

**El Derecho Penal Ambiental en el Ecuador y su  
Relación con el Principio de Proporcionalidad**

**Environmental Criminal Law in Ecuador and its  
Relationship with the Principle of Proportionality**

**Joe Burbano-Yáñez<sup>1</sup>**  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Manabí  
joeandres@hotmail.com

**[doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1455](https://doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1455)**

V7-N5-3 (oct) 2022, pp. 385-396 | Recibido: 07 de septiembre de 2022 - Aceptado: 23 de septiembre de 2022 (2 ronda rev.)  
Edición especial

---

<sup>1</sup> Estudiante de la maestría en Derecho Penal de la PUCE Sede Manabí

Descargar para Mendeley y Zotero

## RESUMEN

La Constitución del 2008 ha dado un giro de 360° en la manera de percibir a la naturaleza o Pachamama, esta se ha dejado de ver como un ente que existe únicamente para el servicio de los seres humanos, y por el contrario le ha otorgado la calidad de sujeto de derecho, haciendo que se le garantice la protección integral, como un ente que ha existido mucho antes que la humanidad y que tiene derecho a la regeneración, al respeto y a la restauración. Esta nueva concepción biocéntrica ha obligado a activar al derecho penal en búsqueda de la prevención, investigación y sanción de los actos que atenten contra este nuevo bien jurídico, para esto, la presente investigación analizará si el uso del derecho penal cumple con el principio de proporcionalidad determinando si las medidas punitivas aplicadas internamente son idóneas, necesarias y proporcionales; o por el contrario, se podría aplicar otras normas de naturaleza menos lesiva. Asimismo, se sugerirá la creación de una fiscalía especializada en delitos contra la naturaleza, la cual poseerá los conocimientos técnicos, tecnológicos y económicos ideales para identificar si se ha cometido un delito ambiental y de ser el caso actuar en la defensa y protección de la Pacha Mama; donde se reproduce y desarrolla la vida de todos nosotros. Para tal cometido se utilizará el método cualitativo en el uso de la doctrina y la jurisprudencia; y levemente el método cuantitativo, con la base de datos estadísticos de la Fiscalía General del Estado.

**Palabras clave:** naturaleza, fiscalía especializada, medio ambiente sano, antropocentrismo, ecocentrismo, proporcionalidad, bien jurídico protegido

## ABSTRACT

The Constitution of 2008 has taken a 360° turn in the way of perceiving nature or Pachamama, this has ceased to be seen as an entity that exists only for the service of human beings, and on the contrary has granted it the quality of subject of law, making it guarantee comprehensive protection, as an entity that has existed long before humanity and that has the right to regeneration, respect and restoration. This new biocentric conception has forced to activate criminal law in search of the prevention, investigation and punishment of acts that attempt against this new legal good, for this, this research will analyze if the use of criminal law complies with the principle of proportionality determining if the punitive measures applied internally are suitable, necessary and proportionate; or on the contrary, other rules of a less harmful nature could apply. Likewise, the creation of a specialized prosecutor's office on crimes against nature will be suggested, which will have the ideal technical, technological and economic knowledge to identify if an environmental crime has been committed and, if necessary, act in the defense and protection of the Pacha Mama; where the life of all of us is reproduced and developed. For this purpose, the qualitative method will be used in the use of doctrine and jurisprudence, and slightly the quantitative method, with the statistical database of the Attorney General's Office.

**Palabras clave:** nature, specialized prosecutor's office, healthy environment, anthropocentrism, ecocentrism, proportionality, protected legal good

## Introducción

El presente trabajo de investigación se ha propuesto la controvertida tarea de estudiar el tratamiento que la normativa penal ecuatoriana le brinda a la naturaleza como sujeto de derechos y la proporcionalidad de los delitos ambientales; ya que, desde los inicios del derecho, éste ha minimizado a la naturaleza y a los elementos que ella compone, convirtiéndola en una mercancía digna de aprovecharse hasta su destrucción. Esta irresponsabilidad humana está causando sin darnos cuenta que la naturaleza se revele, existen sequías que provocan hambruna y destrucción, mientras que, en otra parte del mundo, azotan inundaciones causadas por el derretimiento de los polos. Tal cual la rebelión animal descrita por George Orwell en 1945, la naturaleza también ha comenzado su propia sublevación en contra del delirio de superioridad humana.

