

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Monografía previa a la obtención
del Título de Abogada de los
Tribunales de la República del Ecuador y
Licenciada de Ciencias Políticas y Sociales.

AUTORA:

Mayra Alejandra Carrión Molina

DIRECTOR:

Dr. Miguel Ángel Galarza Cordero

CUENCA- ECUADOR

2015



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

RESUMEN

El presente proyecto de investigación, busco estudiar el cuerpo normativo penal, cuya fecha de publicación se dio recientemente en el año 2015 y que se lo denomino como el Código Orgánico Integral Penal, que dentro de su codificación, se pudo establecer un capítulo en donde se abarco delitos ambientales, que anteriormente se encontraban dispersos y no unificados en el anterior cuerpo legal. Se parte de una breve introducción de conceptos, principios y la relación del Derecho Penal con el Ambiental. Definimos conceptos y elementos constitutivos de los Delitos Ambientales y un análisis comparativo del capítulo de los Delitos Ambientales, en el actual y anterior Código Penal. Se incluye además una investigación respecto a la acción penal en caso de Delitos Ambientales, donde se incluye conceptos, elementos y trámite de la Tutela Judicial, en caso de infracciones penales ambientales, además de un concepto de Reparación Integral. Concluyendo con un análisis de un caso práctico, cuya vía de intervención en el aparato Jurisdiccional, se da por medio de una Acción de Protección Constitucional.

PALABRAS CLAVES: DELITOS AMBIENTALES, CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, TUTELA JUDICIAL.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

ABSTRACT

This research project has a given point to study criminal regulatory body, whose publication date was recently given in 2015 which was called as the integral professional criminal code, that within its codification, it was possible to establish a chapter where it covered environmental offenses, that were previously scattered and not in the previous consolidated legal body. It begins with a brief introduction to concepts, principles and the relationship of the criminal law with the environmental. We define concepts and elements of the environmental crimes and a comparative analysis of the chapter of the same, in the current and previous criminal code. Also included is an investigation with regard to criminal action in the event of environmental crimes, where you will find concepts, elements, and processing of the judicial protection, in case of environmental criminal offenses, in addition you will find a concept of integral reparation. Concludes with an analysis of a case study, whose track judicial intervention, took place through the action of Constitutional Protection.

KEY WORDS: ENVIRONMENTAL CRIMES, INTEGRAL PROFESSIONAL CRIMINAL CODE, JUDICIAL PROTECTION.



INDICE:

RESUMEN.....	2
ABSTRACT	3
INTRODUCCION:.....	10
CAPITULO I	14
“EL DERECHO: EN LO AMBIENTAL Y PENAL”	14
CAPITULO I.....	15
EL DERECHO: EN LO AMBIENTAL Y EN LO PENAL.....	15
Concepto de Medio Ambiente:	15
Derecho Ambiental.....	17
Derecho Penal	26
Derecho Penal y su vinculación con el Derecho Ambiental	30
CAPITULO II	33
“DELITOS AMBIENTALES”	33
CAPITULO II	34
DELITOS AMBIENTALES.....	34
Concepto de Delito Ambiental:.....	34
Elementos Constitutivos del Delito Ambiental	36
Análisis del Capítulo de los Delitos Ambientales en el Código Orgánico Integral Penal.	40
CAPITULO III	48
“ACCION PENAL EN CASO DE DELITOS AMBIENTALES”	48
CAPITULO III	49
ACCIÓN PENAL EN CASO DE DELITOS AMBIENTALES	49
Tutela Judicial como Derecho en la Acción Penal:.....	49
CAPITULO IV	66
“CASO PRACTICO DE DELITO AMBIENTAL”.....	66
CAPITULO IV.....	67
CASO PRÁCTICO DE DELITO AMBIENTAL.....	67
Acción de Protección Constitucional:	68



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Análisis del Caso de Contaminación Ambiental por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Oña presentado por Manuel Olivio Alvarado Ortega.69

CONCLUSIONES:.....	83
Bibliografía.....	86
ANEXOS:.....	89
ANEXO 1	89
ANEXO 2	97



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Cláusula de Derechos de Autor

Mayra Alejandra Carrión Molina, autora de la Monografía “Delitos contra el Medioambiente, Naturaleza o Pacha Mama en la Legislación Penal Ecuatoriana”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, 25 de Marzo del 2015



Mayra Alejandra Carrión Molina
C.I: 0106618416



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Cláusula de Propiedad Intelectual

Mayra Alejandra Carrión Molina, autora de la Monografía “Delitos contra el Medioambiente y la Naturaleza o Pacha Mama en la Legislación Penal Ecuatoriana”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 25 de Marzo del 2015



Mayra Alejandra Carrión Molina
C.I: 0106618416



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

DEDICATORIA:

A todo lo que rodea la vida,
al aire, al agua, al suelo, a la dicha de vivir.
A mi familia, amigos, conocidos, compañeros,
a los que estuvieron, a los que están y a los que estarán
en este universo lleno de formas abstractas y colores brillantes
que forma mi existir.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA
LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

AGRADECIMIENTO:

A la Universidad de Cuenca, a sus Maestros, su tiempo, y su paciencia,
pero el humano no es solo lo que alcanza profesionalmente,
Si no todo lo que le permite ser, un mejor ser humano,
Por lo que agradezco a mis Padres David y Elsa
A mis hermanas, sobrinas y sobrinos
y a mi Familia.
Mis gracias eternas a ti, por haber estado
y a ti, por haber llegado.
A mis amigas, mis fieles compañeras de este trayecto.



INTRODUCCION:

Dentro de una realidad en donde los “Delitos contra el Medioambiente y la Naturaleza o Pacha Mama en la legislación Ecuatoriana” se ha debido actualizar, ya que la sociedad se encuentra en constante desarrollo, motivo por lo que se ha visto obligada, ya no en crear únicamente un sistema normativo que permita regular las relaciones entre las personas, sino que también pueda regular las relaciones con su entorno; es por esta razón que se ha tomado el tema de la Naturaleza como objeto de estudio, dentro de la presente investigación, misma que se orientó al papel que este ha tomado el Medioambiente dentro del Ordenamiento Jurídico Interno, en donde se considera que a comienzos de la creación de este nuevo Derecho, conocido como el Derecho Ambiental, se enfocó a la protección del entorno del ser humano en lo que le afectaba directamente a su salud, pero la realidad social obligo a que esta óptica se amplié, y de esta manera considere aspectos como protección de bosques, protección a especies en peligro de Extinción, o en el mejor de los casos, protección a los animales domésticos; al observar por los años, que el tipo de sociedad siempre se evaluará integralmente, considerando como se relaciona con su entorno, llegando en ocasiones, como se da en el caso de nuestra Constitución, a considerarlo hasta como un sujeto de derechos, y que al momento de iniciar el tema, ya no solo se vinculó desde la perspectiva de la Pacha Mama dentro de la Carta Magna, sino que al generarse una novedad en el Derecho Ecuatoriano, que fue la publicación del Código Orgánico Integral Penal, se consideró importante introducirlo dentro del presente proyecto de investigación, por lo que debía hacerse referencia a este nuevo cuerpo normativo, para llegar a conocer su contenido, y visualizarlo desde una perspectiva practica de nuestro diario coexistir.



Siendo estos los motivos por lo que se consideró realizar el presente texto, en donde su contenido está dividido en cuatro capítulos; en los primeros encontraremos definiciones de conceptos generales, que deben conocerse en materia Ambiental, y que este caso particular, también incluiremos conceptos que nos den un entendimiento de los casos de delitos Ambientales, además de haber incluido como capítulo final, un caso de Delitos Ambiental, para tener un mejor conocimiento de lo investigado en el campo doctrinario, relacionándolo con la realidad procesal.

El primer Capítulo, denominado como El Derecho: En lo Ambiental y en lo Penal, se arranca desde un concepto de lo que conocemos como Medio Ambiente, importante para definir cuál es el objeto principal del Derecho Ambiental, introduciéndonos de esta manera al área de su estudio; fijando el concepto de esta nueva forma de materialización de las normas, en razón de tener un ordenamiento que halla su fundamento en conceptos y principios doctrinarios, que permiten observar el ámbito de aplicación de las normas jurídico ambientales. Y al realizar la investigación, y entender que este Derecho tiene una relación directa con la mayoría de normas, se orienta a definir dentro del presente proyecto, su relación con el Derecho Penal. Estableciendo un concepto y un estudio de sus principios para concluir con una definición de lo que deberíamos entender, cuando participan vinculándose, estas dos ramas del Derecho.

Delitos Ambientales, es el tema del segundo capítulo, ya que al haber establecido la relación que se tiene con el Derecho Penal, se debe considerar, que el ordenamiento punitivo, ha instituido una categorización de delitos, y que conducen a una sanción frente atentados contra el Medio Ambiente; partimos de lo que entenderemos como Delitos Ambientales, se incluye los elementos constitutivos que hacen referencia en materia de Derecho Penal general, pero que se



diferencia de los Delitos Ambientales, en donde se realiza una clasificación por parte de la doctrina.

Concluyendo con un análisis del capítulo de los Delitos Ambientales en el Código Orgánico Integral Penal, ya que al haberse incluido recientemente al sistema jurídico, se realizó un estudio de las nuevas conductas antijurídicas, establecidas en el presente cuerpo normativo.

En el tercer capítulo “Acción penal en caso de Delitos Ambientales”, fijamos conceptos para poder proceder cuando se presente el cometimiento de un delito en contra de la Naturaleza; partimos de conocer la Tutela Judicial como un poder otorgado a las personas, para poder actuar mediante una acción penal, se establece un concepto y sus elementos, para poder sentar los fundamentos en los que recae este Derecho, fundamentado no solo en el ordenamiento normativo interno, sino también el internacional. Estableciendo la forma en cómo actuar, y hacer efectivo el mismo, como se debe operar ante la administración de justicia, y circunstancias que se podrían presentar en el desarrollo del proceso, como las pruebas, medidas cautelares, prescripción, etc. Además se introduce el concepto de Remediación, que es lo que se busca, cuando solicitamos la intervención de la administración de Justicia, en el caso de daño ambiental.

Introducimos un caso de Delito Ambiental, como último capítulo, para que lo investigado se lo vincule con la realidad procesal del medio, considerando que el caso estudiado, parte no como una denuncia normal de un atentado contra la naturaleza, sino que se presenta mediante una herramienta Constitucional, que conocemos como Acción de Protección, y que establecemos su concepto, procedimiento, requisitos y cuando procederá. Se introduce el caso, en el que se detallan los antecedentes, desarrollo del proceso y lo actuado, tanto lo de primera instancia por la que se conocía como la primera sala de lo



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de la Corte Provincial del Azuay. Concluyendo el capítulo con un breve análisis del proceso, establecido en varios puntos por parte de la autora.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA
LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

CAPITULO I

“EL DERECHO: EN LO AMBIENTAL Y PENAL”

Solo después de que el ultimo árbol sea cortado

Solo después de que el último río sea envenenado

Solo después de que el último pez sea apresado

Solo entonces sabrás que el dinero no se puede comer.

Profecía India



CAPITULO I

EL DERECHO: EN LO AMBIENTAL Y EN LO PENAL

Concepto de Medio Ambiente:

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lo define como el conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona; siendo de esta manera las condiciones físicas y químicas exteriores a un ser vivo y que influyen en el desarrollo y en las actividades fisiológicas del mismo. (Real Academia de la Lengua, 2015)

Es importante determinar una definición de Medio Ambiente para de esta manera sentar el objetivo de estudio que busca la legislación ambiental y a la vez el acometimiento de los Estados.

“La ley de Protección Ambiental de 1988 de Canadá, determina como todos los componentes del planeta Tierra, que incluye aire, agua, suelo, los distintos niveles atmosféricos, toda materia orgánica e inorgánica, los organismos vivos y los sistemas naturales que interactúan.

Ley egipcia sobre el ambiente de 1994 se refiere al ambiente como las circunscripciones vitales que abarcan a las criatura vivientes, y sus contenidos de materiales así como el aire, agua y suelo dentro de sus compases, y lo establecido por el ser humano,

La ley Nacional de Protección Ambiental 1974 de Australia considera al ambiente como todos los aspectos que rodean a los seres humanos y que los afecta ya sea como individuos o como grupo social”. (Crespo D. R., 2007, págs. 29-30)



Dentro del glosario de la Ley de Gestión Ambiental del Ecuador, lo define como “*Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones.*” (Registro Oficial, 2004, pág. 24)

Al encontrar estas particulares definiciones, en donde se establece el ámbito de estudio, concluyo que es toda la interacción que tenemos ser vivo- naturaleza; pero, dentro de lo doctrinario, existe un debate respecto a cómo debe establecerse la definición (como debe escribirse). Y para introducirlo dentro de campo investigativo jurídico, analizaremos cuales han sido las propuestas, porque durante el estudio del Derecho, puede presentarse situaciones en las que encontremos estos títulos, que a visión del lector no tiene mucha relevancia porque lo que interesaría es el estudio de la doctrina, más no como se escriba; pero que para los doctrinarios que han estudiado su diferenciación, tiene importancia, porque aquí se definiría el campo de estudio y por ende de aplicación de la ciencia, en este caso jurídica.

Al existir varias ópticas en el campo doctrinario, de si la expresión Medio Ambiente, es la apropiada o como lo define Martin Mateo, “*que considera como una práctica poco ortodoxa que utiliza acumulativamente expresiones sinónimas o al menos redundantes a la expresión Medio Ambiente*” (Ramon, 1977, pág. 71), estableciéndose de esta manera, que una forma apropiada de referirse al objeto del Derecho Ambiental, sería la expresión “Ambiente”, que fue instituida y acepta por la real Academia de La lengua Española, y que es introducida por primera vez en la Ley General Mexicana de “equilibrio ecológico y la protección del Ambiente” de 1996, que establece “*como el conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan: en un espacio y tiempo determinados*”. (Perez, 2008, pág. 1)



Dentro de la obra de Efraín Pérez, se define como Medioambiente, usándolo como una sola en palabra, fundamentándose el autor, en el diccionario Panhispánico de dudas, que propone como el conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influye en su desarrollo y sus actividades. (Perez, 2008, pág. 2)

Existiendo varias maneras de tratarlo gramaticalmente, y que dependerá del tipo de documento que estemos leyendo y sobre todo la perspectiva doctrinaria del autor de la obra; pero en conclusión sea la forma en cómo se escriba, lleva por regla general la definición de que **Medio Ambiente, Ambiente o Medioambiente** son circunstancias exteriores que rodea a todos los seres vivos y con lo que nos encontramos en constante interrelación, y que durante esta investigación será objeto de estudio.

Derecho Ambiental

a) Concepto de Derecho Ambiental:

Para varios autores, esta rama del Derecho empezó denominándose como el Derecho del Entorno, pero a criterio de Martín Mateo, esta definición hace referencia a evocaciones urbanísticas.

En algunas ocasiones se lo quiso definir como:

“Derecho del Desarrollo Sustentable, que fue un término divulgado y popularizado por la comisión mundial sobre el ambiente y desarrollo de la Naciones Unidas en 1988 y que se la conoce como la comisión de Brundtland, al presentar el primer informe sobre la situación global del Ambiente, pero esta definición comprende aspectos de protección ambiental, en las actividades de aprovechamiento de los recursos naturales”.
(Crespo D. R., 2007, pág. 32)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Por lo que autores contemporáneos utilizan la terminología “Derecho Ambiental” o “Derecho Medioambiental”. Para definir a esta rama del Derecho.

Al ser este un nuevo campo de estudio del Derecho, debe determinarse que su objeto específico se refiere a lo estrictamente ambiental, pero por la naturaleza jurídica en sí de esta disciplina, está vinculado con otras normas que no están denominadas como Medio Ambiente, pero que tienen relación con el objeto principal.

El Derecho Ambiental se lo podría definir como:

“el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas, que pueden influir de una manera relevante, en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.

El Derecho ambiental es el conjunto de reglas y principios preservadores de la naturaleza; de sus elementos constitutivos, básicos o esenciales para su complejo equilibrio, Según Javier Junceda. Siendo un concepto general, en razón de que las reglas jurídicas que componen el Derecho Ambiental invade otros aspectos, como la economía, lo público, etc. Por lo que no es sencillo dar un concepto; pero incluiré una definición que considero engloba otros aspectos que se relaciona con el Derecho ambiental, además de los definidos anteriormente; *“primero es una norma jurídica; que también conlleva disposiciones preventivas, incentivas y sancionadoras, regulando de esta manera al ser humano dentro de la sociedad; generando la necesidad de proteger, conservar y restaurar el medio ambiente, que constituye el bien jurídico protegido”.* (Brañes, Manual de Derecho Ambiental Mexicano, 1999, pág. 47)



Naciendo el concepto desde perspectivas muy amplias, como considerar aspectos que rodeaban directamente al ser humano, hasta orientar a una definición que enfoque varios puntos en los que se ha realizado un análisis, y que se considera como factores generales externos, que conllevan en su conjunto la construcción de un importante sistema vital, para el desarrollo de las actividades de los seres humanos, complementando su concepto de campo jurídico al recordar que como mencionaron los autores antes citados, esta es una rama, que tiene una estrecha vinculación con cualquier clase de Derecho.

b) Principios de Derecho Ambiental

Respecto a los principios reguladores del Derecho ambiental, existen varias clasificaciones, como la de Efraín Pérez y la tratadista Carmen Artigas; que establecen como principios generales:

1. *El que contamina Paga*
2. *Principio de prevención y precautorio*
3. *Responsabilidad Objetiva por daño Ambiental* (Perez, 2008, págs. 75-79)

1. **Principio Precautorio o de Prevención:** El principio 15 de la Declaración de Rio, establece que cuando haya peligro de daño grave o irreversible contra los recursos naturales o el medio ambiente mismo, la falta de certeza científica absoluta del hecho, no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir el acto de degradación del medio ambiente. (Naciones Unidas, 2015) Respecto a este principio nuestra Constitución, establece en su artículo 396.- El Estado adoptara las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el



impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptara medidas protectoras eficaces y oportunas. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 60). De igual manera el artículo 46 del Reglamento de la Ley de Gestión Ambiental, establece que:

“en caso de existir peligro de un daño grave o irreversible del ambiente, la ausencia de certidumbre científica, no será usada por ninguna entidad reguladora nacional, regional, provincial o local, como una razón para posponer las medidas costo- efectivas que sean del caso, para prevenir la degradación ambiental”. (Ministerio del Ambiente, 2006, pág. 1)

Reafirmando de esta manera la participación del Estado en búsqueda de la protección ambiental, mediante un ordenamiento preventivo, y que a pesar de que la ciencia no siempre nos brindara resultados inmediatos, ni concretos de los hechos, la Ley nos permite actuar de forma provisoria.

2. **El que contamina, Paga:** el principio busca el resarcimiento de los perjuicios causados por actos cometidos contra el Medio Ambiente; en donde el causante de los daños, sea persona natural o jurídica, tendrá la obligación de cancelar valores expresados y cuantificados en dinero respecto al daño emergente y también al lucro cesante; por los daños generados. Aunque en esencia, lo que se busca con este principio, es crear responsabilidad por el daño causado; existen autores como Valenzuela que consideran que este principio puede ser mal interpretado, ya que *“podría observarse desde una óptica de licencia para actuar dolosamente contra el medioambiente, interpretándose que si el contaminador está dispuesto a pagar, puede contaminar.”*



(Estructura y Administración del Estado, 2015, pág. 28) Para lo que al referirnos a compañías o personas con un muy buen presupuesto, podría considerarse desde esta óptica, pero también deberá observarse el lugar en el que se esté generando la infracción, ya que en la actualidad ya no contamos con Ordenamientos Jurídicos que establezcan sanciones pecuniarias de mínimas cuantías, si no que sus montos son elevados, además de la obligación de reparación, pudiendo causar un perjuicio económico al generador del atentado. Pero tomaremos la genuina significación de este principio, que se sentó en 1972 al ser adoptado por el Consejo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico; al establecer que el principio no persigue culpables, ni se inmiscuye en la esfera de las indemnizaciones; sino que los costos de la prevención y lucha contra la contaminación, sean asumidos por el que lo produce y no por la colectividad. (Estructura y Administración del Estado, 2015, pág. 28)

Buscando de esta manera, que el perjuicio que se genera al medio ambiente, no caiga en una esfera de libertad de las persona para actuar en beneficio personal, sino que deberá establecer medidas preventivas de los impactos negativos que puedan generar sus actividades, además de que si han incurrido situaciones de daño, estas estén en la obligación no solo de cancelar con indemnizaciones a las comunidades afectadas, sino que además tiene la obligación de reparar lo dañado, y en ocasiones donde no exista la posibilidad de regresar al mismo estado la Naturaleza, al menos permita llegar a condiciones estables para la regeneración natural.

