

Implicaciones jurídicas de la naturaleza como sujeto de derechos respecto de los delitos ambientales del COIP-Ecuador

Pablo Ricardo Mendoza Escalante^{1*}, Isabel Alejandra Mendoza Rojas¹

¹Universidad de Otavalo, Ecuador

*Autor para correspondencia: pmendoza@uotavalo.edu.ec

Recibido: 2023/06/28 Aprobado: 2024/04/26

DOI: <https://doi.org/10.26621/ra.v1i30.917>

RESUMEN

La investigación surge de la concepción de la naturaleza como sujeto de derechos incluida en el constitucionalismo ecuatoriano de 2008, como constructo epistémico derivado de las teorías críticas latinoamericanas que versan sobre los derechos ambientales, fundamentadas, parcialmente, en los saberes ancestrales de la cosmovisión andina. El objetivo investigativo se centró en analizar los delitos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal (COIP) a través de las nuevas tendencias ambientales y penales que permiten diferenciar la tutela del ambiente sano como bien jurídico tutelado frente a la protección de la naturaleza como sujeto de derechos. En este sentido, se acudió a la revisión de los principios doctrinarios, normativos y jurisprudenciales que rigen la materia, a fin de aclarar la convicción del juzgador en materia ambiental y penal a partir de sus especificidades comunes y diferenciadas. Como aspectos conclusivos, se pudo constatar una confusión teórico-jurídica al regular en el COIP elementos que se dirigen a tipificar delitos contra el ambiente de manera aislada y no sistémica, lo que implica desconocer el constitucionalismo penal-ambiental respecto a la concepción de los ecosistemas como un todo. Del mismo modo, se establecieron delitos contra la naturaleza como un sujeto de derechos, siguiendo la tradición antropocéntrica que fue superada con la nueva relación sujeto-sujeto que regula la Constitución del Ecuador de 2008; por tanto, los estándares aplicables deben ser los constitucionales y no los ambientales, puesto que los derechos de la naturaleza se deben tutelar con garantías constitucionales y en función de la responsabilidad objetiva.

Palabras clave: naturaleza, sujeto de derechos, delitos ambientales, COIP, bien jurídico tutelado

ABSTRACT

The research arises from the conception of nature as a subject of rights in Ecuadorian constitutionalism of 2008; it is an epistemic construct derived from Latin American critical theories that deal with environmental rights, partially based on the ancestral knowledge of the Andean cosmovision. The research objective was focused on analyzing the crimes foreseen in the Organic Code of Criminal Procedure (COIP) through the new environmental and criminal trends that allow differentiating the protection of the healthy environment as a protected legal good from the protection of nature as a subject of rights. In this sense, a review of the doctrinal, normative, and jurisprudential principles governing the matter was carried out to clarify the conviction of the judge in environmental and criminal matters based on their common and differentiating specificities. As conclusive aspects, it was possible to verify a theoretical-legal confusion when regulating the COIP elements aimed at classifying crimes against the environment in an isolated and non-systemic manner, which implies ignoring the criminal-environmental constitutionalism concerning the conception of ecosystems as a whole. Likewise, crimes against nature were established as a subject of rights, following the anthropocentric tradition that was overcome with the new subject-subject relationship regulated by the 2008 Constitution of Ecuador; therefore, the applicable standards must be constitutional and not environmental, since the rights of nature must be protected with constitutional guarantees and in terms of strict liability.

Keywords: nature, subject of rights, environmental crimes, COIP, protected legal right

Pablo Ricardo Mendoza  orcid.org/0000-0001-7014-7786

Isabel Alejandra Mendoza  orcid.org/0000-0002-9584-2360



INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge de la concepción de la naturaleza como sujeto de derechos presente en el constitucionalismo ecuatoriano de 2008, como un constructo epistémico derivado de las teorías críticas latinoamericanas que versan sobre los derechos ambientales y se basan, en buena parte, en los saberes ancestrales de la cosmovisión andina. El deterioro ambiental del planeta, devenido de la superación de las barreras de la naturaleza, apunta a la crítica de los ordenamientos jurídicos en cualquiera de los sistemas mundiales de justicia, el *civil law* y el *common law*, lo que implica una nueva arquitectura metodológica que responda al nuevo encuentro entre sujetos de derechos que alcance el nivel internacional, y no solo el regional.

Cuando se regulan las actuaciones u omisiones que son consideradas como delitos en un ordenamiento jurídico, y se procura la tutela o protección de bienes denominados jurídicos desde la consideración clásica de delitos contra las personas o los bienes, no se considera la existencia de la naturaleza como sujeto de derechos, que debe diferenciarse de la concepción de ambiente y entorno para que dicha actuación estatal revista un carácter eficiente y, sobre todo, garantista, pues, de lo contrario, se reduciría a un catálogo de derechos consagrados en un artículo constitucional.