Ventajosamente, la lucha social en el Ecuador ha logrado un hito en la Constitución del 2008, reconociendo a la naturaleza como sujeto de derechos. El derecho penal, por tener que estar ligado a la Constitución y a los bienes jurídicos que esta protege, ha creado un capítulo entero dedicado a la *Pachamama*.<sup>1</sup> Lo que este trabajo de investigación desarrollará es si esta normativa sigue las disposiciones de la proporcionalidad, es decir, si es necesaria, idónea y proporcional en estricto sentido, verificando por añadidura al derecho administrativo como medida menos lesiva, la correlación entre delito y pena y la proporcionalidad en la indemnización. Ello, para determinar si en efecto la utilización del derecho penal es imprescindible en la protección del medio ambiente y si, de esta manera, el Estado puede luchar en contra de la destrucción medioambiental y calmar la rebelión natural que nos está afectando a todos los seres humanos del planeta.

Finalmente, se emitirá una recomendación con respecto a los delitos en contra de la naturaleza, para su mejor resolución.

1 Código Orgánico Integral Penal (2014), capítulo IV, Delitos contra el medio ambiente y la naturaleza o Pachamama.

## De Ente Sometido, a Sujeto de Derecho; Breve Historia de los Derechos de la Naturaleza.

Históricamente, la naturaleza ha sido vista como un ente al servicio de la humanidad, una alacena llena de alimentos y recursos abierta para hombres y mujeres. En palabras de Ramiro Ávila Santamaría (2010), con la naturaleza se podía realizar cualquier actividad que el hombre quisiese, ya que, esta estaba sujeta al derecho de propiedad y el destino de la naturaleza dependía de la forma de disposición de los dueños sin restricción alguna (p. 19-20). ¿Pero de dónde nace este sentimiento de pertenencia humano-naturaleza? Es este punto es imprescindible regresar a ver los preceptos judeo-cristianos, de donde nace gran parte del Derecho Occidental. En Génesis 1. 28, Dios dijo a la humanidad: Fructificad y multiplicaos; y llenad la tierra y sojuzgadla,<sup>2</sup>; y señoread sobre los peces del mar, y sobre las aves de los cielos y sobre todas las bestias que se mueven sobre la tierra (Santa Biblia Reina Victoria, 1960). En este mandato bíblico encontramos la primera esbozada de superioridad humana; ya que, desde el Génesis los hijos de Dios están autorizados a disponer de los elementos de la naturaleza a su voluntad.<sup>3</sup>

Este concepto se mantuvo a través de las tipificaciones de las diferentes codificaciones penales, pues en el siglo pasado no hubo avances en favor de la naturaleza, ni en las XII tablas, ni en las Leyes de Toro<sup>4</sup> ni mucho menos en el

2 “Sujetar o dominar con violencia algo o a alguien” Real Academia Española de la Lengua; significado de Sojuzgar.

3 Véase también, Goto, Rafael, “Reflexiones sobre Biblia y medio ambiente”, 11 de septiembre 2007, recuperado de <http://www.radioevangelizacion.org/spip.php?article1008>, Acceso: 16 abril 2010;

4 Son leyes civiles y penales, fáciles de entender y concisas para la forma de expresión de la época, en las que se resumen y dictaminan principalmente cuestiones sobre herencias, sucesiones, mayorazgos, matrimonio, derechos de los cónyuges, deudas y adulterios. MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA Dirección General del Patrimonio Artístico y Cultural

Código Penal de Vicente Rocafuerte<sup>5</sup>. En ningún cuerpo normativo nacional o internacional se sancionaba las afectaciones producidas a la naturaleza o al medio ambiente.

La primera iniciativa de proteger la tierra y todos sus elementos se produjo con la Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Sano en 1972, con este instrumento se trató de evidenciar que los seres humanos tenemos capacidad de transformación y cambio en la naturaleza, con el desarrollo de la ciencia y la tecnología las acciones humanas podían afectar al medio ambiente de manera irreversible<sup>6</sup>. Por tal razón la Declaración insta a los Estados a regular las acciones que afecten a los ecosistemas, con la creación de Códigos Ambientales y el seguimiento de un plan de acción con el que se pretendía vigilar la actividad contaminante en el mundo. A pesar de que dicha Declaración fue un paso importantísimo en la defensa de la naturaleza, este paso se logró únicamente para el beneficio del ser humano; ya que, los Estados se dieron cuenta que si se destruía el medio ambiente, se destruirían a ellos mismo, pues vivir en un ambiente nocivo iba a traer repercusiones a la salud y dignidad de vida de los seres humanos. Así lo establece la declaración de Estocolmo (1972)

En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio ambiente humano, el

5 Primero Código Penal ecuatoriano.

6 “En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma”. (Declaración de Estocolmo, 1972)

natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

El subrayado me pertenece.