3. **Principio de Responsabilidad:** a criterio de Leoro, respecto a la responsabilidad en las normas de protección al medio ambiente; aparecería bajo dos formas:



Responsabilidad por daños causados por personas físicas o jurídicas; existiendo normas que otorgan el derecho para iniciar acciones públicas.

Responsabilidad de los Estados, hacia otros Estados, por contaminación. Establecido en tratados internacionales. (Estructura y Administración del Estado, 2015, pág. 28)

Estableciendo a criterio del autor, que existen dos realidades en lo que respecta las responsabilidades en materia ambiental. En el caso de este principio, tenemos la garantía de que la Constitución, en su artículo 396, inciso segundo, establece la responsabilidad por daños ambientales como objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicara también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. En el inciso tercero establece que se asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental (relacionado con el principio precautorio), de mitigar, reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 60)

Sin encontrar en la Ley ningún tipo de diferenciación entre el actuar general de las personas naturales a jurídicas y el Estado, en donde las responsabilidades recaen de igual manera, sin distinción de quien cometa los daños, ya que además de la igualdad que tenemos ante la ley, es el Estado el llamado al cumplimiento de los Derechos reconocidos en el marco normativo, por ende el responsable de igual manera, por el incumplimiento.

Tenemos otros autores que introducen otros tipos de principios en la clasificación, como la Abogada Silvia Jaquenod, que incluye:



Principio de Realidad: *en donde considera que el derecho ambiental solo tiene eficacia local, regional, nacional e internacional, realizando previamente un minucioso análisis de la realidad ambiental.*

Principio de Solidaridad: *buscando este principio inhibir de daños al medio ambiente, para no poner en riesgo la existencia de recursos. Concientizando a las personas mediante información, vecindad, cooperación internacional, igualdad, etc.*

Principio de Regulación Jurídica Integral: *prevención y represión, defensa y conservación, mejoramiento y restauración. Mediante un marco legal que permite la protección de la naturaleza; como las establecidas en la constitución de la Republica en el Título II, Capítulo séptimo (arts. 71, 72, 73 y 74).*

Además de proteger y garantizar que todas las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Principio de responsabilidades compartidas: *el problema es global, actuar localmente y pensar globalmente; responsabilidades compartidas, pero diferenciadas entre los Estados.*

Principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales: *la autora considera este principio, al establecer que como esta concatenado con otros Derechos, este tiene intereses públicos, privados y colectivos.*

Principio de introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones: *el Estado interviene directamente en*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

la problemática ambiental, por lo que debe actuar con responsabilidad política.

Principio de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger: *los programas ambientales no solo deben ser coordinados únicamente en una realidad nacional, sino también debe considerarse lo externo.*

Principio de las causas y de los síntomas: *(prevención y precaución) se debe buscar los orígenes de las causas y no los síntomas, ya que la conservación no puede concentrarse únicamente a este aspecto.*

Principio de transpersonalización de las normas jurídicas: *basado en el primer principio de la Declaración de Estocolmo; donde existe el deber de la reparación, porque una violación afecta, a la persona, colectividad y ambiente. (Crespo D. R., 2007, pág. 51)*

Concluyendo respecto a los mencionados principios, que se deberá observar la realidad de cada medio, para crear normativas ambientales, que permitan una correcta aplicación del ordenamiento jurídico, en donde no podremos crear normas que regulen situaciones distintas que a las generadas en nuestro entorno. Además de que este marco legal, deberá contener una coherencia con las demás normas vinculantes y de aplicación, para no generar vacíos legales o situaciones contradictorias que podría desencadenar en impunidad, por no poseer normativas que conformen un conjunto lógico jurídico; por lo que se deberá realizar un análisis de todos los campos del Derecho, por su estrecha vinculación con todos estos, para alcanzar de esta manera la Justicia Ambiental.

Además de que se debería considerar que no solo podemos buscar la remediación en caso de daño ambiental, ya que esta es una medida de



sanción, sino que debemos alcanzar una sociedad en la que exista una concientización de que cualquier atentado a la Naturaleza, es un perjuicio que ocasiona secuelas a todas las especies, incluida la humana. Por lo que la actuación de todos los individuos deberá ser acorde al ciclo vital natural del ambiente, sin importar ni comunidad, Estado, etc. Al que pertenezca.

Se deberá enfocar en legislar con un cuerpo normativo de directa aplicación, sin obstáculos y a más de una sociedad concientizada, necesita en base a los principios mencionados, una participación activa por parte del Estado, mediante la creación de políticas ambientales y su obligación de garantizar la ejecución de las mismas, mediante un Sistema de Gestión Ambiental, debidamente estructurado.

Para autores como Sofía Suarez, se debe considerar otros principios ambientales, que en el caso ecuatoriano están instituidos dentro de la Carta Magna en el artículo 395; que señala: (Suarez, 2010, pág. 12)

1. **Modelo sustentable:** ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural y su conservación, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 59)
2. **Políticas de gestión ambiental, se aplicaran:** de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 59)
3. **El Estado garantizara:** la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda



actividad que genere impactos ambientales; instituyéndose dentro de este, principios como el de solidaridad y el de transpersonalización de las normas jurídicas, antes mencionados; donde se busca no únicamente la participación activa del Estado dentro de la protección del medio ambiente; sino que otorga derechos a las personas, para que estas puedan actuar en nombre de la Naturaleza. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 59)

4. **Pro Natura:** principio en el que es caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, en materia ambiental, estas se aplicaran en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 59)

Que basa los principios en los que se debe actuar por parte de la Gestión Ambiental estatal, basándose sus actividades en la búsqueda del Sumak Kawsay; además de considerarse que el Estado es el llamado al cumplimiento de los Derechos consagrados en la Constitución. Garantizando la protección de la naturaleza en base al principio Pro- Natura.

Derecho Penal

a) Concepto de Derecho Penal

Cabanellas define al Derecho Penal, como: “ *la potestad de penar; en ocasiones este derecho se lo denomina Derecho Criminal, pero considera que el derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad “Derecho sobre el crimen”, como infracción o conducta punible.*” (Cabanellas, 1979, pág. 94)

Se establece un concepto vano del Diccionario Jurídico, respecto a la definición real de Derecho Penal; que se puede considerar desde un doble punto de vista, como lo define el Dr. Ernesto Albán, dentro de su



obra Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, en donde considera que este derecho debe ser examinado desde un doble punto de vista:

Subjetivamente: como la facultad o potestad moral que permite hacer o exigir algo del otro.

Objetivamente: que es la norma jurídica positiva, a través de la cual se reconoce la facultad de esa persona, se regula y limita. (Alban, pág. 14)

A criterio del autor el Derecho Penal, está compuesto de normas que establece delitos y penas para una persona que incurra mediante acción u omisión, en una de estas causales; pero para autores como Mezger, *“también se debe incluir medidas de prevención de los delitos, o diseñar medios de lucha contra la criminalidad (Mayer). Se consideraría este último, como un concepto más moderno.”* (Alban, pág. 14)

Francisco Muñoz Conde define además al Derecho Penal como el *“conjunto de normas jurídicas, que regula la conducta humana en relación a la convivencia social.”* (Muñoz, 1985, pág. 21)

Nuestro Código Orgánico Integral Penal define al Derecho Penal, como el que regula el ejercicio punitivo y preventivo del Estado, cuya finalidad no es únicamente la tipificación de conductas que lesionan bienes jurídicos, sino que contiene y reduce el poder punitivo garantizando la hegemonía de un Estado constitucional de derechos y justicia. (Registro Oficial, 2014, pág. 5)

Siendo un conjunto de normas que tipifican conductas, que cuando se realicen, generará una sanción que de igual manera, estará regulada dentro del cuerpo legal. El mismo que no solo será un ordenamiento únicamente sancionador, sino que además será preventivo, y que buscará una sanción en donde se estimulará capacidades y habilidades.



b) Principios del Derecho Penal

En el Código Orgánico Integral Penal, establece a partir del artículo dos los principios rectores de este Derecho, que serán los establecidos dentro de la Constitución, Instrumentos Internacionales y los incluidos dentro de este cuerpo normativo.

En el artículo tres, señala:

Principio de Mínima intervención: que manifiesta que la norma penal será aplicada como última instancia, cuando sea estrictamente necesaria, en búsqueda de protección de las personas. (Registro Oficial, 2014, pág. 6)

El código establece en su artículo cinco, que en el ámbito procesal penal, se regirá por principios, basados en el Derecho al Debido Proceso, establecido en el Artículo 76 de la Carta Magna, como son el de:

Legalidad: El Código Orgánico Integral Penal establece que no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarlas. (Registro Oficial, 2014, pág. 6) Este principio también es llamado por autores como el **Principio de Reserva**, colocando a este como un elemento central del Derecho Penal, enunciándose con la frase latina “Nullum crimen, Nullum pena sine lege” (Alban, pág. 76), está consagrado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución, en donde se establece que nadie podrá ser juzgado, ni sancionado, por un acto u omisión que al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal (...) (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 19); ni se le aplicara una sanción no prevista en la Constitución o la Ley. Dando una doble garantía:



“Garantía Política: *se garantiza al ciudadano, que sus actos no estarán tipificados, sino los establecidos como delitos. Evitando que el sistema penal se use como mecanismo de persecución del poder político.*

Garantía Jurídica: *garantiza a la sociedad que únicamente lo establecido en la ley, será sancionado por el Juez; y este, no intervendrá arbitrariamente.”* (Alban, pág. 77)

Principio de Favorabilidad: El COIP cita en su artículo 5, cuando trata de los principios, que el caso de conflicto de normas de la misma materia, que contempla sanciones diferentes de un mismo hecho, se aplicara la menos rigurosa, aun cuando la promulgación sea posterior a la infracción. (Registro Oficial, 2014, pág. 6) Fundamentándose en el artículo 76, numeral quinto de la Constitución, en donde versa de la misma manera el principio. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 19)

Principio de Duda a favor del Reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable. (Registro Oficial, 2014, pág. 6) Pero el principio constitucionalmente reza, que en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicara en el sentido más favorable a la persona infractora. Aplicando este principio, el juzgador deberá agotar los mecanismos de interpretación de la ley. Confundiendo la denominación, como lo señala el Dr. Ernesto Albán, que se da en la Ley Penal de lo Constitucional. Ya que en lo procesal Penal, *“en caso de dudas respecto de las pruebas de la responsabilidad del acusado, este debe ser absuelto.”* (Alban, pág. 84)



Principio de Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que establezca lo contrario. (Registro Oficial, 2014, pág. 6) Principio que concuerda con lo establecido en el cuerpo normativo Constitucional nacional, que establece que se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 19)

Principio de Prohibición de Autoincriminación: ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. (Registro Oficial, 2014, pág. 6) En concordancia con el artículo 77, numeral 7 literal C de la Constitución.

Dentro de la materia penal, se consideró los principios descritos anteriormente; ya que el presente Código Penal ha incluido dentro de este artículo, otros principios que están enmarcados en el ámbito procesal general, esto quiere decir que son comunes en todos los tipos de proceso, y no particularmente los penales, como: el de Igualdad, Impugnación Procesal, Prohibición de empeorar la situación del procesado, Intimidad, Oralidad, Concentración, Contradicción, Dirección Judicial del Proceso, Impulso Procesal, Publicidad, Inmediación, Motivación, Imparcialidad, Privacidad y Confidencialidad, Objetividad.

Derecho Penal y su vinculación con el Derecho Ambiental

Representándose como anteriormente mencionaron los autores el concepto de Derecho Penal está relacionado como el cuerpo normativo que regula las relaciones que tenemos las personas al formar parte de una comunidad, en donde encontramos tipificado conductas que por acción u omisión acarrearán una sanción; pero nuestro código busca también crear un Estado preventivo, para beneficio de los que



conformamos la sociedad; convirtiéndose en normas que buscan la interrelación armónica, y de la cual el Estado está en la obligación de garantizar.

“Y en este de derecho, se incluye ya no únicamente a la especie humana como la privilegiada para su protección; y mediante el desarrollo se ha llegado a un momento crucial en el cual la justicia ha adquirido universalidad, añadiendo para su protección a objetos que comprenden la biosfera.” (Stutzin, 2002) Como lo reconoce la Constitución del Ecuador del 2008, en su artículo 71, donde confiere Derecho a la Naturaleza; independientemente de corrientes doctrinarias, que la consideran o no como sujeto de derechos; estos están reconocidos, y el Estado y la sociedad es la llamada al cumplimiento.

Naciendo de esta manera el Derecho Penal Ambiental que se visualiza como *“una herramienta para obtener el cumplimiento de la normativa ambiental ante la alarma que existe en la actualidad por la acelerada degradación de los recursos en el medio ambiente.”* (Estructura y Administración del Estado, 2015, pág. 122)

Aunque este Derecho nace por la protección a la salud de los seres humanos, que consideraba que cualquier acto u omisión que atentara contra este generaría una sanción; se lo relacionaba con el Medio Ambiente. Pero esta concepción se ha desarrollado, como consecuencia del actual cambio económico y social de la población. Por lo que camina paralelamente a la protección de la vida y salud del ser humano, la preservación de la naturaleza; ya que cualquier acto que se dirija a esta, sería un acto que perjudica a una sociedad. Principio que fundamenta la existencia de la norma Penal Ambiental, ya que existe la garantía que establece la Constitución en su artículo 14 del derecho a la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad, y el buen vivir o Sumak Kawsay. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 10)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Buscando el Derecho Ambiental Penal el aseguramiento, preservación y conservación de la naturaleza, a través de los sujetos que intervendrán para la protección penal del mismo, para que se mantengan las condiciones necesarias para el desarrollo y conservación. (Abata, Derecho Ambiental, 2012, pág. 57) Estableciendo responsabilidades y sanciones penales a quienes mediante actos u omisiones incurra dentro de los Delitos Ambientales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

CAPITULO II

“DELITOS AMBIENTALES”

“En estos tiempos,

No existe tarea más importante para sanar al mundo,
Que la de entrelazar a todos quienes creen que debemos dar inicio

A una nueva historia,

Creando un mundo donde prevalezca la esperanza,
La justicia social, la paz y el sentido sagrado de la vida.

Para esto es menester conjuntar una masa crítica de humanidad

Que logre influenciar el cambio a escala global,

Que una las corrientes de sensibilidad humana”

Deepak Chopra



CAPITULO II

DELITOS AMBIENTALES

Concepto de Delito Ambiental:

El término Delito parte del latín “Delictum” que es un hecho contra la ley, acto doloso que se castiga con una pena. (Cabanellas, 1979, pág. 90)

Acto, se considerara que abarca tanto a lo uno hace, como a lo que deja de hacer (Acción u Omisión); y para la Real academia de la lengua que define como la acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena grave. (Real Academia de la Lengua, 2015)

Cada doctrinario de Derecho Penal, ha elaborado una definición de delito, los antiguos tratadistas encuentran diferencias significativas en las definiciones respecto al sentido: (Abata, Derecho Ambiental, 2012, págs. 107-108)

Definiciones formales: el delito es un acto legalmente punible, que la ley tipifica y sanciona con una pena determinada, como lo hace el Código Integral Penal en el **Artículo 17.- *Ámbito material de la ley penal.*** Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia. (Registro Oficial, 2014, pág. 10)

Definiciones reales o materiales: que considera que debe determinarse cuales son las características de una conducta para ser inculpada, y bajo que consideraciones éticas o culturales, cuyo acto ha recogido la Ley Penal para ser sancionado. Debiendo no solamente preocupar al filósofo del derecho o al



legislador el momento de expedir una ley, sino al jurista, que deberá entender el significado más profundo del sistema penal, debiendo compenetrarse con la esencia del delito y no con la formalidad de la ley. (Abata, Derecho Ambiental, 2012, pág. 108)

A diferencia de los tratadistas actuales, que han llegado a un consenso respecto a la forma en que la doctrina penal debe tratar este punto; como lo ha planteado Carrara, para poder superar divergencias entre definición formal y real, iniciando de esta manera una nueva tendencia, destinada a delimitar los elementos que son esenciales en la estructura jurídica del delito, definiendo: *“Delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”* (Abata, Derecho Ambiental, 2012, pág. 108)

Siendo en resumen las características del delito, toda infracción que es típica, antijurídica y culpable.

A partir del concepto de delito, podemos introducirlo dentro del Derecho Penal Ambiental, para poder definir cuál será el objeto en el que recaerá la protección, por parte del Estado, como institución llamada actuar, para la protección al medio ambiente, buscando asegurar de esta manera su preservación y conservación.

Para el tratadista peruano Diethel Columbus Murata, define al Delito Ambiental, como un delito social, que afecta las bases de la existencia social y económica; atenta en contra de las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, poniendo en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre- espacio. (Abata, Derecho Ambiental, 2012, pág. 65)



Y Jaquenod de Zsogon, lo define como un hecho antijurídico previsto por el Derecho positivo, lesivo del Derecho al Ambiente, o sea al aspecto esencial de la persona individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente, determinado por nuevos trabajos y acciones sobre el territorio u 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. (Abata, Derecho Ambiental, 2012, pág. 66)

“Siendo la 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”
Citado el concepto por Víctor Barrios Puga, Fiscal Decimoprimer del circuito Judicial de Panamá. (Abata, Derecho Ambiental, 2012, pág. 66)

Partiendo de los conceptos otorgados por el campo penal, se debe considerar estos conocimientos para referirse a materia ambiental, ya que cualquier atentado que se genere en contra de la Naturaleza por acción u omisión de las personas naturales, jurídicas o del Estado, serán conductas contrarias al Derecho y que por cumplir las características de delito, además de tener relación con el Interés Difuso, deberá tener la sanción respectiva, y que está regulada por el ordenamiento punitivo.

Elementos Constitutivos del Delito Ambiental

El Derecho Penal general posee como regla general, cuatro principales elementos, que coexisten juntos al momento de definir un delito; siendo:

Acto: *“en sentido objetivo es un hecho, que se materializa por la conducta humana. En sentido subjetivo nos referimos a la omisión del acto, es porque el ordenamiento jurídico esperaba un tipo de acto que no se realiza, existen autores que atribuyen que no existe relación causal, porque no hay una conducta, pero otros*



autores, que incluyen omisión, porque fundamentan que no existe la voluntad de cumplir lo esperado, desencadenando en un daño. (Machicado, Apuntes Juridicos, 2015) Recayendo sobre estos, los juicios de valor, que constituyen los demás elementos del delito.

Antijurídico: es una conducta contraria al derecho; porque el acto al materializarse lesiona un bien jurídico que está protegido por la ley. Desaprobado, como juicio de valor. (Alban, pág. 111)

Típico: la conducta que se considerara como delito, esta previamente descrita en la ley, en donde, de la gama de acciones antijurídicas el legislador ha seleccionado y a sancionado penalmente; comúnmente son las más graves e intolerables para la sociedad. Fundamentado en el principio de legalidad. (Conde, 1999, pág. 2)

Culpable: que pueda ser imputado a un autor; se incluye dentro de esta el dolo, que es la intención y la culpa porque es negligencia del que realiza un hecho contrario a la ley. (Machicado, Apuntes Juridicos, 2015)

Al referirnos a los elementos constitutivos del delito, la doctrina por regla general ha instituido esta clasificación en donde se deberá considerar que puede ser un acto, que puede estar representado por un hecho materializado, o por la ausencia del mismo, que de igual manera se considerara como actuación, porque se fundamenta en que la norma o en este caso la sociedad espera un tipo de actuación de la personas en determinadas situaciones, y que si no lo realizamos, es porque es nuestra voluntad de no hacerlo y por ende incurrimos en delitos por omisión. Además de que es necesario introducir dentro de un Ordenamiento Jurídico, el acto al que vamos a calificar como delito, ya que como personas no podemos estar suspensas a no saber cuál sería el tipo de actuación que sea contrario a la ley a la vez de que no



constituiría garantía legal si esperáramos a que el administrador de Justicia sea el encargado de considerar que acto es antijurídico y cual sea o no típico. A la vez que se debe dar la característica de culpable, debe existir indicios que conduzcan a deducir la responsabilidad del autor del acto.