De acuerdo con lo anterior, la naturaleza ha sido descompuesta en unidades, que se conceptualizan antropocéntricamente como recursos naturales, clasificados a su vez como renovables y no renovables; su apropiación implica el control, manipulación y supuesta protección ambiental, marcando así una superposición de los seres humanos sobre el ambiente y la naturaleza, al establecer una relación de explotación y no de aprovechamiento racional.

Los derechos de la naturaleza se regulan en el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008; en este sentido, en caso de que se ocasionen daños a la misma, esta sería sujeto de reparación integral, conforme a la aplicación directa de la norma constitucional o de normas secundarias administrativas, como el procedimiento sancionador previsto en el Código Orgánico del Ambiente de 2017 para el caso de infracciones administrativas, o de jurisdicción penal para el caso del COIP. En base a ello, el buen vivir, que incorpora al ser humano como parte sustancial del desarrollo, tiene la obligación de preservar el ambiente y la naturaleza, pero diferenciando sus especificidades.

Sin embargo, tanto en la sede administrativa del Estado ecuatoriano como en la sede judicial, los directores del procedimiento administrativo sancionador y los aplicadores de justicia ordinaria e indígena confunden y solapan al sujeto pasivo (víctima) y al bien jurídico tutelado como si se trataran del mismo hecho y consecuencia jurídica, escenarios que serán desarrollados en esta investigación.

Entre los antecedentes académicos, destaca la tesis titulada *Derechos al ambiente sano y de la naturaleza: límites y aproximaciones conceptuales*, de Patricio Guillermo Lanchi Prado (2020), cuya finalidad fue determinar, a través de un estudio comparativo, las diferencias y similitudes conceptuales de estas categorías jurídicas mediante un análisis con dimensiones teóricas e históricas, tomando en cuenta el ámbito de estudio, su aplicación y tutela. Así mismo, se aborda el mecanismo más efectivo para la protección de los derechos.

El objetivo de esta investigación recae sobre el análisis de las diferencias al concebir constitucionalmente la naturaleza como un sujeto de derechos

y el bien jurídico tutelado en los delitos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal (COIP), a través de las nuevas tendencias ambientales y penales. Para el estudio realizado, siguiendo a Espinoza y Toscano (2015), se empleó “una investigación de tipo descriptivo con el uso de la revisión bibliográfica con enfoque cualitativo; la estrategia asumida se fundamentó en los métodos exegético y analítico-sintético; así como en la técnica de análisis de contenido”. (p. 16)

Esta metodología se basó en el estudio e interpretación de las normas previstas en la Constitución de la República de 2008 y el Código Orgánico del Ambiente de 2017; mientras que la revisión documental y el análisis de contenido se centraron en las tendencias doctrinarias actuales y algunos elementos derivados de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

MÉTODOS

La investigación es de tipo dogmático-jurídica, que, en atención a Mila et al. (2021), es entendida como aquella que “se caracteriza por el análisis interpretativo de la norma jurídica y de las fuentes del derecho basadas en constructos teóricos” (p. 82). Para ello, se abordó la doctrina jurídica ambiental y penal; la jurisprudencia y la legislación específica del Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico del Ambiente de la República del Ecuador. A partir de la revisión de los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas de las reglas hipotéticas que se consagran en ambos instrumentos jurídicos, se realizó un análisis que responde al diseño documental explicativo, bajo un enfoque epistémico crítico, de la doctrina ambiental latinoamericana. De esta manera, se lograron obtener resultados teóricos que determinan imprecisión entre un bien jurídico tutelado, como el ambiente, y un sujeto de derechos, como la naturaleza.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La nueva concepción de la naturaleza como sujeto de derecho

En la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en 2008, de manera explícita se reconoce la naturaleza como sujeto de derecho, cuando se expresa que “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. (Art. 10)

Según Pineda y Vilela (2010):

La consagración de estos derechos en la Carta Magna ha introducido cambios en las políticas y programas de desarrollo, como el Plan del Buen Vivir, que entre sus fundamentos se destaca la convivencia armónica con la naturaleza, de lo que se infiere el respeto a sus derechos, como la integridad, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales y procesos evolutivos; lo que incluye el cuidado de la flora y la fauna, los recursos naturales, en fin todos los elementos que integran el ecosistema de la nación. (p. 219)

De la misma forma, se considera relevante la positivización de principios ambientales en el artículo 395 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, como el de sustentabilidad, participación, *in dubio pro-natura* y transversalidad. Estos principios se establecen

conjuntamente con los mecanismos y procedimientos que se reconocen como garantías de los derechos fundamentales bajo la rectoría del principio de juridicidad, a través del cual la estructura y las funciones del Estado deben adaptar su actuación a lo que establezcan las fuentes del derecho, con la Corte Constitucional del Ecuador como guardián del control de la constitucionalidad.