A pesar del progreso que trajo este instrumento internacional, el mensaje sustancial emitido fue que podemos seguir utilizando a la naturaleza a nuestro antojo, pero ahora tendremos que hacerlo con cuidado porque puede afectar a nuestro propio desarrollo (Ávila Santamaría, 2010). Esta visión sigue siendo antropocentrista, en virtud de que ve al hombre como el centro de todo, como lo único importante, y como lo que tiene que ser cuidado por sobre el resto de los seres vivos del planeta.

Otro paso en la materia fue la Declaración de Río de Janeiro Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, cuyo primer principio consistía en que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza (Declaración de Río de Janeiro, 1992). Con este instrumento internacional se consolidaba el derecho de los seres humanos a vivir en un ambiente sano, donde se pueda realizar la vida con dignidad. Tal fue el impacto, que muchas constituciones de los años noventa, especialmente las andinas, empezaban a incluir a este derecho en sus cuerpos normativos supremos<sup>7</sup>. Sin embargo, como es fácil de prever, aún subsiste la visión bíblica sobreponer al ser humano en el centro del todo.

Pese a que el fin último fue la protección de la humanidad y no la naturaleza, estos instrumentos internacionales sirvieron para que en las sociedades latinoamericanas se empezara a usar al derecho penal como una herramienta

7 Artículo 86.- El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará por que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza. (Constitución del Ecuador, 1998, artículo 86)

válida para proteger al medio ambiente, pues se necesitaba del brazo fuerte del estado para poder defender el entorno donde existían los hombres. Ecuador estableció las primeras sanciones penales en materia ambiental en 1976, con la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la cual fue producto directo de las discusiones mantenidas en Estocolmo en 1972. Lamentablemente estas sanciones no fueron aplicadas en la realidad y se derogaron en 1999.

Posteriormente, en la Constitución política ecuatoriana de (1998), se estableció que será la ley la que regule las sanciones y procedimientos civiles, administrativos y penales, por las acciones y omisiones cometidas al medio ambiente (Art. 87), de esta manera y por mandato de la norma suprema, en el año 2000 el Código Penal ecuatoriano estableció cinco delitos ambientales en el capítulo X-A<sub>8</sub>.

Pasaron los años y se incrementaron tres delitos más correspondientes al tráfico de combustibles derivados de hidrocarburos en la Ley n° 85 del 14 de septiembre de 2007, para finalmente terminar en los dieciocho delitos que cuenta el Código Orgánico Integral Penal; en adelante COIP, el cual incluye por primera vez, delitos en contra de la minería y contra el maltrato a animales pertenecientes a la fauna urbana.

El último gran salto en el derecho de la naturaleza curiosamente surgió en el Ecuador, con la Constitución de Montecristi la cual reconoció a la naturaleza como un ente sujeto de derechos. A la cual se la debía respetar de manera íntegra, y defender su regeneración y ciclos vitales. Hito

8

- 1) Indebida gestión de productos peligrosos
- 2) Vertimiento de residuos que causen perjuicios o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad; y, a los funcionarios públicos que permitan o autoricen vertimientos
- 3) Tráfico de flora y fauna de especies protegidas
- 4) Destrucción y quema de bosques y formaciones vegetales protegidas
- 5) Utilización de zonas de protección ecológica a usos no permitidos y al funcionario que lo autorice. (Código Penal, 2000, capítulo X-A)

que se desarrollará con alborozo entusiasmo a continuación.

#### 1. Pioneros en el Mundo; Constitución del 2008.

En el Ecuador históricamente los legisladores han copiado normativa extranjera en el ordenamiento jurídico nacional, haciendo, por ejemplo, que el código civil ecuatoriano sea una fiel copia del código civil chileno del maestro Andrés Bello, así mismo, el Código Orgánico Integral Penal ha sido el resultado de una mezcla de innumerables teorías extranjeras, que lejos de ser efectivas, no se han adaptado a las necesidades de la población ecuatoriana.

La Constitución de Montecristi ha sido una excepción en esta tradición de plagio normativo de nuestros asambleístas, pues ha determinado que los titulares de derechos no son únicamente los individuos, sino también los colectivos y la naturaleza como bien jurídico *sui generis*, una definición no antes vista.

Esta definición se desapegó completamente del concepto de Luigi Ferrajoli sobre los derechos fundamentales y el *status* único de las personas para gozarlos. Pues para este autor los seres humanos éramos los únicos facultados para poder acceder a los beneficios que los derechos fundamentales nos brindaban.