Al estudiar la teoría del delito; por regla general encontramos la clasificación de los elementos constitutivos descritos anteriormente, distanciando del análisis que realiza Efraín Pérez, respecto a los elementos constitutivos del Delito Ambiental, dentro de su obra Derecho Ambiental; en donde se incluye una clasificación de cuatro elementos (Estructura y Administración del Estado, 2015, págs. 124-126):

Tipificación en Blanco: en el campo penal general, hace referencia a disposiciones cuyo precepto es incompleto y variable en cuanto a su contenido, en donde únicamente la sanción está fijada con exactitud. Quedando de esta manera en materia ambiental que para estos tipos penales, deberá existir requisitos previstos en las leyes o disposiciones de carácter administrativo, criterio que ha sido criticado por considerar ajeno al derecho penal, el esperar que el Juez rellene el tipo penal, mediante la calificación que hace el resto de normas u ordenamientos que regulan al Derecho Ambiental. (Plasencia, 2015, pág. 188)

Responsabilidad Penal: de las personas tanto naturales como jurídicas, así como cuando exista casos de desestimación de la personalidad jurídica¹. (Moran, 2015, pág. 554)

Exención de grupos o poblaciones determinadas: La ley ha definido poblaciones selectas, para eximir las de

¹ DESESTIMACION: un conjunto de remedios jurídicos en donde se prescinde de la forma de la sociedad o asociación con que se halle revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derechos, frente a una situación jurídica particular”. Utilizándola únicamente en casos excepcionales, cuando la personalidad sea un obstáculo para el resarcimiento de perjuicios causados. (Trujillo, 2015)



responsabilidad, por actos que podrían considerarse como delitos ambientales; pero que en razón de su cultura o enseñanza ancestral forma parte de su vida, y que de igual manera está protegida por el Estado. (Moran, 2015, pág. 554) Conforme consta en el Artículo 246 inciso segundo y 247 ultimo inciso del Código Integral Penal. (Registro Oficial, 2014, págs. 38-39)

Responsabilidad Objetiva: es aquella en que la responsabilidad de indemnización y reparación por el daño causado, es independiente de la existencia de la culpa. Denominada de esta manera en razón de que parte ya no del sujeto que lo comete, sino del acto (El Daño). También denominada como de riesgo, frente a hechos derivados de la actividad industrial, en donde debe responsabilizarse por parte de quien haya recibido provecho de la actividad dañosa. Revirtiendo la carga de la prueba, correspondiéndole demostrar que el hecho dañoso se generó por factores ajenos a su voluntad. (Crespo R. , 2015)

Pudiendo observar que la clasificación de los elementos constitutivos del delito que en materia penal conocemos, distan de la realidad del Derecho Penal Ambiental, ya que este hace referencia a una tipificación penal en blanco en donde dependerá de los criterios valorativos del administrador de Justicia, para imponer el tipo de sanción instituida en la norma; considerando una vez más que debemos poseer un marco normativo completo, en donde permita al Juez conocer elementos externos que le permitan tener un conocimiento claro de lo que se debe conocer como un acto antijurídico ambiental. Permitiendo de esta manera no violar el principio de legalidad y alcanzar una administración de Justicia sin trabas, ni posibles causales de nulidades procesales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

De igual manera recaerá la responsabilidad en personas naturales como Jurídicas, en donde no se exime de culpabilidad en el momento de la realización de actos ilícitos, sin poder fundamentarse en ningún mecanismo alternativo de actuación, ya que de igual manera se considerara sus derechos y deberes, y se le impondrá las respectivas sanciones en caso de actuar contrario a la norma.

Un elemento importante que debe considerarse en el cometimiento de delitos ambientales o no, es el tipo de sociedad a la que nos estemos refiriendo, ya que en razón a nuestras costumbres o tradiciones, existe una diferenciación, y es aquí en donde la doctrina ha observado que se debe exceptuar de responsabilidades a determinados grupos humanos, ya que no es lo mismo la caza para alimentación de un Wuaroni, que la caza para tráfico de pieles.

Y como último punto de análisis del órgano de Justicia, y por las personas en general, es que la responsabilidad del cometimiento de un delito, en materia ambiental, ya no solo será de considerar la culpabilidad o no del individuo que actuado contrario a la Ley, sino que se observara el daño que este ha causado, en donde se suma a más de la sanción por su responsabilidad, la obligación de indemnizar y reparara por los efectos generados por su mala actuación.

Análisis del Capítulo de los Delitos Ambientales en el Código Orgánico Integral Penal.

Partiendo de una comparación con el cuerpo normativo anterior, realizaremos un análisis de los delitos instituidos en la nueva norma. El Código Penal, capitulaba como Delitos Contra el Medio Ambiente, partiendo de una principal diferencia, ya que como mencionaba el autor Martin Mateo, se redunda en el título, al incluir sinónimos, por lo que el COIP titulariza al capítulo como “*Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama*” se añade el termino Naturaleza o Pacha Mama, porque *se incluye también una visión de movimientos*



conservacionistas, (Perez, 2008, pág. 6) que establecen un expresión alternativa a Medio Ambiente.

Sección Primera:

Delitos contra Biodiversidad:

El Código actual empieza con la tipificación de prisión de uno a tres años, a quienes invadan áreas de importancia ecológica del Sistema Nacional de Áreas Protegidas², instituyendo los agravantes dentro del artículo. (Registro Oficial, 2014, pág. 38) Tipo penal que no se encontraba decodificado anteriormente.

A continuación se incluye el delito respecto a los incendios forestales, la sanción de uno a tres años que es similar al código anterior, en caso del cometimiento del mismo; pero dependerá de factores detallados en el mismo artículo, el convertirse en delito culposo o inclusive agravarse la sanción de trece a dieciséis años en caso de muerte de persona o personas; (Registro Oficial, 2014, pág. 38) se exceptúa en el artículo actual, con relación a la norma anterior, casos como que el delito sea cometido en sitios donde existan vertientes de agua, que genere desertificación o posible modificación del clima. (Registro Oficial, 2009, pág. 97)

En el artículo 247 se tipifica los delitos contra la flora y fauna silvestre, anteriormente tipificado en dos artículos, introduciendo dentro de la norma la protección de las especies debidamente enlistadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional, instrumentos o tratados internacionales; introduciendo la participación del representante estatal encargado de dar a conocer una lista de especímenes, (Registro Oficial, 2014, pág. 39) a diferencia del anterior Código que solo se referiría a

² AREA NATURAL PROTEGIDA: Son áreas de propiedad pública o privada, de relevancia ecológica, social, histórica, cultural y escénica, establecidas en el país de acuerdo con la ley, con el fin de impedir su destrucción y procurar el estudio y conservación de especies de plantas o animales, paisajes naturales y ecosistemas. (Registro Oficial, 2004)



normas o reglamentos de la materia. De igual manera continua con la sanción de pena privativa de la libertad de uno a tres años.

A diferencia de los artículos anteriores, ya no se distingue en protección a las especies, estén o no, en amenaza o en peligro de extinción, de igual manera si consta en la Lista, tendrá la misma sanción, a diferencia del anterior código que se podía reprimir de dos a cuatro años en caso de que el hecho se cometa contra especies en peligro de extinción. (Registro Oficial, 2009, pág. 97)

Considerando como motivos de aplicación de la pena máxima, en caso de que el hecho se cometa en periodos o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies, (Registro Oficial, 2014, pág. 39) teniendo características similares a lo tipificado anteriormente. Exceptuándose en caso de que el hecho se cometa mediante explosivos, sustancias toxicas, inflamables o radioactivas, pero, introduciendo que se aplicaría de igual manera la pena máxima, en el caso de que el hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

En el nuevo Código Integral Penal, se introduce la excepción de la disposición, en los casos en que los hechos sean cometidos por comunidades en sus territorios, y que cuyos actos no persigan fines de lucro y que se coordine con la Autoridad Ambiental Nacional. (Registro Oficial, 2014, pág. 39)

En el artículo 248 encontramos los delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional ecuatoriano, que constituirá delitos en los casos de Acceso no autorizado, Erosión Genética o Perdida Genética teniendo una sanción de tres a cinco años, y en el segundo y tercer caso se consideraría el valor de los perjuicios causados. (Registro Oficial, 2014, pág. 39)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Encontrando dentro de la norma un Parágrafo único, titulado Contravención de maltrato y muerte de mascotas o animales de compañía, en donde en el artículo 249 menciona que en el caso de lesiones se impondrá una pena de cincuenta a cien horas de servicio comunitario, acarreando la pena privativa de libertad de tres a siete días en caso de muerte del animal. (Registro Oficial, 2014, pág. 39) Modificándose de lo establecido en el 414 del Código anterior, en donde se impone prisión de ocho días a tres meses de prisión, más una multa. (Registro Oficial, 2009, pág. 91)

También encontramos un artículo nuevo, en donde se tipifica el delito respecto a las peleas o combates entre perros. Siendo el párrafo una parte de la norma, en donde únicamente se trata lo de los animales de compañía, (Registro Oficial, 2014, pág. 39) que en el Código anterior teníamos dispersos en varias normas, en ocasiones considerados como contravenciones, además de que se refería a otros tipos de especies.

Sección Segunda:

Delitos Contra los Recursos Naturales:

Dentro de esta sección, encontramos tres tipos de delitos, respecto a los recursos naturales, como son:

Agua: Imponiendo una pena de uno a tres años, en caso de que se realicen actos que afecten gravemente el recurso hidrológico. Instituyendo que se sancionaría con una pena máxima, si este espacio se encontrara en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas o se realizara con ánimo de lucro o generen daños extensos y permanentes, (Registro Oficial, 2014, pág. 39) guardando relación con el artículo 437-B del código anterior.

Suelo: en el caso de que la persona cambiare el suelo de uso forestal o al suelo destinado al mantenimiento y conservación



de ecosistemas, en cualquiera de los casos descritos en el artículo 252 del nuevo COIP, se sancionara de tres a cinco años de prisión (Registro Oficial, 2014, pág. 39); teniendo una similar estructura al delito instituido en el 437- I del Código Penal.

Aire: se instituye el delito de que en caso de contaminación, que genere daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana, será sancionada con pena privativa de uno a tres años. (Registro Oficial, 2014, pág. 40) Tipo de delito que no se encontraba anteriormente incluido dentro del Capítulo de los Delitos Contra el Medio Ambiente.

Sección Tercera

Delitos contra la Gestión Ambiental:

Partiendo del concepto que establece Brañes, se entendería la gestión ambiental como *“El conjunto de actividades humanas que tienen por objeto el ordenamiento del ambiente”* (Brañes, Manual de Derecho Ambiental Mejicano, 1999), que generalmente están vinculadas con la actividad estatal, y que se ha introducido en la nueva norma penal; encontrando en el artículo 254 el tema de la Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas. Trayendo de manera más explícita la descripción del delito, y aumentando la pena de tres a cinco años en los casos de: (Registro Oficial, 2014, pág. 40)

1. Armas Químicas, biológicas o nucleares
2. Químicos y Agroquímicos prohibidos, contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos y sustancias radioactivas
3. Diseminación de enfermedades o plagas
4. Tecnologías, agentes biológicos experimentales u organismos genéticamente modificados nocivos y perjudiciales para la



salud humana o que atenten contra la biodiversidad y recursos naturales

Diferenciándose el delito antes tipificado, y que se lo hacía desde una óptica mas antropocentrista, que concentrada verdaderamente en la afección a la naturaleza. Pero que en su inciso final, introduce una sanción más severa en caso de que se produjera la muerte de una persona.

En el siguiente artículo, se describe que existiría un delito en caso de falsedad u ocultamiento de información ambiental, respecto a los requisitos que se solicitaren, en los distintos casos de funcionamiento de una actividad; y que podría generar en un error por parte de la autoridad. Sancionando con privación de la libertad de uno a tres años, agravándose la pena en caso de que la actuación del servidor público, encajare en una de las causales descritas en la ley. (Registro Oficial, 2014, pág. 40) Tipo penal que si se encontraba descrito en el capítulo de los delitos Ambientales del anterior código.

Sección Cuarta:

Disposiciones comunes:

Nos hace referencia en el 256 respecto a las definiciones y normas de la Autoridad Ambiental Nacional, que actúa como ente regulador, dentro de este capítulo. Otorgándole dentro de sus facultades el establecer las definiciones técnicas y alcances de daño grave, para poder sancionar, además de establecer normas y listas de especies. (Registro Oficial, 2014, pág. 40)

En el 257, trae a colación un Derecho ya tutelado dentro de la Constitución y en varias normas, que es la Obligación de restauración³ y reparación; pero que al incluirlo dentro de este capítulo determina cuáles serán las obligaciones que corresponden a cada tipo de infractor, ya que

³ RESTAURACION: Es el retorno a su condición original de un ecosistema o población deteriorada. (Registro Oficial, 2004)



como manda la ley, se deberá aplicar el derecho concomitantemente con la obligación de reparar integralmente y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas o comunidades afectadas.

Pudiendo actuar el Estado como responsable, mediante la Autoridad Ambiental Nacional, pero siempre guardando el Derecho de repetición hacia las personas naturales o jurídicas que hayan generado el daño. Siendo como institución encargada de crear las normas que regularan el derecho de restauración de la naturaleza. (Registro Oficial, 2014, pág. 40)

En cuando a los Delitos Ambientales, tenemos la posibilidad de que sea cometido por una persona jurídica, que no tiene conciencia, ni intención de cometer daño; pero que actúa mediante sus representantes, motivo por el cual, la norma penal no ha desvinculado la responsabilidad de las mismas, instituyendo en el penúltimo artículo de esta sección numerales, que establecen los tipos de penas, que consisten en sanciones pecuniarias más otro tipo de sanciones, dependiendo el delito que se haya cometido. (Registro Oficial, 2014, pág. 40)

A comparación del Código anterior, esta clasificación de si cometen el delito personas naturales o jurídicas, no existía.

En el artículo 259, encontramos atenuantes, estas son circunstancias en las cuales la sanción es menos drástica, cuando se presenten situaciones como quien cometa la infracción:

1. Adopte medidas y acciones que compensen los daños.

Calificación y seguimiento que dará seguimiento la Autoridad Ambiental. (Registro Oficial, 2014, pág. 40)

Sección Quinta:

Delitos Contra los Recursos Naturales no renovables:

Dentro del párrafo primero, encontramos los delitos contra los recursos mineros; sancionando en el 260 en caso de las actividades



ilícitas de los recursos mineros y en el 261 se establece la pena en caso de dar financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de los recursos. (Registro Oficial, 2014, pág. 41)

En el segundo párrafo tenemos los delitos contra las actividades hidrocarburíferas; sancionando la paralización de la distribución del combustible; que por ser un recurso natural, se ha incluido dentro de este capítulo. Además de sancionar casos de adulteración del producto, mal uso del mismo; y casos en que existiera sustracción fraudulenta, y cuando hayan existido actuación de las personas jurídicas en el cometimiento de estos delitos. (Registro Oficial, 2014, pág. 41)

Dentro de este capítulo se pudo evidenciar que existe una unificación de los delitos ambientales, que antes encontrábamos dispersos en varias partes del Código Penal; además podemos observar que ya no se busca sancionar únicamente la alteración de la salud de las personas, sino que va dirigido hacia la protección del medio ambiente; y que como consecuencia también afecta al ser humano.

Aunque también se debe considerar que se suprimen delitos, como el de la responsabilidad de los funcionarios en determinados actos, y normas que protegían a especies que forman parte del convivir diario de determinado tipo de personas, y que en el nuevo COIP, ya no se introducen; pero se podría considerar la participación activa que se reconoce al Ministerio del Ambiente como el órgano estatal encargado del control, otorgándole la obligación de crear normas que regularicen más particularmente determinados hechos o situaciones, por la especialidad de su rama, facultades que tiene reconocidos en la Ley. Además que encontramos una sociedad más vinculada con propuestas pro- Natura, por lo que se podría esperar a la creación de ordenanzas, que regulen las relaciones de los individuos con la naturaleza y con los demás seres vivos, dependiendo de la realidad social de cada medio.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA
LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

CAPITULO III

“ACCION PENAL EN CASO DE DELITOS AMBIENTALES”

Todo lo que le ocurra a la tierra, les ocurrirá a los hijos de la tierra.

Si los hombres escupen en el suelo, se escupen a sí mismos

Esto sabemos: la tierra no pertenece al hombre; el hombre pertenece a
la tierra

Esto sabemos, todo va enlazado, como la sangre que une a una familia

Todo va enlazado

Todo lo que le ocurra a la tierra, les ocurrirá a los hijos de la tierra

El hombre no teje la trama de la vida; Él es solo un hilo.

Lo que hace con la trama

Se lo hace a sí mismo.

Carta de Jefe Indio Seattle



CAPITULO III

ACCIÓN PENAL EN CASO DE DELITOS AMBIENTALES

Tutela Judicial como Derecho en la Acción Penal:

a) Concepto de Tutela Judicial:

Siendo un Derecho que tiene sus raíces en la Constitución Española de 1978, en donde se dispone en el artículo 24 *“Todas las personas tienen Derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión”* (Echeverría, 2013, pág. 18)

Nace como un derecho común para todos los tipos de procesos, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, que nos menciona *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la Justicia y a la tutela efectiva (...)”* (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 45) pero, ¿qué es lo que nos quiere decir la norma al otorgarnos este Derecho?, al referirse el acceso a la justicia es la potestad que se le otorga al Estado, para crear un órgano que garantice el ejercicio de este Derecho, el mismo que se lo ha denominado como la Función Judicial, que es el encargado de administrar justicia y cuyo Código Orgánico ha incluido en el artículo 23, el reconocimiento de este Derecho *“La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los Derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos o establecidos es las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el Derecho o la garantía exigido (...)”*. (Consejo de la Judicatura Ecuador, 2010, pág. 77)Y cuando nos referimos a la norma ambiental, este órgano, es la pieza fundamental de la Gestión Ambiental Estatal, porque puede existir un control hacia las personas naturales o jurídicas, y a la vez, las actuaciones del mismo Estado.