Diferenciación entre naturaleza y ambiente

Para poder diferenciar y caracterizar el bien tutelado en los delitos previstos en el COIP desde la nueva concepción de la naturaleza como sujeto de derechos, es necesario realizar una revalorización de los términos naturaleza, ambiente y entorno para explicar el fin del tipo penal en relación con el hecho y su consecuencia jurídica. Al respecto, Lanchi (2020) afirma que:

La falta de una diferenciación teórica entre derechos de la naturaleza y derecho al ambiente sano no solamente queda como un mero vacío doctrinario, sino que también implica grandes conflictos a los administradores de justicia al momento de poder determinar cuándo se afecta uno u otro derecho y así de manera acertada tutelar el derecho correcto. Esto ha llevado a que, en el Ecuador, país donde se le concede constitucionalmente derechos a la naturaleza, no exista un desarrollo jurisprudencial relevante sobre esta temática. (p.17)

Resulta pertinente caracterizar la naturaleza como sujeto de derechos y considerar el ambiente en sí mismo; en este sentido, Jaquenod (2004) considera que el ambiente:

Es un sistema de diferentes elementos, fenómenos, procesos naturales y agentes socioeconómicos y culturales, que interactúan condicionando, en un momento y espacio determinados, la vida y el desarrollo de los organismos, y el estado de los componentes inertes, en una conjunción integradora, sistémica y dialéctica de relaciones de intercambio. (p. 21.)

En consecuencia, se puede afirmar que el ambiente se refleja en el entorno en el cual se desarrollan los seres vivos, lo que supone la presencia no solamente de elementos naturales, sino también de factores sociales y culturales que influyen en el comportamiento de los seres que lo habitan; la adecuación y modificación realizada por el ser humano son componentes sustanciales que buscan la satisfacción de sus necesidades. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) se ha pronunciado respecto del derecho a un ambiente sano, expresando que este derecho tiene que ser entendido como:

Un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. (párr. 59)

El derecho fundamental al ambiente sano, previsto en el artículo 14 de la Constitución del Ecuador, integra una doble finalidad: en primer lugar, cautelar el ambiente como un bien jurídico fundamental en sí mismo, que atiende a los derechos reconocidos a la naturaleza como sujeto de derechos, previstos en el artículo 71 de la referida Constitución, independientemente de las consecuencias que se puedan causar al ser humano; en segundo lugar, la protección del ambiente sano se

constituye como una forma de garantizar transversalmente la vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona en el marco del buen vivir.

En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene el criterio de reconocer personería jurídica a la naturaleza como sujeto de derechos, no solo en sentencias judiciales, sino en las constituciones de la región y como una propuesta para la comunidad internacional; todo ello supone que los derechos de la naturaleza se correspondan con los principios consagrados en la dogmática del derecho ambiental, como el principio de precaución, *in dubio pro natura*, desarrollo sostenible y participación, entre otros.

Teorías sobre el bien jurídico tutelado

Algunos de los problemas actuales de la política criminal y la dogmática penal estriban en los denominados delitos de peligro y en los bienes jurídicos de protección supraindividual, entre estos los delitos contra el ambiente, en los que también aparecen las leyes penales en blanco. Referirse al bien jurídico tutelado dentro de los ordenamientos jurídicos es entenderlo como todo bien o valor de la vida de las personas que es protegido por la ley; en este contexto, no hace mención al sujeto de derecho, sino al concepto de persona, lo que limita su verdadero alcance actual, que permitiría incluir a la naturaleza como sujeto de derecho en Ecuador. Siendo así, se trata de algo tangible o intangible, considerado valioso a un nivel que merece la garantía legal de no ser quebrantado por la acción de un tercero.

El ambiente como bien a tutelar es concebido como el conjunto de factores físicos naturales, estéticos, culturales, sociales y económicos que interactúan entre sí, con el hombre y la comunidad en que vive, determinando su forma, carácter, comportamiento y supervivencia, e influyendo en el factor tiempo, es decir, en el uso que de este espacio hace la humanidad, referida a la herencia cultural e histórica. Por tanto, trasciende a un concepto o institución de carácter meramente jurídico, puesto que, en lo económico, es un bien de incalculable valor, y en lo cultural, presenta múltiples repercusiones sagradas y simbólicas.

Desde las tipologías ambientales, se configura el denominado crimen ecológico como una institución presentada en el proyecto sobre la responsabilidad internacional de los Estados, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que establece que: "El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada" (art. 19). De acuerdo con ello, la inclusión de estos tipos penales tributa a la evolución misma de la doctrina del proteccionismo ambiental. Por lo anteriormente esbozado, el derecho constitucional ambiental contribuirá a establecer las reglas de conducta y los procedimientos para evitar los riesgos de daño ambiental e impedir que se sobrepasen los derechos de la naturaleza como sujeto de derechos; a este respecto, Cafferata (2013) afirma:

Las Constituciones, las Leyes marco o generales, conforman el núcleo duro y estable de la institucionalidad ambiental de los países de la región objeto muestral, para reconocer si estas resultan ser productivas con la aparición de la economía y contabilidad ambiental en pos del desarrollo sustentable vinculadas a la práctica de la auditoría ambiental. (p. 322)

Como base de las constituciones, leyes o marcos regulatorios citados, Vernaza y Cutié (2022) advierten que: "La tendencia que aún prevalece

es la de poner mayor énfasis en los daños ambientales que afectan los derechos o intereses de los humanos, más que a las violaciones a los derechos de la naturaleza” (p. 288). Fundamental importancia reviste este aporte doctrinario, por cuanto muestra que para establecer diferencias entre un sujeto de derechos y un bien jurídico tutelado, estas se deben originar desde las propias fuentes del derecho y, en concreto para el caso de estudio, desde los derechos humanos, el derecho ambiental internacional y los saberes ancestrales de la cosmovisión andina.

