para su existencia y funcionamiento.”¹⁸

Como afirma Jaquenod: “Se trata de postulados fundamentales y universales que la razón especula y que generalizan mediante la abstracción, las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y de la equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas. Los considera principios rectores generales en razón de su naturaleza y subsidiarios por su función, pues llegan a suplir las lagunas de las fuentes formales del derecho, en esta materia particular.

¹⁷ http://www.parksinperil.org/files/interiores_1.pdf

¹⁸ RUBIO CORREA, Marcial. **EL SISTEMA JURÍDICO, INTRODUCCIÓN AL DERECHO**. Lima, Fondo Editorial PUCP, 1984, p. 105.

Concluye que, de desaparecer el derecho ambiental como disciplina, sus principios formarían parte del ordenamiento jurídico general.

Como tal, sirven de inspiración al legislador, para la interpretación normativa aclarando el sentido de la ley o imputándole contenido valorativo ante una laguna jurídica”.¹⁹

En tal sentido, son orientadores de la política, el derecho y la administración ambiental. Deben entonces estar implícitos en el diseño y ejecución de planes, programas, estrategias, en los actos de gobierno y en el ejercicio de la función pública. Obviamente son inspiradores de la generación de la normativa ambiental y sirven para interpretar las normas o aplicar derecho en ausencia de éstas. En la Ley de Gestión Ambiental, se desarrollan los siguientes principios en torno a la protección y conservación del medio ambiente.

SOSTENIBILIDAD. La gestión del ambiente, así como el ejercicio y la protección de los derechos a un ambiente sano y al desarrollo sostenible, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional; así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

¹⁹ JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. **EL DERECHO AMBIENTAL Y SUS PRINCIPIOS RECTORES**, Dykinson, España, 1991, p 205.

PREVENCIÓN. La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación.

PRECAUTORIO. Cuando haya indicios razonables de riesgo de daño grave o irreversible a la salud o al ambiente, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

SOLIDARIDAD. Toda persona debe asumir el riesgo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas, debe ser asumidos por los causantes de dichos impactos.

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación, según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados; sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

EQUIDAD. El diseño y la aplicación de las políticas públicas ambientales deben contribuir a erradicar la pobreza y reducir las inequidades sociales y económicas existentes; y al desarrollo sostenible de las poblaciones menos favorecidas. En tal sentido, el Estado podrá adoptar, entre otras, políticas o programas de acción afirmativas, entendidas como el conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación de los miembros del grupo al que están destinadas, en un aspecto o varios de su vida social o económica, a fin de alcanzar la equidad efectiva.

GOBERNANZA AMBIENTAL. El diseño y aplicación de las políticas públicas ambientales se rige por el principio de gobernanza ambiental, que conduce a la armonización de las políticas, instituciones, normas, procedimientos, herramientas e información, de manera tal que sea posible la participación efectiva e integrada de los actores públicos y privados, en la toma de decisiones, manejo de conflictos y construcción de consensos, sobre la base de responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica y transparencia.

“En armonía con los principios de la preservación ambiental y del desarrollo sustentable, se han emitido criterios diversos sobre los mismos. Uno de los más aceptados en el ámbito internacional, es el de Carmen Artigas, citada por Cortés, Zarquín. Los principios del derecho ambiental son:

- Principio precautorio,

- Principio el que contamina paga,
- Principio de responsabilidad,
- Principios específicos del manejo de derechos”.²⁰

4.2.3.1. PRINCIPIO PRECAUTORIO

Se considera que cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. Al efecto, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 397 manifiesta que: “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas”.²¹ Se tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño. Se precisa también que sin perjuicio 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 Ley de Gestión Ambiental del Ecuador establece la necesidad de contar con la Licencia de Manejo Ambiental para la realización de obras públicas,

²⁰ **CORTÉS**, Zarquín, Sergio Salomón. **DERECHO DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE**, Porrúa, México D.F., 2000, p 25.

²¹ Corporación de Estudios. **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**. Quito- Ecuador. 2011, pág. 178.

privadas o mixtas y proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales y para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental (artículo 19 y 20 Ley de Gestión Ambiental), Licencia que previo el cumplimiento de los requisitos legales debe ser otorgado por el Ministerio del Ambiente o por los Organismos de Administración Autónomos, como son los consejos Provinciales y Municipios según como se hubiere establecido en los convenios de descentralización de funciones del Ministerio del Ambiente.

El principio precautorio, en el Ecuador lo encontramos también en las disposiciones de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre que establece todo un sistema de Licencias y prohibiciones para la explotación maderera y para el manejo de la flora y fauna silvestre, en lo que tiene que ver a la declaratoria de Áreas Naturales Protegidas, Bosques y Vegetación Protectores, y en toda la legislación forestal administrativa secundaria.

La Ley de Gestión Ambiental establece también (artículos 41,42) que con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos se concede acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente.

La Ley de Gestión Ambiental ha previsto también, a favor de las mismas personas antes mencionadas, vinculadas por un interés común y

directamente afectados por la acción dañosa para que puedan interponer ante el Juez competente acciones por daños y perjuicios y además por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente.

4.2.3.2. EL QUE CONTAMINA PAGA

Su génesis lo encontramos en el comercio internacional. Su finalidad es impedir la distorsión de los precios que se produce cuando el gobierno de un Estado asume los costos o externabilidades ambientales de la producción de determinadas mercancías. Lo que se asimila como una especie de subsidio a las empresas que se benefician con esos costos menores que aquellas empresas de países donde el Estado les exige asumir sus propios costos ambientales, lo que se denomina internalizar esos costos. Entendemos este principio como la obligación que tienen las personas naturales y jurídicas de pagar los costos de la contaminación ambiental, sin perjuicio de que el Estado asuma esos costos, lo que podría asumirse, por ejemplo en el contrato para explotación de recursos petroleros o mineros. En el ámbito internacional se lo considera como el principio más generalizado del derecho ambiental, pero también como el menos entendido. Las críticas a este precepto apuntan a señalar como una licencia disimulada para contaminar. Sin embargo considero que lo básico que persigue es que los costos involucrados en la prevención y lucha contra la contaminación sean asumidos y solventados por quienes la producen más no por la colectividad social.

4.2.3.3. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

El asunto relativo a la responsabilidad en las normas de los instrumentos relacionados con la protección del medio ambiente, aparece bajo dos formas:

- a)** Como responsabilidad frente a daños causados por efecto de la contaminación ambiental a personas físicas y sus bienes y a personas jurídicas y sus bienes de parte de personas similares.

- b)** Como responsabilidad del Estado por contaminación ambiental que afecte al medio ambiente de otro Estado, produciéndole un daño significativo. Bajo la primera de dichas formas tenemos varias convenciones que establecen la responsabilidad civil por daños ocasionados a personas o bienes de terceros.

4.2.4. DEFINICIONES Y ELEMENTOS DEL DELITO Y DEL DELITO AMBIENTAL PARA LA DOCTRINA

La Real Academia de la Lengua define el vocablo delito, como “la acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena grave.”²² A lo largo de la historia los pensadores y juristas han dado su propia definición de lo que es el delito. En latín delito, es "delictum" palabra que sugiere un hecho contra la ley, un acto doloso que se castiga con una pena.

²² www.rae.es

“Para Guillermo Cabanellas, da su explicación cuando comienza diciendo que la palabra Acto, abarca tanto a lo que uno hace como a lo que deja de hacer (acción y omisión). En las dos formas se expresa la voluntad.

Para que el Acto sea delictivo, debe estar descrito como tal en los Códigos Penales. Para Von Liszt, el delito es: Una acción antijurídica, culpable y penada. El Doctor Jorge Zavala Egas, en su libro Ensayos Jurídicos define al delito y sus características como: “El delito es un acto que se torna infracción cuando tiene los agregados de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.”²³

A continuación describo las categorías jurídicas de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Tipicidad. Este acto debe adecuarse a uno de los tipos penales descritos por el legislador.

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

²³ JIMENEZ, de Asua Luis. **LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO**. Edit. Dikinson. Madrid. 2005. Pág. 150

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

Esta teoría tripartita de los elementos del delito es compartida por el autor chileno Alfredo Etcheberry, en su obra: “Derecho Penal”, en el que nos habla de que: “La tipicidad es un tema cuya importancia trasciende la ciencia del derecho penal, para afectar el fundamento mismo del sistema jurídico político”.²⁴ Y continúa diciendo que el principio de reserva o legalidad posee un triple alcance.

1. Sólo la ley puede crear delitos y asignarles penas (legalidad).
2. La ley penal no puede aplicarse a hechos anteriores a su vigencia (irretroactividad).
3. La ley penal debe referirse a hechos concretos, y no puede dar simples criterios de punibilidad (tipicidad).

De los tres alcances a los que hace referencia el autor, sobre el principio de reserva, el de la irretroactividad de la ley penal es el más antiguo, y tiene como especial influencia el humanismo, luego viene el de la legalidad, y que

²⁴ ETCHEBERRY, Alfredo. **DERECHO PENAL**. Ed. Jurídica de Chile. Santiago-Chile. 2002. Pág. 165

es primordialmente político, en virtud de que nace primordialmente contra las arbitrariedades de los gobiernos despóticos.

4.2.4.1. EI DELITO AMBIENTAL Y SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

“Para el tratadista Peruano Diethell Columbus Murata: El delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, y pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre - espacio.

Postiglione, citado por Jaquenod de Zsogon, en su obra Tratado de Derecho Ambiental, lo define al delito ambiental como: Hecho antijurídico previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la persona humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente determinado por nuevos trabajos y acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivientes.

Para el tratadista Panameño Víctor Barrios Puga, Fiscal Decimoprimer del Circuito Judicial de Panamá, el Delito Ambiental es: Aquella conducta típica,

antijurídica y culpable, ejecutada por cualquier persona natural o jurídica, que cause daño al ambiente ocasionando cambios o alteraciones en la salud y los bienes del ser humano, afectando su derecho a gozar y aprovecharse del mismo."²⁵

El autor Efraín Pérez, en su obra "Derecho Ambiental", cita cuatro elementos que son considerados por el derecho penal ambiental y que se apartan de la doctrina penal tradicional: "1. La tipificación en blanco; 2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como la desestimación de la personalidad jurídica; 3. La exención de grupos o poblaciones determinadas y; 4. La responsabilidad objetiva que se prefiere en la legislación penal ambiental.

1. La tipificación penal en blanco, como característica de la legislación penal ambiental, considera en primer lugar términos en sí contradictorios, puesto que la tipificación es uno de los conceptos fundamentales de las garantías de los derechos de las personas en la aplicación del derecho penal tradicional y requiere una exacta descripción de las acciones humanas constitutivas de infracción y sujetas por lo tanto, a una sanción penal. La norma penal ambiental se remite forzosamente a la infracción de normas ambientales contenidas en normas legales dispersas, como por ejemplo, no haber obtenido permiso o autorizaciones necesarias, o haber incumplido término y

²⁵ BESARES, Marco Antonio. **DERECHO PENAL DEL MEDIO AMBIENTE.** Editorial Porrúa. México. 2001. Pág. 145.

condiciones de los mismos. Considero oportuno y necesario que en nuestro país se dicte un Código Orgánico Ambiental, para evitar contradicciones jurídicas y falta de supletoriedad.

2. Las sanciones penales a personas jurídicas no se ha desarrollado en la legislación hispanoamericana hasta la fecha, pero desde hace muchos años en los Estados Unidos las jurisprudencias de las cortes tienen a considerar a las compañías responsables penalmente por conductas criminales de sus agentes, atribuibles a la compañía. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no debe eximir a los administradores y demás personas físicas que hayan participado como autores o partícipes en el hecho considerado delictivo.

3. Otra de las características de los cuerpos penales ambientales es la exención de responsabilidad que establecen para la caza de animales cuando el cazador se encuentre en estado de necesidad, para alimentarse o alimentar a su familia o para defenderse de depredadores o de animales considerados nocivos, es así como las legislaciones deben excluir la aplicación de las normas penales a los miembros de las comunidades y grupos étnicos indígenas, cuando los hechos tipificados en ella ocurriesen en los lugares donde han morado ancestralmente y han sido realizados según su modelo tradicional de subsistencia.

4. Sobre la responsabilidad objetiva, que es muy aceptada por la doctrina ambiental, en la que la responsabilidad de indemnización y reparación por el daño causado es independiente de la existencia de culpa.”²⁶

²⁶ PÉREZ CAMACHO, Efraín. **DERECHO AMBIENTAL Y DE LOS RECURSOS NATURALES**. Edit. Edino. 1998. Quito-Ecuador. Pág. 56

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN

Desde el año 1998, se establecieron avances significativos relacionados con la protección del medio ambiente, que venían siendo impulsados por Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales desde 1970 e incorporados en los cuerpos constituciones de los países latinoamericanos desde hace tres décadas, con mayor impulso y especificidad en la década de los noventa.

De esta forma, desde la Constitución del año 1998 se consagró la garantía a un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, además, se declararon los deberes ciudadanos para el ambiente, el concepto de desarrollo sustentable, el mecanismo de participación ciudadana en las decisiones que afecten al medio ambiente, la conservación de la diversidad biológica y el establecimiento de parques, reservas y áreas naturales protegidas.

Se estableció la acción de amparo con el objeto de proteger los derechos difusos entre los que se incluye el derecho a un ambiente sano. Respecto al daño ambiental, la Constitución de 1998 delega a la norma secundaria la tipificación de infracciones y responsabilidades civiles y administrativas; aunque, establece que los concesionarios son responsables por los daños

causados, sin mencionar cómo, con lo cual también deja a la ley su reglamentación.

En cuanto al manejo o gestión ambiental la norma constitucional mencionaba como deber del Estado la defensa del patrimonio natural y protección al medio ambiente, para lo cual establece un Sistema Nacional de Áreas Protegidas, declarado como objetivo de prioridad nacional. Asimismo, preveía la preservación del patrimonio genético, la regulación de normas de bioseguridad en la experimentación, uso y comercialización de organismos genéticamente modificados.

Los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado, éstos son inalienables, imprescriptibles; son explotados en función de los intereses nacionales obedeciendo a criterios de racionalización y el agua es un bien nacional de uso público.

Por su parte, la Nueva Constitución del 2008, contiene una normativa ambiental mucho más amplia, en la que el tema ambiental se ha transversalizado exitosamente; de igual forma ratifica algunos derechos y conceptos anteriores como la protección al patrimonio natural y cultural, la pertenencia de los recursos naturales al Estado y el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, entre otros enunciados. Son alrededor de 60 enunciados constitucionales que tienen relación con el medio ambiente.

Algunos de los cambios que se incorporan en el texto constitucional vigente constan: derechos de la naturaleza (**Pacha Mama**), la declaración del agua como un derecho humano irrenunciable y patrimonio nacional estratégico, la declaración de la preservación del ambiente como de interés público, la integridad del patrimonio genético, la prevención del daño ambiental y su remediación, la recuperación de los espacios naturales degradados e indemnización a los perjudicados, lo que implica la integración de dos principios: precaución y remediación.

Otro principio que también se integra en este Proyecto, es el ***Indubio pro naturaleza***, que quiere decir que en caso de duda, el juez debe sentenciar a favor de la naturaleza.

Se especifica que la educación debe potenciar el respeto a la naturaleza entre otros saberes, lo que en la anterior Constitución este deber educativo no es muy claro.

En varios artículos se establecen limitaciones a la propiedad con fines sociales o ambientales, a la seguridad alimentaria y a la protección de lugares considerados como ecológicamente vulnerables. Este articulado ha despertado polémica por cuanto puede despertar inseguridad respecto del derecho y disfrute de la propiedad privada, pero no es algo nuevo, de hecho la función social siempre ha estado prescrita y la limitación ambiental a la propiedad ya existe en otras Constituciones como la Constitución chilena.

La Constitución del 2008 tiene algunas novedades con relación al constitucionalismo ecuatoriano, regional y mundial. Una de ellas es el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos.

El artículo 15 de la Constitución de la República del Ecuador al respecto declara: “Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.”²⁷

De lo expuesto, la declaratoria constitucional contenida en el artículo 15 prohíbe la importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, si un producto químico es objeto de comercio, los requisitos de etiquetado y suministro de información sobre los efectos que puede tener en la salud y el medio ambiente promoverán su utilización sin riesgos, siendo requisito indispensable exigido por las autoridades sanitarias.

²⁷ Corporación de Estudios. **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**. Quito- Ecuador. 2011. Pág. 24

4.3.2. NORMATIVA JURÍDICA DEL DERECHO AMBIENTAL

Una vez que la humanidad siente la necesidad de regular la conservación, protección y preservación del medio ambiente, surge la normativa jurídica ambiental, la cual debe entenderse como la totalidad del Derecho Positivo sobre un asunto determinado; es decir, el conjunto de las disposiciones legales y administrativas vigentes sobre el tema, así como la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia.

El aspecto jurídico incluye esencialmente el Derecho Positivo, esto es, el formalmente promulgado y que su aplicación puede reclamarse en los Órganos de Justicia, con la consecuencia de imposición, si llega el caso, de la coerción estatal, a través de las medidas sancionatorias y de apremio tipificadas en la normativa. Por otra parte, las consideraciones teóricas o doctrina jurídica, conocidas también como Derecho en un sentido más amplio, no son exigibles ni obligatorias en su cumplimiento. Según la Codificación del Código Civil ecuatoriano en su artículo 1, manifiesta que la ley: “manda, prohíbe o permite”²⁸; sin embargo, en el campo ambiental, como en muchos otros campos en la actualidad, se incurre en el error de expedir verdaderos programas de trabajo o planes y proyectos que constituyen normas legales y administrativas en su aspecto formal, pero sin contenido normativo, es decir, son declaratorias que ni mandan, ni prohíben

²⁸ Corporación de Estudios. **CÓDIGO CIVIL**. Quito- Ecuador. 2011. Pág. 16

o permiten, por lo que no son demandables en los juzgados y tribunales de justicia.

Esto es más común en el caso de normas administrativas, aunque también se encuentran en proyectos ambientales que simplemente expresan el deseo o la buena voluntad de que “se respete la ecología”, “el que contamina paga”, “se conserve el agua pura”, etc., sin que conste cómo esas intenciones van a llevarse a cabo, qué institución las va aplicar o qué sanciones se impondrán a los infractores.

En la mayoría de las ocasiones, con la mejor intención, se dictan normas reglamentarias ambientales, pero que carecen de un antecedente o sustento legal suficiente.

Estas normas de carácter administrativo, si bien son aplicables y exigibles por el principio de la presunción de legitimidad o de legalidad de la norma administrativa, podrían impugnarse en sede judicial.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 147, numeral 13, contempla la potestad del Presidente de la República para “expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes...”²⁹, ante lo cual debemos considerar que, el resultado de los excesos reglamentarios es una abundancia de normas ambientales que disponen sobre todos los temas

²⁹ OPCIT. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Pág. 88

pero que no tienen aplicación alguna. Esta abundancia puede dar la falsa impresión de que se cuenta con una normativa legal suficiente, cuando la realidad puede ser que se carece en absoluto de una legislación apropiada o efectiva.

Finalmente, la normativa internacional, legalmente suscrita por representantes del Estado y ratificada por el Congreso Nacional, forma parte del Derecho Positivo y por tanto tiene el carácter de ley.

4.3.3. ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA DE SALUD

La Ley Orgánica de Salud publicada mediante Registro Oficial Suplemento 423 con fecha del 22 de Diciembre del 2006, tienen como finalidad “regular las acciones que permitan efectivizar el derecho universal a la salud consagrado en la Constitución Política de la República y la ley. Se rige por los principios de equidad, integralidad, solidaridad, universalidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, participación, pluralidad, calidad y eficiencia; con enfoque de derechos, intercultural, de género, generacional y bioético.”³⁰

La Ley Orgánica de Salud manifiesta que la salud es un derecho humano inalienable, comprendiendo un completo estado de bienestar físico y emocional: “La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya

³⁰ Corporación de Estudios. **LEY ORGÁNICA DE SALUD**. Quito- Ecuador. 2013.Pág. 5

protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.”³¹

4.3.3.1 CONTAMINACION DEL AGUA POR DESECHOS TÓXICOS

La Ley Orgánica de Salud, clasifica a las sustancias derivadas de los desechos tóxicos de la siguiente manera:

1. De los desechos comunes,
2. infecciosos, especiales
3. De las radiaciones ionizantes y no ionizantes

Los desechos comunes comprenden los residuos orgánicos, es decir, todo desecho de origen biológico, que alguna vez estuvo vivo o fue parte de un ser vivo, por ejemplo: hojas, ramas, cáscaras y residuos de la fabricación de alimentos en el hogar, etc.

Los desechos infecciosos y especiales se refieren al material de tipo médico-hospitalario y todo desecho de origen no biológico, de origen industrial o de algún otro proceso no natural, por ejemplo: plástico, telas sintéticas, etc.

³¹ Corporación de Estudios. **LEY ORGÁNICA DE SALUD**. Quito- Ecuador. 2013.Pág. 5

Y los desechos producto de radiaciones ionizantes y no ionizantes, comprende todo desecho, ya sea de origen biológico o no, que constituye un peligro potencial y por lo cual debe ser tratado de forma especial, por ejemplo: residuo radiactivo, ácidos y sustancias químicas corrosivas, etc.

Dentro de los desechos de productos de radiaciones ionizantes y no ionizantes encontramos los productos de limpieza, pinturas, medicinas y baterías (pilas) que son altamente tóxicos, estos productos necesitan una campaña de recogida específica que no haga que vayan a parar a vertederos incontrolados donde pueden provocar catástrofes medioambientales contaminando aguas y suelos.

Las pilas son uno de los productos tóxicos más peligrosos por su contenido en mercurio y cadmio. Cuando las pilas se han agotado y se acumulan en vertederos o se incineran, el mercurio se deja escapar, y va tarde o temprano al agua.

El mercurio es absorbido por el plancton y las algas, de éstas a los peces y de éstos al hombre. Una pila botón puede contaminar 600.000 l. de agua. Los medicamentos tienen componentes tóxicos que también se pueden filtrar en los vertederos y pasar al agua contaminándola.

4.3.4. ORDENANZA DE LA COMISARIA DE HIGIENE PARA EL MANEJO DE DESECHOS TOXICOS Y RADIOACTIVOS PARA EVITAR LA CONTAMINACION DE FUENTES HIDRICAS

El artículo 99 de la Ley Orgánica de Salud dispone que en el manejo de desechos comunes, infecciosos, especiales, y de las radiaciones ionizantes y no ionizantes intervengan los municipios en la reglamentación y manejo técnico: Artículo 99. “La autoridad sanitaria nacional, en coordinación con los municipios del país, emitirá los reglamentos, normas y procedimientos técnicos de cumplimiento obligatorio para el manejo adecuado de los desechos infecciosos que generen los establecimientos de servicios de salud, públicos o privados, ambulatorio o de internación, veterinaria y estética.”³²

El Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Loja, en el año 2004, dicta y promulga la Ordenanza para el Manejo de Desechos Tóxicos y Radioactivos, cuyo objeto es “regular la generación uso, recolección, almacenamiento, transporte, tratamiento y disposición final de las sustancias, materiales y desechos peligrosos, así como cualquier otra operación que los involucre con el fin de proteger la salud y el ambiente.”³³

El artículo 2 de la Ordenanza manifiesta que: “también serán objeto de regulación, en todo lo relativo a su incidencia y sus efectos en la salud y en

³² Corporación de Estudios. **LEY ORGÁNICA DE SALUD**. Quito- Ecuador. 2013.Pág. 2

³³ ORDENANZA PARA EL MANEJO DE DESECHOS TÓXICOS Y RADIOACTIVOS.Pág.5. Art.1

el ambiente, aquellas sustancias y materiales peligrosos y otros similares, de origen nacional o importado que vayan a ser utilizados con fines de uso agrícola, industrial, de investigación científica, educación, producción u otros fines.

En cuanto a los desechos tóxicos de alta peligrosidad, en la Ordenanza se dispone: “Los desechos producto de radiaciones ionizantes, son altamente nocivos para la salud humana, comprende material simple material simple o compuesto, en estado sólido, líquido o gaseoso que presenta propiedades peligrosas o que está constituido por sustancias peligrosas que conserva o no sus propiedades físicas, químicas o biológicas y para el cual no se encuentra ningún uso por lo que debe implementarse un método de disposición final. El término incluye los recipientes que los contienen o los hubieren contenido”.³⁴

En cuanto a la eliminación de los desechos peligrosos se dispone: “Eliminación de desechos peligrosos: proceso de transformación de los desechos peligrosos, previo a la disposición final, cuyo objetivo no sea el aprovechamiento de alguno de sus componentes, ni de su contenido energético, ni conduzca a la recuperación de los compuestos resultantes.”

La ordenanza únicamente contiene sanciones pecuniarias administrativas a quienes trasladen desechos tóxicos de alta peligrosidad: “Sera sancionado con multa de hasta cinco remuneraciones básicas unificadas a quien en el

³⁴ ORDENANZA PARA EL MANEJO DE DESECHOS TÓXICOS Y RADIOACTIVOS. Pág.5. Art.10

traslado de desechos tóxicos de alta peligrosidad genere algún tipo de contaminación ambiental”

4.3.5. ANÁLISIS DEL DELITO AMBIENTAL EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

El Artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta que: “**Artículo 251.- Delitos contra el agua.-** La persona que contraviniendo la normativa vigente, contamine, deseque o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se impondrá el máximo de la pena si la infracción es perpetrada en un espacio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes.”³⁵

1. LA NORMATIVA EXTRAPENAL. Es decir que es necesario una coordinación armónica entre las diferentes ramas del derecho, el derecho administrativo y el derecho penal, en virtud de que la norma penal es remitida a una tipicidad previamente establecida en la norma

³⁵ Corporación de Estudios, Código Orgánico Integral Penal.. Quito- Ecuador. 2015.Pág.38

administrativa, lo que resulta claramente contrario al principio constitucional de legalidad, el mismo que se encuentra estructurado de tal forma que supone primero la descripción de una hipótesis de hecho, y en segundo término, el establecimiento de una consecuencia jurídica, para el evento de que tal conducta se produzca lo que se conoce en doctrina como la norma penal en blanco.

2. **LA TIPICIDAD.** Como segundo elemento podemos nombrar la tipicidad, es decir el adecuar la conducta a un hecho dañoso para el medio ambiente, es una particularidad cualidad de la ley penal en general, que consiste en la descripción concreta de las acciones humanas o como la descripción abstracta que hace el legislador de las conductas, de los actos lesivos de un bien jurídico o con un significado peligroso para su integridad. El acto típico normalmente es un fenómeno social que forma parte de la dinámica de la sociedad. De la lectura del artículo 251, de nuestro Código Orgánico Integral Penal, se podría determinar también que la norma está perfectamente establecida para los delitos de comisión por omisión.
3. **EI DAÑO.** Como tercer elemento encontramos que es necesario que exista una situación de peligro, es decir, es necesario que una conducta dañosa provoque un daño al medio ambiente, dentro de la clasificación de los delitos según la doctrina los clasifica en delitos de lesión, y de peligro.

4.3.5.1 DELITOS DE LESIÓN

Los delitos de lesión, cuando existe efectivamente un daño o un comportamiento efectivo con menoscabo al bien jurídico tutelado, por ejemplo el homicidio, en el cual se atenta contra el bien jurídico protegido que es el derecho a la vida del ser humano. Que lo encontramos tipificado en el artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal: En el caso de que se “realice descargas en el mar provocando daños graves”³⁶

Como podemos notar existe un daño visible, al bien jurídico protegido, que es la vida de un ser humano producto de esa contaminación.

4.3.5.2 DELITOS DE PELIGRO CONCRETO

La teoría de los delitos de peligro supone una anticipación a la intervención penal y se consuman con la creación de un mero peligro para el bien jurídico tutelado. En la teoría sobre el delito de peligro concreto, la acción del sujeto activo ocasiona un resultado que consiste en la realización de un concreto peligro de lesión para el bien jurídico protegido, es decir que no quede duda que el bien jurídico estuvo en peligro. Un ejemplo de esta teoría la encontramos claramente definida dentro de la legislación Ecuatoriana en el Art. 251: *“La persona que contraviniendo la normativa vigente, contamine, deseque o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas*

³⁶ Corporación de Estudios, Código Orgánico Integral Penal.. Quito- Ecuador. 2015.Pág.38

hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se impondrá el máximo de la pena si la infracción es perpetrada en un espacio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes.”³⁷

Como podemos ver en el artículo transcrito, existen dos verbos rectores dentro del mismo, el primero es causare, en cuyo caso estamos ante un daño realizado afirmativamente, pero en el segundo caso nos habla del verbo pudiere, y en este caso es una posibilidad de causar un daño, pero que se encuentra determinado por que tan solo la posibilidad puede causar dicho daño.

4.3.6 CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES

4.3.6.1 EL CONVENIO DE ROTTERDAM

En el contexto internacional la temática del manejo de los desechos tóxicos ha sido tratada ampliamente principalmente por los gobiernos miembros de las Organizaciones de las Naciones Unidas. En el devenir de los tiempos el

³⁷ Corporación de Estudios, Código Orgánico Integral Penal. Quito- Ecuador. 2015.Pág.38

crecimiento exponencial de la producción y el comercio de productos químicos durante los tres últimos decenios ha despertado preocupación ante los posibles riesgos planteados por los productos químicos y plaguicidas peligrosos. Los países que carecen de una infraestructura adecuada para vigilar la importación y utilización de estos productos químicos están en una situación especialmente vulnerable.

Por lo expuesto en el año de 1998 se aprobó el Convenio de Rotterdam en la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en Rotterdam. Entró en vigor el 24 de febrero de 2004. Durante el período provisional, más de 170 países designaron a unas 265 autoridades nacionales para que actuaran en su nombre en el desempeño de las funciones administrativas requeridas por el Convenio.

Principalmente el objetivo del Convenio es promover la responsabilidad compartida y los esfuerzos conjuntos de las partes en la esfera del comercio internacional de ciertos productos químicos peligrosos, a fin de proteger la salud humana y el medio ambiente frente a posibles daños y contribuir a su utilización ecológicamente racional, facilitando el intercambio de información acerca de sus características, estableciendo un proceso nacional de adopción de decisiones sobre su importación y exportación y difundiendo esas decisiones a las partes.

El Convenio permite a la comunidad mundial vigilar y controlar el comercio de determinados productos químicos peligrosos para las fuentes hidriacas. No se trata de una recomendación para prohibir el comercio mundial o la utilización de determinados productos químicos. Da a las partes importadoras la capacidad de tomar decisiones fundamentadas sobre los productos químicos que desean recibir y de excluir los que no pueden manejar en forma inocua. Si el producto químico es objeto de comercio, los requisitos de etiquetado y suministro de información sobre los efectos que puede tener en la salud y el medio ambiente promoverán su utilización sin riesgos. El Convenio Rotterdam clasifica a los desechos tóxicos en peligrosos y no peligroso que constan en el anexo II y III del mencionado Convenio, teniendo en cuenta los principios y compuestos activos de cada uno de las sustancias.

De conformidad al anexo 3, existen varias sustancias altamente peligrosas, cuyo transporte es restringido: entre ellas constan: “formulaciones de polvo seco que contengan una combinación de benomil, carbofurano y tiram, metamidofos, fosfamidón, metil-paratión.

Productos químicos industriales: amianto (actinolita, antofi lita, amosita, crocidolita, tremolita), bifenilos polibromados (PBB), bifenilos policlorados (PCB), terfenilos policlorados (PCT), tetraetilo de plomo (TEL), tetrametilo de plomo (TML) y fosfato de tris (2,3-dibromopropil).”³⁸

³⁸ <http://www.fmed.uba.ar/depto/toxico1/rotterdam.pdf>

Las sustancias anteriormente citadas según el Convenio de Rotterdam, deben ser almacenadas y transportadas de acuerdo a procedimientos especiales adoptados por cada uno de los Estados Miembros, son altamente tóxicos, y ponen en riesgo la salud de las personas y el equilibrio del ecosistema.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Conforme se estableció desde la fase de proyección, el presente trabajo en lo principal se orienta por la metodología científica de la investigación, y por ello parte del planteamiento de una hipótesis, un objetivo general y tres objetivos específicos, en torno a los cuales se ha construido todo un amplio acopio teórico y empírico que permite su verificación y contrastación como requisito indispensable para la validación del presente trabajo.

El presente proceso investigativo, se caracteriza por la observación pormenorizada de la problemática de investigación referida a la desproporcionalidad entre sanciones e infracciones, respecto del delito de la contaminación de fuentes hídricas.

Posterior al desarrollado el proceso investigativo, procedí a la redacción del informe final, contemplando los lineamientos metodológicos idóneos para el efecto, así como la normativa vigente en la Universidad Nacional de Loja, los materiales utilizados en el desarrollo de la presente investigación los puedo describir de la siguiente forma:

- Utilización de fuentes primarias de la investigación: Formulario de encuestas y entrevistas aplicadas a la población de interés: abogados

que se desempeñan en el libre ejercicio y operadores de justicia (jueces).

- Utilización de fuentes secundarias de la investigación: Material bibliográfico contenido en textos jurídicos, diccionarios y codificación legal.
- Utilización de recursos tecnológicos: Se empleó elementos informáticos para organizar jerárquicamente la información obtenida mediante la técnica de las encuestas y entrevistas. Además se utilizó material publicado en la red (Word Wide Web).

5.2. MÉTODOS

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas, que permitan el abordaje adecuado de la problemática de investigación y el desarrollo sistemático del conocimiento.

En la presente investigación como métodos auxiliares utilicé los siguientes: el método deductivo, la inducción, el método descriptivo, estadístico e histórico. Además para el tratamiento de los datos obtenidos en la investigación de campo fue de singular importancia los métodos analítico y sintético. Para ilustrar de mejor forma los resultados obtenidos, los presento a través de tablas porcentuales y gráficos estadísticos.

5.2.1 MÉTODO CIENTÍFICO

Este método lo utilicé para referirme fundamentalmente a los procesos metodológicos que se siguen en la investigación científica; esto es: partir de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, concretado en el análisis jurídico del delito de tenencia, utilización o comercialización ilícita de desechos tóxicos.

El método científico ha sido empleado en el presente proceso de investigación desde el instante mismo de la identificación del problema jurídico, pues constituye la guía básica para el correcto planteamiento de los objetivos, hipótesis y metodología a utilizar. Por medio del desarrollo de una matriz problemática, pude identificar que actualmente no se encuentra suficientemente legislado el tipo penal de la contaminación de fuentes hídricas. Por medio del método científico logré sistematizar y jerarquizar los diferentes conceptos y categorías jurídicas tales como: derecho ambiental, contaminación ambiental, daño ambiental y delito ambiental.

5.2.2 EL MÉTODO ANALÍTICO

Este método lo utilicé en el instante en que el problema es identificado y estudiado en sus partes, es decir, para descomponerlo en sus elementos constitutivos para posteriormente ser reunificados en un todo.

El método analítico fue aplicado durante todo el desarrollo de la investigación, y de manera especial en el instante de analizar cada uno de los conceptos y categorías jurídicas expuestas en el marco conceptual.

Además el método analítico lo apliqué al momento de analizar cada una de las normas de tipo constitucional y legal que versan sobre la temática expuesta.

5.2.3 EL MÉTODO SINTÉTICO

Los conceptos juicios y proposiciones resultantes del proceso anterior, mediante un examen crítico, me coadyuvaron para contrastar la hipótesis planteada, verificar los objetivos propuestos, formular conclusiones y las recomendaciones de solución al problema.

En la presente investigación el método sintético resulta del hecho de que una vez efectuado el análisis pormenorizado de las partes motivo de análisis, estas se reunifican en un todo sistemático, facilitando plantear posibles soluciones al problema investigado. Por medio de la aplicación del método sintético logré establecer juicios de valor respecto del problema elegido, es decir, que actualmente y de conformidad a la realidad jurídica del Ecuador, es necesaria una reforma legal al artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal.

5.2.4 EL MÉTODO INDUCTIVO

Por medio del método inductivo obtuve conclusiones generales a partir de premisas particulares.

En cuanto al desarrollo de una investigación jurídica, este método es el más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación.

Por medio del método inductivo, he logrado plantear y contrastar la hipótesis propuesta, puesto que sus elementos son aplicables a un todo en concreto, es decir, que el transporte de desechos tóxicos produce una degradación ambiental catastrófica y que en muchos casos incluso puede afectar a la vida humana.

Por su parte, el método científico de la deducción o método axiomático es aplicable a todo el proceso investigativo, desde la selección del problema a investigar, hasta la formulación de conclusiones y recomendaciones. El método deductivo consiste en la totalidad de reglas y procesos, con cuya ayuda es posible deducir conclusiones finales a partir de unos enunciados supuestos llamados premisas.

Además, por medio del planteamiento de premisas generales derivadas del procedimiento anterior, logré establecer que se debe incrementar la pena específica del tipo penal de la contaminación de fuentes hídricas.

5.2.5 MÉTODO ESTADÍSTICO

El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación.

Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación

El método estadístico de la investigación consiste en ordenar jerárquicamente los resultados obtenidos mediante la aplicación de instrumentos de evaluación como encuestas, entrevistas, test, censos, etc., para posteriormente ser analizados y contrastados.

En la presente investigación el método estadístico fue utilizado al instante de ordenar la información obtenida mediante la aplicación de las encuestas, en gráficos numéricos porcentuales para su posterior análisis e interpretación.

5.2.7 MÉTODO COMPARATIVO

El método comparativo parte del análisis de entornos, destacando diferencias y similitudes entre sí. El método comparativo se aplica a todas las ramas del Derecho, por lo tanto, puede aplicarse no sólo al derecho interno o nacional, sino también al derecho extranjero, e internacional; a todas las fuentes del derecho; y a todas las disciplinas jurídicas

Es decir, incluso puede aplicarse al derecho empresarial, corporativo, minero, penal, laboral, entre otras tantas. Por lo tanto, podemos afirmar que el método estudiado no sólo se aplica a todas las ramas del derecho, sino también a todas las disciplinas jurídicas que no son ramas del derecho como la sociología jurídica, historia y filosofía del derecho, política, economía, etc.

El método comparativo en el desarrollo de la presente investigación fue utilizado principalmente en el estudio de los convenios y tratados internacionales vigentes. En el desarrollo del marco jurídico analizo el Convenio de Rotterdam, como fundamento legal de protección medioambiental en el que se prohíbe expresamente la dispersión de sustancias altamente peligrosas en las fuentes hídricas. Hago énfasis en que el convenio de Róterdam trata sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo, aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos que comúnmente se dispersan en fuentes hídricas.

5.3 TÉCNICAS

5.3.1 TÉCNICA DE LA ENCUESTA Y ENTREVISTA

Dentro del trabajo de campo consideré una muestra tomada al azar de treinta profesionales del derecho de la ciudad de Loja, para la realización de las encuestas y de tres para las entrevistas, a quienes se les aplicó un formulario que fue oportunamente aprobado por el señor Director de Tesis.

Es de destacar la colaboración ágil y desinteresada de los profesionales encuestados.

5.3.2 TÉCNICA DE FICHAJE BIBLIOGRÁFICO

Utilice la consulta bibliográfica y el fichaje, como técnicas de recolección de información, especialmente en cuanto al acopio teórico, de tal manera que dicho trabajo sistemático, permitió la adecuada organización de los materiales bibliográficos y documentales obtenidos, sobre los cuales se elaboró el marco conceptual, doctrinario y jurídico de la tesis.

Los datos de la investigación empírica los presento en tablas y gráficos estadísticos porcentuales, de los cuales se deriva la interpretación de datos y el análisis respectivo de la información recabada.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS

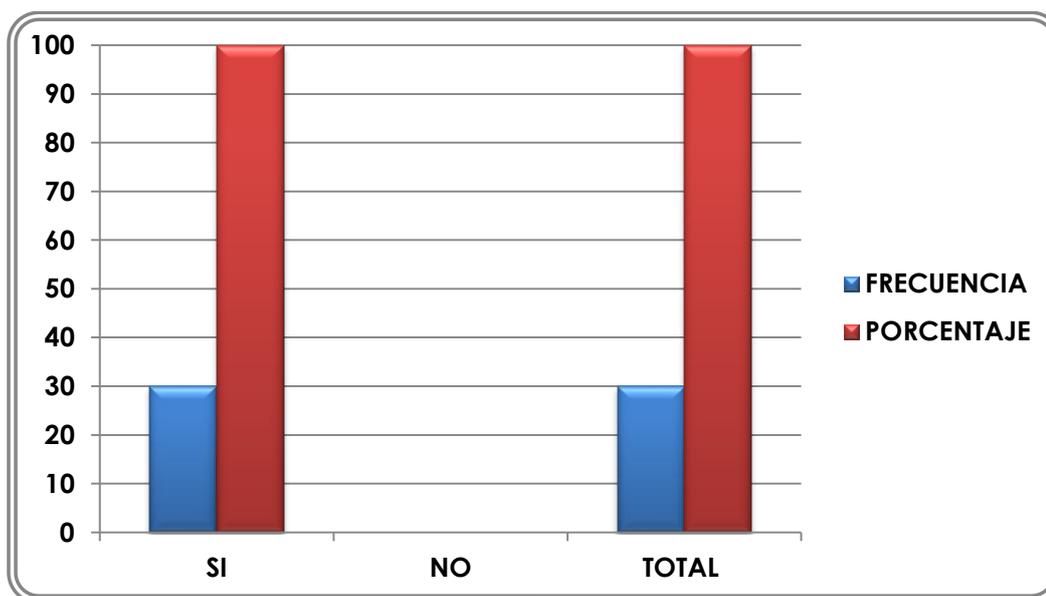
1. ¿Cree usted que la contaminación, desequilibrio o alteración de los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas, por parte de personas inescrupulosas, se encuentra penalizado en la legislación ecuatoriana, por considerar que estos elementos contaminan el medio ambiente, y que son peligrosos para salud humana?

<u>CRITERIO</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: Patricio Sánchez

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



INTERPRETACIÓN

En la presente interrogante de un universo total de treinta personas encuestadas, la totalidad de sus miembros, manifiestan la contaminación de fuentes hídricas, por parte de personas inescrupulosas, está penalizado en la legislación ecuatoriana, puesto que éste tipo de elementos contaminan el medio ambiente y constituyen un peligro para la salud humana.

ANÁLISIS

La totalidad de la población encuestada manifiesta que el tipo penal identificado como: la contaminación de fuentes hídricas, está contemplado en la legislación penal ecuatoriana.

Efectivamente, en el artículo 251 A del Código Orgánico Integral Penal, se sanciona a quien contamine, deseque o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves.

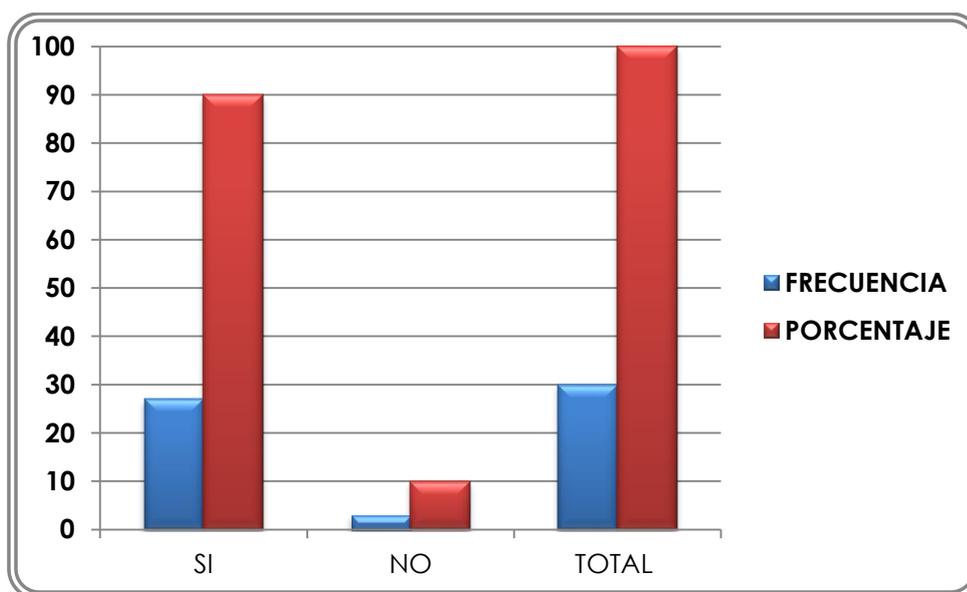
2. ¿Considera usted que la contaminación de fuentes hídricas, contraviene al principio de proporcionalidad entre las infracciones y sanciones, en la legislación penal ecuatoriana?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: Patricio Sánchez

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



INTERPRETACIÓN

En la presente interrogante de un universo total de treinta personas encuestadas, 27 de sus miembros con una representatividad del 90%, manifiestan que, efectivamente, el tipo penal de la contaminación de fuentes hídricas, contraviene al principio de proporcionalidad entre las infracciones y

las sanciones; en cambio, 3 personas que representan el 10%, expresan que el tipo penal en mención no contraviene al principio de proporcionalidad en absoluto.

ANÁLISIS

La gran mayoría de la población encuestada manifiesta que el tipo penal de la tenencia, utilización o comercialización ilícita de desechos tóxicos, contraviene al principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones.

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador, establece el principio de proporcionalidad cuando determina que se establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales. Esto contrasta con la realidad, porque nuestro sistema penal a más de ser anquilosado, vulnera flagrantemente los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la naturaleza, al establecer penas insuficientes y exiguas.

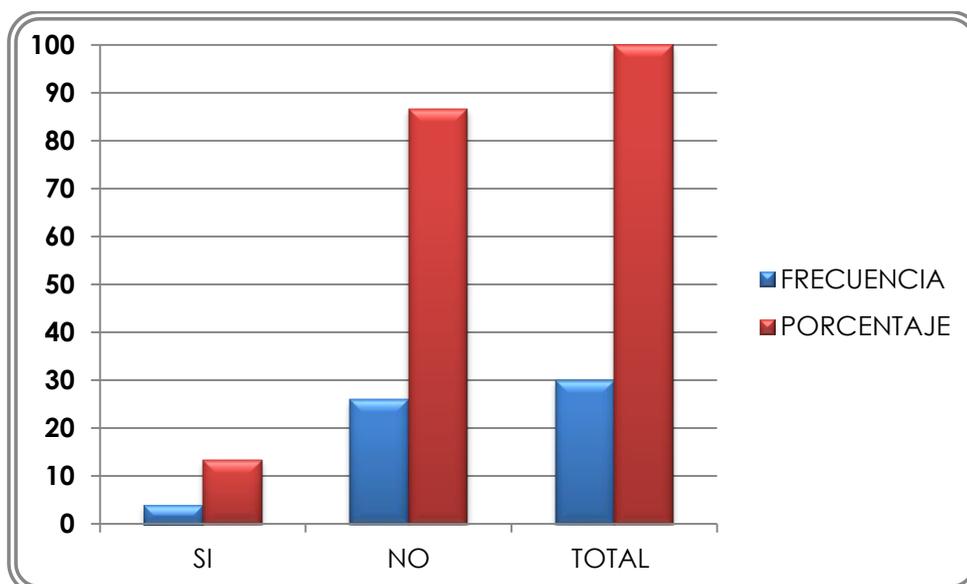
3. ¿Está usted de acuerdo que el artículo 251 de Código Orgánico Integral Penal que entre otros aspectos manifiesta: “y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco año”?

<u>CRITERIO</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	4	13%
NO	26	87%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: Patricio Sánchez

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



INTERPRETACIÓN

En la presente interrogante de un universo total de treinta personas encuestadas, 4 de sus miembros con una representatividad del 13%,

manifiestan concordar con la sanción específica de 3 a 5 años, aplicable al delito de contaminación de fuentes hídricas; en cambio, 26 personas que representan el 87%, expresan estar en total desacuerdo con la sanción de 3 a 5 años, por considerarla insuficiente, por los daños derivados mediante este tipo de acto doloso.

ANÁLISIS

La gran mayoría de la población encuestada expresa su desacuerdo con la interrogante planteada, puesto que la sanción específica de 3 a 5 años, aplicable al delito de contaminación de fuentes hídricas; es insuficiente y exigua, considerando que el bien jurídico que se protege es precisamente el medio ambiente.

El fin del Derecho Penal es la protección de los valores fundamentales, como son la vida, el honor, la propiedad, la salud, el ambiente etc. En consecuencia, el bien jurídico protegido por el artículo 251, es la calidad de la vida, aunque de manera más amplia, está ligado con bienes fundamentales del hombre, tales como la vida misma y la integridad psicofísica del individuo, así como la salud pública e individual.

Las normas ambientales de carácter penal, comprende aquella regulación específica referente al uso y conservación de todos los bienes, fenómenos, y elementos que componen el ambiente humano (que se integra a su vez, por el entorno natural, formados por los recursos vivos o biológicos y los

recursos naturales inertes; y el entorno creado, cultivado, edificado por el hombre y ciertos fenómenos naturales), en tanto influyan en la calidad del entorno desde el punto de vista del interés humano. Por lo tanto su protección incluye el establecimiento de sanciones drásticas a quien las vulnere.

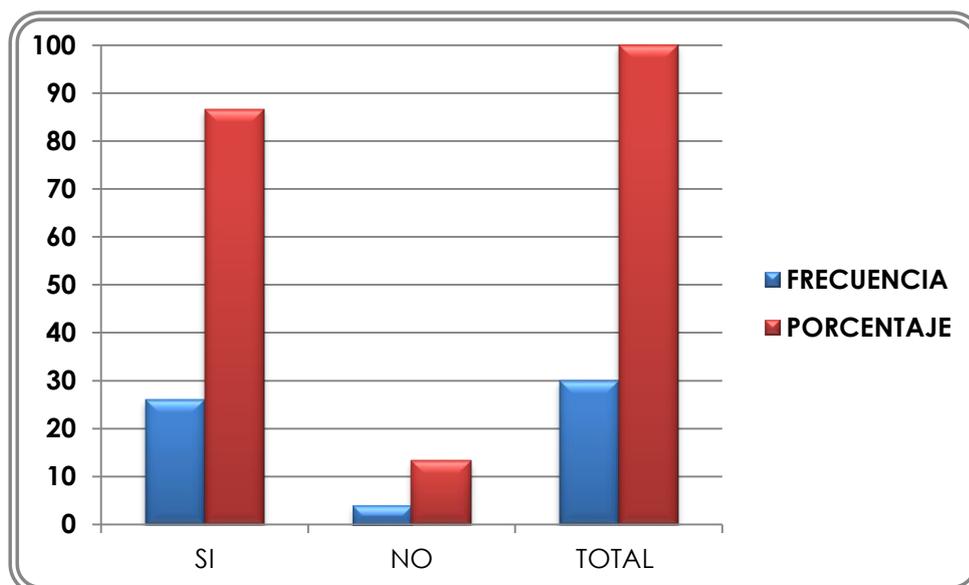
4. ¿Cree usted que el principio de proporcionalidad se lo debe tener en cuenta, al momento de sancionar a las personas que contaminen fuentes hídricas en el territorio nacional?

<u>CRITERIO</u>	<u>FRECUENCIA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: Patricio Sánchez

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



INTERPRETACIÓN

En la presente interrogante de un universo total de treinta personas encuestadas, 26 de sus miembros con una representatividad del 13%, manifiestan que es necesario observar el principio de proporcionalidad, al aplicar la pena específica del delito tipificado como contaminación de fuentes hídricas; en cambio, 4 personas que representan el 13%, expresan que la pena específica aplicable para el delito en mención guarda total concordancia y proporcionalidad

ANÁLISIS

La gran mayoría de la población encuestada manifiesta que es necesario observar el principio de proporcionalidad, al aplicar la pena específica del delito tipificado como contaminación de fuentes hídricas

Para que exista proporcionalidad entre penas y delitos debe existir una equiparación valorativa de tal forma que la pena sea adecuada al acto. Es por esto que el legislador al momento de establecer una pena a un delito lo debe hacer con criterio técnico, más no atendiendo a particulares circunstancias meramente políticas, provocando esto una distorsión del principio de proporcionalidad, el mismo que establece que a mayor restricción de la libertad mayor importancia del bien jurídico lesionado penalmente.

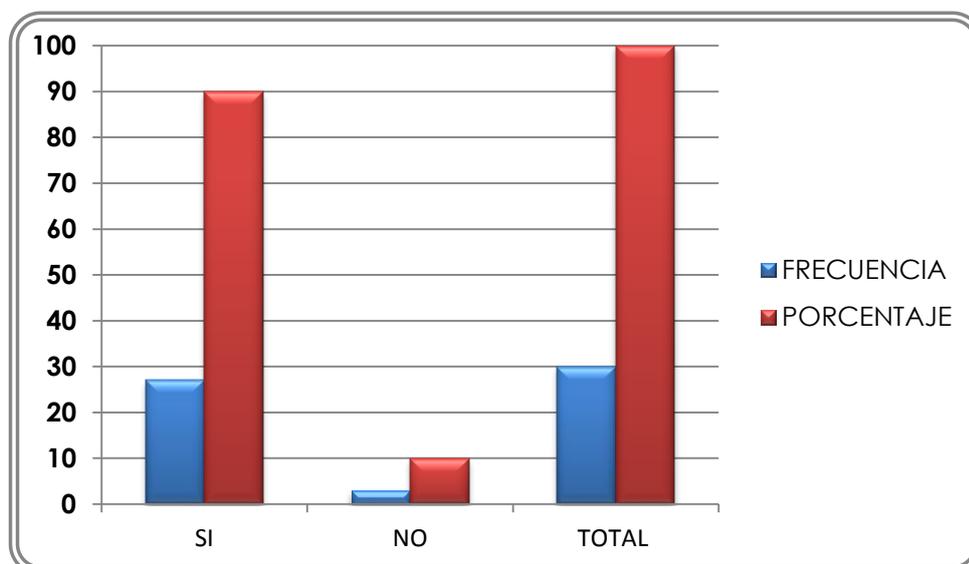
5. ¿Considera usted que es necesario reformar el artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal, incrementando la sanción a las personas que contaminen fuentes hídricas en el territorio nacional?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a profesionales del derecho.

ELABORACIÓN: Patricio Sánchez

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



INTERPRETACIÓN

En la presente interrogante de un universo total de treinta personas encuestadas, 27 de sus miembros con una representatividad del 90%, manifiestan que es necesario reformar el artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal, incrementando la sanción para quienes comercializa

desechos tóxicos; en cambio, 3 personas que representan el 10%, expresan que no es necesario establecer reforma alguna al artículo al artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal

ANÁLISIS

Como consecuencia de la comisión de un delito, se establece un “castigo” el cual es denominado como pena, la cual es la real privación o restricción de bienes o derechos del autor del delito. La pena siempre será impuesta por un Tribunal Penal, mediante una resolución o sentencia siendo la más común la pena de prisión o pena privativa de libertad.

La gran mayoría de la población encuestada, manifiesta que actualmente es necesario incrementar las sanciones para quienes contaminen fuentes hídricas en el territorio nacional

El derecho penal en el nuevo constitucionalismo se lo debe entender como un derecho constitucional aplicado. Este proceso de constitucionalización del derecho penal hace que el legislador no se maneje a su arbitrio siendo dependiente de coyunturas políticas, dado que debe respetar los valores que se encuentran constitucionalmente establecidos. En la Constitución vigente, por primera vez se le ha otorgado derechos a la naturaleza, por tanto, el marco regulatorio complementario debe contener sanciones drásticas, para proteger y garantizar a las personas habitar en un ambiente equilibrado, y libre de contaminación.

6.2. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

De acuerdo a la planificación realizada en los aspectos metodológicos del proyecto de investigación respectivo, procedí a la aplicación de 2 entrevistas a profesionales del derecho que se desempeñan como funcionarios públicos.

PREGUNTA No. 1

1. ¿CONSIDERA USTED QUE LA DISPOSICIÓN LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 251 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CONTRAVIENE AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE SANCIONES E INFRACCIONES?

Los entrevistados al respecto manifestaron lo siguiente.

Respuesta 1: El primer entrevistado manifiesta que: “Efectivamente, la disposición legal contenida en el artículo 251, del Código Orgánico Integral Penal, contraviene al principio de proporcionalidad entre sanciones e infracciones.

El garantismo penal nos brinda una justificación a la existencia del derecho penal, al regular y minimizar la violencia punitiva; a su vez el garantismo establece parámetros de legitimación del Estado en el uso de su poder punitivo; en fin, trata de adecuarlo al derecho penal a un modelo de democracia sustancial propia de un Estado constitucional de derechos y justicia.

El legislador debe redactar en forma general la norma y lo conseguirá describiendo los factores típicos de cada grupo de casos. Además debe dar un significado unívoco y preciso al tipo penal de tal forma que al realizar la subsunción exista certidumbre, para esto debe hacer uso del principio de determinación del supuesto de hecho, todo esto dado que la ley penal es la única base de incriminación de comportamientos y de imposición de sanciones, en consecuencia la fuente principal del derecho penal es la ley.

En cuanto al tipo penal contenido en el artículo 251, del Código Orgánico Integral Penal, el legislador trata por igual dos tipos de conductas que encierran características totalmente diversas. Personalmente considero que teniendo en cuenta los efectos producidos, este tipo de conductas debió tipificarse por separado, e imponiéndoles penas distintas para cada una.”

Respuesta 2: “La importancia que adquiere el legislador al momento de crear una ley penal es de gran magnitud, dado que este va a encaminar el comportamiento social por una determinada senda. A título personal, considero que la disposición legal contenida en el artículo 251, del Código Orgánico Integral Penal, contraviene al principio de proporcionalidad entre sanciones e infracciones.

Para formular este análisis es necesario considerar que, el principio de proporcionalidad obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas

restrictivas aplicables, a que sean lo suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido, y a elegir aquella que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos y la más adecuada para la protección eficaz de los bienes jurídicos.

En la tipificación de un delito, hay que distinguir dos exigencias; la primera: la pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada; y la segunda: la proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho.

El Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. Este principio de proporcionalidad exige que un medio sea, en el caso concreto, idóneo y necesario para conseguir el fin deseado. Al respecto la Constitución de la República del Ecuador, declara que: “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza”.

Finalmente, es necesario señalar que mediante el principio de proporcionalidad, se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional, de tal modo que la responsabilidad de los particulares, para su existencia requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intensión que se juzga

lesiva; o sea que solo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifican la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución.

PREGUNTA No. 2

2. ¿CONSIDERA USTED QUE ES NECESARIO REFORMAR EL ARTÍCULO 437.A DEL CÓDIGO PENAL, INCREMENTANDO LA SANCIÓN ESPECÍFICA PARA QUIENES CONTAMINEN FUENTES HÍDRICAS EN EL TERRITORIO NACIONAL?

Los entrevistados al respecto manifestaron lo siguiente.

Respuesta 1: El primer entrevistado manifiesta que: “Actualmente, es necesario reformar el artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal, incrementando la sanción específica para quienes contaminen fuentes hídricas en el territorio nacional.

En el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el Asambleísta Nacional al dictar las leyes correspondientes, especialmente penales, debe actuar dentro de los límites constitucionales. De igual manera tampoco se pueden establecer penas de prisión perpetuas o confiscación, peor aún someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

De lo manifestado se desprende, que en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el Asambleísta Nacional debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo, de una paz social y la garantía de la ética social pública. Al momento de reformar el artículo en mención, se debe propugnar garantizar el objeto jurídico, es decir, el bien jurídicamente tutelado, el bien o el derecho protegido por las leyes penales, siendo en los delitos ambientales, el medio ambiente.”

Respuesta 2: El segundo entrevistado al respecto manifiesta que: “Dado el marco jurídico constitucional que se encuentra vigente, en donde se proclaman derechos a la naturaleza, resulta necesario reformar el artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal,, incrementando la sanción específica para quienes contaminen fuentes hídricas en el territorio nacional.

Además, es importante, que el mencionado principio de proporcionalidad se manifiesta especialmente a la hora de dictar sentencia condenatoria, en la que necesariamente deberá darse balance a la equidad entre la pena impuesta y los hechos cometidos, atendiendo a las circunstancias en que se dieron los mismos, pero es el juez o tribunal de garantías penales, el garante del equilibrio que se mantenga, pues son ellos quienes deben determinar la pena que debe dictarse, observándose que ella, se adecúe proporcionalmente a la gravedad de los hechos.

Personalmente, considero que al efectuarse una reforma legal al artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal, en primer lugar lo que tiene que hacer el legislador es establecer el techo de la pena o el máximo de pena, para esto tiene que con argumentos sólidos justificarla.

Posteriormente el legislador tendrá que utilizar la teoría del bien jurídico ponderado y reflexionar, tipo por tipo, la relación que existe entre el bien jurídico constitucionalmente protegido, el tipo penal y la potencial restricción del derecho a la libertad. A continuación se tiene que utilizar los parámetros del principio de lesividad: sólo se persiguen hechos que afecten a un bien jurídico; y el de proporcionalidad: a mayor restricción de la libertad mayor importancia del bien jurídico lesionado penalmente. La sociedad debe tomar en cuenta que lo más importante en la creación de la pena es su eficacia y prontitud de la imposición que la severidad de la misma.

Ponderado el bien jurídico el legislador tendrá que a su vez racionalizar la gravedad del delito, es decir el grado de la ofensa, el desvalor de la acción, la trascendencia social del hecho, el grado de ejecución y las formas de participación. Todo esto tomando en cuenta la necesidad de tutela y los fines que se persigue con la pena a implantarse.

A pesar de que las conductas degradantes al medio ambiente se encuentran reguladas de una u otra manera a través de las responsabilidades

administrativa, civil y penal, éstas no han alcanzado los fines y objetivos para los que fueron creadas, y menos aún la responsabilidad penal a una persona por el incumplimiento de la ley ambiental, la cual es percibida como un ejercicio jurídico excepcional, imperfecto y poco eficaz; por lo tanto, ante la necesidad y el reto de un Derecho Penal eficaz, se debe incrementar las penas a quienes contaminen fuentes hídricas en el territorio nacional.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Dentro de la presente investigación se ha propuesto un objetivo general y dos objetivos específicos, los cuales se verifican totalmente en los siguientes términos.

7.1.1 OBJETIVO GENERAL

- ***Realizar un análisis jurídico, crítico y doctrinario sobre los delitos contra los recursos naturales en la legislación penal ecuatoriana.***

El presente objetivo general se cumplió en su totalidad, puesto que en transcurso del desarrollo de los contenidos teóricos, he realizado un estudio crítico, jurídico y doctrinario, sobre el delito ambiental en la legislación penal ecuatoriana, convenios y tratados internacionales.

En el marco conceptual, se analizó pormenorizadamente las categorías conceptuales, y todos los elementos relacionados con el delito ambiental: el derecho ambiental, la contaminación, el ecosistema, la ecología, las comunidades ambientales. A más se definió el rol que cumple la Organización Mundial de la Salud, como ente de protección integral del medioambiente y la salud de las personas.

En el marco doctrinario, específicamente en el numeral **4.2.4**, expongo con claridad la clasificación doctrinaria, y los elementos constitutivos del delito ambiental.

En el marco jurídico, efectúo un amplio análisis del delito ambiental en la legislación ecuatoriana, destacando su clasificación y la normatividad vigente para regular y sancionar los actos típicos-antijurídicos en contra de la naturaleza, que por primera vez, el ordenamiento jurídico ecuatoriano le ha otorgado derechos propios. Específicamente en el numeral 4.3.6, efectúo el análisis comparativo del Convenio de Rotterdam, como instrumento internacional vigente, de aplicación obligatoria para los Estados suscritores.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Los objetivos específicos planteados en la investigación fueron:

- 1. Analizar jurídicamente las conductas de peligro y daño en la tipificación del delito contra las fuentes hídricas en la legislación ecuatoriana.**

El presente objetivo se verifica en su totalidad. Específicamente por medio de la aplicación de las entrevistas, se logró recabar el criterio de profesionales que se desenvuelven en el campo del derecho ambiental, los cuales sugieren inequívocamente, incrementar la pena específica del tipo

penal de la tenencia utilización o comercialización ilícita de desechos tóxicos, sustancias radiactivas u otras similares.

Los criterios obtenidos por medio de la aplicación de la encuesta y entrevista, se articularon debidamente para formular la fundamentación jurídica que sustenta la propuesta de reforma, constante en el numeral **7.3** del informe final.

2. Efectuar el análisis jurídico del artículo 251 del Código Integral Penal, haciendo énfasis en el contenido punitivo de la norma.

El presente objetivo se verifica en su totalidad. Específicamente por medio de la aplicación de las entrevistas, se logró recabar el criterio de profesionales que se desenvuelven en el campo del derecho ambiental, los cuales sugieren inequívocamente, incrementar la pena específica del tipo penal de la contaminación de fuentes hídricas.

Específicamente en el numeral 4.3.5, realizo el respectivo análisis del artículo 251 del Código Integral Penal, haciendo énfasis en el contenido punitivo de la norma

3. Proponer reformas legales al Código Orgánico Integral Penal, específicamente al artículo 251 referentes al peligro y daño ocasionados al medioambiente y al ecosistema.

El presente objetivo específico se ha cumplido en su totalidad en el desarrollo del acopio teórico del informe final, y de forma específica mediante el desarrollo de las encuestas en la interrogante número 5, la mayoría de la población encuestada, manifiesta que es necesario proponer reformas legales al Código Orgánico Integral Penal, específicamente al artículo 251 referentes al peligro y daño ocasionados al medioambiente y al ecosistema.

Finalmente en el numeral 9.1, se concreta la propuesta de reforma legal al artículo 251 del Código Orgánico Integral Penal.

7.2 CONTRASTACION DE HIPÓTESIS

La norma jurídica contenida en el artículo 251 de la legislación penal ecuatoriana, contraviene al principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

La hipótesis planteada se contrasta positivamente. De conformidad a lo establecido en el desarrollo de la presente investigación, el Código Orgánico

Integral Penal., en su artículo 251, tipifica el tipo penal de la contaminación de las fuentes hídricas.

En el Ecuador, diversas Organizaciones no gubernamentales, han motivado una serie de iniciativas de ley que tienen como objetivo que se proteja el medio ambiente que nos rodea. Por tal motivo, es necesario que las conductas que afectan gravemente nuestro entorno ambiental, sean tipificadas por la ley penal como delitos, y sean sancionadas con multas e incluso, con severas penas de prisión.

El Derecho Penal tiene una gran importancia en el ámbito ambiental, debido a que tiene como objetivo evitar los daños o riesgos más graves a los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social. Actualmente, su nivel de injerencia en la vida de los ciudadanos abarca la protección de todo el entorno del ser humano, que pudiera sufrir cualquier tipo de agresión que lo ponga en riesgo, incluyendo nuestro medio ambiente.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA.

Un tema de actualidad que ha cobrado gran importancia en los últimos años, es la regulación legal de las conductas que afectan el medio ambiente, ya sea flora, fauna, ríos, mares, cielo, suelo, subsuelo, etc. Mediante la

promulgación de la Constitución del año 2008, el Ecuador se convirtió en el primer país en el mundo en reconocer a la naturaleza como un alguien y no como un algo, que se puede explotar y destruir. La Constitución de la República del Ecuador consagra que la naturaleza o Pacha Mama, es donde se reproduce y realiza la vida, tiene el derecho a que se respete integralmente su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Por su parte, el artículo 14 de la Constitución de la República manifiesta que es deber del Estado garantizar y reconocer el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación, y que garantice la sostenibilidad y el buen vivir. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados procedimientos y libertades para proteger el medio ambiente.

Por su parte la legislación secundaria, concretada en el Código Sustantivo Penal, específicamente en su artículo 251, hace referencia a los casos de contaminación de fuentes hídricas. Por lo anteriormente mencionado, surge la necesidad de incrementar las sanciones para quienes de forma dolosa cometen esta actividad, incrementar la sanción del tipo penal

El incremento de la punibilidad de los delitos ambientales, resulta imperante de conformidad a los preceptos declarados en la Constitución de la

República del Ecuador, donde el Estado se obliga a proteger y garantizar la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y el patrimonio genético del país.

8. CONCLUSIONES

Una vez desarrollado metodológicamente el proceso de la presente investigación, concluyo en los siguientes términos:

PRIMERA.- El Derecho del Ambiente se ocupa principalmente de combatir los peligros que amenazan nuestras vidas, esto es, nuestro equilibrio natural, en virtud de que nosotros como seres humanos formamos parte de un gran conjunto que es el Medio Ambiente y su entorno. El Derecho ambiental privilegia a aquellos instrumentos jurídico-ambientales preventivos y voluntarios, para incrementar el cumplimiento de la ley ambiental.

SEGUNDA.- La legislación ecuatoriana vigente reconoce a la naturaleza como un alguien y no como un algo que se puede explotar y destruir. Se ha declarado que la naturaleza es donde se reproduce y realiza la vida, y por lo tanto, tiene el derecho a que se respete integralmente su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

TERCERA.- La legislación secundaria, concretada en el Código Orgánico Integral Penal, tipifica al delito ambiental en el artículo 251, bajo el tipo penal de contaminación de fuentes hídricas.

CUARTA.- El artículo 251, hace referencia a los casos de contaminación contamine, desequie o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos.

SEXTA.- De acuerdo con el estudio de campo, la gran mayoría de la población encuestada, manifiesta que la contaminación de fuentes hídricas genera contaminación ambiental, poniendo en peligro la vida integral de las especies vegetales, animales y de forma especial al ser humano.

SÉPTIMA.- De conformidad al estudio y análisis comparativo, se ha logrado inferir que existen instrumentos internacionales, como el Convenio de Rotterdam, del cual el Estado ecuatoriano es suscriptor, en el cual existe normativa suficiente, destinada a la protección del medio ambiente de la dispersión de sustancias tóxicas.

OCTAVA.- Es necesario que se proponga ante la Asamblea Nacional, una reforma al tipo penal referente a la comercialización de desechos tóxicos, puesto que actualmente acontecen sucesos desastrosos, afectando el equilibrio medioambiental.

9. RECOMENDACIONES

Tomando en consideración a las conclusiones antes anotadas me permito elaborar las siguientes recomendaciones:

PRIMERA.- Sugiero a la Asamblea Nacional y a la comisión respectiva, realizar un estudio detenido en torno a la problemática derivada de la contaminación de fuentes hídricas

SEGUNDA.- Sugiero al Ministerio del Ambiente, realizar un amplio foro para tratar el problema de la contaminación causada por el uso y manejo indiscriminado e ilícito de desechos tóxicos, sustancias radiactivas u otras similares.

TERCERA: Sugiero al organismo respectivo (Ministerio del Ambiente), efectuar un estudio pormenorizado del tipo de sustancias que mayormente se dispersan en la superficie medioambiental del Ecuador.

CUARTA: Sugiero al Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censo, cuantificar los casos de personas que han sufrido afecciones en su salud, por estar en contacto con sustancias toxicas, a causa de su comercialización ilícita.

QUINTA: Finalmente sugiero a los catedráticos, alumnos y egresados de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, que se inclinen por la realización de investigaciones relacionadas con el derecho ambiental, estos estudios nos permitirán mejorar la predisposición de mejoramiento de nuestro derecho positivo.

SEXTA. Sugiero a la Asamblea Nacional y a la Comisión respectiva, considerar la reforma al artículo 251 del Código Penal, incrementando la punibilidad de la acción dolosa de la comercialización ilícita de desechos tóxicos.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 251 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra el principio de que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, es deber primordial del Estado 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.

Que, el artículo 14 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Que, es deber insoslayable del Estado ecuatoriano garantizar a las personas el derecho a un hábitat seguro y saludable.

Que, es necesario incrementar la punibilidad al acto típico-antijurídico de la comercialización ilícita de desechos tóxicos.

En uso de las facultades conferidas por el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, acuerda expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL

Art.1.- Sustitúyase el artículo 251, por el siguiente: “La persona que contraviniendo la normativa vigente, contamine, deseque o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco años, serán sancionados con prisión de **seis a nueve años**”.

DISPOSICIÓN GENERAL.- Quedan derogadas expresamente todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el registro oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, República del Ecuador, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas de la Asamblea Nacional, a los _____ días del mes de _____ del 2015.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

ASAMBLEA NACIONAL

10 BIBLIOGRAFÍA

1. BOSTON, Greater. 2002 **CONTAMINACIÓN Y MEDIO AMBIENTE.** Traducción y Adaptación al Español: Asociación Argentina de Médicos por el Medio Ambiente. 2006.
2. BRAYES, Raúl. **MANUAL DE DERECHO AMBIENTAL MEXICANO.** Edit. Fundación Mexicana de Educación Ambiental. 2000.
3. CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo. **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL,** Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1998.
4. CANTÚ MARTÍNEZ, Pedro César. **CONTAMINACIÓN AMBIENTAL.** ED. DIANA. MÉXICO. 1992.
5. COROMINAS.J. **DICCIONARIO CRÍTICO ETIMOLÓGICO DE LA LENGUA CASTELLANA,** Edit. Luzmudi. Tomo. 1. Madrid-España.1991.
6. Corporación de Estudios y Publicaciones, **LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL,** Quito-Ecuador, actualizado a enero de 2014.
7. Corporación de Estudios y Publicaciones. **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.** Quito-Ecuador, actualizada a diciembre del 2011.
8. CORTÉS, Zarquín, Sergio Salomón. **DERECHO DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE,** Porrúa, México D.F., 2000.
9. Cortina Velarde Francisco José, **LEY ADUANERA, ANÁLISIS Y COMENTARIO,** primera edición, México D.F., Editorial Themis, 1998.

10. COUTURE, J. Eduardo. **VOCABULARIO JURÍDICO.** 4ª. Reimp. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1991.
11. **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA,** Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1998.
12. Erickson J., **UN MUNDO EN DESEQUILIBRIO, LA CONTAMINACIÓN DE NUESTRO PLANETA,** Mc Graw Hill Interamericana de España S.A., 1993.
13. GONZÁLEZ GAUDIANO, Edgar. **EL AMBIENTE: MUCHO MÁS QUE ECOLOGÍA:**
<http://anea.org.mx/docs/Gonzalez-EcologiayMedioAmb.pdf>
14. GUTIÉRREZ NAJERA, Raquel. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL.** EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO. 2000.
15. [http://www.ingenieroambiental.com/4023/manual%20ecologia%20practica\(3\).pdf](http://www.ingenieroambiental.com/4023/manual%20ecologia%20practica(3).pdf)
16. JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia. **EL DERECHO AMBIENTAL Y SUS PRINCIPIOS RECTORES,** Dykinson, España, 1991, p 205.
17. JIMENEZ, de Asua Luis. **LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO.** Edit. Dikinson. Madrid. 2005. Pág. 356.
18. KREBS, Ch. **ECOLOGÍA. ESTUDIO DE LA DISTRIBUCIÓN Y ABUNDANCIA.** 2ª Ed. Editorial Harla. 2005. Pág. 185.
19. PRIEUR. Michael. **ENCICLOPEDIA DEL MEDIO AMBIENTE.** Volumen 3. Edit. Europa Publications Limited. 2000. Pág. 120

20. **SANTOS**, Briz Jaime. "**DERECHO DE LOS DAÑOS**". Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1963.