La enciclopedia jurídica define a la tutela judicial como: *“Derecho Constitucional por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción. Garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una resolución fundada en Derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos. Supone una garantía procedimental que impone la observancia de las reglas del proceso y el derecho a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas.”* (Enciclopedia Jurídica, 2015)

Pudiendo concluir que es una Garantía otorgada por el Estado, que por primera vez se introdujo en la materia ambiental en 1992, en la convención de Río de Janeiro; provocando la reforma constitucional de 1996, que incorporo el Derecho al acceso a la justicia ambiental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. (Echeverria, 2013, pág. 74) Para poder actuar mediante este Derecho, en defensa de las garantías ambientales consagradas dentro de la Constitución, deberemos considerar que se ha tomado como sujeto de Derechos a la Naturaleza (Art 71 Constitución de la República del Ecuador), pero que al concluir que esta no puede intervenir, se le ha otorgado su actuación mediante particulares, conforme consta en el Artículo 397 numeral 1 de la Carta Magna que otorga el derecho de *“Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental (...)”*, (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 60) que defenderán los derechos e intereses difusos legítimos de la Pacha Mama; el Derecho a la Tutela Judicial está garantizado no solamente en el marco jurídico nacional, sino también regulado y protegido por normas internacionales; aunque se debe considerar que en la actualidad *“no solo el poder Judicial ha adquirido un campo de acción en solución de*



conflictos ambientales, sino también los conocidos como métodos alternativos”. (Estructura y Administración del Estado, 2015, pág. 128)

Dándonos a entender como concepto, que es un Derecho, facultad que se ha instituido en el ordenamiento Jurídico Nacional, con bases internacionales, y que otorga a las personas el poder de actuar ante la administración de Justicia, o los órganos encargados de resolver conflictos; para de esta manera solicitar el cumplimiento de Derechos del cual una persona se considera que ha sido perjudicada, y que cuando nos referimos a materia ambiental, somos los llamados actuar, ya que la Naturaleza no posee la capacidad de acudir al reconocimiento de sus Derechos, por lo que se nos otorga dicha facultad, sin que ningún órgano estatal se niegue a nuestra intervención.

b) Elementos de la Tutela Judicial:

Para que tengamos un conocimiento más profundo de la tutela efectiva y el Derecho que nos acoge, se busca estudiar también el conglomerado de elementos que conlleva ejercer esta garantía constitucional; existiendo jurisprudencia española y doctrina que ha identificado cuatro elementos (Echeverría, 2013, pág. 33), que serían:

- Derecho de acceso a la jurisdicción y Derecho a una resolución fundada sobre el fondo del asunto.
- Motivación de las resoluciones judiciales
- Derecho a los recursos
- Derecho a la ejecución de sentencias

Pero la Jurisprudencia Ecuatoriana ha identificado tres elementos que conformarían este Derecho, que parte desde un óptica general de aplicación, pero que orientaremos a lo que es objeto de este estudio, que es el Derecho Ambiental. La Corte Constitucional emite fallos en donde se establece los elementos del Derecho a la tutela efectiva. (Echeverría, 2013, pág. 34) Otorgando en la Sentencia No. 030-09-SEP-CC (Constitucional, Sentencia No. 022-11-SEP-CC, 2011, pág. 17), el



acceso franco a una tutela efectiva, imparcial y expedita, determinando en él un primer elemento:

- **Derecho al acceso a la Justicia:** esta es la capacidad de las personas que sienten que se ha violentado un Derecho que les pertenece, por lo que tienen la garantía de poder acudir a un órgano jurisdiccional para exigir el cumplimiento de los derechos reconocidos en el marco Jurídico Nacional y demás Instrumentos internacionales, y en el caso de hechos que atenten contra la naturaleza, el Estado otorga esta facultad de intervención conforme lo manifiesta en el Art. 75 y 397 núm. 1 Constitución, garantizando la actuación del sujeto o sujetos, a la vez que encontramos regulado en el cuerpo normativo de la materia (Ley de Gestión Ambiental) en cuyo artículo 41 fija que *“Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédase acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de normas de medio ambiente, sin perjuicio del amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la Republica”*. (Registro Oficial, 2004, pág. 21)

De igual manera en la Sentencia No. 032-09-SEP-CC, invoca que además de tener el Derecho al acceso gratuito a la Justicia y a la Tutela efectiva, se debe cumplir, con el que se consideraría como un segundo elemento, que sería:

- **Derecho al desarrollo de un proceso:** trámite que será imparcial y expedito de los derechos e intereses difusos de las personas o comunidades, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; sin que ningún caso quedara en la indefensión. Pudiendo encontrar en el Artículo 76 de la Constitución, en cuyo primer inciso asegura el Derecho a un debido proceso. Y en el caso de materia Ambiental, *“el órgano*



judicial o Administrativo, deberá otorgar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental, que sea materia de litigio” (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 60) Considerando que en los temas relacionados con la Naturaleza, durante el desarrollo de un proceso en donde exista un posible daño, el administrador de Justicia adoptara medidas oportunas, aunque no existiera evidencia científica. Además de que en el procedimiento se deberá considerar que la carga de la prueba recaerá sobre el que esté generando la actividad.

Como último elemento que garantiza el cumplimiento de una tutela integra, además de estar contenido en la ley, es el que nos trae como referencia la Sentencia 022-11-SEP-CC (Constitucional, Sentencia No. 022-11-SEP-CC, 2011, pág. 16), en donde manifiesta que además de existir el derecho al acceso a la justicia, y un desarrollo del proceso en un tiempo razonable, nombra al tercer elemento:

- **Ejecución de la sentencia**, que estará apegada al debido proceso y a la eficacia; fundamentado en el Artículo 76, numeral 7, literales I- M. En donde las resoluciones de los poderes deberán ser motivadas y además, que deberán existir un fallo o resolución en todos los tipos de procesos, que se decida sobre derecho. Sentencias que cuando sean emitidas en materia Ambiental el administrador de Justicia deberá establecer los Mecanismos de recuperación, que conllevara a la reparación integral, más las indemnizaciones que se deberá entregar a la persona o personas afectadas. Conforme lo regula en el Art 11 núm. 2, Art 77 y 257 del Código Orgánico Integral Penal. (Registro Oficial, 2014, págs. 7,18,40). Facultad otorgada a los jueces de primera instancia, los mismos que tienen la obligación de ejecutar las sentencias, conforme lo



establece el Art. 142 del Código Orgánico de la Función Judicial. (Consejo de la Judicatura Ecuador, 2010, pág. 94)

Siendo los elementos de la tutela judicial efectiva, un conjunto de situaciones, que nos permite hablar de la administración de Justicia, en donde encontramos derechos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico y que son fundamentales para la participación ciudadana respecto a la denuncia de delitos ambientales, y esta facultad de acudir a la justicia, está garantizada por parte del Estado; de igual manera nos permite que nuestra actuación en el órgano estatal, en este caso el jurisdiccional, vaya acompañada de una legítima actuación de las partes, al otorgar la obligación de seguir un proceso, que deberá cumplir principios fundamentales, para garantizar una administración de justicia expedita y exenta de cualquier tipo de vicio que podría desencadenar en nulidades, o en actuaciones procesales impunes. Además de que nos otorga como garantía de que nuestra intervención con el aparato judicial nos lleve a una conclusión, se incluye como elemento el de la sentencia, en donde se fijara lo considerado por el representante de dicho órgano en aras de la Justicia, resoluciones que llevan como garantía constitucional, el que deben tener contener los fundamentos de hecho y de Derecho en los que se basó el administrador de Justicia.

c) Tramite de la Tutela Judicial Efectiva en Delitos Ambientales

La Constitución ha otorgado la garantía de poder actuar mediante los órganos estatales, tanto administrativos como judiciales, como método de protección de derechos y el correcto cumplimiento de una Gestión Ambiental⁴; en el caso de los Delitos Ambientales, nos referimos a lo tipificado dentro del Código Orgánico Integral Penal, que es el que actuará mediante el órgano Jurisdiccional, manejándose de distinta

⁴ GESTION AMBIENTAL: Conjunto de políticas, normas, actividades operativas y administrativas de planeamiento, financiamiento y control estrechamente vinculadas, que deber ser ejecutadas por el Estado y la sociedad para garantizar el desarrollo sustentable y una óptima calidad de vida. (Registro Oficial, 2004)



manera al trámite que se da en el área administrativa; pero también debemos recordar que existen las acciones civiles, que de igual manera se tramitaran ante Juez, conforme consta en el Art 43 de la Ley de Legislación Ambiental *“las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez acciones por daños y perjuicios (...) demandas que se inicien por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitara por la vía verbal sumaria.”* (Registro Oficial, 2004, pág. 21)

Considerando que el Código Integral Penal fija en su Libro Primero “Infracción Penal”, Título IV “Infracciones en Particular” capítulo cuarto “Delitos contra el Ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama”, estableciendo que el Legislador ya no incluye solamente una infracción en contra de la seguridad pública; sino que parte de la individualización de este sujeto de Derechos, cuya afectación perjudica indirectamente a las personas, pero que en esencia se afecta directamente a la Naturaleza vulnerando sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Se deberá tomar en cuenta que si se incluye un capítulo dentro del COIP, en donde se busca sancionar actos que perjudiquen a la Naturaleza, es por la importancia que tiene la protección del Medio Ambiente; pero como se pudo determinar anteriormente, somos los sujetos llamados a accionar, para exista el cumplimiento de la norma penal. Independientemente de si somos afectados directa o indirectamente debemos buscar el respeto del ordenamiento Jurídico. Existen autores como Raúl Brañes, que realizan una observación a la realidad del Derecho de intervenir la o las persona en búsqueda de justicia Ambiental, el menciona que el acceso a la Justicia presenta obstáculos como:



“una de ellas es la extraordinaria complejidad científico- técnica de los casos ambientales. Otra es la naturaleza de los intereses en juego, que habitualmente son intereses colectivos y difusos, es decir, intereses que corresponden a muchas personas, muchas de ellas indeterminadas o indeterminables. Hacer valer estos derechos ante los tribunales de justicia exige una especial capacidad de organización de los afectados, que debe ir acompañada de la capacidad económica y técnica que se requiere para enfrentar procesos que habitualmente son costosos y complejos. En estos procesos, por otra parte, suele estar comprometido un interés social, lo que a su vez exige la participación de un órgano que presente ese interés” (Brañes, El acceso a la Justicia Ambiental en America Latina, 2000, pág. 40)

Además de las complicaciones que menciona el autor antes mencionado, se debe considerar que al ser un campo del Derecho relativamente nuevo, y que no existe una variedad de estudios, el momento de acudir al órgano judicial, este deberá investigar lo necesario para una correcta búsqueda de la Justicia Ambiental, además de la participación activa que deberán tener los abogados dentro de las causa, al ser sujetos investigativos; ya que no solo requerirán de conocimientos normativos o doctrinarios, sino también los técnicos- científicos del área ambiental.

“Frente a la tarea difícil y urgente de trata de restablecer el equilibrio ecológico en nuestro planeta, los legisladores y abogados forman uno de los grupos que tienen mayor posibilidades, así como una mayor responsabilidad de asumir esa tarea. Al promover decididamente el desarrollo de la Ley más allá de sus límites actuales, a través de la admisión de la naturaleza como una persona legal, que están en condiciones de establecer



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

una situación de equilibrio legal que, gracias a la fuerza de la ley, como guía de la conducta humana, pueden influir poderosamente en los esfuerzos para restablecer el equilibrio ecológico perdido.”

Godofredo Stutzin

Actualmente se ha eliminado como delitos contra la Seguridad Pública, pero no por esta razón deja de tener la calidad de ser una acción penal pública, como lo menciona el artículo 409 del Código Orgánico Integral Penal, en donde tenemos el ejercicio de la o el Fiscal, sin necesidad de una denuncia previa. Sin desvirtuar la posibilidad de acudir al órgano de justicia mediante el ejercicio privado de la acción penal, mediante una acusación particular, para que de esta manera se pueda actuar por parte del ofendido constituyéndose como parte procesal. Garantizando que la fiscalía actuara de oficio o a petición de parte, cumpliendo los principios de oportunidad y con atención especial al interés público y los derechos de las víctimas, y cuando hallara mérito acusará a los presuntos infractores ante juez competente, e impulsará la acusación en el juicio penal, conforme lo establece el artículo 195 de la Constitución del Ecuador. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 35)

En donde primero, la fiscalía ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes para la existencia de la infracción y responsabilidad de la persona procesada (Registro Oficial, 2014, pág. 64); pero, ¿cómo llega a conocimiento de la fiscalía el cometimiento de los delitos ambientales?, esto se va a dar generalmente más por una denuncia, que por intuición del Fiscal. En donde la parte o partes interesadas juegan un rol importante, ya que como mencionamos



anteriormente, en materia ambiental, tenemos intereses difusos⁵, por lo que estamos en posibilidad de que cualquier persona, personas o comunidades realicen la denuncia.

- **Denuncia:** El artículo 421 del Código Orgánico Integral Penal determina que la denuncia es cuando *“La persona que llegue a conocer el cometimiento de un delito de ejercicio Público de la acción, podrá presentar su denuncia ante la fiscalía, al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses (...) La denuncia será pública, sin perjuicio de que los datos de identificación personal del denunciante, procesado o víctima se guarde en reserva para su protección”* (Registro Oficial, 2014, pág. 66) Siendo este el mecanismo por el cual damos a conocer la noticia del delito a la autoridad que será de manera verbal o escrita, quien tiene la obligación de iniciar una investigación, ya que como establece la Carta Magna en caso de daños Ambientales, el Estado actuara de manera inmediata y subsidiaria, para garantizar la salud y restauración de los ecosistemas. *se convierte en parte procesal, pero que no se exenta de responsabilidad en caso de denuncia declarada como maliciosa y temeraria, en donde la víctima es sujeto procesal.* (Registro Oficial, 2014, pág. 67). Ya que en sentencia se deberá incluir la pena y la reparación integral a la víctima.
- **Acusación Particular:** capacidad que se otorga a la víctima o su representante legal para intervenir en las audiencias y reclamar el derecho de reparación integral. (Registro Oficial, 2014, pág. 67). En el caso de los delitos ambientales, se considerara la actuación de toda persona, comunidad, pueblo

⁵ INTERES DIFUSO: Son los intereses homogéneos y de naturaleza indivisible, cuyos titulares son grupos indeterminados de individuos ligados por circunstancias comunes. (Registro Oficial, 2004)



o nacionalidad, para exigir el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Facultad no solamente otorgada en el inciso segundo del artículo 71 de la Carta Magna, sino como mencionamos anteriormente en la tutela efectiva, garantiza la actuación la Ley de Gestión Ambiental; y como no podía faltar el COIP, que en su artículo 441, nos trae el concepto de Víctima, en cuyo numeral siete define que es cualquier persona que tenga interés directo, en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos (Registro Oficial, 2014, pág. 69); mencionando el reciente Código Penal en su artículo 432 primer numeral, que a pesar de que no se presentara acusación particular se deberá reconocer la reparación integral.

La actuación de las personas que intervengan en representación de la naturaleza, deben considerar que además de acudir al órgano judicial, deben hacerlo al que tenga jurisdicción y competencia. Recordando que la jurisdicción es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, autoridad que emana de la Constitución, Código Orgánico de la Función Judicial y en materia penal, el código que regula el mismo. Y respecto a la competencia, se observara por parte del juzgador el lugar del cometimiento del delito Ambiental, o donde se genere los efectos del cometimiento.

En el caso de haber realizado la denuncia, la fiscalía deberá iniciar la investigación pre procesal y procesal penal. Durante el desarrollo del proceso, se deberá cumplir los requisitos necesarios para alcanzar la sanción para la persona natural o Jurídica que haya incurrido dentro de uno de los delitos tipificados. Se debe considerar que en materia ambiental, al ser una rama apegada al campo investigativo-científico, deberá considerarse siempre, que debe contar con un especialista de la rama, materia de litigio; para que pudiera realizar el



análisis pertinente; para que de esta manera se apoye a los operadores de Justicia.

- **Pruebas en los Delitos Ambientales:** Como en todos los casos en lo que ha existido el cometimiento de un delito, este tendrá rastros o huellas del hecho. Este conjunto de circunstancias *“tiene la finalidad de llevar al juzgador el convencimiento de los hechos materia de la infracción y responsabilidad de la persona procesada.”* (Registro Oficial, 2014, pág. 71); igual que en los todos los procedimientos los medios de prueba podrán ser mediante documento, testimonio o pericia; siendo la ultima la más utilizada por materia ambiental, ya que en estos casos se valora los estudios mediante información particular. Es importante recordar que cuando nos referimos a las pruebas de los delitos ambientales, se debe considerar que no se manejara como en otros procedimientos, en donde existe la carga de la prueba, a quien actúe en contra de alguien; ya que en el caso de la Naturaleza, la carga de la prueba sobre la inexistencia de un daño real o potencial, recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado, conforme consta en el artículo 397 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.
- **Prescripción de la acción:** en diferentes materias del Derecho, tenemos casos en los que la ley determina un tiempo, para que solicitemos al órgano competente, el reconocimiento de algún Derecho, incluido dentro del 416 del Código Orgánico Integral Penal en donde menciona que la prescripción es un medio de extinción de la acción penal, pero, cuando hablamos del Derecho Ambiental, encontramos que en nuestra Carta Magna se establece como principio fundamental el hecho de que en ninguna caso en el que exista atentado



contra el Medioambiente se podrá alegar caducidad de la acción, ya que su naturaleza es imprescriptible para cualquier tipo de actuación legal que busque perseguir y sancionar el delito Ambiental. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 60)

- **Principio Pro Natura:** Aunque tratamos este principio anteriormente, se debe tomar muy en cuenta en el momento del desarrollo procesal, ya que como el Derecho Ambiental, es una materia relativamente nueva, y surge por la urgencia de la sociedad actual ante la realidad de la degradación del Medio Ambiente; llega a tener una mayor vinculación con todo tipo de actividades que desarrollan las personas, estableciéndose una normativa que tiene un mayor control. Y al ser algo que recién se está investigando, no tenemos un conocimiento de todos los hechos que se puedan suscitar en el cometimiento de delitos ambientales; por lo que el principal cuerpo normativo se ha visto obligado a establecer, que, en los casos en que exista un procedimiento y no se tenga un conocimiento del alcance de las disposiciones legales respecto a la materia, estas se aplicaran como consta en el artículo 385 numeral cuatro de la Constitución del país, siendo el del sentido más favorable a la protección a la Naturaleza.
- **Medidas Cautelares:** como un mecanismo de protección a este bien jurídico protegido se ha instituido las posibilidad de que se pueda solicitar las medidas cautelares, que como cita la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 26, “*tendrá por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales*” y como consta en el mismo cuerpo legal este “*procederá cuando la jueza o juez tenga*



conocimiento de un hecho de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho; que se considera grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación” (Constitucional, Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pág. 8) mecanismo que otorga la ley, para que por regla general se garantice la protección de los derechos, misma que el juzgador podrá ordenar una o varias medidas dependiendo la finalidad, y aplicado las reglas generales establecidas dentro del Código Penal. (Registro Oficial, 2014, pág. 84) En los casos que amenacen a la Naturaleza se puede actuar de manera inmediata, pudiendo por la parte actora o denunciante tener una herramienta dentro del proceso por daños ambientales; en donde en caso de duda sobre el impacto que se pudiera generar por el acto u omisión, así no existiera evidencia científica, el Estado tomará medidas protectoras eficaces y oportunas; obligando de esta manera a que en el caso de daños ambientales se actúe de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración; pudiendo de esta manera, e independiente del interés directo o no del accionante, solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental que será materia de litigio, conforme consta en nuestra norma constitucional, en los artículos 396 y 397 respectivamente.

d) ¿Qué es la Reparación Integral en materia de Delitos Ambientales?

Después de haber seguido el respectivo trámite litigioso, en el que como sujeto o sujetos se ha intervenido en el órgano jurisdiccional, este deberá emitir un fallo Judicial, debidamente motivado y de ejecución inmediata, pero en materia Ambiental Penal, se debe considerar por parte de la autoridad, que, además de la sanción prescrita en el código,



este deberá imponer *“la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas, además de la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños”* (Registro Oficial, 2014, pág. 40).

La reparación integral es *“la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito (...) Siendo un derecho y una garantía para interponer recursos y compensaciones en proporción al daño causado”* (Registro Oficial, 2014, pág. 18) Aplicando las reglas sobre reparación integral que deberá contemplar la sentencia, conforme lo establece el artículo 628 del Código Orgánico Integral Penal. Estableciendo la ley como el conjunto de procesos, que lo que buscan es recuperar condiciones y características naturales. Afectaciones que en todos los casos, y sobre todo los ambientales pueden dar un problema general, ya que por la relación que se tiene con la naturaleza, no solo se tomara en consideración lo cometido contra el medio ambiente, sino que por la relación con comunidades, puede afectar también el aspecto social; por lo que mediante esta medida se busca restablecer de manera general todo el medio degradado.