Por ende, el constitucionalismo ambiental latinoamericano, como teoría base de esta investigación, parte del Estado plurinacional y, en lo sucesivo, del rol de la Corte Constitucional como máximo intérprete del alcance de las normas que configuran la carta fundamental del Ecuador. Otra teoría de suma importancia es la sentientista, que afirma que todas las criaturas poseen sentimiento, conciencia y tienen valor moral como los animales, presumidos únicos seres sintientes; se incluye en esta teoría a Peter Singer y Tom Regan, impulsores de los derechos de los animales. Asimismo, es medular abordar la denominada teoría ética del plan cósmico, citada por Drnas de Clément (2020), que, desde la visión evolutiva, se apoya en el siguiente axioma: “además de los humanos, se considera que algunas o todas las entidades no-humanas son moralmente respetables en virtud del hecho de que todas ellas, en cierto sentido, abarcan o son expresión de un cierto tipo de interés cósmico, universal”. (p. 5)

Análisis de los tipos penales ambientales en el COIP

Si se parte de la afirmación generalizada de que no existen acciones humanas de producción que no afecten el ambiente como bien jurídico tutelado por el Estado, es preciso identificar cuándo estas acciones se traducen en daño ambiental o vulneración de algún derecho de la naturaleza como sujeto de derechos y se pueden enmarcar como un delito penal ambiental en el ordenamiento jurídico interno o en el catálogo de crímenes ambientales de carácter internacional si son transfronterizos.

Para Muñoz (2000), el delito es “la conducta que el legislador sanciona con la implantación de una pena” (p. 11); De los Ríos (2009) lo define “como aquella acción típica, antijurídica y culpable o violatoria de preceptos legales o reglamentarios, dirigida a trastornar nocivamente el ambiente, desmejorando la calidad de la vida y que es merecedora de una sanción penal” (p. 209). Empero, para sancionar al comisor de un delito deben cumplirse los siguientes elementos: que exista el cometimiento del acto, que el acto sea típico, antijurídico y culpable, es decir, que se determine al autor del cometimiento del delito y, en lo que concierne a la investigación, que se diferencie entre sujeto de derechos (naturaleza) y bien jurídico tutelado (ambiente).

Por ende, cuando se hace referencia a la consecuencia jurídica en el derecho ambiental se hace alusión a la responsabilidad. En la doctrina se menciona la responsabilidad objetiva y subjetiva. La responsabilidad subjetiva se conecta con la existencia de un posible peligro materializado ilícitamente por la actuación dolosa o culposa; mientras que la responsabilidad objetiva presenta como fin el establecimiento de una garantía jurídica para exigir la reparación del daño y su correspondiente indemnización, con independencia de las características del sujeto responsable.

En este contexto, es oportuno indicar que la función del derecho ambiental es preventiva; la del procedimiento sancionador previsto en el Código Orgánico del Ambiente de 2017 y el Código Orgánico Administrativo de 2017 del Ecuador es aplicable solo para infracciones

administrativas, y las del COIP para los delitos ambientales como tipo penal en concreto. El derecho ambiental tiene pretensiones regulatorias en la etapa denominada del riesgo, en la que deben ser considerados el principio precautorio y el de prevención, que se encuentran regulados como principios en el CODA del Ecuador, en su artículo nueve.

En este ámbito, también existe una notoria diferencia entre ambiente y derechos de la naturaleza como sujeto de derechos, puesto que la institución de la reparación integral debe enfocarse a un derecho como bien tutelado o a una orden de hacer de naturaleza ecológica que se dirija, en principio, al ambiente y, consecuencialmente, a la misma naturaleza, por lo que se desarrolla una tarea un tanto compleja desde lo interdisciplinario.