Los Derechos Fundamentales corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar. El *status* es la condición de sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercidos por estas. (2006)

De esta manera, Ecuador dio un salto firme en materia ambiental, apartándose de conceptos antropocentristas, y otorgándole calidad de sujeto de derechos a la naturaleza, ente que desde la creación del hombre, hasta antes de dicha Constitución ha sido vista únicamente como un objeto digno de aprovecharse; una alacena al



servicio de la humanidad. La Constitución del Ecuador estableció lo siguiente:

Artículo 71: La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (2008) (El subrayado me pertenece)

Reflejando así la importancia de la naturaleza en nuestro estado garantista constitucional de derechos y justicia.

## 2. Relación entre el Derecho Penal y la Constitución del Ecuador.

El derecho constitucional y penal son ramas del Derecho estrechamente relacionadas, ya que, el segundo debe respetar fielmente los derechos y garantías que el primero reconoce, es decir, el derecho penal no puede actuar por sí solo, necesariamente debe tener la dirección de una norma suprema, para que este con la torpe fuerza del poder punitivo, no termine por afectar derechos fundamentales.

Asimismo, el derecho penal está para proteger los bienes jurídicos, que la Constitución crea, en palabras de Eugenio Zaffaroni (2002):

“El derecho penal no crea bienes \_\_\_\_\_ jurídicos, sino que estos son creados por

9 Para Roxin: Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del sistema.

la Constitución, el derecho internacional, y el resto de la legislación (...) La ley penal solo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo particular, pero nunca puede brindarle una tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional”.

Entrando en materia, la Constitución del 2008 a reconocido a la naturaleza como un bien jurídico digno de proteger, esto por su importancia para garantizar un medio ambiente sano al ser humano y para proteger a la naturaleza de manera íntegra, así como su regeneración y mantenimiento de sus ciclos vitales, el derecho penal está para asegurar que este bien jurídico se respete. Y en virtud de las graves afectaciones que ha estado sufriendo la naturaleza, el uso del derecho penal ambiental fue ineludible. La Organización de las Naciones Unidas, explicó a los líderes mundiales que nos encontramos en un momento decisivo, cada día, el planeta nos envía mensajes sobre las enormes transformaciones que está sufriendo, y si no tomamos medidas drásticas ya, será mucho más difícil y costoso adaptarse al cambio climático en el futuro (2021). Asimismo, el *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) en el 2022 advirtió que, sin una reducción inmediata de las emisiones en todos los sectores, será imposible limitar el calentamiento global. Exponiendo la innegable necesidad de actuar con las herramientas más fuertes del Estado en la lucha contra el cambio climático y los delitos medioambientales.

Sin embargo, para acudir al derecho penal es necesario utilizarlo únicamente cuando no hay otra vía idónea (administrativa, civil o constitucional) y aunque es evidente que en ciertos casos es necesaria su utilización para proteger a bienes jurídicos importantes. Este uso se lo debe realizar en vigilancia con la proporcionalidad, es decir, debe cumplir parámetros de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en estricto sentido, como lo veremos a continuación.

## 3. Proporcionalidad en delitos ambientales

La Corte Constitucional del Ecuador, en la

sentencia n° 13-18-CN/21 (2021) definió claramente bajo que presupuestos de proporcionalidad, debe ser aplicado el derecho penal.

### 3.1. Bien protegido constitucional

En primer lugar y como ya se ha dicho en líneas anteriores, únicamente se deberá aplicar el derecho penal, para proteger bienes jurídicos establecidos en la Constitución.

En los delitos contra la naturaleza por lo general el bien jurídico protegido será el derecho al medio ambiente sano, a la salud y a la vida de las personas, si es que queremos verlo desde una visión antropocéntrica; y al mantenimiento de los ciclos vitales y procesos evolutivos de la naturaleza si analizamos a estos bienes jurídicos biocéntricamente.

En este punto es menester determinar que, siempre se ha visto al bien jurídico como un elemento que únicamente pueden tener los individuos. Franz Von Liszt afirmaba que un bien jurídico es un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada que adquiere reconocimiento jurídico. Es decir, solo los individuos entendidos como seres humanos podían ser privilegiados con la adjudicación de estos intereses vitales, sin embargo, para Viviana Morales (2021)

Para que la definición de “bien jurídico” no quede en desuso debe repensarse lo que se entiende por individuo a fin de no referirse únicamente al ser humano sino también a los elementos no humanos reconocidos en Ecuador como sujetos de derecho a partir de la Constitución de 2008

Esto ya que, el derecho es evolutivo, y se tienen que adaptar los conceptos al paso del tiempo, ahora se sabe y se entiende que la naturaleza también sigue sus fines propios, los cuales son su regeneración y mantenimiento, así como su sobrevivencia en el tiempo. Estos fines significan intereses vitales para la Pachamama, y los busca con desesperación, tal cual, los

humanos buscamos sobrevivir, tener una vida digna, tener salud, la naturaleza también busca sus propios fines. Basta con observar como de entre la dura calzada nace una planta, rompiendo el cemento con la fuerza de sus raíces, para entender que la naturaleza quiere prevalecer y sobrevivir a pesar del concreto. Muy posiblemente, la terquedad humana para entender a seres con los que no compartimos lenguaje nos dificulte el entendimiento de sus fines, pero la cultura indígena ha comprendido este punto hace milenios:

Según la cosmovisión indígena, todos los seres de la naturaleza están investidos de energía que es el SAMAI y, en consecuencia, son seres que tienen vida: una piedra, un río (agua), la montaña, el sol, las plantas, en fin, todos los seres tienen vida y ellos también disfrutan de una familia, de alegrías y tristezas al igual que el ser humano (Pacari, 2009).

Desde el lado científico, James Lovelock afirmó que incluso existe una “inteligencia planetaria: la Tierra no es un conjunto de rocas u otros elementos inertes, sino un sistema coherente, ligado a una intensión”

Es por esto que para utilizar el derecho penal se cumple con el primer requisito acerca de estar ligado a la protección de un bien jurídico relevante estipulado en la Constitución de la República, en este caso en el artículo 71 del cuerpo normativo.

### 3.2. Idoneidad

Para que se pueda aplicar el derecho penal bajo la aprobación de la proporcionalidad, la medida debe ser idónea; es decir, debe ser útil para alcanzar el fin propuesto y su consecuencia natural debe llegar por inercia a tal fin.

En este punto es menester resaltar ciertas consideraciones, en primer lugar, el haber creado un capítulo entero en el COIP, con 18 delitos ambientales, haría presumible que el fin al que se quiere llegar es evitar la destrucción del medio ambiente. En tal sentido, la aplicación del

derecho penal no sería idónea, ya que, la única manera de evitar la destrucción medioambiental es la reducción de la cultura consumista y extractivista, mientras esta tendencia humana persista, la destrucción de la naturaleza no será solucionada con 18 delitos medioambientales.

El real fin que busca el derecho penal ambiental según Morales (2021) es que la contaminación ambiental si se realice, pero no sin autorización del Estado. Con este oculto fin, el capítulo IV del COIP cobrea sentido y se vuelve idónea las medidas para garantizar que ningún ecuatoriano dañe el suelo, el aire y el agua sin la autorización del Ministerio del Ambiente (MAE). Así, por ejemplo, con los delitos contra los recursos naturales, el Estado no protege al ecosistema, a su flora y fauna, sino que está defendiendo las inversiones estatales y el dinero que está perdiendo producto de que dicha contaminación no la causó el propio estado con concesiones y contratos de extracción de minerales.

Bajo este segundo panorama, el uso del derecho penal ambiental es idóneo, en cuanto se protege los bienes de la administración pública y no a la naturaleza y al medio ambiente

### 3.3. Necesidad

De cualquier modo, es consecuente el análisis de la necesidad o indispensabilidad, esto quiere decir que no exista otra medida menos gravosa para llegar al fin deseado, y que su aplicación sea estrictamente necesaria para satisfacer tal fin. Para entender si la aplicación del derecho penal es necesaria en temas ambientales es necesario poner en la mesa todas las alternativas y verificar si no existe otra medida menos lesiva para llegar a la deseada protección de la naturaleza; que como vimos en el punto anterior no es el fin último del Estado.

En esta mesa, se encuentra el derecho administrativo sancionador como una alternativa al derecho penal, en este sentido, será necesario examinar caso por caso, si es que la conducta se puede sancionar únicamente con el derecho

administrativo y este es suficiente para asegurar la correspondiente reparación, o por otro lado es imperante la aplicación del derecho penal.

Nuria Matellanes (2000) recomienda que:

Para diferenciar entre sanciones penales y administrativas, el primero debe perseguir y sancionar aquellas conductas que ocasionen un grave perjuicio al bien jurídico protegido (ambiente y naturaleza), mientras que para aquellas conductas que no impliquen graves daños al bien jurídico se aplique el derecho administrativo sancionador.

Como un ejemplo podemos traer el maltrato a la fauna urbana, el Código Orgánico Del Ambiente se encarga de sancionar conductas lesivas leves, como el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en relación con los animales de compañía<sup>10</sup>, mientras que, el Código Orgánico Integral Penal, se encargará de sancionar conductas lesivas más graves, como las lesiones con daños permanentes, la muerte de un animal, el abuso sexual zoofílico, etc.

De esta manera, con un estudio de casos podremos encontrar la vía necesaria e idónea para garantizar la correcta reparación integral del daño y la sanción correspondiente al perpetrador de la acción.

En el Ecuador es necesario aclarar los códigos encargados de sancionar las conductas ambientales, en virtud de que existe gran confusión entre que rama del derecho aplicar, lo ideal como lo hemos explicado es utilizar el derecho penal para actos más graves y el derecho administrativo para actos más leves, sin embargo, existen casos en que se utiliza de manera inversa. Por ejemplo, con la afectación a las áreas de importancia ecológica; para el COIP únicamente es requisito invadir las áreas de importancia ecológica, mientras que para el CODA es también requisito que se incumplan las normas de manejo, que se altere sus funciones y afecte la biodiversidad al entrar a áreas de importancia ecológica.

10 Véase Art. 319 del CODA



Lo que crearía una disputa jurídica, en cuanto por principio de *última ratio* se debería aplicar las sanciones del derecho administrativo, no obstante, estas sanciones se podrían aplicar únicamente si el acto tuvo tintes más graves; como haber afectado la biodiversidad en el ejemplo anterior, mientras que si únicamente hubo una invasión de las áreas de importancia ecológica (acción menos grave) por contradictorio que parezca se deberá utilizar el derecho penal.

#### 3.4. Proporcionalidad en estricto sentido

Para la Corte Constitucional del Ecuador, la proporcionalidad se entiende básicamente como el equilibrio entre el sacrificio al aplicar el derecho penal y el beneficio conseguido (2021), esto ya que, siempre que se llame al poder punitivo, existirá necesariamente el uso de la fuerza y principalmente la limitación al derecho a la libertad, que se debe justificar con la utilidad a reducir la delincuencia ambiental, amedrentar a potenciales delincuentes y a prevenir el delito si es que queremos verlo desde la teoría de la prevención general<sup>11</sup>.

Visto de una manera más amplia Mercedes Alonso (2009) profundiza en el tema y afirma que la proporcionalidad exige de dos circunstancias:

- 1) Que exista correlación entre el delito y la pena.
- 2) Que exista así mismo, equilibrio entre los costes de la intervención y los beneficios que derivan de la misma.

Con el primer punto, es importante resaltar que los delitos ambientales en el Ecuador tienen penas muy reducidas en proporción con la afectación al bien jurídico provocado, en promedio la pena privativa de libertad es de dos años y medio y el delito que más pena contempla son las actividades ilícitas de recursos mineros, la cual con circunstancias modificatorias llega a

<sup>11</sup> Véase al respecto La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo.

10 años de privación de libertad<sup>12</sup>.

Este artículo no es partidario del populismo penal, ni el endurecimiento de penas como medidas antidelincuenciales, pero la Constitución del Ecuador, en su artículo 76 numeral 6 explica que, ante infracciones graves, se deben aplicar sanciones de la misma naturaleza. Si un cazador decide matar a todos los cóndores del país y exponer sus cabezas en una vitrina, un juez por principio de legalidad únicamente podrá ordenar tres años de privación de libertad, a pensar que este individuo extinguió por si solo el animal emblema del escudo nacional, acción gravísima que no podrá ser adjudicada una pena proporcional al daño causado.

Con respecto a las sanciones económicas correspondientes a la reparación integral, las costas deben ser proporcionales al daño causado, con un presupuesto ideal para cubrir una idónea reparación, compensación, y restauración del área ecológica afectada, pero también se debe tener en cuenta las condiciones socioeconómicas del infractor, de no ser así, el cumplimiento de tal medida se vuelve proporcionalmente imposible. Un ejemplo de esto lo encontramos en el caso No 20331-2017-00179 en donde a una flota china, se la encontró trasportando 300 toneladas de especies marinas, entre ellas especies protegidas y en peligro de extinción. La Jueza Alexandra Arroyo León, Jueza De La Unidad Judicial Multicompetente De San Cristóbal determinó como reparación simbólica 6.137.753,42 dólares de los Estados Unidos de América, que tendrían que ser pagados por la tripulación del barco chino pesquero. Tal monto no podrá ser

<sup>12</sup> Véase Art. 260.- Actividad ilícita de recursos mineros. - La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

cancelado, ya que los pesqueros no tienen la solvencia económica para cancelar tal rubro por concepto de indemnización, por lo tanto, la proporcionalidad también merece ser apreciada desde una visión subjetiva, analizando caso a caso las condiciones de cada infractor y el daño causado por este.

## Recomendaciones

Los elementos del derecho penal son por naturaleza complicados; entender la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad con todos sus elementos es tarea difícil, mucho más en el derecho penal ambiental, teniendo en cuenta que estos elementos fueron diseñados para una víctima humana. Entender el derecho penal desde una perspectiva biocéntrica es una titánica labor.

Actualmente las fiscalías encargadas de conocer los delitos contra la naturaleza, por contradictorio que parezca es la Fiscalía de Personas, como si los seres humanos fuéramos los únicos afectados en los delitos cometidos contra la Pachamama, en este hecho se evidencia la cultura penal antropocentrista que mantiene el Ecuador, pues aún defendemos a la naturaleza justamente para que los hombres y mujeres tengamos un ambiente tranquilo donde vivir con dignidad, y no pensando en el resto de seres que cohabitan con nosotros. La constitución del 2008 ya cambió este precepto antropocéntrico convirtiéndolo a biocéntrico ¿Qué espera la fiscalía para cumplir el mandato constitucional?

En el Ecuador en el periodo 2014-2018 según el Ministerio del Ambiente (2018) se registraron 3553 denuncias por los diferentes delitos ambientales 754 correspondientes a almacenamiento, transporte, envasado o distribución de hidrocarburos en fronteras, 674 denuncias por incendios forestales, 614 por almacenamiento, transporte o comercialización de productos derivados de hidrocarburos, 514 a actividades ilícitas de recursos marinos y 381 a delitos contra la flora y fauna, entre otros, además que se asegura que la cultura de denuncia ciudadana está creciendo progresivamente año

tras año, lo que agrada la necesidad de una fiscalía especializada

Adicionalmente, la fiscalía de personas no cuenta con el personal capacitado para conocer los delitos en contra de la naturaleza, ni cuenta con los recursos técnicos, tecnológicos ni logísticos para poder investigar dichos delitos.

Tal cual se crearon las fiscalías especializadas en violencia contra la mujer y especializadas en corrupción, por tratarse de temas complicados, es menester crear ya una fiscalía especializada en delitos contra la naturaleza y medio ambiente.

## Conclusiones

Por lo expuesto hasta aquí podemos concluir que; en el Ecuador los derechos de la naturaleza han tenido un lento crecimiento jurídico, en cuanto desde la creación de la República, hasta la constitución de 1998, este ente era visto como mercancía, como un bien sujeto al derecho de propiedad que podía ser explotado a conveniencia de la humanidad. El derecho dio un giro revolucionario con la Constitución de Montecristi, donde por primera vez se empezaba a proteger a la naturaleza por tratarse un ser investido de vida, de energía y de derechos.

El derecho penal ingresó a esta batalla para la protección de la naturaleza con 18 delitos ambientales, estos delitos como se ha revisado en el presente trabajo cumplen con el test de proporcionalidad, en cuanto protegen a un bien jurídico constitucional contenido en el artículo 71 de la carta magna, son idóneos en su utilidad para alcanzar el fin propuesto.

Dependiendo el caso son necesarios para llegar a este fin, siempre teniendo en cuenta que se podrá recurrir al derecho administrativo en el caso de que las lesiones al bien jurídico no sean del todo gravosas, ya que la aplicación del derecho penal, es de última ratio, y dichas conductas pueden solucionarse con medidas administrativas como las multas o las indemnizaciones, así mismo esta rama del derecho es más ágil que el derecho

penal, y no espera de repetidas audiencias para declarar la culpabilidad de un individuo y la tardía reparación integral.

Con respecto a la proporcionalidad en estricto sentido, este ensayo encuentra una deficiencia al momento de tipificar una pena, en cuanto existen delitos cuya pena es proporcional al acto cometido, pero existen otras como el ejemplo que se planteó sobre la extinción de los cóndores donde la pena es proporcionalmente baja a los daños causados y al irreparable bien jurídico afectado.

Por otro lado, se insta a la Fiscalía General del Estado, a la creación de una fiscalía especializada en delitos contra la naturaleza, donde se cuente con funcionarios públicos especialistas, con recursos técnicos y tecnológicos dignos de ser usados en la lucha contra los delitos ambientales.

La naturaleza, mejor conocida por los pueblos originarios de la sierra como Pachamama, es el lugar donde se desarrolla la vida de todos nosotros. El aire, el agua, la tierra, los animales y las plantas han convivido en armonía mucho antes de la existencia del *homo sapiens*, cuando las plantas necesitaron reproducirse inventaron la semilla, cuando necesitaron expandirse lo hicieron por medio de los animales e insectos, en sus picos llevaron las semillas lejos de la planta madre, y en sus excrementos regaron por la tierra abono y semilla, en una perfecta armonía regida bajo el principio de causa y efecto, la humanidad desde la revolución industrial ha dañado esa eterna armonía, y ha puesto en peligro la existencia del plante en general.

Como los únicos animales que hemos desarrollado la conciencia, es nuestro deber velar por el bienestar del resto de seres vivos con los que coexistimos, y protegerlos de nosotros mismos, con la elaboración de este artículo se ha pretendido analizar los delitos que están diseñados para la protección de este entorno en el que vivimos, con el fiel propósito de agrandar la discusión, de concientizar al mundo jurídico sobre una nueva víctima, un nuevo ente a quien defenderlo es imperativo.

“Una nación que destruye su suelo, se destruye a sí misma.” (Franklin D. Roosevelt)

## Referencias bibliográficas

### *General*

---

Arias, F. (2012). El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica. Editorial Episteme.

Ferrajoli, L. (2006). Derechos fundamentales y crítica al derecho. Epistemología Jurídica y Garantismo

Ferrajoli, L. (2003). Pasado y futuro del Estado de Derecho. En Neoconstitucionalismos, ed Miguel Carbonell.

Roxin, C. (2006). Derecho penal. Parte general. Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Tomson-Civitas 43

Eco, H. (2001). Como hacer una tesis doctoral: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura. Gedisa.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). Metodología de la investigación. Editorial Mc Graw-Hill.

Real Academia Española. (s.f.). Sojuzgar. En Diccionario de la lengua española. Recuperado el 30 de junio de 2022, de <https://dle.rae.es/sojuzgar?m=form>

Reina Valera .(1960). <https://www.biblegateway.com/passage/?search=G%C3%A9nesis%201%3A28&version=RVR1960>

Zaffaroni, E. (2002). Derecho Penal. Parte General, segunda edición. Ediar

### *Específica*

---

Goto, R. (2007). Reflexiones sobre la Biblia y medio ambiente recuperado el 02 de junio de 2022, de <http://www.radioevangelizacion.org/spip.php?article1008>

- Declaración de Estocolmo: Sobre El Medio Ambiente Humano. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. 16 de junio de 1972.
- Declaración de Río de Janeiro: Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 14 de junio de 1992.
- Ávila Santamaria, R. (2010) El Derecho de la Naturaleza: Fundamentos. Repositorio digital de la Universidad Andina Simón Bolívar.
- Morales Naranjo, V. (2021) Los Delitos Contra el Ambiente y la Naturaleza. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Organización de Naciones Unidas para la paz, dignidad e igualdad en un planeta sano (27 de enero de 2022). Desafíos Globales Cambio Climático. <https://www.un.org/es/global-issues/climate-change>.
- Kierszendaum, M. (2009) El bien jurídico en el desarrollo penal, algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. Lecciones y ensayos.
- Pacari N. (2009). Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas. Sumak Kawsay Yuyay, p.33
- Matellanes, N. (2000) Medio ambiente y funcionarios públicos. Bosch.
- Silva Sánchez, J. (2007) La teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático, un primer esbozo.
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Ley 180 de 2014. 10 de febrero de 2014 (Ecuador).
- Código Orgánico del Ambiente [CODA]. Registro oficial suplemento 983. 12 de abril de 2017 (Ecuador).
- Código Penal, [CP]. Ley No.49 de 2000. 15 de febrero de 1971 (Ecuador).
- Ecuador, Juez Multicompetente de Galápagos, Caso No. 20331-2017-00179, 18 de julio de 2019
- Ecuador, Corte Nacional de Justicia, sentencia No.230-1S-SEP-CC, 17 de julio 2018.
- Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 13-18-CN/21, 15 de diciembre del 2021.

#### Normativa

- Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art. 76. 20 octubre del 2008 (Ecuador).
- Constitución Política del Ecuador [Const]. Art. 86. 11 de agosto de 1998 (Ecuador).