Pero generalmente la forma en cómo se repara a las personas, actúa de manera distinta a como se lo realiza a la naturaleza, ya que generalmente, se compensa mediante valores económicos a las comunidades, pueblos, etc. Mientras que en el caso del Medio Ambiente debe existir una remediación ambiental física, en donde se busca dejar el entorno en las mismas condiciones, en las que se encontraban antes de su daño. (Jaramillo, 2012, págs. 1-2)

Respecto al daño que se pueda generar al entorno, debemos observar que existen circunstancias del diario vivir, que generan un



impacto ambiental⁶; pero lo que se busca en el caso de un Delito Ambiental, es que se considere, que la sanción además de la obligación de reposición⁷, se ha dado, porque la persona natural o jurídica a atentado en contra de la naturaleza, al punto en el que ha quebrantado su capacidad de soporte del impacto a niveles intolerables. Por ejemplo, diariamente utilizamos agua para la realización de las actividades como personas, pero no se podría comparar con el daño que generaría si una empresa de oro enviara residuos de mercurio. Entonces es aquí es donde se debe hablar de que como sanción se imponga la obligación de reparación al daño generado, aunque como todo proceso natural, algunas actividades, desencadenaran en afectaciones irreparables del entorno.

Frente a la variedad de circunstancias que se pueden presentar con la correlación diaria entre el ser Humano y la naturaleza, el marco legal ha instituido dentro de sus ordenamientos, principios y directrices de política ambiental; determinando obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores públicos y privados en la gestión ambiental, y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia y en todas las acciones realizadas con el ambiente en general.

Siendo la reparación integral un programa, que se utilizara y que contendrá una variedad de métodos, que considerara aspectos como las características del sitio, lugar donde existe el cometimiento del delito; también será importante considerar los aspectos legales y normativos, observando si es que lo que obtiene son muestras con valores superiores a los permitidos por la ley y que por este motivo se ha sancionado, ya que no se puede tratar de la misma manera por ejemplo,

⁶ IMPACTO AMBIENTAL: Es la alteración positiva o negativa del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en área determinada. (Registro Oficial, 2004)

⁷ REPOSICIÓN: Es la acción de reponer el medio ambiente o uno de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado; o en casi de no ser ello posible restablecer sus prioridades básicas. (Registro Oficial, 2004)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

a un atentado en contra de una especie no incluida en las de extinción que las que sí; y una característica muy importante será la disponibilidad de tecnologías para restaurar el sitio contaminado.

Si el Estado asume la responsabilidad, repetirá en contra de la persona natural o jurídica, que haya generado el daño. Aunque existen situaciones en que se generaran impactos ambientales por la explotación de recursos naturales⁸ y está en la obligación el Estado de adoptar medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 60)

⁸ RECURSOS NATURALES: Son elementos de la naturaleza susceptibles de ser utilizados por el hombre para la satisfacción de sus necesidades o intereses económicos, sociales y espirituales. (Registro Oficial, 2004)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA
LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

CAPITULO IV

“CASO PRACTICO DE DELITO AMBIENTAL”

Quando un hombre planta arboles
A cuya sombra sabe que nunca habrá de sentarse,
Ha comenzado a entender el sentido de la vida.



CAPITULO IV

CASO PRÁCTICO DE DELITO AMBIENTAL

Generalmente encontramos denuncias de delitos ambientales, pero como se comentó anteriormente, en razón de costos y sobre todo de la actuación de las personas afectadas, no se da la continuidad de las denuncias; sumando al hecho de no poseer fiscalías ni Juzgados especializados en la materia, que como pudimos tener conocimiento durante el desarrollo del texto, es necesario, ya que se debe tener un profundo conocimiento y constante investigación, ya que generalmente está actualizándose, métodos tanto de cometer el delito, así como la forma de repararlos. Considerando que además tenemos un marco legal que necesita estar en constante actualización para poder relacionarse con la realidad procesal.

Al haberse investigado sobre casos de Delitos Ambientales, se pudo constatar que son procesos extensos, y la mayoría de veces llevan su investigación costos elevados, solicitándose en los casos de los delitos ambientales, la actuación dentro del proceso del Ministerio del Ambiente, en el que recae generalmente la obligación de realizar las investigaciones pertinentes, para que junto a la fiscalía se realice la actuación durante el desarrollo del proceso, sin olvidarnos que por el derecho a la tutela efectiva, intervendrá el denunciante, que puede actuar apoyado de estas instituciones.

Pero otro punto a considerarse, es que, en el cometimiento de los Delitos no siempre empieza mediante una denuncia en la fiscalía o en el órgano administrativo; sino que se puede intervenir utilizando una herramienta constitucional, y mucho más rápida y eficaz el momento de solicitar la intervención del órgano judicial; es lo que conocemos como la Acción Constitucional de Protección. Que como veremos a continuación en el siguiente caso, se utilizó cuando el denunciante considero que era



necesaria una intervención urgente e instantánea, frente a un atentado al medio ambiente.

Acción de Protección Constitucional:

Como una breve introducción, definiremos que es una acción de protección y porque es muy útil en los casos de daños ambientales.

La Constitución del Ecuador otorga garantías jurisdiccionales a las personas, pudiendo actuar mediante varios tipos de Garantías Jurisdiccionales, en esta caso tenemos la de “**Acción de Protección**” que según como establece el artículo 86 se propondrá por cualquier persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad; acción que se presentara ante el juez o jueza de donde se origine el acto u omisión, pero si no se iniciara en ese lugar, también podemos acudir a la justicia de los lugares en donde se esté produciendo los efectos. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 21)

Acción que “*Tendrá por efecto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internaciones (...)*” (Constitucional, Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pág. 9) medio que se utilizara siempre que este sea el único medio de aplicación.

1. **Procedimiento:** Será el establecido en nuestra carta Magna, en el artículo 86 numeral 2 que es de forma oral, en todas las fases e instancias, para que de esta manera se alcance un procedimiento sencillo, rápido y eficaz. Además de la facultad de poder presentar a cualquier día y hora. Sumando a esto que puede ser presentadas de forma verbal o escrita, omitiendo cualquier norma procesal que pueda atentar el principio de celeridad. Notificaciones que se realizaran por los medios más eficaces para las partes procesales.
2. **Requisitos:** la ley de garantías jurisdiccionales establece que para que podamos acudir a este tipo de acción debe existir la



violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad pública o de un particular y en el caso en que no exista otro mecanismo de defensa judicial. (Constitucional, Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, pág. 9)

3. **Procederá cuando:** la misma ley manda que sea cuando:
 - a. El acto u omisión de autoridad pública, no judicial, viole o haya violado derechos; que, menoscabe, disminuya o anule el goce o ejercicio.
 - b. Política pública, nacional o local, lleve a la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías
 - c. Exista un acto u omisión de un servidor público, violando derechos o garantías
 - d. En el caso en que personas naturales o Jurídicas del sector privado cometan un acto u omisión.

Análisis del Caso de Contaminación Ambiental por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Oña presentado por Manuel Olivio Alvarado Ortega.

El objetivo de este capítulo, es el análisis de un caso práctico de la realidad judicial, para poderlo vincular con los desarrollado durante el texto. Aunque se debe tomar en cuenta, que por ser el Código Orgánico Integral Penal, un texto legislativo nuevo, el fallo del proceso, no se realizó en vinculación a esta tipificación, pero que buscaremos establecer una relación.

1. Antecedentes:

En la demanda de acción de protección se establece que:

- En el sector de Cachipamba se construye al lado de quebradas que desembocan en una canal, la misma que termina su curso en el rio San Felipe de Oña; un recicladero de basura. Que en la denuncia se enfoca en el punto, que



durante el verano no tiene contacto con la basura, pero que en la época de lluvias, este arrastra los desechos,

- En el sector de San Jacinto, junto a otra quebrada, se localiza un pozo séptico; que al momento de rebasar su capacidad, estos desechos caen en una canal de riego, ubicada cerca de dicha construcción.
- En el sector de Cochapamba, se construye un lago de oxigenación; lugar donde se recibe las aguas servidas del pueblo, en donde mediante una tubería salen las aguas servidas a un potrero, el mismo que después de recorrer algunos metros culmina en un canal de riego.

Fundamentando que existen varias violaciones constitucionales como las siguientes:

- Artículo 3 de la Carta Magna en donde establece que es obligación del Estado garantizar los Derechos establecidos en la Constitución y demás instrumentos, en particular el agua para sus habitantes.
- Artículo 12, que otorga el derecho al agua.
- Artículo 14 del mismo cuerpo legal, que reconoce el Derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; garantizando el Sumak Kawsay
- Y dentro del artículo 15 inciso primero, que establece que el Estado promoverá el uso de tecnologías ambientalmente limpias.
- Citando además la violación de los Artículos 71 al 74 contenidos dentro del capítulo séptimo “Derechos de la Naturaleza” Título Segundo de la norma constitucional.
- Concluyendo con el artículo 411 de la Constitución en donde el Estado garantizara la conservación, recuperación y manejo integral del recurso hídrico.



Se presenta la acción de protección, por los derechos violentados descritos anteriormente; justificando su actuación con los respectivos cuerpos legales, y que regulan este medio de protección de Derechos.

2. Desarrollo del Proceso:

Se califica la acción de clara y completa, al reunir los requisitos determinados; ordenando citar a las partes, convocando para la audiencia pública conforme consta en la Ley Orgánica de acciones en el Artículo 14.

Ratificándose en lo planteado en la acción por la parte actora, y en la audiencia declarando la parte demandada de improcedente el tramite; al haberse realizado un inspección previa, además de alegar que fueron obras de la administración anterior, y que están siendo manejadas para su mejoramiento, además interviniendo el síndico al mencionar, que si existiera una violación de un derecho ambiental, es el llamado actuar el defensor público, y no el denunciante, acotando que solo se puede presentar una acción de protección cuando exista un interés directo.

Concluida la audiencia, el juez de la causa ordena a instituciones como el Ministerio del Ambiente a que realice estudios y exámenes de Impacto Ambiental⁹, de igual manera solicita la intervención del departamento de gestión ambiental de la empresa ETAPA y gobierno provincial. Contestando por parte de la prefectura que su Dirección de Gestión Ambiental, no realiza esos servicios, además de alegar que el Municipio de Oña debe realizar estos estudios mediante consultor externo.

Ordenando además la toma de muestras por parte del Instituto Isquieta Pérez, de las aguas de los sectores afectados.

⁹ ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL: Son estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de los impactos ambientales. Además describen las medidas para prevenir, controlar, mitigar y compensar las alteraciones ambientales significativas. (Registro Oficial, 2004)



Estableciendo un término para que dichas instituciones, colaboraran con la realización de las investigaciones pertinentes, y al no existir el cumplimiento, se realiza la petición por segunda vez.

A continuación se solicita por parte del GAD municipal, la respectiva sentencia al caso, alegando que durante el desarrollo de la audiencia, no se presentaron pruebas, además que al no haber existido suspensión de la audiencia existen violaciones procesales. Alegando por la parte juzgadora que la audiencia terminara únicamente cuando el juez forme un criterio sobre la violación.

Siguiendo el proceso con el informe enviado por la Dirección de Gestión Ambiental en coordinación con el personal del Instituto Izquieta Pérez. Constando la inspección realizada el 19 de Enero del 2011, estableciendo como conclusión de dicho informe que:

- En las tres obras no han sido sometidas a un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental¹⁰
- Existen diseños de la planta de tratamiento de aguas residuales, pero no existe un manual de operación y mantenimiento.
- Existe descargar de la planta de tratamiento sobre la canal de riego. Tomando muestras para análisis
- Canal de riego recibe la conexión de desagües de casas no incluidas dentro de una red de alcantarillado.
- Pozo séptico colapsado, siendo necesario realizar las actividades emergentes.
- Existe un botadero convencional, por no existir un relleno sanitario

¹⁰ EVALUCION DE IMPACTO AMBIENTAL: Es el procedimiento administrativo de carácter técnico que tiene por objeto determinar obligatoriamente y en forma previa, la viabilidad ambiental de un proyecto, obra o actividad pública o privada. Tiene dos fases: el estudio de impacto ambiental y la declaratoria de impacto ambiental. Su aplicación abarca desde la fase de pre factibilidad hasta la de abandono o desmantelamiento del proyecto, obra o actividad pasando por fases intermedias. (Registro Oficial, 2004)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Sumando un informe del Ministerio del Ambiente, de fecha 24 de Febrero del 2011, señalando:

- Manejo anti técnico de desechos solidos
- No existen datos suficientes para establecer el nivel de contaminación, del análisis de muestras de agua del instituto.

Considerando que en el informe del Instituto Izquieta Pérez se encontró la presencia de heces fecales.

Fijándose la continuación de la audiencia para el día 16 de Marzo del 2011, en donde siguiendo el procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 14 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales; intervienen el actor, apegado a los informes presentados como pruebas, y los accionados alegando la violación del procedimiento, y ratificándose una vez más, que están solucionando los problemas, además interviene el representante de la Procuraduría General del Estado, el mismo que fundamenta la violación al procedimiento y además reitera el no poseer el derecho de intervención por parte del accionante. Concluida la intervención de las partes, el Administrador de Justicia declara la validez de la acción, y conforme el numeral 13 del Artículo 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales en donde se manifiesta que *“la justicia constitucional se manifiesta en los siguientes principios Constitucionales: 13. Juez podrá aplicar norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso Constitucional”* disposición que relaciona con el numeral 4 del artículo 395 de la Constitución de la Republica *“Constitución reconoce los siguientes principios: 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicaran en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”*. Por lo que emite el fallo disponiendo (ANEXO 1):

- a) Crear una oficina técnica por parte de la municipalidad, para que se encargue de la administración de todo lo relacionado el Medio Ambiente.



- b) No procede a la clausura de la planta de tratamiento, pozo séptico y botadero, porque se podría crear otros focos de infección; pero que de manera inmediata se realizaran los trabajos de mitigación.
- c) Condena a pagos daños y perjuicios por la alteración al ecosistema, daños ambientales y contaminación de las aguas de los sectores donde funcionan planta de tratamiento, pozo séptico y botadero de basura.
- d) Para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 54 de la Constitución, que establece *“Las personas o entidades que presente servicios públicos (...) serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación de servicio, por la calidad defectuosa”* Remitiendo copias a la Contraloría General de Estado, igual que a la Fiscalía, para que realice la indagación previa y determine autores, cómplices y encubridores del delito ambiental que se presume se ha cometido.
- e) Dara cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el informe del Gobierno Provincial del Azuay.

3. Segunda Instancia “Ex Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales Corte Provincial del Azuay”:

Se interpone el recurso de apelación al considerar que se ha violentado el debido proceso, alegando tardío despacho del trámite, además de que dentro de la audiencia debió ordenar las pruebas y designar comisiones para recabarlas y dentro de que termino.

En donde la sala observa que al ser la parte demandada es la obligada a desvirtuar mediante pruebas su responsabilidad, además que las pruebas que se pretenden deben tener un aval técnico- científico.



Además reconoce que estos derechos, *“son de incidencia colectiva, en donde la protección se identifica como “INTERES DIFUSO O COLECTIVO”;* *teniendo una doble naturaleza, individual y colectiva. Situaciones que conllevan a establecer la legitimación activa, o capacidad de accionar, en donde es indispensable precisar los elementos que distinguen e identifican el interés difuso”* Siendo un derecho de orden público que actúa para un control sobre los actos u omisiones que afecte o vulnere los derechos difusos, teniendo un alcance general, conforme se cita en la sentencia, respecto a un fallo de la Corte Constitucional, en donde establece que el alcance del derecho: Por cierto un daño ambiental no afecta apenas a los vecinos de una región o a los consumidores de un producto, sino que lesiona o pone en gran riesgo el patrimonio natural de todo el país, incluso de la humanidad. Justificando de esta manera el ejercicio de esta derecho a cualquier persona al mencionar el reconocimiento de la Naturaleza o Pacha Mama en marco normativo Constitucional.

En donde conforme a los informes y análisis, reconoce la sala que no se ha observado normas técnicas de calidad ambiental, pero que a la vez, los informes no determinan el daño producido, y que por este motivo no se puede establecer los impactos negativos generados al medio ambiente; y que en base al principio pro- natura le corresponde a la autoridad demandada, adoptar las medidas protectoras eficaces y oportunas para prevenir, remediar o mitigar impactos ambientales.

Por lo que resuelve: (ANEXO 2)

- a) Aceptar la apelación interpuesta
- b) Reforma la sentencia venida en grado, y declara que no hay lugar a lo resuelto en los numerales 1, 3 y 4.
- c) Ordenando el cumplimiento del numeral 5, además del cumplimiento de lo recomendado por el Ministerio del Ambiente



Proceso que no ha concluido, al haberse emitido sentencia, y no haberse realizado los trabajos necesarios para la remediación ambiental, además de presentar únicamente informes de dinero solicitado al Banco del Estado para realizar las actividades.

4. *Puntos de análisis dentro del presente proceso:*

Primero.- Durante la redacción de la denuncia, se establece los derechos violentados, pero no se especifica cual es el que se ha violentado directamente; ósea no se realiza una vinculación de los fundamentos de hecho y de Derecho. Pero, considero que cuando se omiten formalidades, el juez es el llamado a suplirlas, ya que no estamos refiriéndonos a un derecho particular de un individuo, sino como mencionamos anteriormente, es una afectación general, en donde en base a los principios de actuación de la administración de Justicia y lo establecido en la Constitución, debe darse cumplimiento al trámite solicitado, que en este caso será el de la Acción de Protección.

Segundo.- Es verdad que durante la audiencia a la que se presentan las partes, no se establece que está suspendida, ni se fija hora y fecha para las siguiente, además de no anunciar pruebas la parte actora (Sujeto que no estaba obligado a presentarlas), ni por parte del juez; pero a la vez, no existe una resolución de lo actuado, ni una decisión del administrador de Justicia, por lo que ¿debería suponerse suspendida?, considerando que talvez por el ambiente que se generó durante el desarrollo de la audiencia, se omitieron este tipo de formalidades. Y que desembocarían en una nulidad, a pesar de saber que estamos hablando de derechos difusos. A lo cual yo considero, que al no existir intención por parte del órgano judicial de omitir requisitos para un correcto procedimiento, se debería establecer mecanismos, mediante normas, que ayuden a sanear este tipo de actuaciones culposas, porque como recordamos, no tenemos unidades especializadas para el conocimiento de la materia, por lo que resulta complicado que un juez tenga conocimiento de todo, a criterio del autor.



Tercero.- Una vez concluida la audiencia, el Juez ordena dar conocimiento a las instituciones capaces de poder colaborar con la información, ya que poseen departamentos encargados de la Gestión Ambiental; acto seguido, se recibe únicamente un informe de la prefectura del Azuay; sin intervención de la llamada a actuar, que sería el Ministerio del Ambiente, y no únicamente como órgano para recolectar muestras sino como actor dentro del proceso; conforme consta en el artículo 397 de la Constitución y demás cuerpos legales reguladores de la administración estatal, en donde se ordena que en caso de daños ambientales se actuara de manera inmediata, responsabilidad que también recaerá sobre los servidores responsables de realizar el control ambiental (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 60), como se presentó en este caso; generando no únicamente una actuación tardía de lo solicitado por el juez, sino un poco interés por parte de la autoridad ambiental, que es la llamada a actuar por su capacidad técnica de investigación, y que tiene la obligación de colaborar con la administración de justicia conforme consta en el inciso primero del Artículo 30 del Código Orgánico de la Función Judicial. Además de presentar informes, sin una investigación que a mi criterio, debía ser más profunda, al referirse a canales de riego, y que está en contacto con las personas, y que además se constató la falta de los respectivos Estudios de Impacto Ambiental (EIA), de las obras.

Cuarto.- Otro punto que considero de vital importancia es la intervención por parte de la Procuraduría General del Estado, al alegar que el accionante no tiene capacidad para poder intervenir; sin recordar que este Derecho nos esta otorgado a todas las personas que tengamos el conocimiento de un posible o real daño ambiental, así como analizamos en el capítulo de la Tutela Judicial Efectiva.