De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad penal ambiental debe ser entendida como aquella que se deriva de una conducta tipificada como delito, concreta y estrictamente personal, de interpretación restringida y de orden público; sin embargo, varía en los procesos de naturaleza penal con la aplicación del COIP o en los procesos de naturaleza constitucional que, al tratarse de derechos fundamentales atribuidos a un sujeto abstracto, deben tutelarse mediante las garantías jurisdiccionales previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Todo ello implica un análisis necesario de la Corte Constitucional cuando se encuentren procesos penales y ambientales constitucionales sobre el ambiente o sobre la naturaleza como sujeto de derechos, de forma que se interprete con carácter vinculante esta diferenciación y se garantice la seguridad jurídica, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Al ubicar los tipos penales en la categoría de peligro, los exime del análisis del nex o relación causal, ya que bastaría acreditar la relación entre la actividad peligrosa efectuada y la situación de riesgo creada. Muñoz (2000) considera el derecho penal ambiental como:

El mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la flora y la fauna, las condiciones ambientales del desarrollo de las especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales. (p. 34)

De esta definición se identifican los siguientes elementos que lo distinguen: la tipificación en blanco, la responsabilidad de las personas jurídicas, la desestatuación de la personalidad jurídica, la exención de grupos o personas determinadas y la responsabilidad objetiva en la legislación penal. En materia de tipificación penal, se aprecia que, cuando se protege el medio ambiente, una de las problemáticas valoradas es si los delitos ambientales deben ser de peligro o de resultado. La opinión predominante en las posturas analizadas se afilia a la tesis de los delitos de peligro, riesgo o mera conducta, es decir, se trata de hechos de los que no tiene necesariamente que derivarse un daño.

En materia de delitos ambientales, resulta más atinado tipificar delitos culposos, toda vez que, generalmente, los daños ambientales son el resultado de acciones que persiguen diferentes fines, como puede ser el lucro, y es poco común encontrar actuaciones que se realicen con especial interés de causar un daño ambiental. De tal manera que se puede definir el delito penal ambiental como la conducta típica, antijurídica y culpable, sancionada con una pena por el cometimiento de actos que contravienen el ordenamiento jurídico, las normas y los reglamentos relacionados con los daños que se ocasionan al medio ambiente. Como se puede observar en estas definiciones, no se incluye la naturaleza como sujeto de derechos.

El empleo de las denominadas normas penales en blanco para los delitos en general ha sido objeto de múltiples críticas, puesto que son asumidas por buena parte de la doctrina como una inobservancia del principio de legalidad penal, concretado en la certeza y taxatividad de los tipos penales. Sin embargo, en los casos de delitos ambientales se han acogido para la consecución de la tutela penal efectiva; es muy frecuente que al aplicar la norma penal deba recurrirse a determinados reglamentos u otras normas para determinar si la conducta puede encuadrarse en el tipo legal que pretende invocarse, sin desconocer la aplicación directa de la norma constitucional.

La regulación de los delitos ambientales en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano de 2014 se detalla a partir del capítulo cuarto, titulado Delitos contra el Ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama; está dividido en secciones, que abarcan desde el artículo 245 al 267, referidas a delitos contra la biodiversidad, delitos de acción privada contra animales que forman parte del ámbito para el manejo de la fauna urbana, delitos contra los recursos naturales, delitos contra la gestión ambiental y delitos contra los recursos naturales no renovables. Antes de realizar el análisis de los tipos penales de naturaleza ambiental contenidos en el COIP, es pertinente recordar a Ferrajoli (2006), quien plantea lo siguiente acerca del constitucionalismo, base de los derechos de la naturaleza:

El constitucionalismo no es por tanto solamente una conquista y un legado del pasado, quizá el legado más importante del siglo XX. En un doble sentido. En el sentido de que los derechos fundamentales establecidos por las constituciones estatales y por las cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechos: el garantismo, en este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, en tanto le corresponde la elaboración y la implementación de las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos. Y en el sentido de que el paradigma de la democracia constitucional es todavía un paradigma embrionario, que puede y debe ser extendido en una triple dirección: antes que nada hacia la garantía de todos los derechos, no solamente de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; en segundo lugar frente a todos los poderes, no sólo frente a los poderes públicos sino también frente a los poderes privados; en tercer lugar a todos los niveles, no sólo en el derecho estatal sino también en el derecho internacional. (p. 115)

A este respecto, Cafferatta (2013) sostiene que: “La naturaleza del litigio ambiental, impele al juez para que salga de su papel pasivo, y asuma, de alguna manera, la responsabilidad por la cura de una relación docente entre el derecho y la vida” (p. 123). En consecuencia, los operadores de justicia no pueden asumir una postura neutral en la protección ambiental y de los derechos de la naturaleza y deben, por el contrario, ser los primeros en anteponer los derechos colectivos sobre los individuales. A continuación, se realiza un análisis crítico de los dispositivos previstos en el COIP de 2014 del Ecuador, partiendo de la diferenciación entre ambiente y derechos de la naturaleza antes mencionada:

En el artículo 245 se tipifica la invasión de áreas de importancia ecológica y se consagra que:

La persona que invada las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando: 1. Como consecuencia de la invasión, se causen daños graves a la biodiversidad y recursos naturales. 2. Se

promueva, financie o dirija la invasión aprovechándose de la gente con engaño o falsas promesas. (p. 93)

La invasión u ocupación indebida de un área protegida o de un ecosistema frágil, a la que hace referencia el tipo penal, se identifica directamente con la definición de ambiente; este tipo de invasión, sumada al daño causado a la biodiversidad y a los recursos naturales, repercute directamente en la sanción prevista, que además tiene una graduación incomprensible desde el posible impacto causado. Por tanto, se considera pertinente realizar experticias que permitan al juzgador determinar no solo la pena fundamentada en la privación de libertad, sino en la consecuente fórmula de reparación a la que tiene derecho la naturaleza como sujeto de derechos y, en específico, a su restauración. Así, es considerable ordenar, además de la pena física, la orden de hacer con corresponsabilidad del Estado, que procure la proclamada restauración del área protegida o del ecosistema y, de esta forma, el bien jurídico tutelado se concibe en favor del ambiente y, consecuencialmente, de la naturaleza como sujeto de derechos.

De acuerdo con el tipo penal anterior, la norma técnica contenida en el acuerdo ministerial 84 de 2015 dispone, en su artículo 6, que el daño grave a los ecosistemas frágiles se considerará cuando:

Su índice de vulnerabilidad se defina como alto o muy alto basado en las metodologías aprobadas por la Autoridad Ambiental Nacional, o cuando el hecho o acción produzca efectos negativos en parte o en toda: a. La cobertura vegetal, por invadir, talar, quemar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, beneficiarse, permutar, comercializar o contaminarla. B. Los cuerpos de agua marinos, marino costeros y de agua dulce causado por modificaciones físicas y/o químicas, ya sea en el cuerpo hídrico y/o sus riberas. C. Las poblaciones de fauna silvestre, por cazar, pescar, capturar, recolectar, extraer, tener, transportar, traficar, beneficiarse, permutar, comercializar o contaminar el suelo y cuerpos de agua. D. Las zonas sensibles como lugares de reproducción, refugio, dormitorio, saladero, alimentación, producción de semilla, anidación, crianza o crecimiento, ya sea por su difícil o irreversible restauración, o porque así lo determine el respectivo informe técnico emitido por la Autoridad Ambiental Nacional u otras entidades especializadas, basado en metodologías aprobadas por la Autoridad Ambiental Nacional. (p. 5)

En el artículo 264 se regulan los incendios forestales y de vegetación, al estipularse que:

La persona que provoque directa o indirectamente incendios o instigue la comisión de tales actos, en bosques nativos o plantados, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si este tipo de actos se cometen dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o en ecosistemas frágiles y amenazados como páramos, manglares, bosques secos, nublados o húmedos y como producto de estos actos se cause erosión de los suelos o afectación a especies de la flora y fauna protegidas por convenios, tratados internacionales o listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional, se aplicará el máximo de la pena aumentada en un tercio. (p. 93)

En este tipo penal también se incurre en la confusión entre sujeto (naturaleza) y bien jurídico tutelado (ambiente), aunque se acude al principio de juridicidad y al denominado bloque de constitucionalidad cuando se remite a los convenios y tratados internacionales. Sin embargo, al referirse a la afectación de especies de flora y fauna, de acuerdo

con el principio interespecie y de interpretación ecológica desarrollado por la Corte Constitucional del Ecuador, según sentencia No. 253–20–JH/22 (2022), se establece que “gozan de la capacidad para percibir y responder ante estímulos de su entorno y activar mecanismos naturales, a esta facultad puede denominarse reactividad biológica”; de acuerdo con este principio, se está haciendo referencia a la naturaleza como sujeto de derechos, lo que implica la vulneración de un derecho y no solo una afectación ambiental.

Se exceptúan las quemas agrícolas o domésticas realizadas por las comunidades o pequeños agricultores dentro de su territorio, de conformidad con la normativa ambiental vigente. Si estas quemas se vuelven incontrolables y causan incendios forestales, la persona será sancionada por delito culposo con pena privativa de libertad de tres a seis meses. Si como consecuencia de este delito se produce la muerte de una o más personas, se sancionará con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.

En esta excepción son consideradas algunas prácticas de los agricultores relacionadas con la preparación de terreno en territorio, lo que supone una adecuación de la norma a los saberes ancestrales; no obstante, si la quema se convierte en incendio aparece la pena de privación de libertad, y se regula la pena si se provoca la muerte de una persona, lo que debe coordinarse con lo previsto en el capítulo correspondiente.

En el artículo 247 se regulan los delitos contra la flora y fauna silvestres:

La persona que cace, pesque, tale, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, introduzca, almacene, trafique, provea, maltrate, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies listadas como protegidas por la Autoridad Ambiental Nacional o por instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (p. 94)

Este dispositivo del COIP se dirige directamente a la protección de la naturaleza y sus componentes bióticos, como especies que detentan derechos de acuerdo con el principio interespecie e interpretación ecológica antes mencionado. En este caso, se podrían vulnerar los derechos relativos al respeto integral a su existencia y al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, por lo que sería necesario que el juzgador no se limite solo a la imposición de la pena privativa de libertad, sino que dirija órdenes de hacer, dar y no hacer con respecto a estos derechos. En este sentido, el artículo 4 de la norma técnica del acuerdo ministerial No. 84 de 2015 regula:

El daño grave a las especies de flora y fauna silvestre. El artículo 247 del Código Penal se aplicará cuando las especies se encuentren protegidas o listadas en documentos oficiales o instrumentos legales emitidos o reconocidos por la Autoridad Ambiental Nacional y el Estado ecuatoriano. En el caso de individuos o especies no incluidas en el párrafo anterior, se aplicarán los derechos y principios ambientales dispuestos en la Constitución de la República. (p. 4)

En el artículo 248 se regulan los delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional.

El atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos: 1. Acceso no autorizado: la persona que incumpliendo la normativa nacional acceda a recursos genéticos

del patrimonio nacional que incluya o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años de prisión. La pena será agravada en un tercio si se demuestra que el acceso ha tenido finalidad comercial. 2. Erosión genética: la persona que con sus acciones u omisiones ingrese, reproduzca, trafique o comercialice organismos o material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional, que incluyan o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados. 3. Pérdida genética: la persona que con sus acciones u omisiones provoque pérdida del patrimonio genético nacional, que incluya o no componente intangible asociado será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados. (p. 95)

En concordancia con este artículo, la Constitución de la República del Ecuador dispone que el “Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia; considerando la biodiversidad y el patrimonio genético como sectores estratégicos” (art. 313). El acceso ilegal a los recursos genéticos en Ecuador se configura bajo el amparo del Convenio de Diversidad Biológica, que fue firmado el 9 de junio de 1992 y ratificado el 23 de febrero de 1993, fecha en la que entró en vigor.

En el artículo 249 del COIP se tipifican las lesiones a animales que formen parte del ámbito de la fauna urbana: “La persona que lesione a un animal que forma parte del ámbito de la fauna urbana causándole un daño permanente, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses” (p. 95). En este dispositivo, se contempla una pena dirigida a quien cause una lesión a un animal sin especificar su especie y solo se caracteriza dentro del ámbito urbano; sin embargo, es pertinente indicar que se dirige a la protección de un elemento biótico de la naturaleza como sujeto de derechos. De acuerdo con ello, sería necesario observar el principio de interespecie para considerar las diferencias propias de cada una de ellas, lo que ameritaría que el juzgador se apoye en una experticia que evidencie el daño permanente y la recuperación física-biológica del animal.

De la misma forma, en el artículo 250 se hace alusión al abuso sexual a animales que forman parte del ámbito de la fauna urbana. Para ello se determina que:

La persona que realice actos de carácter sexual contra un animal que integre la fauna urbana respectiva, lo someta a explotación sexual, lo utilice para actos sexuales propios o de terceros; o, lo ponga a disposición de terceros para actos sexuales, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año. (p. 96)

Un comentario de carácter crítico para esta tipología penal radica en la expresión “que integre la fauna urbana respectiva”, ya que demostrar si el animal es o no parte integrante de un ámbito rural o urbano degenera en cierto sentido la protección de la naturaleza como sujeto de derecho y la confusión jurídica con el ambiente, que se diferencia a su vez del territorio en el contexto geográfico y jurídico. Del mismo modo, la determinación de acto sexual en contra de un animal debe ser establecida a través de un informe médico legal para que se materialice el tipo penal en cuestión. Es un delito tipificado igual al anterior, en protección de la naturaleza como sujeto de derechos, que evidentemente confunde la concepción del ambiente con el territorio y el espacio geográfico.

En relación con los combates de perros u otros animales de la fauna urbana, el abandono o maltrato de animales, previstos en los artículos 250.1, 2, 3 y 4 del COIP, presentan un criterio de análisis similar al artículo anterior; están dirigidos a especies animales, integrantes de la naturaleza como sujeto de derechos, pero se limitan a un espacio geográfico que difícilmente puede ser determinado por la autoridad administrativa en el procedimiento sancionador previsto en el Código Orgánico del Ambiente o en la ordenanza municipal correspondiente, ni por el juzgador en materia penal.

En cuanto a los delitos contra los recursos naturales previstos en los artículos 251, 252 y 253 del COIP contra el agua, el suelo y el aire, el legislador, en cierta forma, adopta la concepción eurocéntrica al considerar la naturaleza como un conjunto de recursos que se relacionan con bienes aprovechables, retrocediendo así a una relación sujeto-objeto ya superada en la nueva concepción constitucional del Ecuador del año 2008. El COIP, atendiendo a la característica de transversalidad e interdisciplinariedad del derecho ambiental, contiene el artículo 256, referido a definiciones y normas de la Autoridad Ambiental Nacional, en el que se dispone lo siguiente:

La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres protegidas, de especies amenazadas, en peligro de extinción, endémicas, transfronterizas y migratorias. (p. 99)

Con base en lo anterior, la aplicabilidad de los tipos penales referidos al ambiente como bien jurídico tutelado y a la naturaleza como sujeto de derechos previstos en el Código Orgánico Integral Penal requiere que los juzgadores acudan a las definiciones y normas técnicas emitidas por la autoridad ambiental nacional, en virtud de su complejidad técnico-jurídica. Sin embargo, desde un análisis crítico, es pertinente señalar que no basta con definiciones meramente técnicas, sino que resulta importante triangular dichos datos con los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador como criterios vinculantes.