Quinto.- Respecto a la sentencia de primera instancia:



En su primer punto, se podrían considerar como recomendaciones, pero que el administrador de Justicia, ordena la creación de este departamento, considerando que al no haberlo hecho por intuición propia, y además al haber realizado obras, sin realizar los respectivos Estudios de Impacto Ambiental, que la Ley ordena a realizar el estudio mediante las oficinas técnicas del Ministerio del Ambiente. Se buscó la manera de obligar al Gobierno Municipal, para actuar apegado al modelo sustentable¹¹ de Desarrollo, buscando de esta manera conservar el patrimonio natural del país. Ya que como menciona el artículo 15 de nuestra Constitución, en donde manifiesta que el Estado promoverá, en el sector público, el uso de tecnología ambientalmente limpias y de bajo impacto. Ya que como prestador de servicios debe mantener un sistema de control ambiental permanente. (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 10)

En el segundo punto no ordena la clausura de las instalaciones, porque como se mencionó por parte de la defensa, es obligación de los gobiernos municipales “*prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos*” (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 44); pero no debemos olvidar que es con tecnología apropiada ya que como actor de prestación de servicios asume la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, por lo que se ordena que de manera inmediata se realicen los trabajos de mitigación y reparación de los daños causados. Conforme consta tanto en la Constitución, como en el Código Penal actual; cuando estudiamos el capítulo de la obligación de reparación.

Al estudiar las pruebas presentadas durante el proceso, en el tercer punto de la sentencia emitida por parte de autoridad de Justicia,

¹¹ SUSTENTABLE: Mejoramiento de la calidad de vida humana dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas; implica la satisfacción de las necesidades actuales sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones. (Registro Oficial, 2004)



se ordena al pago de daños y perjuicios, conforme consta en el inciso primero del Artículo 72 de la Carta Magna que menciona, además de la reparación que se debe dar a la Naturaleza, tendrá la obligación el Estado de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados; ya que además de considerar el daño generado a la Pacha Mama, afecta a la comunidad, que en este caso se vio representado por un demandante, que tuvo que acudir a la administración de Justicia, alterando sus actividades diarias, por no poder garantizar el Estado su Derecho al Buen Vivir; generando además gastos para su procuración y el tiempo que necesita para colaborar con el desarrollo del proceso.

Compartiendo el criterio del punto cuarto, es un servicio que tiene la obligación de prestar el órgano estatal, pero que también tenía la obligación de realizar los respectivos estudios de Impacto Ambiental, conforme consta en el artículo 58 del Reglamento a la Ley de gestión Ambiental, para la prevención y control de la contaminación ambiental. Para garantizar los principios y Derechos consagrados en nuestro cuerpo normativo principal, y considerando el Código Penal anterior, y si se hubiera tenido un informe determinante, y con el respectivo análisis de los valores hubiera incurrido en el delito tipificado en el 437-E que establecía de uno a tres años de prisión, al funcionario público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra Derecho, que se viertan residuos contaminantes de cualquier clase por encima de los límites fijados conforme la ley. (Registro Oficial, 2009, pág. 97) Que se lo podría relacionar con el delito tipificado en el 251 del Código Integral Penal, que fija una pena privativa de libertad de tres a cinco años para la persona que contamine vertientes, fuentes, caudales, etc. (Registro Oficial, 2014, pág. 39) Pudiendo observar que dentro de este capítulo, no se establecen delitos en caso de que los funcionarios públicos que actúen en el cometimiento de un atentado ambiental. Reconociendo el Juez en



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

este punto, el papel que debe jugar la fiscalía en el cometimiento de delitos, y que lo que se busca es sentar un precedente, para que de esta manera todos los organismos representativos del Estado, tengan la precaución, de tener un departamento capaz de garantizar la realización de proyectos sostenibles como sustentables.

En el quinto punto, se ordena realizar las recomendaciones establecidas en el Informe del Gobierno provincial del Azuay, único organismo que a pesar de no tener competencia directa en la investigación del caso, presento un informe oportuno, y buscando llegar de la mejor manera a los resultados solicitados; aunque también se debe considerar que existió colaboración de esta institución, que realizo en convenio de cooperación interinstitucional en la propuesta de los Proyectos realizados por la municipalidad, y que en el momento en que se presentaron debieron ser analizados en todos los aspectos de ejecución y funcionamiento.

Sexto.- Respecto a lo actuado por parte de la ex Primera Sala de lo Civil del Azuay; se otorga el Derecho de impugnación de la parte demandada. En donde realiza un análisis del contenido de los informes otorgados como prueba en el proceso, estableciendo que no cuenta con un aval Técnico- Científico, hecho que a mi criterio personal, no era obligación de la parte demandada fundamentar su actuación, ya que como mencionamos anteriormente la Constitución establece que contra quien se realice la denuncia, este será el obligado a probar si es o no responsable del hecho, (Consejo de la Judicatura del Ecuador, 2010, pág. 60) y si esas pruebas no contaban con la información suficiente para desvirtuar la responsabilidad, se deberían descartar reconociendo la culpabilidad que recaería sobre la parte demandada. La sala reconoce el principio Pro Natura, pero no en la amplitud de lo que este representa, ya que, no está fundamentado para que se actué únicamente como instrumento de remediación ambiental, sino para que En caso de dudas con la ley, se aplicara el sentido más favorable a la Naturaleza.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Otro punto a reconocer, es que la sala reconoce el Derecho del actor, y su calidad de parte procesal.

Pero resuelve reformando la sentencia de primera instancia, respecto al primer punto, eliminando la obligación de que el Gobierno Municipal cree una institución, capaz de realizar los estudios pertinentes para el desarrollo de actividades que no transgredan al Medio Ambiente, suprime el Derecho del Actor, sobre daños y perjuicios, existiendo a mi criterio una contradicción al reconocer el Derecho de actuar, pero omite lo reconocido en la Carta Magna, respecto a la indemnización que se debe realizar, además de lo reconocido en el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental en donde ordena al pago de indemnizaciones a la colectividad afectada, además de los daños y perjuicios, se condena al pago del 10 por ciento del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

Además de omitir la responsabilidad penal que debería recaer sobre el funcionario público que se encontraba a cargo, y que su actuación encajaba en el delito tipificado en el antiguo Código Penal, en donde debía intervenir la Fiscalía, para establecer su función de órgano encargado de la investigación de las acciones legales de carácter público. Ordenando que exista el cumplimiento de lo establecido en los informes como recomendaciones, pero si desde un comienzo se consideró que no tenían las pruebas un aval técnico- científica, ¿porque considera que lo recomendado es lo más apegado a la actuación adecuada?

Una vez realizado el análisis de proceso; se comenta que se encuentra en la ciudad de Quito, espero que sea revisado, y de verdad se realice un análisis de la actuación de la administración de Justicia, que a mi criterio, en este caso ha quedado en deuda, al no garantizar por ningún lado el Derecho no solamente a la Naturaleza, sino a las personas a denunciar actos contrarios al Medio Ambiente, considerando



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

que además se ha solicitado por parte del Juzgado al menos lo establecido en la sala, y que en la realidad han transcurrido dos administraciones, y no se ha tomado la medidas pertinentes para dar cumplimiento con lo establecido en sentencia, desembocando una vez más en impunidad.



CONCLUSIONES:

Al vincularme con la investigación del presente tema, se buscó enfocarme en el estudio del ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, respecto al papel que tiene la Pacha Mama dentro del campo Legal, partiendo de mi utopía, en donde considero que la sociedad ha llegado a punto de evolución, en donde es capaz de coexistir con la Naturaleza; independientemente del estilo de vida que llevemos como seres humanos. Se llegó a la conclusión, de que Medio Ambiente, puede tener una variedad de definiciones, pero que al final, es todo lo que nos rodea, en donde su afectación o daño, nos vincula directamente. Que es importante definir el objeto de estudio del Derecho Ambiental, pero que como resultado final, este tiene un gran campo de acción, ya que como mencionamos anteriormente, es todo lo que nos vincula, entorno contenido tanto de seres bióticos como abióticos. Existiendo autores que tratan de establecer un concepto, lo más apegado a la realidad, ya que para ser considerado dentro de un ordenamiento jurídico, este debe tener establecido el objeto en que recaerá su protección, y sobre todos los principios con los que se actuara con este Derecho, existiendo una gran variedad de principios, ya que al ser un Derecho nuevo y generalizado, por su estrecha vinculación con todas las leyes, se ha establecido una extensa clasificación, que parten desde aspectos comunes hasta situaciones particulares del Derecho Ambiental.

Como comentamos anteriormente, la normativa ambiental está relacionada con varias ramas del Derecho, de la cual se eligió estudiar su vinculación con el Derecho penal, relacionando de esta manera dos áreas complejas de estudiar, se debe considerar que poseemos mayor información de conceptos, o en este caso tenemos definidos principios más concretos en el campo penal, siendo una realidad que dista de manera significativa de los conocimientos que poseemos en lo que refiere a materia doctrinaria ambiental. Al poseer una realidad social en la que en la actualidad se ha tomado con mucha importancia el papel



que jugamos como seres humanos dentro de la naturaleza, es la razón por lo que mediante órganos estatales se ha creado normas reguladoras de dicha correlación, en donde nace una rama del Derecho que se la conoce como el Derecho Ambiental penal, que al haberse estudiado dentro de la presente obra, se pudo concluir que el cometimiento de una infracción ambiental se trata de la misma manera que cualquier otro delito, pero que por su realidad procesal, se incluyen otras situaciones que se pueden presentar en razón de la naturaleza jurídica de este Derecho, como son considerar situaciones en las que el ordenamiento no haya tipificado determinada actuación, permitiendo al administrador de justicia, llenar esos espacios en blanco, a lo que considero que puede ser prudente, porque en la realidad no podemos tipificar todos los actos, en razón de que existe una gran variedad de tipos de delitos ambientales, en ocasiones unos más graves que otros, y es en donde sí se podría acordar que se emita un criterio discrecional, pero en razón de que es un derecho nuevo, no todo el aparato Judicial tiene el conocimiento profundo de esta rama jurídica.

Además se puede concluir que en la realidad la ley ha establecido una discriminación positiva en cuanto se refiere a la exención de grupo en caso de delitos ambientales, pero debemos observar que en la actualidad existen circunstancias en donde se ha tomado una actitud abusiva por parte de ciertas comunidades, para justificar actuaciones que atentan contra el medio ambiente, considerando que respecto a este punto, la autoridad ambiental debe tomar un papel importante, para socializar proyectos apegados a la protección, en razón de que por la cosmovisión que poseen estas poblaciones, es más fácil llegar a ellos con objetivos conservacionistas.

En cuanto a la administración de Justicia, se puede hablar de una realidad en la que el cuerpo normativo a regulado la participación de las personas dentro del campo de exigibilidad de sus derechos, pero que en la realidad práctica, se presentan situaciones apartadas a lo establecido



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

en el cuerpo legal, considerando que todo dependerá del sujeto al que se lo denuncie, y sobre todo la capacidad del denunciante para poder alcanzar un resultado en la búsqueda de Justicia, considerando además que el Código Integral Penal, ha decidido retirar la responsabilidad penal de los órganos administrativos, donde solo existirán sanciones pecuniarias establecidas en la Constitución, a diferencia de cualquier persona jurídica o natural, que podría actuar contrario al ambiente, en el que si se introduce las sanciones dentro del capítulo del COIP.

Otro punto a observarse del actual Código Penal, es que suprime las contravenciones que se podían establecer contra sujetos que atenten en contra de especies, no de compañía, sino que sirven para las actividades cotidianas de determinado conjunto de individuos, además de otros tipos de contravenciones, en donde considero que no se debía suprimir, sino que se debía introducir, con la obligación de participación de la Autoridad Ambiental, para que dichas sanciones se llevaran a efecto. Concluyendo además que tenemos que tener un órgano ambiental, más vinculante con la sociedad, una institución que promueva proyectos preventivos, concientizadores, socializadores de normas y sobre todo que otorguen facilidades para el acceso de la sociedad a denuncias en situaciones de actuaciones contrarias a la Ley, tomar un papel protector del Ambiente, al ser el principal órgano regulador de la Gestión Ambiental.

Poseemos cuerpos normativos Ambientales, estamos al comienzo de una sociedad que exija el cumplimiento de los mismos, pero que a la vez sea participativa, exigir una capacitación de la administración de Justicia, para que los atentados en contra del ambiente no concluyeren en injusticias sociales; pero, además no esperar como ciudadanos que todo nos dé el Estado, sino que debemos empezar el cambio desde nosotros mismos, para alcanzar una sociedad de verdadera Justicia Ambiental.



Bibliografía

- Abata, L. (2012). Derecho Ambiental. *Curso de Peritajes Ambientales* (pág. 57). Cuenca: Colegio de Peritos Profesionales de Pichincha.
- Abata, L. (2012). Derecho Ambiental. *Escuela para Peritajes Ambientales* (pág. 57). Cuenca: Colegio de Peritos Profesionales de Pichincha.
- Alban, D. E. (s.f.). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (18 de Marzo de 1998). *Proyecto de la Ley Organica Reformatoria a la Ley Organica de Regimen Especial para la Conservacion y el Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galapagos*. Obtenido de <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e541f14f-6fa3-40ff-b1bc-141d1cec7423/Proyecto%20de%20Ley%20Org%C3%A1nica%20Reformatoria%20a%20la%20Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20OR%C3%A9gimen%20Especial%20para%20la%20Conservaci%C3%B3n>
- Brañes, R. (1999). *Manual de Derecho Ambiental Mejicano*. Mexico: Fundacion Mejicana para la Educacion Ambiental.
- Brañes, R. (2000). *El acceso a la Justicia Ambiental en America Latina*. Mexico D.F.: Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Juridico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L.
- Conde, F. M. (1999). *Teoria General del Delito*. Bogota: Temis S.A.
- Consejo de la Judicatura del Ecuador. (2010). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito: Direccion Nacional Comunicacion.
- Consejo de la Judicatura Ecuador. (2010). *Codigo Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Direccion Nacional de Comunicacion.
- Constitucional, C. (22 de Octubre de 2009). *Ley de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/contenidos/quienes-somos/LOGJCC.pdf>
- Constitucional, C. (01 de Setiembre de 2011). *Sentencia No. 022-11-SEP-CC*. Obtenido de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

<http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/0c923347-75b7-4a78-a2eb-78e772637c00/0551-09-EP-res.pdf?guest=true>

- Crespo, R. (2007). *Modulo de Derecho Ambiental*. Loja: Universidad Tecnica Particular de Loja.
- Crespo, R. (01 de Marzo de 2015). *La Responsabilidad Objetiva por Daños Ambientales y la Carga de la Prueba en la Nueva Constitucion*. Obtenido de <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/letrasverdes/article/viewFile/817/782>
- Echeverria, H. (2013). *Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental*. Quito: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.
- Enciclopedia Juridica. (19 de Enero de 2015). *Tutela Judicial Efectiva*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/tutela-judicial-efectiva/tutela-judicial-efectiva.htm>
- Estructura y Administracion del Estado. (8 de Enero de 2015). *Libro de Derecho Ambiental*. Obtenido de <http://www.estade.org/documentos/desarrollosustentable/Derecho%20Ambiental%204.pdf>
- Jaramillo, J. (2012). *Remediacion Ambiental. Formacion de Peritos Ambientales* (págs. 1-2). Cuenca: Colegio de Peritos Profesionales de Pichincha.
- Machicado, J. (23 de Febrero de 2015). *Apuntes Juridicos*. Obtenido de http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-accion-y-la-omision-en-la-teoria-de.html#_Toc263934800
- Machicado, J. (25 de Febrero de 2015). *Apuntes Juridicos*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-culpabilidad.html>
- Ministerio del Ambiente. (09 de Diciembre de 2006). *Reglamento a la Ley de Gestion Ambiental para la Prevencion y Control de la Contaminacion Ambiental*. Obtenido de http://www.efficacitas.com/efficacitas_es/assets/TITULO%20IV%200%20RLGAPCCA.pdf
- Moran, F. (28 de Febrero de 2015). *Delitos y Contravenciones Penales Ambientales*. Obtenido de http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2008/23-tomo-2/23b_delitos_y_contravenciones.pdf



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

- Muñoz, F. (1985). *Derecho Penal y Control Social*. España: Fundacion Universitaria de Jerez.
- Naciones Unidas. (28 de Enero de 2015). *Declaracion de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Obtenido de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Perez, E. (2008). *Derecho Ambiental "Introduccion"*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Plasencia, R. (26 de Febrero de 2015). *La Responsabilidad Penal en Materia Ambiental*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/141/8.pdf>
- Ramon, M. M. (1977). *Derecho Ambiental*. Madrid: Instituto de Estudios de Administracion local.
- Real Academia de la Lengua. (8 de Enero de 2015). *Real Academia española*. Obtenido de <http://lema.rae.es/drae/?val=delito>
- Registro Oficial. (2004). *Ley de Gestion Ambiental*. Quito: Editora Nacional.
- Registro Oficial. (2009). *Codigo Penal*. Quito: Editorial Juridica el Forum.
- Registro Oficial. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito: Editora Nacional.
- Stutzin, G. (Enero/Febrero de 2002). *Derechos de la Naturaleza*. Obtenido de <http://www.resuergence.org.ec>
- Suarez, S. (2010). *Escenarios Riesgos y Oportunidades*. Quito: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.
- Trujillo, J. (23 de Marzo de 2015). *Rrevista Juridica*. Obtenido de http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=678&Itemid=120



UNIVERSIDAD DE CUENCA

"DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA"

ANEXOS:

ANEXO 1

ciento sesenta y tres 163



ACTA DE AUDIENCIA

Juicio No. 74-2010

En el Cantón Oña, Provincia del Azuay, a los diez y seis días del mes de Marzo del año Dos Mil Once, siendo las diez horas con cuarenta minutos, ante el Dr. Alfredo Serrano Rodríguez, Juez Encargado y el Dr. David Carrión Tapia, Secretario, comparecen: por una parte el accionante, Señor Manuel Olivo Alvarado Ortega, con su Abogado Defensor, Dr. Patricio Armijos Idrobo; La Abogada Jenny Arévalo Gómez, Procuradora Sindica Municipal del Cantón Oña, en representación del Lcdo. Eddy Erráez Donaula, Alcalde del cantón Oña; y, el Dr. Santiago Abad Rodas, en representación del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en el Azuay, con el fin de reanudar la audiencia que ha sido suspendida en esta causa conforme, lo dispone el Artículo 14 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declarada instalada la presente diligencia, se concede la palabra al accionante quien por intermedio de su Abogado Defensor, Dr. Patricio Armijos Idrobo, dice: Señor Juez, continuando con la tramitación de la presente audiencia, solicitamos que en esta audiencia, se mande agregar y se tenga por reproducidas las pruebas que han sido adjuntadas durante este periodo, en especial el informe emitido por la Dirección de Gestión Ambiental del Gobierno Provincial del Azuay, el informe presentado por el Izquieta Pérez, y el informe enviado por el Ministerio del Medio Ambiente. Principalmente se deberá tomar en cuenta dentro del informe de la Dirección de Gestión Ambiental del Gobierno Provincial del Azuay, donde manifiestan que las obras, a que se refieren en el presente amparo, no han sido sometidas a un proceso de evaluación de impactos ambientales, así mismo, que para el tratamiento de las aguas residuales no existe un manual de operación lo que podría afectar el funcionamiento de la misma, también que manifiesta que la descarga del agua de la planta de tratamiento se realiza directamente sobre el canal de riego Pucará, así también, recibe las aguas de las casas que no están conectadas al sistema de alcantarillado, esto, de la Ciudad de Oña. Así mismo el Pozo Séptico de San Jacinto, que está colapsado y que necesita soluciones emergentes. Así mismo, que existen estudios del relleno sanitario pero que no se usan y es un botadero convencional. Se deberá tomar también en cuenta, dentro del informe del Izquieta Pérez, que existe contaminación, recalcando principalmente que dentro del muestreo que se realizó, que se evidencian en las aguas la presencia de heces fecales y principalmente tenemos el informe emitido por el Ministerio del Medio Ambiente, donde pedimos se tome en cuenta, respecto de este informe, el cual manifiesta de que existe grave contaminación ambiental y solicitamos además se tome en consideración y se inicie el respectivo trámite administrativo a fin de esclarecer los responsables de esta contaminación, así mismo, solicitamos nosotros, personalmente se



envie una copia de este procedimiento a la Fiscalía, para que se inicie las acciones legales pertinentes. En vista de toda la prueba aportada que ha sido tanto de oficio como de la parte actora, solicitamos que se proceda a clausurar el relleno sanitario que se ubica en el sector de Cachipamba, así mismo clausurar el pozo séptico que está ubicado en el Sector de San Jacinto, el mismo que está colapsado, además las aguas del lago de oxigenación que están ubicadas en el sector de Cachipamba, sean desviadas al sector de Rarcapac donde no habría impacto ambiental. Señor Juez, en vista de toda la prueba aportada y porque se evidencia impactos ambientales y por cuanto la población de Oña, de los sectores de Rarcapac, Tardel, Zhila, el barrio Pucará, se encuentran en grave peligro a su salud ya que con las aguas contaminadas por estos tres sectores se corre el riesgo de que haya una epidemia global en el sector, tomando en consideración que se debe respetar y hacer respetar las disposiciones constitucionales a que hemos hecho referencia en nuestro amparo.- Acto seguido se concede la palabra a la abogada Jenny Arévalo Gómez, quien a nombre de la Municipalidad de Oña, dice: Gracias Dr., en este caso si considero necesaria hacer un recuento total para tener una clara visión de cómo se viene manejando este proceso, por lo que me permito manifestar que en esta acción planteada, realmente lo que se hace es una enumeración del articulado que según dice el accionante han sido infringidas, pero no determina con precisión qué derecho ha sido vulnerado porque de acuerdo a la Constitución, el Artículo 88, claramente dispone que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de estos derechos constitucionales, por actos u omisiones de una autoridad pública, que en el presente caso no existe tal vulneración, cabe recalcar que dentro de las competencias exclusivas de los Gobiernos Municipales, básicamente tenemos el de prestar los servicios de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales que es lo que en efecto a través de la planta de tratamiento, se está tratando las aguas residuales, es el afán, de acuerdo al criterio técnico, es la manera como se ha de depurar, como el nombre mismo lo dice, “depurar” las aguas servidas, pues, en este contexto como pude pretender el accionante que se clausure el relleno sanitario, realmente al clausurar el relleno sanitario se estaría en ese momento si atentando en contra del bienestar de toda la ciudadanía del Cantón, o sea, se puede solicitar si, y es nuestra obligación trabajar, dar un trato adecuado a la basura pero pretender una clausura Señor Juez, es un absurdo, algo que también me llama la atención es que el accionante pide una indemnización, o sea, me pregunto yo, acaso el supuesto o la supuesta vulneración se está dando en contra únicamente y exclusivamente del accionado, pues aquí se evidencia claramente el afán ambicioso de parte del señor con el respeto que se debe, también manifiesta el accionante que se está infringiendo el Artículo 12 que es el derecho constitucional al agua, no se está



ciento sesenta y cuatro 164



atentado en contra del agua el Gobierno Municipal, ha emprendido campañas masivas, tenemos una agua realmente cristalina que se han hecho los estudios, una que garantiza la salud de los habitantes, mal se puede hablar que se está violando y vulnerando el derecho al agua, Señor Juez, esta desmedida absurda e incoherente pretensión es con el único afán de perjudicar a la Administración, de estorbar el servicio que viene prestando el Gobierno Municipal y cabe allí un desconocimiento total del derecho por parte del actor, ahora Señor Juez, me permito aseverar que dentro de la presente acción se han violado normas del debido proceso pues, de acuerdo al Artículo 16, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, textualmente dispone, me permito leer: “En la calificación de la demanda o en la Audiencia la Jueza o el Juez podrá ordenar la práctica de prueba y designar comisiones para recabarlas sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso, cuando la Jueza o Juez ordena la práctica de pruebas en la audiencia deberá disponer el término en el cual se practicarán, que no será mayor de ocho días dice claramente y por una sola vez, por excepción la Jueza o el Juez, podrá ampliar de manera justificada este término, exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando estas sean practicadas disposición que en el presente caso no se ha dado, pues, realmente estamos saliéndonos ya, el trámite se está llevando a cabo desde el mes de Octubre, estamos ya en el mes de Marzo y realmente se ha ido realmente ya fuera de cualquier parámetro legal, solicito Señor Juez desde ya se deseche la presente acción planteada por el señor Alvarado, dentro de la presente causa el actor en efecto ha presentado una inspección judicial que adolece de vicio de nulidad por cuanto se ha llevado viciada, no se ha notificado con fechas realmente un poco no usuales antes de la calificación de la demanda, bueno eso consta dentro del proceso. La Municipalidad, realmente ha demostrado hasta la saciedad que no se han hecho de manera anti técnica, se han hecho a través de un convenio con “cedis protos”, que incluso yo aquí tengo los estudios que me permito adjuntar señor Juez dentro del proceso. La Municipalidad, igualmente de manera rutinaria se da el mantenimiento a la planta de tratamiento incluso ahora se está haciendo la limpieza de los pozos sépticos de diferentes familias de los diferentes domicilios a través de un convenio que tenemos con ETAPA, para hacer justamente esa limpieza, es nuestra obligación hacerlo. El informe del Gobierno Provincial, realmente me causa asombro porque no tiene un sustento real solamente ellos dicen tomamos muestras solicitaron que se recaben esas muestras, a través de ETAPA, pero nunca se dio, entiendo que ETAPA, envió un Oficio en el cual se manifestó que ellos no pueden hacer esos análisis, dadas la situación que ellos tienen que cubrir el Cantón Cuenca, el informe emitido por el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical Regional del Austro, Izquierda Pérez, realmente Señor Juez, para mi criterio es más allá de nuestros conocimientos como



Abogados, realmente está en una terminología, lógicamente adecuada para el Instituto, pero en este caso Señor Juez, como nosotros podemos, para que Usted, tome la resolución más acertada, como podemos nosotros entender este informe si tenemos un desconocimiento claro de la terminología que se utiliza, entonces realmente yo me permití a través del Ingeniero Lenin Regalado, hacer el análisis técnico de este informe y realmente de lo que se desprende de este informe manifiesta que estamos dentro de los parámetros permisibles en los tratamientos del agua, está dando resultados. Existe una clara contaminación sin lugar a duda pero está producida por la misma población es frente a esto Señor Juez que lo está planteando en contra del municipio tenemos nosotros la obligación de dotar de un sistema de alcantarillado pero no obstante las personas la ciudadanía tiene la obligación de hacer esos pozos sépticos a los cuales nosotros estamos llamados a hacer la limpieza pero en realidad esa contaminación no está directamente causada por el Gobierno Municipal, por todo lo aseverado pido que se digno desechar la acción por infundada y por indebidamente propuesta, ofrezco ratificar mi intervención por parte del Señor Alcalde, solicito el término de dos días para ratificar dicha intervención, es todo Señor Juez.- A continuación, se concede la palabra al Dr. Santiago Abad Rodas, Delegado del Procurador General del Estado, quien dice: Señor Juez, señores Abogados, presentes, Comenzaré mi intervención sin allanarme con nulidades absolutas existentes en el proceso, realmente el Artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expresa con claridad los términos dentro de los cuales se debe tramitar una acción de protección, vemos que la inmediatez o premura de la acción de protección tiene el propósito de la premura, que el accionante no lo ha tenido, pues, no pude tratarse de una violación constitucional, por ende con el juzgado por cuanto entiendo la premura que se refiere el propio artículo 88 pues hace referencia a que el daño no es inminente a pesar de que es un término no utilizado en la nueva Constitución, Señor Juez, en efecto hay dos informes técnicos el uno se contraria o es muy diferente al otro, parecería que el informe del Gobierno Provincial, está un poco más comprensible aparentemente, sin embargo, se origina en una simple muestra realizada, más no se da una real solvencia sobre el mecanismo y la técnica utilizada, más allá de que el Instituto Izaquieta Pérez, pues, realmente utiliza la terminología inicialmente compatible para realizar un trabajo de este tipo, en definitiva Señor Juez, yo insisto en la improcedencia de la acción como manifesté en la diligencia del 23 de Noviembre o 22 que se suspendió, los actos administrativos deben ser conocidos o resueltos tramitados y resueltos por la justicia contencioso administrativa, no se han dado los preceptos que establece el Artículo 88 de nuestra Constitución, el daño ocasionado por la Corporación Municipal, pues, no ha sido demostrada, más aún que el legítimo contradictor no estaría ni siquiera legitimado si vemos el contexto de la acción tanto de la inspección judicial cuanto de la acción que



cinco sesop y cinco 1657



nos ocupa pues el señor Manuel Olivo Alvarado Ortega, manifiesta o establece que es domiciliado en el Cantón Oña, desde aquí entiendo que el daño que se ocasiona no sería, pues, directamente a él, pues el interés directo de la acción no sería título personal, aparentemente sería a toda una comunidad, es muy aventurero aseverar que la comunidad de Oña, pues, esté realizando actos u omisiones que estarían atentatorias en contra la propia comunidad, pues parece un término muy ligero por decir lo menos, en definitiva Señor Juez, solicito se declare la improcedencia de la acción por cuanto no se ha demostrado de manera fehaciente cual es la vulneración del derecho constitucional y que así mismo, como insisto, la declaración del ejercicio administrativo sea efectuada en forma directamente con lo que se va a demostrar que ha sido afectada la comunidad, espero pues que la decisión a realizarse sea, pues, considerando obviamente los informes técnicos que han sido adjuntados al proceso y el propio informe que en este momento ha hecho referencia la Municipalidad de Oña, concluyo mi intervención Señor Juez, en espera de que la decisión por usted a emitirse sea apegada absolutamente apegada a ley y cuente con la respectiva motivación en cualquiera de los casos, pues, de no hacerlo así, sería una circunstancia que produciría grave daño a la comunidad, por ventaja, Usted, es conocedor de las leyes y la decisión apegada a derecho será absolutamente observada por la institución demandada. Gracias Señor Juez.- Luego de las intervenciones realizadas, conforme lo dispone el inciso Primero del Artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concedió a las partes el derecho a la réplica, por lo que, se concede la palabra al accionante quien manifiesta: El presente caso que nos ocupa se lo planteo con el señor actor Manuel Olivo Alvarado, ya que no lo puede hacer a nombre del pueblo, es un principio constitucional también, principalmente lo que estamos reclamando es una contaminación, no estamos reclamando que se nos ha quitado el agua ni nada que ver la contaminación, de la inspección que se hizo con citación, con toda la cosa, que no concurrió el Gobierno Municipal, no es asunto del juzgado ni de la parte actora, no concurrió porque no le interesaba o no sé qué es lo que pasó, de la simple inspección sin necesidad de poder ver exámenes, nada que ver, vemos que en la planta de tratamiento que el agua resume al canal de riego que riega a Pucará, Tardel, Zhila, vemos acá el recicladero de basura es anti técnico porque no hay una clasificación de la basura, para hacer, para darle el tratamiento, se observa en las fotografías de la inspección se quemaba con vidrios, con cartón, con la basura como llegaba ahí, eso no es una operación técnica, el pozo éste, que está en San Jacinto, es totalmente colapsado, que lo único que lo ha ido es a tapar pero la parte baja también resume el agua, en el agua que riega esos terrenos, entonces estamos reclamando eso, la contaminación, no estamos reclamando otra cosa y a eso se refiere el amparo. Eso Señor Juez, nada más; Se concede la palabra a la parte accionada, Abogadas Jenny Arévalo Gómez,



quien dice: Si, eso señor Juez, yo coincido con el Dr. Abad, no está legitimada la intervención del señor Alvarado, pues como puede, en efecto, Usted, dice Dr. no se está reclamando el derecho al agua, se está vulnerando, no obstante, Usted, dentro de todos los derechos que supuestamente han sido vulnerados, menciona claramente el Artículo 12 que hace relación al derecho del agua, derecho que constitucionalmente tenemos acceso todos los ecuatorianos, sin restricción alguna, que el caso amerita, ahora Usted, nos habla de clausurar el relleno sanitario, yo veo eso como una situación completamente fuera de lugar, imagínese si nosotros dejaríamos sin el servicio al cual estamos obligados a prestar la Municipalidad, e igualmente dice Usted, a simple vista, pero realmente para eso están las pruebas, incluso se designó para que se hagan de manera técnica se lleve a efecto el análisis de las aguas y en efecto el informe está allí, las plantas de tratamiento se han considerado en efecto para tratar esas aguas, porque de acuerdo a los criterios técnicos esa agua incluso es ya susceptible y servicial para el riego, o sea no es una agua que sale completamente contaminada ni tampoco ciento por ciento limpia, pero realmente sale dentro de unos rangos de aceptación entonces yo realmente no estoy de acuerdo que con la simple vista a través se pueda determinar o no la existencia de tal contaminación. Eso es todo Señor Juez; finalmente, se concede la palabra al Dr. Santiago Abad Rodas, en representación de la Procuraduría General del Estado, quien dice: En efecto, su Autoridad, ha participado de la inspección judicial y es bastante importante, pues eso nos da a nosotros una ventaja tanto a la Administración, cuanto al administrado tanto de que la resolución será mucho más objetivo y con el criterio absoluto que ha formado Usted, sobre la situación que nos ocupa, de las palabras últimas vertidas por el accionante es muy inusual pues referimos a asuntos técnicos por cuanto no somos conocedores de la materia, en definitiva hay dos informes que tienen que ser analizados en su conjunto no en parte, en lo que respecta a la pretensión mismo Señor Juez, la pretensión inicial no está siendo coherente con la pretensión que hoy está afirmándose, pues, no se habló de clausura, pues, si Usted, revisa el texto de la acción no se habló de clausura de una u otra situación, la pregunta sería qué pasa si se daría paso a la pretensión del actor aunque redundante, no se estaría afectando quizás allí a la comunidad entera del Cantón Oña?, qué pasa, si clausuramos todos los rellenos sanitarios, qué pasa, si nosotros dejamos de ejecutar las obras que se están realizando o se van a realizar, qué pasaría con la comunidad de Oña, se estaría realmente afectada y estaríamos nosotros, ahí si, en el derecho al agua y el derecho a un medio ambiente sustentable sano y equilibrado que se vería bastante afectado, en todo caso la Procuraduría General del Estado, ha estado interviniendo en este proceso en ejercicio del patrocinio del Estado y sobre todo defendiendo en interés particular compartido público que es lo que merece ser defendido a rasa tabla tanto por los Organismos de Control, cuanto por su Autoridad, me ratifico



ciento sesenta y seis (66)

en la improcedencia de la acción Señor Juez, gracias.- Escuchadas las partes procesales, toca a esta Autoridad, resolver sobre las alegaciones realizadas por la parte accionante en el sentido de que si procede o no la presente acción de protección.- para hacerlo se considera que en el presente proceso no se han omitido solemnidades sustanciales que vicien el procedimiento por lo que expresamente se declara su validez.- Luego de realizar los análisis a las pruebas actuadas en este proceso esta autoridad, conforme a lo que dispone el Numeral 3, del Artículo 4, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice: “La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: ... 13. La jueza y juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”, disposición relacionada con lo que disponen el Numeral 4, del Artículo 395 de la Constitución de la República que dice: “La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: ... 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”, por lo que, al haberse comprobado de manera técnica, lo denunciado por Manuel Alvarado, en la presente acción de protección y por lo analizado, esta Autoridad, en aplicación a los principios de la sana crítica: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, declara con lugar la acción de protección deducida por Manuel Olivo Alvarado Ortega, en contra de la Municipalidad de Oña, consiguientemente la responsable de la contaminación de las aguas de los canales de Pucará, Trancahuayco, San Jacinto, Tardel Zhila, Sanjuanillo, por el manejo indebido y anti técnico de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales; del Pozo Séptico colapsado; y, del mal llamado “recicladero de basura”, así como, responsable del daño ecológico o ambiental de los sitios y lugares que se encuentran alrededor del “botadero de basura”, manejado en forma convencional y antitécnica, sin estudios de impacto ambiental, por lo que esta Autoridad, dispone que: 1.- De no tenerlo, la Municipalidad de Oña, proceda a la creación de una oficina técnica, a fin de que administre todo aquello relacionado al medio ambiente, a la elaboración de programas sustentables y sostenibles que mantengan un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como, el correcto manejo de las aguas que provienen de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, de la elaboración de proyectos que miren a determinar el impacto ambiental, sea de una manera unilateral o interinstitucionalmente, contará con presupuesto directo del Gobierno Municipal, o de otros Organismos del Estado; 2.- No procede la clausura de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, del Pozo Séptico y del Botadero de Basura, solicitado por el accionante, por cuanto, crear otros sitios de depósito, para estos materiales, se estaría creando más focos de infección, sin embargo, de forma inmediata, se procederán a realizar trabajos de



mitigación a fin de corregir y evitar la contaminación de las agua de los canales de la parte baja del Cantón Oña, con “Coliformes fecales”, que, según los análisis se ha determinado que sobrepasan de 1.8, llegando a determinarse valores de hasta 130 por mililitro de muestra, es decir en aproximadamente en más del SETESCIENTOS CINCUENTA POR CIENTO DE CONTAMINACION, es decir, mucho más de los límites permitidos o tolerables; 3.- Se le condena al pago de los daños y perjuicios ocasionados en la alteración del ecosistema, daño ambiental y contaminación de las aguas de los sectores donde actualmente funcionan la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, el Pozo Séptico y el Botadero de Basura, así como sus alrededores, valores que serán calculados conforme lo dispone la ley; 4.- Para el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 54 de la Constitución de la República, remítanse las copias necesarias y suficientes a la Oficina de la Regional II, de la Contraloría General del Estado, para el trámite de la auditoría ambiental correspondiente; así como, las copias necesarias para que sean remitidas a la Fiscalía Séptima de lo Penal del Azuay, con sede en el Cantón Girón, para el inicio de la respectiva Indagación Previa y determinar a los autores, cómplices y encubridores del delito ambiental que se presume se ha cometido; y, 5.- Se proceda a dar cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el Gobierno Provincial del Azuay, que constan a fojas 106, del proceso en los literales a), b), c), d), y, e), del Numeral 1.- Conforme lo dispone el Numeral 7, del Artículo 25 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada la presente sentencia, remítase copias de la misma a la Corte Constitucional para el trámite de ley.- La presente resolución será notificada en forma escrita y detallada a las partes procesales en el término de ley.- Se declara concluida la presente diligencia firmando para constancia el Señor Juez y el Secretario que Certifica.-

DR. ALFREDO SERRANO RODRIGUEZ
JUEZ TEMPORAL DEL JUZGADO XIX MULTICOMPETENTE
MULTICOMPETENTE PARA



David Carrión Copia
SECRETARIO JUZGADO XIX AZUAY



ANEXO 2

90 venutas
Cien venutas y
caso 1987




REPUBLICA DEL ECUADOR, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, PRIMERA SALA CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY

JUICIO N. 553-11 **FALLO No 630-11**
JUEZA PONENTE:
Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo

Cuenca, 4 de julio de 2011; las 17h00.