CONCLUSIONES

Con la Constitución de 2008 en Ecuador, se regula la protección de la naturaleza como sujeto de derechos; no obstante, resulta imperioso que se realicen reformas al Código Orgánico Integral Penal respecto a la revisión de la graduación en la instauración de la pena y se establezcan los casos en que se aplicarán los tipos de pena.

El Código Orgánico Integral Penal es un caso típico de ley penal en blanco, ambiguo, contradictorio con la tutela judicial efectiva de los derechos de la naturaleza prevista en la carta fundamental y en el Código Orgánico del Ambiente, ya que se solapan en cuanto a la determinación del precepto, es decir, la descripción específica de la conducta punible, sobre todo incurriendo en confusión entre sujeto de derecho y bien jurídico tutelado.

En el ámbito de la justicia ambiental, se destaca la importante función de los jueces constitucionales en la creación de jurisprudencia ambiental vinculante. Como consecuencia, la especialización en materia ambiental conlleva la necesidad de una capacitación especializada de los operadores jurídicos en general y la creación de judicaturas especializadas ambientales.

Finalmente, se pudo constatar confusión teórico-jurídica al regular en el COIP elementos que se dirigen a tipificar delitos contra el ambiente de manera aislada y no sistémica, lo que implica desconocer el constitucionalismo penal-ambiental respecto a la concepción de los ecosistemas como un todo. Del mismo modo, se establecieron delitos contra la naturaleza como un sujeto de derechos, siguiendo la tradición antropocéntrica que ya fue superada desde la nueva relación sujeto-sujeto que regula la Constitución del Ecuador de 2008; por tanto, los estándares aplicables deben ser los constitucionales y no los ambientales, en función de que los derechos de la naturaleza se deben tutelar con garantías constitucionales y en función de la responsabilidad objetiva.

Conflicto de intereses: Los autores declaran no tener ningún conflicto de intereses.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. <https://bit.ly/3tZuMwfl>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. <https://bit.ly/3xlysLM>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código Orgánico del Ambiente*. Registro Oficial Suplemento 983 de 12-abr.-2017. <https://bit.ly/35rp2BB>
- Acuerdo del Ministerio del Ambiente No. 84. Registro Oficial Suplemento 598 de 30 de septiembre de 2015. <https://bit.ly/3Ylpwvs>
- Cafferatta, N. (2013). *Introducción al Derecho Ambiental*. Instituto Nacional de Ecología. <https://bit.ly/3b0Uln0>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Medio Ambiente y Derechos Humanos*. <https://bit.ly/2sBQmeJ>
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 253–20–JH/22 (Derechos de la Naturaleza y animales como sujetos de derechos) Caso “Mona Estrellita” Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez. <https://bit.ly/3mBaQNJ>
- De Los Ríos, I. (2009). *Principios de Derecho Ambiental*. Editorial Isabel De Los Ríos. <https://bit.ly/3jH3tGw>
- Drnas De Clément, Z. (2020). *Grandes teorías y doctrinas del derecho ambiental*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <https://bit.ly/3YyR4TN>
- De Castro, F., Hogenboom, B. y Baud, M. (Eds.) (2015). *Gobernanza ambiental en América Latina*. CLACSO. <https://bit.ly/3sS3qXM>
- Espinoza, E. y Toscano, D. (2015). *Metodología de investigación educativa y técnica*. Editorial Utmach. <https://bit.ly/40pyS0P>
- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los Derechos Fundamentales. Cuestiones Constitucionales*. <https://bit.ly/3tcIY4J>
- Jaquenod De Zsögön, S. (2004). *Derecho ambiental*. 2ª ed. Dykinson. <https://bit.ly/3Y1r5Vp>
- Lanchi, P. (2020). *Derechos al ambiente sano y de la naturaleza: límites y aproximaciones conceptuales*. Universidad Andina Simón Bolívar. <https://bit.ly/3leHfMz>
- Mila, F. L., Yáñez, K. A. y Mantilla, J. D. (2021). Una aproximación a la metodología de la investigación jurídica. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 8(2), 81–96. <https://doi.org/10.5354/0719-5885.2021.60341>
- Muñoz, F. (1999). *Teoría general del delito*. Editorial TEMIS S. A. <https://bit.ly/3RH0t7X>
- Pineda, C. y Vilela, P. (2020). La naturaleza como sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(1), 217–224. <https://bit.ly/3HWXUNL>
- Vernaza, G. y Cutié, D. (2022). *Los derechos de la naturaleza desde la mirada de los jueces en Ecuador*. *Revista IUS*. <https://bit.ly/3E48C2w>