VISTOS: De la sentencia que declara con lugar la acción de protección, dictada por el Señor Juez Temporal del Juzgado XIX Multicompetente del cantón Oña, dentro de la demanda propuesta por MANUEL OLIVO ALVARADO ORTEGA en contra del Municipio de Oña, en la persona de sus representantes legales Sr. Lcdo. EDDY ERRAEZ en su calidad de Alcalde; y, el Dr. FELIPE DURAN ALEMAN, Procurador Síndico, oportunamente la institución demandada interpone recurso de apelación. Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo practicado, para resolver sin otro trámite considera:

PRIMERO.- El procedimiento adoptado cumple los requerimientos constitucionales de los artículos 86, 87 y siguientes; y, 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; se han observado las normas que regulan el Debido Proceso y las garantías inherentes; y, asegurada la competencia de este Tribunal, se declara la validez del proceso constitucional. **SEGUNDO.-** El accionante comparece ante el Señor Juez de instancia con su demanda, fs. 17 y 18 del primer cuaderno, expone y solicita: Bajo juramento declara que no ha formulado otro recurso sobre la materia. Manifiesta que en la actualidad, el Ilustre Municipio de Oña, deliberadamente esta contaminando varios sectores del cantón, con obras mal planificadas, como las que a continuación pasa a detallar: 1.- El recicladero de basura, ubicado en el sitio Cachipamba, perteneciente a la comunidad Rarcapa, en medio de dos quebradas, las que en invierno arrastran todos los desechos, contaminando las aguas, mas de cien hectáreas de terreno, pastizales, ganadería, la salud de todos los habitantes y en especial el medio ambiente. 2.- En el sector San Jacinto, a la orilla de la quebrada Trancahuayco, se encuentra ubicado un pozo séptico, cuya capacidad no soporta retener las aguas servidas del sector Capulispamba, los excedentes se mezclan con las aguas de riego que cruzan por el pie, y que sirven a la comunidad de San Jacinto; en el verano las filtraciones caen a la quebrada; y, en el invierno al canal y quebrada, contaminando de igual manera el agua de las comunidades de San Jacinto y Tardel. 3.- En el sector Cochabamba, cerca de la carretera Panamericana, se encuentra ubicado el lago de oxigenación, donde desemboca la tubería del alcantarillado que recoge las aguas del centro poblado de Oña y sus alrededores, en la parte baja por una tubería salen las aguas servidas pestilentes, que caen a un potrero y desembocan en un canal de riego, que sirve al recinto Pucará, aguas que a su vez caen al canal de riego Zhila y Tardel, contaminando el agua de las tres comunidades; y, la parte baja del cantón San Felipe de Oña. Al canal que riega el sector Pucará, caen a su vez todas las aguas servidas de las casas que no están conectadas al alcantarillado, las de la calle Esteban Morales; y, de la casa en la que funcionan las oficinas del mentado Municipio.

VIOLACIONES CONSTITUCIONALES. Los principios y normas constitucionales infringidas son las siguientes: Numeral 1 de los artículos 3, 12, 14, 15 inciso primero, 71, 72, 73, 74 y 411 de la Constitución de la República del Ecuador. Por las consideraciones expuestas, en uso del derecho que le confiere los Arts. 86, 87 de la Constitución, y los Arts. 6, 7, 8, 39, 40, 41, 42 de la LOGJCC, deduce acción de protección constitucional, contra los actos realizados por el I. Municipio de Oña. Solicita que previo el trámite de ley, se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar y remediar inmediatamente las

1



consecuencias de los mismos, ordenando se respeten los derechos constitucionales; y, se declare que existe daño al medio ambiente y salud de los moradores de Oña, por tanto existe el derecho a ser indemnizado, para lo que pide: se proceda a clausurar en forma inmediata e indefinida, el mal llamado relleno sanitario; y, el pozo séptico; que las aguas del lago de oxigenación, sean desviadas a la quebrada que se encuentra en el sector Rarcapa, y el río San Felipe de Oña. Se disponga que el Municipio, construya pozos sépticos en los predios de las familias que evacuan las aguas servidas a los canales de riego. Adjunta documentación. En la AUDIENCIA PUBLICA llevada a cabo fs. 70 a 75 el ACTOR, en términos mas o menos similares, ha expuesto los mismos argumentos de su demanda. Concedida la palabra a la Institución demandada, el Señor Procurador Síndico ha manifestado: que niegan absolutamente los fundamentos de hecho y derecho de la acción. Que es temerario lo afirmado por el actor. Que el recicladero de basura municipal, fue construido por la administración pasada, con informe técnico y financiamiento del Banco del Estado, contando con la autorización del actor y otras personas; el emplazamiento en ese lugar fue propicio, el tratamiento se lo realiza en forma técnica, se contrató la obra de recubrimiento con una geomenbrana, para evitar filtraciones de los lixiviados, la que ha sido robada juntamente con las herramientas de las instalaciones. Que la nueva administración, preocupada por el saneamiento ambiental, ha tenido que iniciar un nuevo proceso para reponer la misma, adjunta documentación que prueba lo dicho. Que en relación al pozo séptico, fue así mismo construido por la administración pasada, y, ha sido clausurado a pedido de los propietarios del terreno en donde esta ubicado, debido a que ya dio su vida útil y a colapsado, resolviendo que cada uno construyan sus propios pozos sépticos, hasta que el gobierno cuente con estudios y financiamiento para realizar un nuevo sistema de alcantarillado. Que la planta de oxigenación construida, presta un invaluable servicio a la comunidad, pues las aguas residuales o servidas, son transportadas a esta planta, evitando la contaminación directa al río, que es lo que se trata de evitar. Lo afirmado por el actor en este sentido, es falso, su apreciación no es técnica ni racional. Que, el agua para el consumo humano o potable, es una de las mejores por su pureza y calidad, por lo que se esta garantizando este derecho constitucional. Así como ha tratado y esta tratando garantizar, el buen vivir en la medida de sus posibilidades presupuestarias; buscando la mejor tecnología ambiental para no contaminar el entorno en el que viven. Que los intereses colectivos, están por encima de los individuales, y es así como se prioriza su atención, primero la salud de la población, luego los canales de riego. Por tanto es vano que se dicten medidas de protección, si el Gobierno Municipal ya ha adoptado las más conducentes y posibles, para mitigar el impacto ambiental en todo el territorio de su población. Que el afán del actor es tardío, busca protagonismo político e indemnizaciones. Que las medidas que pide sean adoptadas, provocarían un colapso y emergencia sanitaria, de consecuencias impredecibles, obligándoles a demandar acciones legales por privación de estos servicios. Termina solicitando desestimar totalmente la acción, rechaza la prueba presentada por las razones expuestas. El Dr. Santiago Abad Rodas, en representación de la Procuraduría General del Estado, en su exposición solicita se rechace la acción por improcedente, por las razones que expone; que la acción debió ser propuesta por el Defensor del Pueblo en razón de los derechos que se invocan. Acto seguido el Señor Juez, de conformidad con lo que dispone el Art. 14 de la LOGJCC, suspende la audiencia, a fin de solicitar pruebas que sean necesarias; librando al efecto sendos oficios al Ministerio del Ambiente, Subgerente de Gestión Ambiental, Gerente de ETAPA, Director de Gestión Ambiental del Gobierno Provincial del Azuay, Instituto Izquieta Pérez, SENAGUA, e INCAR, FS. 76 A 79, 96 a 98; recabados los informes y análisis solicitados, se ha convocado a las partes para la continuación de la audiencia suspendida, diligencia que se lleva a cabo de fs. 163 a 166, en la que luego de oír a las partes, el Señor Juez emite la sentencia declarando con lugar la acción de protección, ofreciendo notificar la misma en forma escrita como manda la Ley, con lo que se concluye la misma. En forma posterior a esta diligencia, el Instituto Izquieta Pérez, presenta el



cont. resp. y el vehículo
ses 1961

Informe de Resultados de los análisis practicados a las muestras de agua tomadas en el sector, fs. 167 y 168. TERCERO.- En virtud del mandato constitucional contenido en el Art. 86 numeral 3. en relación con el Art. 16 de la Ley de la materia, que dice: "... Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuanto la entidad accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria...", la carga de la prueba se traslada a la parte demandada, quien estaba en el caso de desvirtuar las afirmaciones y prueba actuada por la actora, sustentando fundamentadamente las alegaciones de hecho y derecho expuestas en la audiencia, en el marco constitucional y legal vigentes. No obstante, como la presente acción mira a derechos relacionados con la protección del medio ambiente, preservación y conservación, con miras a garantizar el agua y la salud de la población, la prueba en la que las partes pretendan fundamentar sus afirmaciones, deberá contar con un aval técnico-científico, que aporte resultados objetivos sobre los hechos discutidos. CUARTO.- Conforme lo prescrito en los Artículos 88 de la Constitución, 39 y siguientes de la Ley, la acción de protección como previene su denominación, es una de las garantías jurisdiccionales para la defensa de los Derechos Constitucionales, cuando estos de algún modo resulten vulnerados por acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial; es decir aseguramiento y tutela en el ámbito de la jurisdicción constitucional mediante el control que ejerce el juez o jueza de los actos de poder público, en relación a estos derechos, que pueden ser reclamados en esta vía de amparo directo y eficaz, oral, informal, breve y sumario; que se rige por principios básicos, como los de exigibilidad individual o colectiva; directa e inmediata; y, justiciabilidad. En relación a los requisitos de procedencia previstos en el Art. 41 ibid, lo que interesa en el análisis, es la consecuencia o resultado lesivo que amerite protección, medidas que satisfagan un derecho, su ejercicio y respeto siempre que concurren los presupuestos necesarios, como expresan las citas que traemos para ilustrar la doctrina expuesta: "... las garantías de los derechos son un elemento clave en el nuevo paradigma en el cual nuestra nueva Constitución pretende inscribirse...". "... un derecho de un sujeto determinado es susceptible de tutela jurisdiccional, solamente si a ese derecho le corresponde el deber de otro sujeto claramente determinado, y si el deber en cuestión se refiere a un comportamiento igualmente estipulado. ...". QUINTO.- En materia de estos derechos, como los que se discuten en este nivel por su incidencia colectiva, la protección se identifica con lo que la doctrina se denominan "INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS" es decir, aquellos que participan de una doble naturaleza, individual y colectiva, pues a la vez que son comunes a una generalidad, son también exigibles a nivel individual. Esto conlleva el problema de establecer la legitimación activa, o capacidad para accionar; de ahí que resulte indispensable precisar los elementos que distinguen e identifican el interés difuso, así como el núcleo o contenido esencial de los derechos de este género o rango. Se ha dicho que los intereses difusos, son de orden público, esenciales para la vida del Estado y la sociedad, esta la razón para dar poder a los ciudadanos a fin de que activen las acciones con este fin, en defensa de un interés común asociado al Estado; facultad de control sobre los actos u omisiones del poder público, que afecten o vulneren estos derechos; el sujeto se legitima en tutela de los intereses difusos, fundamentalmente vinculados con la defensa del ambiente que es de interés general. Para explicar el alcance de estos derechos, citamos el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional de Costa Rica que dice: "... Por cierto un daño ambiental no afecta apenas a los vecinos de una región o a los consumidores de un producto, sino que lesiona o pone en gran riesgo el patrimonio natural de todo el país e incluso de la humanidad..."i. Es pues el carácter de estos derechos, lo que ha llevado a establecer que la defensa le corresponde a todo ser humano, pues la lesión la sufre él y el colectivo. Al definirlos se ha manifestado: "... Se trata de intereses individuales, pero, a la vez, diluidos en conjuntos mas o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, mas o menos igual para todos, por

3



lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a la vez, de cada una de ellas.” Derechos que como llevamos dicho, están vinculados fundamentalmente con la preservación del medio ambiente, como es el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo que a su vez ha determinado el nacimiento de nuevas acciones, las llamadas colectivas, cuya admisibilidad no admite objeción alguno, pues como sucede en nuestro caso, en forma inédita, a este nivel se encuentra el reconocimiento que nuestra Constitución hace a la Naturaleza o Pacha Mama, como titular de estos derechos (Capítulo Séptimo, a partir del Art. 71 y siguientes). Por tanto su ejercicio, esta atribuido a cualquier persona afectada o no por la presunta vulneración o amenaza de vulneración, en virtud de que los derechos y garantías constitucionales, son de directa e inmediata aplicación (artículos. 11 numerales 3. y 6. *ibid*). SEXTO.- En la especie de la documentación presentada como prueba de las partes anexa a la demanda y en la audiencia, fs. 1 a 46, 54 a 66, diligencias de inspección previa llevada a cabo por el Señor Juez de la causa, y por el Señor Comisario Nacional de Policía del Cantón Oña, a los lugares en donde se hallan emplazadas la obras denunciadas; fotografías ilustrativas; cédula de ciudadanía y certificado de votación del actor; partidas de defunción de sus padres y títulos de propiedades inmuebles. La Institución demandada por su parte en relación a estas obras, ha presentado un Convenio de Cooperación Interinstitucional, celebrado con el Gobierno Provincial del Azuay, para la realización de estudios y construcciones de sistemas y canales de riego en el cantón; un contrato con la Compañía PLASTIAZUAY S. A., para el suministro y colocación de Geomenbrana; y, otro convenio con el Consorcio CEDIR-PROTOS, para el mejoramiento de la planta de tratamiento de Oña. De fs. 99 a 109, 112 a 127, 129 a 149, 152 a 161, corren los informes y análisis ordenados por el Señor Juez en la audiencia, con apego a lo previsto en los Artículos 14 inciso tercero y 16 inciso segundo de la LOGJCC, cierto que no estableció como manda la disposición un término para practicarlas; y, en el afán de recabar dicha información por esencial para la resolución a tomarse, la complejidad de lo investigado; y, el tiempo requerido por las Instituciones llamadas a intervenir, se dilato el trámite del proceso, como consta de la fecha en que estos informes fueron solicitados, practicados y presentados. No obstante, esta circunstancia de ninguna manera puede afectar la validez de lo actuado conforme se viene alegando, si estuvo en la facultad del Juez la designación de estas comisiones, relacionadas como están con aspectos de carácter técnico-científico de la acción, que requerían un aval autorizado, y en las circunstancias planteadas no se podía prescindir, si sirven de base para fundar un criterio motivado sobre el asunto discutido. SEPTIMO.- El resultado de estos informes y análisis efectuados, en base a la inspección ocular e información recopilada, con la participación conjunta de funcionarios del Municipio de Oña, del Gobierno Provincial del Azuay; y, del Instituto Izquieta Pérez por una parte; y, por otra el Ministerio del Ambiente, en sus conclusiones y recomendaciones advierten algunas irregularidades en el tratamiento, manejo y control de estas obras, pues no responde a todos los parámetros técnicos establecidos, especialmente al no haber sido sometidas a un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, ante la autoridad competente, por lo que de manera inmediata recomiendan, se proceda con el proceso de regularización ambiental, conforme la Ordenanza dictada para el efecto, y lo legislado en esta materia; a parte de las obras que se tienen que completar y construir. Evidenciado por parte de la autoridad ambiental, el manejo anti técnico de los desechos sólidos, que contravienen la Norma de Calidad Ambiental para el manejo y disposición final de estos desechos no peligrosos del Libro VI, anexo 6 del TULAS. Recomendando en todo caso tomar nuevas muestras en coordinación con la Dirección de Gestión Ambiental de ETAPA, a fin que sean analizadas; dispone además, se proceda al trámite administrativo correspondiente. Solicitados los resultados de los análisis de muestras de agua realizados por el Instituto Izquieta Pérez, según la Norma de Calidad Ambiental y de Descargas de Efluentes: Recurso Agua del Libro VI, anexo 1 del TULAS, concluye que



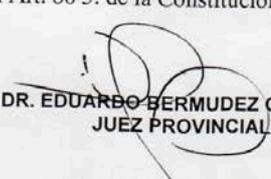
UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”

Cent. noct. y sub 197/22 Cuenca



no existen datos suficientes para establecer el nivel de contaminación por aguas servidas según esta norma, lo que coincide con el informe emitido por este Instituto, incorporado de fs. 167 y 168 después de emitida la sentencia, de lo que cabe destacar lo expresado por esta autoridad en los términos que siguen: “... al tener presencia de coliformes fecales debe a la existencia de actividad humana en la zona y de ganado, lo que significa que pueden existir desbragas directas después de la planta de tratamiento, sin embargo el agua del efluente tiene mejor calidad que la muestra de agua razón por cual la contaminación se debe a los habitantes que circundan la zona o a los mismos usuarios del canal, aguas debajo de la descarga de la planta de tratamiento...”. OCTAVO.- Que al Estado a través de los Gobiernos Autónomos o Municipales, de conformidad con lo que se halla prescrito en la Constitución y la Ley, Artículos 238, 396 y siguientes, y 55 d) de la COOTAD, le corresponde la prestación de servicios públicos de calidad como son: agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y otros que establezca la ley, garantizando un manejo adecuado sustentable y sostenible de los recursos naturales, sin causar impactos ambientales negativos, que afecten la salud y vida de los ciudadanos, respetando los Derechos de la Naturaleza (Arts. 12, 411, 14, 15, 66 27., 71, 395 4., 396 de la Constitución de la República). Conforme lo que queda analizado, como los informes y análisis efectuados por las autoridades llamadas a intervenir en esta materia, dan cuenta que si bien en el manejo de estas obras no se esta observando normas técnicas de calidad ambiental, ni se ha dado cumpliendo estricto con la ordenanza que rige en esta materia, al no haber precisado ni determinado el daño producido, no existe certidumbre sobre los impactos ambientales negativos causados por acción u omisión de la autoridad, pues la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, por lo que aplicando el principio ambiental de lo mas favorable a la protección de la naturaleza, lo que corresponde a la Autoridad demandada es adoptar medidas protectoras eficaces y oportunas para prevenir, remediar o mitigar los impactos ambientales negativos que por la inobservancia de estas normas se pueda causar, especialmente las recomendaciones hechas en los informes emitidos tanto por el Director de Gestión Ambiental (E) del Gobierno Provincial del Azuay, como por el Ministerio del Ambiente. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de esta Corte Provincial de Justicia “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA”, al aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto, **REFORMA** la sentencia venida en grado, y declara que no ha lugar a lo resuelto en los numerales 1.-, 3.- y, 4.- de la sentencia; disponiendo que la Institución demandada, Gobierno Descentralizado Municipal del cantón Oña, además de lo ordenado en el numeral 5.-, cumpla también con las recomendaciones hechas por el Ministerio del Ambiente, autoridades a quienes se encomienda el seguimiento de estos procesos. Como el respeto a los Derechos de la Naturaleza, implica un compromiso y aprendizaje colectivo, una conducta social, se dispone emprender en una campaña de concientización a la población, que promueva la cultura de respeto a estos derechos, como principal obligación del Estado y de los ciudadanos (Art. 83 numeral 6. de la Constitución); en lo demás se confirma la sentencia venida en grado. Para los efectos previstos en el Art. 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase copias del expediente a la máxima autoridad de la entidad pública demandada. Sin Costas. Con el ejecutorial devuélvase el proceso al Juzgado de origen; y, envíese a la Corte Constitucional copia de esta sentencia conforme lo previsto en el Art. 86 5. de la Constitución. Notifíquese.


DR. EDUARDO BERMUDEZ CORONEL
JUEZ PROVINCIAL

5



UNIVERSIDAD DE CUENCA

"DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA"



Juan Gonzalez Cordero
DR. JUAN GONZALEZ CORDERO
JUEZ PROVINCIAL

Ma. del Carmen Espinoza V.
DRA. MA. DEL CARMEN ESPINOZA V.
JUEZA PROVINCIAL

En Cuenca, lunes cuatro de julio del dos mil once, a partir de las diecisiete horas y trece minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con el auto que antecede a: ALVARADO ORTEGA MANUEL OLIVO en la casilla No. 1038 del Dr./Ab. ARMIJOS IDROBO PATRICIO. LICENCIADO EDDY ERRAEZ DONAULA Y ABGDA. JENNY AREVALO GOMEZ, ALCALDE Y PROCURADORA SINDICA DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE OÑA en la casilla No. 594 del Dr./Ab. AREVALO GOMEZ JENNY MARIELA. DR. AUGUSTO OCHOA, DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO EN CUENCA en la casilla No. 522 del Dr./Ab. PROCURADURIA GENERELA DEL ESTADO AZUAY. Certifico:

ORELLANAP

Mayra Alejandra Carrión Molina
Dra. Mayra Orellana Fauce,
SECRETARIA RELATORA DE LA PRIMERA
SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY

CERTIFICO: Que las fotocopias que anteceden son fieles reproducciones de sus originales, y compulsas obtenidas de las copias, que reposan dentro del expediente principal, constantes en ciento noventa y siete fojas respectivamente, dentro del juicio N. 553-11, constitucional por acción de protección, propuesto por Manuel Alvarado Ortega, contra la Ilustre Municipalidad de Oña, las mismas que se remiten para su ejecución.

Cuenca, 19 de julio de 2011.
LA SECRETARIA RELATORA

Mayra Alejandra Carrión Molina
SECRETARIA RELATORA DE LA PRIMERA
SALA CIVIL Y MERCANTIL
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY

