



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

Maestría en Derecho Constitucional

TÍTULO DE LA TESIS:

“La aplicación del principio de mínima intervención penal en la punibilidad de los actos contra los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución”

Previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

ELABORADO POR:

Dr. Jorge Cristóbal Ballesteros Ballesteros
Dr. Luis German Pesantes Heredia

TUTOR:

Dr. Iván Castro Patiño

Guayaquil, a los 31 días del mes de Octubre del año 2014



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por los Doctores Jorge Cristóbal Ballesteros Ballesteros y Luis German Pesantes Heredia, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

Guayaquil, a los 20 días del mes de febrerodel año 2015

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Iván Castro Patiño, Mgs

REVISORES:

Dra. Verónica Peña, Mgs

Dra. Pamela Aguirre, Mgs

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dra. Teresa Nuques Martínez, Mgs



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

NOSOTROS, Jorge Cristóbal Ballesteros Ballesteros y Luis Germán
Pesantes Heredia

DECLARAMOS QUE:

La Tesis “La aplicación del principio de mínima intervención penal en la punibilidad de los actos contra los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución” previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 31 días del mes de Octubre del año 2014

LOS AUTORES

Dr. Jorge C. Ballesteros Ballesteros

Dr. Luis G. Pesantes Heredia



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO

AUTORIZACIÓN

NOSOTROS, Doctores Jorge Cristóbal Ballesteros Ballesteros y Luis
Germán Pesantes Heredia

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución de la Tesis de Maestría titulada: “La aplicación del principio de mínima intervención penal en la punibilidad de los actos contra los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 31 días del mes de Octubre del año 2014

LOS AUTORES

Dr. Jorge C. Ballesteros Ballesteros

Dr. Luis G. Pesantes Heredia

AGRADECIMIENTO

Dejamos plasmado nuestro agradecimiento a las autoridades, personal administrativo y cuerpo de docentes del Sistema de posgrado de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, por la organización de la Maestría en Derecho Constitucional, así como a nuestros compañeros de clase, con quienes tuvimos la oportunidad de intercambiar conocimientos y experiencias, así como fomentar un clima de respeto y consideración entre quienes nos encontramos ejerciendo el Derecho en los diferentes ámbitos.

LOS AUTORES

Dedicamos este trabajo
investigativo a nuestros hijos por el
tiempo que tuvimos que ocupar
para culminar la misma.

INDICE

CAPITULO I: EL PROBLEMA.....	1
1.1. ANTECEDENTES.....	1
1.2. DESCRIPCIÓN.....	3
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	4
1.4. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	4
1.5. OBJETIVOS.....	5
1.6. DELIMITACIÓN.....	5
CAPITULO II: MARCO TEORICO.....	6
2.1. DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	6
2.1.1. CONCEPCIÓN DE LA NATURALEZA.....	6
2.1.2. LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS.....	12
2.1.2.1. PRINCIPIOS EN LOS QUE SE BASAN LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	19
2.1.3. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y EL BUEN VIVIR.....	21
2.1.4. DERECHOS DE LA NATURALEZA Y MEDIO AMBIENTE.....	26
2.1.4.1. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	29
2.1.5. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN DEL 2008.....	32
2.1.6. CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	33
2.1.6.1. DERECHO AL RESPETO INTEGRAL DE LA NATURALEZA.....	33
2.1.6.2. MANTENIMIENTO Y REGENERACIÓN DE LOS CICLOS DE LA NATURALEZA.....	36
2.1.6.3. DERECHO A LA RESTAURACIÓN.....	37
2.1.6.4. DERECHO DE LA NATURALEZA A QUE TODA PERSONA O	

COLECTIVIDAD PROMUEBA SUS DERECHOS.....	39
2.1.7. RELACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA CON LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS.....	40
2.1.8. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	41
2.1.9. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.....	43
2.1.9.1. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	43
2.1.9.2. CONSTITUCIÓN BRASILEÑA.....	44
2.1.9.3. CONSTITUCIÓN BOLIVIANA.....	45
2.1.9.4. CONSTITUCIÓN COLOMBIANA.....	46
2.1.9.5. CONSTITUCIÓN PERUANA.....	47
2.1.9.6. CONSTITUCIÓN VENEZOLANA.....	48
2.1.9.7. CONSTITUCIÓN PANAMEÑA.....	49
2.1.9.8. CONSTITUCIÓN CUBANA.....	50
2.1.9.9. CONSTITUCIÓN PARAGUAYA.....	51
2.1.10. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	52
2.1.10.1. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE.....	52
2.1.10.2. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS UNIVERSALES DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES.....	54
2.1.10.3. CARTA MUNDIAL DE LA NATURALEZA.....	55
2.1.10.4. DECLARACIÓN DE RIO DE JANEIRO SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO.....	55
2.1.10.5. CUMBRE MUNDIAL SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE.....	55
2.1.11. PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL APLICABLES A LA NATURALEZA.....	56
2.2. AGRESIÓN A LA NATURALEZA.....	60
2.2.1. FORMAS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL.....	62
2.2.1.1. EXTRACTIVISMO.....	65
2.2.1.2. IMPACTO AMBIENTAL POR MAL MANEJO DE DESECHOS SOLIDOS.....	67

2.3. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE MINIMA INTERVENCIÓN PENAL.....	68
2.3.1. DERECHO PENAL COMO BARRERA FRENTE A LOS DAÑOS DE LA NATURALEZA.....	74
2.3.2. EL DERECHO PENAL DE PRIMA RATIO Y ULTIMA RATIO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	76
2.4. EL OBJETO DE LA PROTECCIÓN EN LOS DELITOS AMBIENTALES.....	83
2.4.1. ESTRUCTURACIÓN DE LOS TIPOS PENALES QUE PROTEGEN EL MEDIO AMBIENTE.....	86
2.5. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	94
2.6. ANALISIS DE LOS TIPOS PENALES QUE PROTEGEN LOS DERECHOS EN ECUADOR.....	101
2.7. EFICACIA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN RELACION CON LAS SANCIONES PENALES POR DELITOS CONTRA LA NATURALEZA.....	104
2.7.1. NON IBIS IN ÍDEM FRENTE A LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS.....	107
CAPITULO III: METODOLOGÍA.....	108
CAPITULO IV: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	111
4.1. RESULTADOS DE LA PRUEBA DE HIPOTESIS.....	111
4.2. MEDICIÓN DE LAS VARIABLES INDEPENDIENTE Y DEPENDIENTE.....	114
4.3. SELECCIÓN, DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS FACTORES MEDIDOS PARA LAS VARIABLES.....	114
4.4. ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.....	114
4.5. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	115
4.6. RESUMEN DE HALLAZGOS.....	116
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	117

5.1. CONCLUSIONES DERIVADAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	117
5.2. RECOMENDACIONES PARA OTRAS INVESTIGACIONE.....	119
5.3. ANALISIS DE LAS PRINCIPALES IMPLICACIONES DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	120
5.4. ANALIZAR EL NIVEL DE RESPUESTA A LAS PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN Y EL GRADO DE CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS.....	120
REFERENCIAS.....	122
ANEXOS.....	128

RESUMEN

El presente estudio contiene un amplio análisis de la llamada naturaleza o Pacha mama, que es concebida como la madre tierra por la cosmovisión andina, así se abordan desde sus inicios todos los antecedentes filosóficos y religiosos respecto a la naturaleza como medio natural del ser humano y por tanto generadora de vida y de los medios necesarios para la subsistencia.

Se realiza también un estudio detenido, sobre la discusión en torno a la naturaleza como titular de derechos, conforme el reconocimiento que le realizado la Constitución ecuatoriana, abordándose las diferentes posiciones jurídicas y doctrinarias respecto al tema; para continuar con un repaso de los contenidos normativas en las principales Constituciones del mundo, así como de las respectivas tesis en relación a los derechos de la naturaleza.

Se podrá encontrar, de la misma forma, un profundo análisis del principio de mínima intervención, de las nuevas concepciones del derecho penal, y de cómo éstas influyen para resolver el problema de la estructuración del tipo penal, ya sea por la visión del riesgo o del resultado; en este caso, se analiza la procedibilidad de la aplicación de medios no penales como medio efectivo para proteger los derechos de la naturaleza, sin menoscabar la clara necesidad de mantener ciertas figuras en vigencia.

Se exponen de la misma forma, los resultados que la investigación de campo efectuada, y de las variables analizadas y aplicadas, así como de la incidencia de los mismos, en el problema planteada; para finalmente presentarse un proyecto de Ley reformativa a la Ley de Gestión Ambiental, a fin de viabilizar la propuesta de esta investigación que ha sido realizada en base a los requerimientos de los nuevos bienes protegidos en nuestra Constitución.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. ANTECEDENTES

El Ecuador, con una gran tradición histórica y cultural, que tiene como fundamento la llamada cosmovisión andina, la cual tiene una apreciación diferente del entorno y las cosas que lo realizado por el pensamiento occidental, base del desarrollo del derecho en todo el orbe; por lo que con la integración de la Asamblea Constituyente, en el año 2007, posibilitó un nuevo diálogo sobre los fundamentos del Estado; así se ha reconocido el valor de la concepción de la naturaleza como Pacha Mama, o madre tierra; concepción que engloba toda la realidad del ser humano, desde su origen y condiciones de vida; concepto unido con el de SumakKawsay, que es una forma de vida acorde a la dignidad del ser humano, da como resultado una visión que por un lado pretende preservar la naturaleza como medio natural o ambiental de vida; y así también respetar a la Pacha Mama, como persona y por tanto titular de derechos, que por primera vez fueron reconocidos en esta Constitución ecuatoriana.

Así, el 20 de Octubre del 2008, en el Registro Oficial No 449 se publica la nueva Constitución de la República del Ecuador, cuerpo en el cual se reconocen importantes derechos así como se establecen nuevos principios que van a regular la vida del Estado ecuatoriano. Así de una Constitución de 1998 que ya mantenía ciertos rasgos de garantismo, pasamos a una constitución eminentemente garantista, en el cual se reconocen ya varias de las nuevas ideas que estaban ya enunciadas por importantes tratadistas como Luigi Ferrajoli y Ricardo Guastini; de esta forma nuestra Constitución reconoce el valor de los principios como base y esencia de la norma; encontrando en la redacción de la misma, el Art 11 numeral 6 que prescribe que todos los principios y derechos como inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependiente

y de igual jerarquía.

Entre los principios más importantes encontramos a los llamados derechos procesales establecidos a partir del Art. 75 y siguientes de la Constitución, en el que se reconocen derechos al debido proceso, en el que sobresale las garantías básicas a los ciudadanos procesados. Correspondiendo a la Fiscalía general del Estado la prosecución de los delitos de acción pública y específicamente la persecución de las infracciones contra el Estado, aparece como principios esenciales de la intervención de la Fiscalía, el prescrito en el Art 195 de la Constitución, es decir el principio de oportunidad y mínima intervención penal, entendiéndose estos, el primero de ellos como la posibilidad que tiene el Estado de accionar o no el aparato estatal de acuerdo a ciertas condiciones. El segundo de los principios adecua la característica de subsidiariedad del derecho penal frente a los demás derechos, es decir el derecho penal interviene cuando no existen otras soluciones no punitivas al problema, es decir soluciones reivindicativas o indemnizatorias por los daños causados por el infractor.

Es así que teniendo en consideración que los tipos penales posibilitan la protección jurídica de los derechos reconocidos en la constitución, tornándose innecesario crear tipos penales que no garanticen o permitan proteger bienes jurídicos o a su vez teniendo en cuenta que los anteriores tipos penales que habían sido redactados en el siglo pasado, ya que el Código Penal que regía, databa de los años 30 del siglo pasado y que no posibilita también que la fiscalía en razón de existir otros mecanismos punitivos prescindiera de intervenir en hechos cuyos resultados no revisten gravedad o por cuanto no revelan peligrosidad los agentes intervinientes; y que en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, si bien se han establecido nuevas penas para este tipo de infracciones, es necesario determinar una política criminal del Estado respecto a la prevención de estos delitos, y mejorar de la misma forma la eficacia de las sanciones punitivas establecidas en la nueva normativa penal vigente en el país.

Por lo que tomando en consideración que en la Constitución del 2008 en el artículo 71 y siguientes se reconocen los llamados derechos de la naturaleza, básicamente en el derecho al respeto integral mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos del ambiente. Así mismo establece derechos de restauración de la naturaleza especialmente en los casos de impacto ambiental, de esta forma se podría indicar que en el Ecuador se ha dado la categoría de persona con derechos a la naturaleza, ya que puede constituirse en una persona a la cual se le garanticen sus derecho.

Así, a continuación del Art 437 del anterior Código penal, se ha incorporado once artículos innumerados que se titulan delitos contra el medio ambiente, y en el Código Orgánico Integral Penal, se establece ya un Capítulo denominado: "Delitos contra el ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama", en el que se tipifican los diversos delitos y establecen las penas correspondiente por infracciones que vayan contra la naturaleza ya sea contaminando el medio ambiente, extrayendo o capturando fauna y flora en estado natural.

Por lo que en esta investigación analizaremos sí es aplicable el principio de mínima intervención penal, teoría con mayor aceptación universal; tomando en consideración que la legislaciones brasileña reprime estos hechos contra la naturaleza, aplicando procedimientos y sanciones de carácter administrativo; como cancelación de patentes de funcionamiento, reparación ambiental, cuantiosas multas, entre otras; que posibilite al mismo tiempo cumplir con los derechos de la naturaleza, desde el ámbito de su protección y restauración, y que a la vez cumpla con una función preventiva de este tipo de conductas.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El objeto de la presente investigación, radica en que con la actual punición de los hechos que atentan contra la naturaleza, no se logra ninguna remediación a la misma; al contrario se estaría fundamentando la impunidad; ya que de acuerdo a la teoría del delito, al aplicarla en los hechos dañosos a la naturaleza, estos pueden devenir de la falta de

cuidado, precaución o simplemente imprudencia, lo cual podría afectar al cumplimiento total de los requisitos del tipo penal, teniendo como consecuencia la absolución de los procesados, sin que exista una remediación de la naturaleza, por una imposibilidad de orden procesal de juzgar estos hechos; así también, si resultan sancionadas estas conductas, el cumplimiento de las penas privativas de la libertad, no resarce los daños materiales a la naturaleza; ocasionándose de esta forma grandes perjuicios a la naturaleza, no cumpliéndose el derecho de restauración reconocido en la actual Constitución.

1.3. JUSTIFICACIÓN

Esta investigación adquiere relevancia jurídica y social; por ser una preocupación de actualidad; constitucionalmente la naturaleza adquirió derechos con categoría de bienes jurídicos tutelados; para los que es urgente, analizar si la protección debe ser desde el campo del derecho penal o desde el derecho administrativo; tomando en cuenta el principio de mínima intervención penal.

1.4. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

- I. ¿La amenaza del Derecho penal, materializada por intermedio de penas privativas de libertad, es suficiente para prevenir los daños a la naturaleza?
- II. ¿Con la imposición de penas a los infractores por violación de los derechos de la naturaleza, se soluciona los daños ambientales?
- III. ¿Es conveniente para precautelar los derechos de la naturaleza la imposición de penas o sanciones administrativas?
- IV. ¿Los daños a la naturaleza, son más graves los causados por una persona natural o por una persona jurídica?
- V. ¿Las sanciones administrativas serían más eficaces que las sanciones emanadas del derecho penal?

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. OBJETIVO GENERAL

Demostrar que la aplicación del principio de mínima intervención penal en la sanción a infracciones ambientales, es un medio eficaz para la protección de los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- a)** Demostrar que las sanciones administrativas a los causantes de violación a los derechos de la naturaleza resultan más eficaces, evitando inconvenientes con la tarea de la imputación objetiva;
- b)** Determinar si los daños a la naturaleza, son más graves los causados por personas naturales o personas jurídicas;
- c)** Demostrar que las sanciones administrativas serían más eficaces para poner en práctica la remediaciones a los daños causados a la naturaleza;
- d)** Determinar si han existido procesos penales y si las penas privativas de la libertad aplicadas a los infractores por daños materiales son proporcionales a la incidencia de los daños a la naturaleza
- e)** Diseñar un propuesta de reforma a la ley de Gestión Ambiental, con disposiciones sancionadoras con suficiente coerción para remediar los daños ambientales.

1.6. DELIMITACIÓN

Esta investigación, se encuentra enmarcado en el Derecho constitucional, el derecho penal y derecho administrativo; y el espacio en el que se ejecutará el presente trabajo, será el Cantón Quevedo, jurisdicción en la que los años 2010 y 2011 se atribuye reiteradas contaminaciones ambientales al río del mismo nombre y sus afluentes.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. DERECHOS DE LA NATURALEZA.-

2.1.1. Concepción de la naturaleza

La naturaleza, entendida por el profesor de la Universidad Pontificia de la Santa Cruz de Roma, Juan José Sanguinetti, como "un principio intrínseco de movimiento de cosas materiales"(Sanguinetti, 2007: 207), es decir como un conjunto ordenado por leyes que rigen la naturaleza, del llamado por los filósofos, mundo externo o de los sentidos. Así se ha entendido a la naturaleza como la materia que nos rodea y que es perceptible por el ser humano, que siendo parte de ella, es el único ser animado, dotado de conciencia que puede interpretar, valorar o razonar sobre su experiencia en el mundo, llamado planeta Tierra, como parte del Sistema Solar, y mundo circundante de todos los seres. Así Esperanza Martínez, en un estudio sobre los derechos de la naturaleza, precisa:

Para el mundo occidental la intuición de que la Tierra es un ser vivo ha existido en casi todas las culturas, en la antigüedad los romanos y griegos dieron al planeta el carácter de diosa: Gea o Gaia. La idea no murió en el renacimiento. En el siglo XVII, por ejemplo para William Gilbert – redescubridor británico de la brújula-, la tierra era un organismo con una especie de instinto de supervivencia, mientras que para Johannes Kepler, astrónomo alemán, en sus escritos se refería a la Tierra como si estuviera viva. En siglo XVII, el escocés William Hutton propuso crear la geofisiología, ciencia que trataba de la fisiología de la Tierra a la que daba la imagen de un superorganismo. El inglés Eduard Suess, en el siglo XIX, acuñó el término biosfera y, así sucesivamente, hasta arribar a la hipótesis Gaia de Lovelock. La hipótesis de la Gaia, formulada en 1960 por

James Lovelock, plantea que la Tierra tiene un mecanismo de autorregulación. (Martínez, 2014)

Para el investigador Eduardo Gudynas, la naturaleza es mucho más que un recurso natural: "...allí existen valores ecológicos, expresados por la diversidad de especies animales y vegetales, valores estéticos reflejados en la belleza de diferentes ecosistemas, valores culturales ligados por ejemplo a los acontecimientos históricos, y hasta valores anclados en las antiguas tradiciones defendidas por muchos pueblos indígenas" (Gudynas, 2009: 41); es decir la naturaleza, posee valores en sí misma, y que tienen nexo con las vivencias de las personas y de las comunidades, y son estos valores los que para el autor en referencia es el eje central de la discusión sobre los derechos humanos ; siendo ese valor el de la vida, siendo en sí: "un punto de encuentro entre las perspectivas occidentales y las expresiones de las naciones originales y pueblos indígenas en las Américas" (Gudynas, 2009: 41); estas dos concepciones de la naturaleza, inciden en la forma de interpretar a la naturaleza, pero que constituyen una oportunidad para proteger a la naturaleza desde los diferentes puntos de vista.

También es resaltable la concepción manifestada por Mario Melo, profesor de la Universidad Andina, para quien: "la naturaleza no es un algo, es un alguien que nos procrea, nos nutre y nos acoge; que interlocuta con nosotros y con quien las comunidades establecen relaciones de carácter espiritual" (Melo, 2009: 56), visión que nos da la idea de la naturaleza como persona, y estableciendo la relación de una filiación entre la comunidad y la naturaleza, ya que: "La naturaleza es la Pacha Mama, un ser, una persona, una madre con quienes las comunidades e individuos buscan establecer relaciones armónicas. Dichas relaciones, se fundan en el respeto a su integridad, característica que posibilita a la Tierra ser soporte para la existencia de los seres que la habitan en diferentes planos" (Melo, 2009: 57).

Nuestro desarrollo constitucional que ha tenido su último momento en la Asamblea Constituyente del 2008, que ha anunciado a la naturaleza, como "la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para

nuestra existencia" (Constitución de la República del Ecuador, 2010: 1); es decir se ha entendido a la naturaleza, desde su simbolismo étnico y cultural de los pueblos originarios; definiéndose a la "Pachamama o Pacha Mama", en un interesante estudio académico, como: "la divinidad popular del imperio incaico, seguramente heredada de antiguos cultos étnicos, conserva en cambio su devoción en toda la región; más aún, se convirtió en eficaz vehículo de penetración cultural del campesinado andino" (Merlino, 1992), así nuestra Constitución recoge esa visión de la llamada cosmovisión andina, que ha pasado a denominarse como constitucionalismo andino, por la introducción de conceptos como: "pachamama" y "sumakkawsay" (Avila Santamaría, 2011: 17). También debe considerarse que en dicha cosmovisión, la naturaleza: "no es un objeto, una cosa, un objeto, es un espacio de vida" (Quintero: 2009: 83), lo que reivindica en todos sus aspectos la visión de la cosmovisión andina, que fundamenta a la naturaleza como fuente de vida y origen de la misma.

En esta visión según el mismo Rafael Quintero, se debe reconocer que: "los indígenas y afrodescendientes (y los mestizos), reconocen una simbiosis entre lo natural y sobrenatural; que hay mediación de los espíritus en los fenómenos de la vida diaria: el agua, la tierra, la selva, y no solo los animales y las personas tienen vida..." (Quintero: 2009: 83-84); motivación que da las respuestas necesarias al porque la cosmovisión andina, califica a la naturaleza como espacio de vida; porque para ésta todas las cosas tienen vida y por lo tanto, debe ser respetado y amado; visión que tal vez tenga similitud con cierto animismo, pero que en la configuración normativa de los derechos de la naturaleza, adquiere real importancia objetiva para el derecho.

De esta forma, la naturaleza, es concebida por el mundo indígena como el "allpa mama" o "madre tierra", y que para la jurista indígena Nina Pacari, la naturaleza es de género mujer y es sagrado, añadiendo que: "...es la generadora de vida y producción; sin ella, caemos en la nada, simplemente somos la nada o no somos nadie..." (Pacari, 2009: 31); por lo que se podría afirmar, que la naturaleza para el mundo indígena, es todo

lo que circunda al ser, que lo provisiona, lo nutre, lo protege, y al mismo tiempo es la fuente originaria de las cosas y de los seres; de donde ya podríamos entender el sentido e importancia de la protección y amor a la naturaleza, que se presenta como una conclusión necesaria de la cosmovisión indígena de la misma. Al respecto, resalta lo expuesto por el tratadista argentino Raúl Eugenio Zaffaroni, en un documento sobre la Pachamama:

Pachamama es la naturaleza y se ofende cuando se maltrata a sus hijos: no le gusta la caza con armas de fuego. Aparecen acólitos descendientes de ella en forma de enanos que defienden a las vicuñas en la serranía y a los árboles en las selvas. No impide la caza, la pesca y la tala, pero si la degradación, como buena reguladora de la vida de todos los que estamos en ella. Pacha les permitió vivir, sembrar, cazar (aunque no en tiempos de veda), construir sus terrazas para aprovechar las lluvias, y les enseñó a usar de la naturaleza, es decir de ella misma – que también somos nosotros –, pero en la medida necesaria y suficiente. (Zaffaroni, 2011: 113)

Este mismo autor expone la famosa “hipotesis Gaia”, en los siguientes términos: “Según esta hipótesis el planeta es un ente viviente, no en el sentido del organismo o un animal, sino en el de un sistema que se autorregula, tesis vinculada a la teoría de los sistemas, a la cibernética y a las teorías de los biólogos Maturana y Varela” (Zaffaroni, 2011: 76); complementando dicha definición, indica:

Se trata de un principio de una revolución en el concepto de evolución. A doscientos años del nacimiento de Darwin, se sostiene hoy que su teoría no fue bien comprendida, sino mas bien deformada por Spencer, con su particular concepto de supervivencia del más apto. Para Darwin –sostienen biólogos contemporáneos- el más apto habría sido el más fecundo y no el más fuerte. (Zaffaroni, 2011, 76)

Teoría que debe ser estudiada, como un apoyo más, a la concepción de la Pacha Mama como sinonimo de naturaleza, y toda su visión del ser humano como parte de la misma y no la naturaleza al servicio del ser; así según la "hipótesis gaia", el planeta es un gran ser o persona, que alberga a todas las criaturas, incluida la humana, en forma similar como los individuos alojan a las células y demás microorganismos; pero los humanos no seríamos parásitos o bacterias, sino agentes de vida y proveedores al mismo tiempo del mantenimiento de la naturaleza y el planeta como tal. Así el mismo autor, aclara: "Somos parte de esa vida planetaria, parte del planeta y, como todas las otras partes, nos incumbe contribuir a la autorregulación y no perturbar sus finos equilibrios y reequilibrios" (Zaffaroni, 2011: 79); y a la vez cita al teólogo Leonardo Boff, quien tiene una particular interpretación de la "hipótesis gaia", ya unida a la concepción del Pachamama:

La Tierra es un organismo vivo, es el Pachamama de nuestros indígenas, la Gaia de los cosmólogos contemporáneos. En una perspectiva evolucionaria, nosotros, seres humanos, nacidos del humus, somos la propia Tierra que llegó a sentir, a pensar, a amar, a venerar y hoy alarmarse. Tierra y ser humano, somos una única realidad compleja, como bien lo vieron los astronautas desde la Luna o desde sus naves espaciales... (Zaffaroni, 2011: 84)

También es necesario resaltar, el sentido que en la historia ha tenido la naturaleza para el ser humano; así en el mismo Libro del Génesis, encontramos el mandato de Dios: "...Llener la tierra y sométanla" ("La Biblia Latinoamericana ", 2005: 6), lo cual nos da la apreciación que ha tenido la naturaleza desde el origen de la humanidad, es decir la conquista de la naturaleza. Así para el citado Gudynas: "el mandato bíblico presentado en el Génesis de procrearse y multiplicarse para someter la tierra, es uno de los factores claves del avasallamiento sobre la Naturaleza" (Gudynas: 2009, 41); sin embargo, este mismo investigador agrega que:

Frente a esto es necesario recordar que se debería prestar más atención al segundo relato del Génesis, que defiende una

perspectiva cultural y religiosa diferente ya que se apela a la imagen de un jardín que debe ser cuidado y protegido, sin referencias a la dominación. A partir de esa lectura alterna, se defiende la idea de la mayordomía sobre la Naturaleza, invocando un sentido de responsabilidad para cuidar y proteger la creación. Esta posición también desemboca en reconocer valores propios, no instrumentales, en el entorno, y además establece una fuerte carga de responsabilidades del ser humano frente a la naturaleza. (Gudynas, 2009: 43-44)

Lo cual nos da la verdadera visión del Génesis respecto a la naturaleza, que es la basada en el relato del jardín del Edén que debe ser cuidado por el hombre, entendiéndose por tanto el señoreo sobre la naturaleza, como la responsabilidad de mantenerlo; sin embargo el ser humano, ha realizado lo contrario, ha explotado la naturaleza sin responsabilidad; por eso para algunos ensayistas como C.S. Lewis, concluiremos en la propia abolición del hombre (Lewis, 1943: 25-37), que significa el extremo al que han llegado los humanos, en su afán irracional de explotar, acabar y dominar el planeta, que ha traído ya consecuencias al medio ambiente, poniendo incluso en peligro a la misma especie humana, que requiere de las fuentes naturales para su supervivencia.

Sin embargo, según las teorías modernas, especialmente la expuesta en la "Dialéctica de la naturaleza" de autoría de Friedrich Engels, y que para el analista Julio Prieto, es la concepción del hombre no como amo de la naturaleza sino como parte de ella (Prieto, 2013: 36), crítica que se considera acertada, ya que la realidad del mundo actual, demuestra que los seres humanos, no podrían existir fuera de la realidad natural, que engloba el planeta Tierra; siendo infructuoso por tanto, las posibilidades de que la tecnología reemplace a la naturaleza, como fuente de vida, ya que ésta más bien, como innovación humana, requiere también de recursos naturales para su desarrollo, como se ha podido observar en el caso de la industria de celulares y los combustibles fósiles. Por lo que en palabras de Raúl Llasag Fernández, la distinción de lo natural y lo artificial,

conduciría a considerar al hombre aparte del mundo natural y con derecho a explotarla. (Llasag, 2011: 77)

Por lo que se podría afirmar, en forma determinante, que la naturaleza es de vital importancia para el desarrollo y permanencia del género humano en su conjunto, siendo a la vez fuente y generadora de vida y de riqueza; no existiendo ninguna distinción entre el ser humano y la naturaleza como tal, sino que se debe concebir a éste dentro de ella; una relación adecuada, en la cual el humano, requiere de la naturaleza para su supervivencia y desarrollo y la propia naturaleza de éste, para su conservación, defensa y respeto, como formas de convivencia recíproca con la naturaleza, que permita su mutua existencia.

2.1.2. La naturaleza como sujeto de derechos.

Como el investigador Eduardo Gudynas, lo ha indicado: "La postulación de los Derechos de la Naturaleza es parte de los nuevos temas del siglo XII, y se inscribe en las actuales concepciones de justicia y de participación ciudadana" (Gudynas, 2009: 49); así la nueva concepción de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana, ha traído como consecuencia, una nueva valoración del mundo natural desde el órbita del derecho; sin precedente en la historia constitucional del país; puesto que en la Constitución de 1998, reconocía en su Art. 84, exclusivamente a los pueblos indígenas: "6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural" (Constitución Política de la República del Ecuador, 2000: 36); en la Constitución del 2008, la naturaleza pasa a ser sujeto de derechos, es decir a asimilarse a las personas naturales, y por lo tanto a concebirse como sujeto autónomo difuso e indeterminado, titular de derechos, respecto al cual, están obligados a respetarlos tanto el Estado, como las demás personas existentes. Al respecto el ex-constituyente Norman Wray, en un artículo publicado al tiempo de redactarse la nueva Constitución, ha expuesto:

Una concepción de esas características implica lo siguiente: cambiar la visión tradicional para considerar, en adelante, a la naturaleza como sujeto de derechos legales reconociendo el

derecho de ella y de los ecosistemas en general, a existir, prosperar y mantener sus funciones evolutivas. Dicho de otra forma, su capacidad de regenerarse y vivir. Para el efecto es necesario ampliar el concepto de comunidad, hacia otro que incluya no sólo a los seres humanos, sino a todos los seres vivos como partes de un ecosistema más amplio, que se podría llamar "comunidad natural". Los derechos de la naturaleza sonen sí el reconocimiento del ambiente dentro de las justicias humanas de vivir en un ambiente sano. (Wray, 2009: 53-54).

Es decir, la consideración a la naturaleza como sujeto de derechos, implica un verdadero cambio en la concepción del mundo, de una visión antropocista a una integral de los seres que componen la naturaleza, y que el autor referido, ha llamado: "comunidad natural", compuesta por todas las especies y géneros de la "creación natural"; y así también entendiendo los derechos de la naturaleza, como un reconocimiento al derecho al medio ambiente sano, derechos que pertenecen al derecho ambiental por su finalidad proteccionista. En el mismo artículo de Norman Wray, se cita:

"Se debe desmitificar el concepto de Derecho de la Naturaleza ya que éste no significa que no se podrán realizar actividades extrativistas en lo absoluto, ni se podrán realizar actividades de auto subsistencia, como es la caza para los pueblos indígenas, los derechos de la Naturaleza no plantean esto. Se ha llegado a decir inclusive que con este derecho no se puede ni matar a una mosca o a una pulga y este es un completo malentendido. Esta propuesta de derechos implica que toda actividad que dependa de los recursos naturales podrá darse en el contexto en que no se altere la acción teleológica e inmanente de la naturaleza, concepto filosófico que define la capacidad de los seres vivos, incluyendo la naturaleza, de regenerarse o sanarse, y continuar existiendo". (Wray, 2009: 57)

De esta forma, se explica el real alcance y finalidad del reconocimiento constitucional de los derechos humanos: la preservación de la naturaleza

como tal, que es el medio de vida de los seres humanos; se plantea su defensa, como uno de los intentos por mantener los procesos o ciclos vitales; así la acción extractiva del hombre, está limitada a la misma capacidad de la naturaleza de seguirse regenerando; por lo que se podría afirmar, que los derechos de la naturaleza, tienen mas relación con la finalidad de preservación, que con la concepción prohibitiva de su uso, de tal forma, que se podría establecer que, la naturaleza puede ser usada y consumida, hasta el momento en que esa intervención humana no la ponga en peligro, o bajo riesgo de alterar su curso necesario para la vida de los seres. Es relevante citar una de las opiniones del autor uruguayo Eduardo Galeano respecto a la concepción de la naturaleza:

Reducida a mera fuente de recursos naturales y buenos negocios, ella puede ser legalmente malherida, y hasta exterminada, sin que se escuchen sus quejas y sin que las normas jurídicas impidan la impunidad de sus criminales. A lo sumo, en el mejor de los casos, son las víctimas humanas quienes pueden exigir una indemnización más o menos simbólica, y eso siempre después que el daño se ha hecho, pero las leyes no evitan ni detienen los atentados contra la tierra, el agua o el aire. (Galeano, 2009: 26)

Y es precisamente por ese motivo, del reduccionismo que se ha visto objeto la naturaleza, a la de simple proveedora de recursos naturales; por lo que la extracción permanente conlleva precisamente a su detrimento; y a falta de normas jurídicas que realmente protejan la naturaleza, ha sido una de las causas del perjuicio generalizado a la naturaleza; así, como ocurre en el resto de legislaciones, solamente las personas directamente afectadas por violaciones al medio ambiente, pueden ejercer las acciones de resarcimiento, cuando ya se está evidenciando los daños a la naturaleza; y es esta realidad lo que justifica la necesidad de instaurar normas de protección a la naturaleza, dándole derechos. Continúa Galeano, con el siguiente texto, en el que contrasta los derechos de la naturaleza:

Suena raro, ¿no? Esto que la naturaleza tenga derechos...Una lucura ¡Como si la naturaleza fuera persona! En cambio, suena de lo más normal, que las grandes empresas de los Estados Unidos disfruten de derechos humanos. En 1886, la Suprema Corte de los Estados Unidos, modelo de la justicia universal, extendió los derechos humanos a las corporaciones privadas. La ley les reconoció los mismos derechos que a las personas, derecho a la vida, a la libre expresión, a la privacidad y a todo lo demás, como si las empresas respiraran. Más de ciento veinte años han pasado y así sigue siendo. A nadie le llama la atención. (Galeano: 2009: 26-27)

De esta forma, el reconocimiento de derechos a la naturaleza, es un hecho inédito en las constituciones del mundo; muchos de los constitucionalistas extranjeros, al conocer ese particular, han relevado el avance y desarrollo de los derechos que existe en la última Constitución ecuatoriana; así el jurista norteamericano Brewster Kneen, ha dedicado un capítulo de su estudio: "La tiranía de los derechos", a la innovación constitucional ecuatoriana (Kneen, 2009: 61-64), que es la primera en reconocer a la naturaleza dicha categoría jurídica (Simón, 2013: 10), no solo en Ecuador y América Latina, sino a nivel mundial (Quintero, 2009: 80); y posteriormente la Constitución boliviana del 2009, que a criterio de Raúl Zaffaroni, también ha reconocido derechos a la naturaleza. (Zaffaroni, 2011: 105) (punto en el cual, discrepa Farith Simon); por lo que el jurista ecuatoriano Ramiro Avila Santamaría, ha concluido que: "el constitucionalismo andino, en particular a partir de las Constituciones boliviana y ecuatoriana, que introducen, entre otros aspectos novedosos, la noción de pluriculturalidad, interculturalidad, la pachamamma y el sumak kawsay a los avances europeos y latinoamericanos" (Avila, 2011: 17). Dándose de esta forma, una categorización jurídica a la naturaleza en el constitucionalismo andino, que es una de las contribuciones al desarrollo del derecho constitucional universal. Al respecto, se reproduce una cita realizado por Rafael Quintero, del pensamiento de Eduardo Galeano, consagrado autor uruguayo:

“Nada tiene de raro...el proyecto que quiere incorporar los Derechos de la Naturaleza a la nueva Constitución de Ecuador. Este país ha sufrido numerosas devastaciones a lo largo de la historia...Pero las heridas abiertas...no son la única fuente de inspiración de esta gran novedad jurídica...la reivindicación de la naturaleza forma parte de un proceso de recuperación de las más antiguas tradiciones, de Ecuador, y de América toda. Se propone que el Estado reconozca y garantice el derecho a mantener y regenerar los ciclos vitales naturales...Esas tradiciones...no son sólo el patrimonio de su numerosa población indígena, que supo perpetuarlas a lo largo de cinco siglos de prohibición y desprecio. Pertenecen a todo el país, y al mundo entero, estas voces del pasado que ayudan a adivinar otro futuro posible” (Quintero; 2009: 80-81).

En cuyas palabras, Galeano, quiere manifestar que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, constituyen en una suerte de reivindicación histórica milenaria de la naturaleza, como valuarte de los pueblos indígenas de este país y de todo el planeta. La naturaleza es vista, como ese ente que ha sufrido degradaciones a lo largo de los siglos, y que en texto constitucional ecuatoriano, se reivindica a favor de ella, para beneficio de la naturaleza como tal y de los seres que dependen de ella. Por fin del mundo, fija sus ojos en la naturaleza, y la hace sujeto de derechos, para protegerla, preservarla y mantener su existencia vital. Así el Dr. Mario Melo, profesor de la Universidad Andina, ha indicado que:

Siendo así, parecía evidente que los seres humanos, hijos a menudo ingratos, tenemos el deber de reconocer humildemente, que nuestra Gran Madre tiene derechos. Al menos el derecho fundamental a existir y a no sufrir atentado alguno que ponga en peligro definitivo sus procesos naturales que le permiten ser soporte de vida. (Melo, 2009: 52)

Sin embargo, también han existido voces contrarias del reconocimiento jurídico de los derechos de la naturaleza, como la expuesta por José

Sánchez Parga, en su artículo sobre los "Discursos retroevolucionarios", en el que ve a los derechos de la naturaleza como no viables, ya que: "ni la naturaleza puede reclamarlos, ni puede protegerlos ni puede ejercerlos; mas bien habría que reclamarlos y protegerlos para ella, ejercerlos en su lugar" (Sánchez, 2012); afirmación que en cierta forma aparece lógica, por cuanto, la naturaleza carece de individualidad antropomorfa como las personas, que permita distinguir a la persona titular del derecho; por tal motivo, se ha considerado que los posibles derechos de la naturaleza, serían mas bien derechos de ejercicio por parte de las personas naturales o colectividades, perjudicadas por acciones contra la naturaleza. Punto de vista que el citado Melo, previona: "No faltaran, en todo caso, quienes se incommen con la propuesta. Algunos pensarán que reconocer a la Naturaleza derechos es una herejía jurídica pues "los derechos son para los humanos, no para las cosas" (Melo, 2009: 52).

La Constitución de 1998, reconocía algunos derechos sobre la naturaleza, catalogándolos como derechos colectivos, es decir que eran de ejercicio colectivo o individual, según lo establecía el Art. 47 de la Ley de Control Constitucional de ese tiempo ("Ley de Control Constitucional", 2000), así cualquier persona que creía afectado el medio natural, podía interponer una acción de amparo, sin embargo este ejercicio constitucional era propio de la persona y no de la naturaleza, por lo que la nueva Constitución del 2008, viene a desarrollar ese tipo de derechos colectivos, dándole a la naturaleza categoría de titular de derechos, que como se deja anotada proviene de una concepción originaria histórica, pero que a juicio de Sanchez Parga, es contradictorio con la propia condición humana, ya que es parte de la misma naturaleza, por lo que los llamados "derechos de la naturaleza", según este autor, serían mas bien, obligaciones de las personas para con la misma naturaleza (Sánchez, 2012). A pesar de lo cual, se debe tener en cuenta, que el reconocimiento de los derechos a la naturaleza, en ninguna forma, contradice con los propios derechos o obligaciones de las personas, que siguen manteniendo obligaciones para con el medio natural, conforme lo dispone el Art. 86, numeral 6 de la Constitución actual, que ordena a

los ecuatorianos, respetar los derechos de la naturaleza. (Constitución de la República del Ecuador, 2010) Por lo que no es acertado indicar que la naturaleza no puede ser sujeto de derechos, por el simple hecho, de no ser una persona; sin tener en cuenta, que el ser humano en sí es un microcosmo dentro del gran cosmo, del cual la naturaleza es su expresión física; ya que al reconocerle un estatus jurídico a la naturaleza, lo que se está realizando es darle mayor protección, reconocimiento e importancia que debe tener en el ámbito de la vida humana. Al respecto, Alberto Acosta, al prologar un trabajo académico que sirvió de base para el trabajo de la constituyente, expone:

Concebir a la Naturaleza como sujeto de derechos rompe los paradigmas tradicionales construidos desde las visiones occidentales. Tradicional ha sido concebir un derecho como atributo exclusivo de las personas, sobre todo de los individuos. El paso dado en Montecristi podrá resultar extraño para muchos, inaplicable para otros e incluso arriesgado, como alguna vez lo fue extraño a propósito de los derechos de los esclavos, de las mujeres o de las colectividades. Los grandes cambios requieren de esfuerzo audaces y de mentes abiertas, a más de críticas, estos cambios no están al alcance de la comprensión de quienes no han podido superar sus tradicionales limitaciones conceptuales e ideológicas. (Acosta, 2009: 15)

Esto significa que para entender los derechos de la naturaleza, es necesario un cambio de mentalidad, pasar de un tradicionalismo ideológico, de un formalismo académico a un pragmatismo mucho más abierto, que permita considerar que la naturaleza también necesita derechos, que el reconocimiento de derechos, no es exclusivo de las personas, sino que también puede extenderse a la naturaleza o Pachamama, cuya concepción ideológica, no se encuentra en occidente, sino en la cosmovisión andina; porque precisamente como indica el mismo Acosta:

La Asamblea debió resolver las limitaciones jurídicas de una concepción del derecho como atributo exclusivamente individual a una distinta que, pasando por lo colectivo, debió enfrentar los

temas de titularidad, acción y tutela a fin de que la Naturaleza cuente con garantías reales de protección y de ejercicio de sus derechos. En este ámbito abordó, además, la relación entre deberes y derechos: si a cada derecho corresponde un deber, la Naturaleza cumple con el suyo de sustentar la vida... (Acosta: 2009: 17)

Lo indicado, hace presuponer cuales fueron las motivaciones de los constitucionalistas para establecer los derechos de la naturaleza, por lo que en contraste con la crítica de Sánchez Parga, si existió la consideración necesaria sobre los atributos de la persona, para adecuar a la naturaleza como titular de derechos, que también se origina en el deber de "sustentar la vida", de todas las personas que vivimos y respiramos, y que constituimos el genero humano.

2.1.2.1. Principios en los que se basan los derechos de la Naturaleza

Según lo refiere Ramiro Avila Santamaría, en un estudio académico sobre los derechos de la Naturaleza, se puede obtener de la llamada Filosofía Andina de Josef Estermann, los principios en los que se basan los derechos de la naturaleza: relacionalidad, la correspondencia, la complementariedad y reciprocidad (Avila, 2011: 209). En relación al principio de relacionalidad, el mismo autor refiere:

La consecuencia de este principio es que la naturaleza requiere de los seres que la habitan, y los seres no podrían vivir sin la naturaleza. Además el ser humano no está en la naturaleza – o la naturaleza alberga al ser humano -, sino que el ser humano es la naturaleza. No se puede desintegrar el concepto del ser humano con la naturaleza, ambos son uno, de ahí que hacer daño a la naturaleza es hacerse daño a sí mismo. (Avila, 2011: 211)

Así según este principio, el ser humano no puede dividirse del medio natural de donde se origina y nace, lo cual tiene como consecuencia, que al dañar la naturaleza también se está agrediendo al ser humano que vive en ella, por lo que el principio de relacionalidad, confiere una

verdadera unidad entre las personas y el medio natural. Respecto al principio de correspondencia, se indica:

El pensamiento andino implica una correlación mutua y bidireccional entre dos elementos, que se manifiesta en todo nivel y en todos los aspectos de la vida. Pongamos un ejemplo de la medicina indígena y también de la medicina homeopática: la curación y la enfermedad están estrechamente relacionadas, se considera que la enfermedad está causada por circunstancias similares a ella, por eso se dice que el enfermo puede recuperarse por la dinámica de su propio organismo. (Avila, 2011: 211)

Lo cual significa, que existe una verdadera correspondencia entre el ser humano y la naturaleza, tan así, que se podría indicar que el uno es el complemento del otro, es decir no podría vivir el hombre sin la naturaleza, y tampoco ésta sin el hombre; lo que nos conduce al respeto que debemos tener hacia la naturaleza, y que según el autor citado, significa que: "De ahí, una vez más, que respetar la naturaleza tiene un impacto directo en el respeto del ser humano y, por contrapartida, irrespetar a cualquier ser humano significa indefectiblemente el irrespeto a la naturaleza" (Avila, 2011: 213). En relación al principio de complementariedad, se afirma:

Todos los entes coexisten. Un elemento depende de todos los restantes para ser pleno o completo. Esto nos recuerda a ese clásico dibujo de la filosofía oriental que es el yin y el yang. Para ser un elemento se requiere del que se podría considerar opuesto, y dentro del opuesto, precisamente para no considerarlo de ese modo, se tiene en el centro el punto del diferente. Es decir, los elementos no son precisamente opuestos, sino complementarios y armónicos. Todos los elementos "sufren" de una deficiencia ontológica. (Avila, 2011: 213)

Este principio que tiene mucha relación con los anteriores, pues la complementariedad, también significa relación y correspondencia; esto trae como consecuencia que deba existir igual protección para las

personas como a la naturaleza; porque de otra forma, a criterio del mismo autor citado: "En la lógica de los derechos entonces, sería profundamente inadecuado proteger a uno de los elementos que conforman el complemento porque generaría un desequilibrio indeseable e inadecuado. De ahí, entonces, que tenga sentido que tanto seres humanos como naturaleza gocen de igual protección jurídica" (Avila, 2011: 215). Respecto al principio de reciprocidad, el mismo autor refiere:

El principio de reciprocidad es la forma práctica como interactúan los demás principios brevemente enunciados. En todo tipo de interacción humana y no humana, cada vez que se produce un acto o fenómeno se manifiesta un acto recíproco como una contribución complementaria. Toda actuación humana tiene trascendencia cósmica y forma parte de un orden universal. Esta forma de ver el mundo no tiene sentido para el pensamiento occidental, que es profundamente individualista y que promueve, por el contrario, la autonomía de la voluntad y la libertad para tomar decisiones. (Avila, 2011: 216)

Como consecuencia de todo lo indicado, es fundamental precisar que los cuatro principios coexisten y deben estar presentes en la relación del hombre con la naturaleza; y son precisamente el fundamento por lo cuales se debe respeto a la naturaleza y que debe protegerse. Así el autor citado, concluye al respecto:

"Al ser la naturaleza un elemento universal que se complementa, se corresponde, se interrelaciona y con la que se tiene relaciones recíprocas, la consecuencia obvia es que debe protegerse. No hacerlo significaría alterar o descuidar las interrelaciones entre los elementos de la vida que son absolutamente necesarias" (Avila, 2011: 218)

2.1.3. Los Derechos de la naturaleza y el Buen Vivir

En realidad, son dos los conceptos innovadores que incluye la Constitución ecuatoriana del 2008, estos son: la consideración de la naturaleza como sujeto de derechos y el buen vivir o *sumak kawsay*

(palabra kichwa que significa vida limpia y armónica) (Quintero, 2009: 84); siendo de amplia inquietud por parte de los juristas y constitucionalistas, la dimensión y significado del *sumak kawsay*; al respecto de la problemática tratada en este estudio, se debe indicar: que estos dos innovaciones constitucionales, son claramente complementarias entre las dos; pues no pueden entenderse los el *sumak kawsay*, sin los derechos de la naturaleza, pues para que exista un buen vivir es necesario una armonía con la naturaleza; ya que no hay vida sin naturaleza (Quintero: 2009: 85) y que para Ramiro Avila, catedrático de la Universidad Andina: "La plurinacionalidad, el *sumak kawsay*, y los derechos de la pachamama, son tres pilares, sobre los que se sustenta un nuevo cambio paradigmático", (Avila: 2011: 254) ya que es precisamente un cambio de paradigmas lo que implementa la Constitución del 2008, en el país con la introducción de estos nuevos conceptos.

Así también para la Ec. Diana Quiroga Suarez, quien actuara como Asesora de la Constituyente, ha planteado respecto al buen vivir y su relación con la naturaleza, que el mismo constituye: " una cosmovisión de armonía de las comunidades humanas con la naturaleza, en la cual el ser humano es parte de una comunidad de personas que, a su vez, es un elemento constituyente de la misma Pachamama o madre tierra"(Quiroga, 2009: 105); es decir para ésta analista, el propio ser humano, como parte de la comunidad en la cual se practica el buen vivir, es también parte de la naturaleza; agregando:

El *Sumak Kawsay* practicado por las comunidades indígenas se sustenta en un modo de vida en el que las personas siendo parte de la naturaleza viven bajo principios milenarios y fundamentales que determinan que "solo se toma de la naturaleza lo necesario", con una vocación clara para perdurar. Esto se evidencia en la utilización de las plantas y animales de los ecosistemas para satisfacer sus necesidades de alimentación, hábitat, salud, movilidad, entre otras. (Quiroga: 2009: 105)

De esta forma, el *sumak kawsay* como principio de vida de las comunidades indígenas, hace que sus integrantes solo consuman o

usen de la naturaleza, lo necesario para su subsistencia y vida; no la destruyen, ni la agotan, mas bien son parte del proceso regenerativo de la naturaleza, que posibilita sus ciclos vitales; de todo lo cual, se deduce como consecuencia lógica:

Entonces, se propone una reflexión profunda en el modo de vida preponderante en el mundo y en particular en contextos urbanos acostumbrados a producir y consumir no sólo para satisfacer las necesidades humanas. La industrialización y masificación de la producción y consumo ha logrado crear una desconexión entre las comunidades humanas y los ciclos de la naturaleza que explican el origen, los procesos de transformación, y los impactos humanos y ambientales positivos y negativos necesarios para acceder a estos bienes y servicios. (Quiroga: 2009: 105)

Este es el gran cambio que se pretende lograr en la sociedad ecuatoriana, con la introducción del concepto del bien vivir y los derechos de la naturaleza; que la sociedad y por ende el individuo solo consuma lo que le sea necesario y no se separe de los ciclos de la naturaleza; ya que por el perfeccionamiento de los medios de producción, las personas muchas veces desconocen el origen de los recursos que consumen; es facil entender lo que ha ocurrido, con el consumo de carne de ciertos animales, cuya caza esta poniendo en peligro el mantenimiento de ciclos naturales, así también la utilización de pesticidas, que aniquilan especies necesarias para los procesos de polinización, entre otros; por lo que es necesario, según la autora citada: "cambiar el rumbo de la crisis hacia una cosmovisión armonica donde los seres humanos deben actuar en función de la naturaleza sin dominarla" (Quiroga: 2009: 106); concluyendo respecto a los derechos de la naturaleza:

Los derechos de la Naturaleza representan a la ruptura fundamental donde el Buen Vivir realmente pone al ser humano y a las comunidades en un rol que supera la dominación y supera la dominación y plantea la posibilidad de reafirmar la vida repensando las relaciones entre las personas como parte de la naturaleza. Sólo así será posible que se "respete integramente su

existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos" (Quiroga, 2009: 113-114

De esta forma, los derechos de la naturaleza, constituyen el verdadero hito en la convivencia entre las personas en comunidad; pues se había pensado que los seres humanos solamente necesitaban para vivir en sociedad, un contrato social que contenga estipulaciones que eviten conflictos y desarrolle a sus integrantes; ahora con el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, se considera que no solo debe estipularse relaciones entre humanos, sino regularse normas de protección de la naturaleza, y todavía mas alla, reconecerle a ésta una autonomía personal de sujeto de derechos. Por lo que para Patricio Carpio, profesor de la Universidad de Cuenca, entiende el buen vivir en su relación con la naturaleza, como:

Así, el Buen Vivir constituye un paradigma de sociedad sustentable basado en el acoplamiento equilibrado y equitativo entre economía y naturaleza, de tal suerte que la "vida entera" esté garantizada para la especie humana. Y aquí cabe una precisión fundamental: en una relación de reciprocidad entre seres humanos y la naturaleza, la especie humana –al garantizarse a sí misma su continuidad- garantiza la supervivencia de todo lo demás, facilitando que los encadenamientos tróficos fluyan sin quebrantos y los ecosistemas mantengan su equilibrio y así puedan cumplir su misión ecológica de sustentar toda forma de vida; es, digamos, un círculo virtuoso de ecología viva. (Carpio, 2009: 137)

Ya que no se podría entender al desarrollo económico, sin los derechos de la naturaleza; tanto mas que el propio Buen Vivir, como se había indicado se basa en la armonía con la naturaleza desde sus postulados mas esenciales, lo que provoca equilibrio en los procesos de explotación natural, lo cual es una necesidad para el propio ser humano, que depende de la naturaleza como medio de vida y de desarrollo; de esta forma para el autor citado, el llamado desarrollo sustentable debe basarse mas en la sustentabilidad de la naturaleza y no en la sostenibilidad del capital (Carpio, 2009: 138), por lo que:

La “naturaleza” desaparece al ser remplazada por el “ambiente”; se declara así la muerte semiótica de la naturaleza como agente de creación social. Al mismo tiempo, el desarrollo sostenible reduce la ecología a una mayor forma de eficiencia. Se trata ahora de producir más a partir de menos, y con mayor racionalidad. Por otro lado, la biotecnología se erige como encargada de asegurar el uso eficiente y racionalidad de los recursos. En los últimos años, las comunidades locales y los movimientos sociales están siendo llamados a participar en estos esquemas como “guardianes” del capital social y natural. De esta forma, discursos tales como los de la biotecnología y biodiversidad asisten al capital en la conquista semiótica del territorio: las comunidades, o sus sobrevivientes, son finalmente reconocidos como dueños legítimos de “sus recursos” – o lo que queda de ellos – pero sólo en la medida en que aceptan ver y tratar esos recursos (y ellos mismos) como “capital” a ser puesto en circulación en beneficio del proceso de acumulación. (Carpio, 2009: 138-39)

También hay que observar a la naturaleza como “capital natural” propio de las comunidades, que les asegure el Buen Vivir; que requiere de la aplicación de técnicas de extracción o explotación muchos mas sofisticadas, de las cuales resulte una menor explotación del recurso natural pero sin sacrificar la eficiencia y calidad del producto, que les permita también una vida digna producto de la acumulación del capital originado en el aprovechamiento de la naturaleza; quizás un ejemplo palpable de ésta nuevas percepciones, sea el llamado turismo ecológico, en la cual las mismas comunidades, respetando plenamente el medio natural, construyen edificaciones con los mismos materiales de la naturaleza y ofrecen servicios de hotelería o visitas guiadas, que cumplen en si la función de aprovisionar de recursos económicos a las comunidades y a la vez de mantener los sitios naturales, sin destruirlos ni acabar con ellos. Y por último el Sociologo Carpio, recomienda:

De aquí también se sigue que los sistemas de planificación no deben ser sobre los ecosistemas sino con los ecosistemas, pues la

naturaleza al ser un ser vivo y sistémico es un actor sustancial del Buen Vivir; para planificar con la naturaleza debemos dialogar con ella y entenderla, así como la hacían los yachacs de los pueblos originarios, hoy en día a cambio de la sensibilidad alienda por el capital, contamos con altas tecnologías que nos permiten entender la lógica original de la naturaleza y con ese marco reinagurar una convivencia sana. (Carpio, 2009: 139)

Y es precisamente la tarea, que se debe realizar, un nuevo diálogo con la naturaleza, el encuentro de una percepción única que permita entender los procesos de la naturaleza, para no interferir con ella; por un lado requerimos desarrollarnos como sociedad, y la naturaleza debe alentar ese proceso, pero por otro lado, no se puede aplicar modelos de desarrollo por encima de los ecosistemas sino tomando en cuenta los mismos; se requiere una nueva sensibilidad, que permita conocer cuando y en que forma, explotar la naturaleza, que ofrezca límites plausibles, y respecto a dicho fin, es de gran ayuda la tecnología existente. Así para Ramiro Avila, está en construcción un nuevo Estado: "una tendencia a la desmercantilización y se desarrolla una nueva teoría sobre la relación entre Pachamama y ser humano, que es la base para un nuevo y distinto modelo de desarrollo" (Avila, 2011: 79).

2.1.4. Derechos de la naturaleza y medio ambiente

El derecho ambiental, había estado siendo estudiado y analizado, como el conjunto de normas necesarias para proteger el medio ambiente, como premisa necesaria para asegurar la calidad de vida del ser humano; jamás se había considerado la posibilidad, de otorgar derechos propios a la naturaleza, en forma paralela a la de la persona natural, y éste es quizás la gran innovación que contiene la Constitución ecuatoriana, a la que se ha llamado "el salto cuántico" del derecho ambiental, que en un primer momento había evolucionado hacia el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza per se, es en realidad un acontecimiento dentro del desarrollo de las constituciones de todos los países (Cárdenas,

2010). Así el citado Eduardo Gudynas, respecto a la protección de los derechos ambientales, indica:

Muchos de los esfuerzos actuales de conservación se basan en los derechos de tercera generación (donde la protección ambiental está asociada a asegurar la calidad de vida). Esta aproximación, sin duda importante, ha terminado acotada en perspectivas antropocéntricas. Se protegen las especies que son hermosas y llamativas, o los recursos que tienen o pueden tener una utilidad económica. Sin embargo, el imperativo de conservación de la Naturaleza se debe aplicar a todas las formas de vida, incluso aquellas especies que son feas o inútiles. (Gudynas, 2009: 43-44)

Y es precisamente esta protección a la calidad de vida, el que se constituye en un principio fundamental para el derecho ambiental, y que según el Fernando Simón, el concepto de calidad de vida, se encuentra en un contexto antropocéntrico (visión personalista de la naturaleza): "de inequívocas reminiscencias medioambientales y estrechamente ligado a la idea de la dignidad humana" (Simón, 2012: 15); ya que se considera al ser humano, como lo más valioso de la naturaleza, y por lo tanto con derecho a una calidad de vida que garantice su real desarrollo y sustento. Sin embargo, para el autor Gudynas, se debe ir más allá de la simple conservación de los elementos naturales necesarios para el hombre, sino que también debe abarcar a las especies no necesarias, y que son parte de la naturaleza; criterio que se considera acertado, desde el punto de vista de los derechos de la naturaleza, que son generales a todo el orbe de la naturaleza, y no solamente para cierta parte de ella. Así también, continúa Gudynas, en el artículo citado:

Una nueva Constitución no puede obviar el tema de los Derechos de la Naturaleza, y para hacerlo en consonancia con la nueva situación que vivimos en el siglo XXI, debería pasar de la clásica perspectiva de los derechos de tercera generación, a una que reconozca los derechos intrínsecos o propios de la naturaleza. En otras palabras aceptar que los seres vivos tienen derechos que les

son propios, y que son independientes de su utilidad para el ser humano. (Gudynas, 2009: 44)

Y efectivamente es lo que realizó la Constitución ecuatoriana en el 2008, reconocer los derechos de la naturaleza, como un derecho propio de la misma; dejando la amplitud del término naturaleza, a todas las especies y seres que la componen, y con una clara visión a ser desarrollado el concepto de este derecho; así podríamos indicar, que pensaríamos ya, en los derechos de los animales, en los derechos de las plantas, en el derecho de las montañas, etc.; y que estos derechos son independientes de la utilidad que pueda producir a los seres humanos, y que deben ser respetados por éstos.

De esta forma, se podría indicar que el reconocimiento de derechos a la naturaleza, dota de un instrumento jurídico que posibilita que las normas jurídicas secundarias no solo observen los derechos de las personas en su relación con el medio ambiente, sino también a la naturaleza como entidad propia de derechos, y que como se había indicado poseen una reciprocidad, pues tienen la misma finalidad y desarrollan los mismos derechos, tendientes a la protección de la madre tierra, como fuente permanente de vida. Tanto más, que es una obligación del derecho ambiental proteger a la naturaleza, conforme lo refiere Mario Melo: "El derecho ambiental debe empezar a proteger la integridad y continuidad de la naturaleza como bien jurídico intrínsecamente válido, trascendente y diferenciable del interés de los humanos de vivir en un ambiente sano y aprovechar racionalmente los recursos naturales, aunque concurrente y concordante con él". (Melo, 2009)

Precisamente el citado Gudynas, se pregunta cuáles serían las consecuencias de dotar de derechos a la naturaleza, estableciendo como respuesta la generación de responsabilidades para "asegurar la conservación de la naturaleza", determinando además "obligaciones morales para proteger y respetar la integridad de los ecosistemas naturales, conservar las especies en peligro y de evitar la contaminación ambiental" (Gudynas, 2009: 45), lo cual significa un deber no solo del

Estado sino también de las personas que viven dentro de la naturaleza, dentro de los procesos económicos, por lo que:

En realidad, los Derechos de la Naturaleza requieren generar un balance entre los usos económicos y de protección del ambiente. Es acompañar los usos económicos a los ritmos de la Naturaleza, igualar los ritmos de extracción a la cadencia de regeneración de la vida. Para lograr este fin es indispensable contar con políticas ambientales efectivas, y no meramente decorativas. Por ejemplo, exige que las áreas protegidas sean efectivamente conservadas, que los estudios de evaluación de impacto ambiental dejen de ser meros trámites administrativos para justificar cualquier emprendimiento y se constiuyan en medidas que impidan mayores impactos ambientales o que modifiquen el aprovechamiento de la Naturaleza para minimizar y compensar sus efectos ambientales. (Gudynas: 2009: 46)

Lo cual, efectivamente da la medida de la explotación de la naturaleza y sus riquezas; el autor citado habla de una "cadencia", es decir una sincronización entre la extracción y la autoregeneración de la naturaleza, ya que solamente realizando un verdadero estudio de impacto ambiental, aplicando la tecnología debida, se podrá cuidar el medio ambiente que pueda resultar afectado.

2.1.4.1. Los derechos de la naturaleza como derecho fundamental.

Como se había indicado, los derechos de la naturaleza, sigue el mismo análisis y justificación de los derechos fundamentales, a efecto de ser considerado como tal. En relación a lo cual, el citado Mario Melo, ha mencionado:

Hay quienes se preguntan ¿cómo puede ser titular de derechos la Naturaleza, si no los puede exigir por sí misma? La institución jurídica de la tutela para el ejercicio de los derechos de quienes no pueden exigirlos por sí mismos es casi tan antigua como el Derecho mismo. El texto constitucional deberá establecer un sistema de tutela de los Derechos de la Naturaleza, compartida entre los

individuos y colectividades que deberían tener el derecho difuso a interponer acciones en defensa de la naturaleza con una institución del Estado especializada que ejerza el patrocinio público de los Derechos de la Naturaleza. (Melo, 2009: 53-54)

Sin embargo, el análisis tiene un nuevo elemento innovador, el hecho de que en el caso de los derechos de la naturaleza, ésta es reconocida como sujeto de derechos en el caso ecuatoriano, y por lo tanto, tener un reconocimiento paralelo similar a las personas; de otra forma, como se podría determinar el valor jurídico de estos derechos desde la Constitución, ya que si se los considera no fundamentales, serían de menor valor que los demás derechos de las personas; por lo que el debate en torno a este tema, no ha sido resuelto en la práctica, que no podría apartarse nunca del punto de vista central e importante, del principio pro homine, del cual se desprende el principio pro natura, el mismo que según una ponencia citada por el especialista colombiano Jesús Chavarría:

La doctrina ha hecho referencia al mencionado principio como una derivación del principio pro – homine propio del derecho internacional de los derechos humanos o principio de la aplicación prevalente y extensiva de los derechos, como lo ha denominado la Jurisprudencia Constitucional y del principio pro-libertate, según el cual las normas que crean derechos se deben interpretar de manera amplia y a su vez, las normas que restringen derechos se deben interpretar de manera restrictiva. (Echevarría, 2012)

De esta forma, el derecho de la naturaleza, también sigue el principio de interpretación pro – libertate, al ser una derivación del principio pro-homine, y por tanto asilarse a éste a su calidad, sin poderse considerar en forma absoluta como un derecho fundamental, ya que éste es propio de las personas, y como se deja analizado, el derecho de la naturaleza, pertenece a la naturaleza como tal, como persona reconocida en la Constitución, como la originaria Pacha Mama, y que si bien, también tiene relación con los derechos de las personas a vivir en un ambiente

armónico con la naturaleza, estos derechos son referentes y concordantes con los derechos propios de la naturaleza como tal.

También debe analizarse, que una vez establecida la importancia y validez del reconocimiento de los derechos de la naturaleza, es necesario considerar también su protección institucional. Así el académico chileno Antonio Elizalde Hevia, ha indicado: "Será necesario por consiguiente crear instituciones tutelares de los Derechos de la Naturaleza cuyo sustento sea el propio acuerdo constitucional. Para ello se requerirá desarrollar toda la institucionalidad que sea necesaria y dotarla de la autoridad necesaria para ejercitar dichos derechos, ya sea ante tribunales del Estado del Ecuador en particular o ante tribunales internacionales" (Elizalde, 2009: 72); en la que se destaca la necesidad de contar con una estructura jurídica que posibilite el ejercicio de los derechos de la naturaleza, y que vaya mas allá de la reparación de la naturaleza en los terminos analizados; así este mismo autor emite su criterio argumentando:

Creo que no importa en este caso y que es incluso relativamente inoportuno preguntarse, si la protección jurídica que deriva del reconocimiento constitucional de los Derechos de la Naturaleza es por razones meramente pragmáticas o por razones más bien de carácter filosófico. Lo que a todas luces parece evidente, tal como lo señala Hans Jonas, es la absoluta necesidad en razón de que nuestro dominio tecnológico sobre la naturaleza nos ha hecho capaces de destruirla, que se establezca entonces la obligación moral de protegerla para las generaciones futuras. Y que para ello no basta con acciones de mitigación o de reparación, cualquiera sea el monto indemnizatorio establecido, pues los derechos jurídicos violados en este caso son de carácter irreparable pues se trata de la destrucción de la fuente sustentadora de toda la vida, incluida la vida humana. Lo que en está en juego son las propias condiciones de posibilidad de la vida humana, y por consiguiente de la racionalidad reproductiva. Es decir, lo que afecta o daña es

la fuente incluso de todo pacto posible, hasta el propio pacto constitucional. (Elizalde, 2009: 73-74)

Y es precisamente en esta última referencia, donde se puede encontrar en sí la razón fundamental de la protección de los derechos de la naturaleza: "la irreparabilidad", ya que en ciertos casos a pesar que se establezca su reparación, el daño será irremediable; por lo que siempre se debe pensar a futuro, en lo que las generaciones del mañana puedan hacer para evitar más daños a la naturaleza, para lo cual, necesitamos de entidades y personas que den seguimiento a la observancia a los derechos de la naturaleza.

2.1.5. Los derechos de la Naturaleza en la Constitución del 2008.

Nuestro desarrollo constitucional, ha tenido como principio respecto a la regulación de los derechos que tienen relación con la naturaleza, la codificación de la Constitución en 1984, que según cita de Esperanza Martínez: "introdujo el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación con la obligación del Estado a tutelar la preservación de la naturaleza"; y respecto a la Constitución de 1998, según la misma autora; "se reconoce el principio de precaución y el derecho a cualquier persona interponga acciones por la protección del ambiente" (Martínez, 2009: 2008); estas normas que deben ser consideradas como antecedentes de la actual Constitución, que constituye una verdadera transformación en el reconocimiento de los derechos ambientales y de la naturaleza.

Debe tenerse en consideración ante todo, el Preámbulo de la Constitución actual, en la parte que indica: "Celebrando la naturaleza, la Pacha Mama de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia" (Constitución de la República del Ecuador, 2010), lo cual, ya en cierta forma introduce el texto constitucional, y que como se había anotado, comienza asimilando el concepto de naturaleza a la de "Pacha Mama", como origen y fuente de todas las cosas y personas; al mismo tiempo se refleja con este preámbulo, la gran importancia que ha querido darle el constituyente a la naturaleza, y que tiene que var

también con el reconocimiento de las raíces milenarias de los ecuatorianos, en lo que se basa la concepción andina de la naturaleza, y en lo que se fundamenta la construcción de los derechos en la referida Constitución.

Así ya, en el análisis de los derechos de la naturaleza constitucionalizados, es necesario precisar lo que Farith Simon, los dos perspectivas que se vislumbran: la biocéntrica o de la ecología profunda y la antropocéntrica o ambientalista (Simón, 2013); la primera mencionada, que trata del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, y la segunda, que se refiere a los derechos de las demás personas para reclamar las afectaciones de la naturaleza.

2.1.6. Contenido de los derechos de la naturaleza

Como se había indicado, la actual Constitución, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, tal como reza el Art. 10, inciso final de la misma: "La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución" (Constitución de la República del Ecuador, 2010); es decir la naturaleza tiene los derechos que la Constitución le reconoce, no otros; los derechos de la naturaleza por tanto, son constitucionales y al igual que los derechos de las personas, constan dentro del catálogo de derechos respectivo; estando contenidos estos derechos en el Capítulo VII, denominado "Derechos de la Naturaleza", que en sus Arts. 71 y 72, determina los derechos propios de la naturaleza. Derechos que si bien se presentan con claridad, no han faltado voces, como la de Sonia Merlyn, para quien todavía presenta un contenido abstracto, que necesitaría de una ley para establecer sus límites; por lo que es muy importante conocer cual es el contenido de cada de los derechos que reconoce la actual Constitución.

2.1.6.1. Derecho al respeto integral de la Naturaleza.

Lo cual significa que la naturaleza, al igual que las personas naturales, goza del derecho a la existencia, poseyendo por tal, también cierta dignidad, que obliga al resto de personas, a respetar de sobremanera la naturaleza en todos sus aspectos o manifestaciones; derecho que

reconoce por tanto, la dignidad de la naturaleza, y que le protege al mismo tiempo de los posibles abusos, afectaciones o menoscabos que puede ser objeto como consecuencia de la acción humana. Pero este respeto, no puede resumirse, a un cuidado parcial o zonal de la naturaleza, sino que tiene que ser integral, ya que la visión de la misma, es indivisible, la afectación de un elemento, acarrea la afectación del todo natural, por lo que la observancia del derecho que se describe, debe ser real y efectivo. Para la estudiosa colombiana Diana Murcia, al respecto de la inclusión de este derecho en la Constitución ecuatoriana, indica:

En suma podemos observar cómo el derecho constitucional ecuatoriano impone al Estado obligaciones concretas enfocadas en el respeto, protección, conservación, restauración y garantía de los derechos de la naturaleza como presupuesto para alcanzar el Sumak Kawsay. Esto activa al ejecutivo a orientar sus políticas estatales (en lo ambiental, económico, agrario, comercial, de relaciones internacionales, etc.) en ese sentido; a todo órgano con potestad normativa de legislar a favor de sus derechos, en tanto su deber de “adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución (Art. 84) y a considerar a los indígenas y a cualquier colectivo susceptible de ser afectado por sus decisiones en materia ambiental; y al poder judicial a tomar decisiones en materia ambiental; y al poder judicial a tomar decisiones en el sentido más favorable a la protección de derechos. (Murcia, 2012)

2.1.6.1.1. La dignidad humana y su asimilación jurídica a los derechos de la naturaleza.

El Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, en su numeral 7, reconoce la dignidad de las personas, pueblos y nacionalidades, necesaria para el desenvolvimiento como tales. Así para Javier Pérez Loyo, la dignidad humana es ese “algo que nos equipara y que nos distingue a todos los seres humanos sin excepción de los demás individuos del reino animal...”, y que para el mismo autor, la diferencia de la

dignidad humana sería, que: “no tenemos obligatoriamente que actuar de una determinada manera, sino que podemos optar entre distintas alternativas”(Perez, 2012); es decir para este autor, la voluntad humana, es el signo característico y definidor de la dignidad humana.

Sin embargo, al reconocer nuestra Constitución derechos a la naturaleza, y reconocerle como sujeto de los mismos (Art. 10 y 71 de la Constitución Política del Ecuador), cabe la precisión de que si dentro de los derechos de la naturaleza está implícito el reconocimiento a su dignidad propia. Al respecto es necesario, recordar que la concepción que realiza nuestra propia Constitución, en su Preamble, en la que indica que somos parte de la naturaleza identificada como Pacha mama o madre tierra; así en un interesante ensayo de Leonardo Boff, titulado: “La Madre Tierra, sujeto de dignidad y de derechos”, reconoce:

El ser humano, por ser la parte consciente e inteligente de la misma tierra, debe ser visto como la tierra que siente, piensa, ama, cuida y venera. Hay un consenso universal expresado por varias Declaraciones y Convenciones Internacionales de que el ser humano, hombre y mujer, tiene dignidad y derechos inalienables. Si asumimos que el ser humano es la misma Tierra consciente e inteligente, ello implica admitir de que ella participa de la misma dignidad de los mismos derechos. Por lo tanto, la Tierra es sujeto de dignidad y derechos”. (Boff, 2012)

Por lo que de acuerdo a la afirmación antes descrita, tanto las personas y la naturaleza tendrían la misma calidad de dignidad; sin embargo, otro criterio que se diferencia del comentado, es el referido por Ramiro Avila Santamaría, para quien: “La naturaleza siempre, por esencia, e inevitablemente es un medio. Como la naturaleza no puede ser un fin en sí mismo, porque los fines son siempre dados por los seres humanos, luego la naturaleza no puede ser digna y, en consecuencia, no puede gozar del status de titular de derechos” (Avila, El derecho de la naturaleza: fundamentos, 2011).

De esta forma, estamos frente a dos concepciones específicas respecto al reconocimiento de la dignidad a la naturaleza; para lo cual, se debe tener previamente en consideración, que el reconocimiento de tal dignidad, parte del reconocimiento a la naturaleza como titular de derechos, ya que de no existir tal reconocimiento, como ocurre en la mayoría de legislaciones, no estaríamos analizando si la naturaleza tendría o no, dignidad; por lo que, por un lado, consideramos a la naturaleza como una persona más, sujeto de derechos; y por otro lado, como medio para el desarrollo de los derechos de las personas humanas; en este sentido, la Naturaleza como concepto jurídico, únicamente adquiere su importancia, cuando le es reconocida la titularidad de derechos; porque de otra forma, solamente llegaríamos al reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano, como derecho humano propio. Concluyéndose por tanto, que según nuestra Constitución vigente, reconoce derechos autónomos a la naturaleza, la realización de estos derechos también posee medios propios para hacerlo efectivos, entre los que pueden estar la de una dignidad especial a la naturaleza, y que es derivada de la propia dignidad humana, que si bien tiene relación a la voluntad como ser humano, voluntad que según el filósofo alemán Kant nos orienta hacia el bien común y el respeto mutuo, que también son valores aplicables a la existencia de la Naturaleza y su relación con los seres humanos.

2.1.6. 2. Mantenimiento y regeneración de los ciclos de la Naturaleza.

El derecho al mantenimiento de los ciclos vitales o procesos evolutivos de la naturaleza, es de suma importancia para la existencia de la misma y por tanto complementa el primer derecho enunciado; ya que no se podría hablar de una plena existencia de la naturaleza, sino se incluye también el de mantenimiento o preservación de la naturaleza, en todos sus procesos o ciclos necesarios para la continuidad de la vida natural; es así que el derecho al mantenimiento de la naturaleza es posiblemente, el de mayor importancia, porque es precisamente en este aspecto, donde existe las más grandes afectaciones por el hombre; que al usar para su provecho la naturaleza, produce un desgaste, que no es debidamente

recompensando con un consecuente mantenimiento de los recursos naturales.

Así también respecto a la regeneración de la naturaleza, es de trascendental observancia por parte de los seres que vivimos en la naturaleza; ya que todos los días, somos consumidores de los productos de la naturaleza, que provoca la tala, la caza, la pesa excesiva, que agota este tipo de recursos, y que trae como consecuencia el deber inevitable de regenerar los ciclos vitales de la naturaleza; tal es el ejemplo de la captura del cangrejo, en el cual, se adoptan vedas que posibilitan la regeneración de dicha especie; así también, la limitación al uso público de ciertos espacios como parques o lagunas, a efecto que durante un tiempo, éstos se recuperen y vuelvan a prestar su belleza al ambiente en el que se desarrollan.

2.1.6.3. Derecho a la restauración

En el Art. 73 de la Constitución, se establece claramente que: "la naturaleza tiene derecho a la restauración" (Constitución de la República del Ecuador, 2010); debiendo entenderse la restauración, como un proceso en el cual: "se considera la historia del ecosistema degradado...su dinámica..y plantea la recuperación en forma sostenible", así: "la restauración ecológica recupera ecosistemas degradados y genera valores, bienes y servicios a la sociedad" (Fernandez., 2013); es decir restaura la naturaleza que ha resultado dañada, ya sea por acción del ser humano, o del mismo Estado, lo cual obliga a los que la ocasionan, a indemnizar a las personas que dependen del ecosistema afectado, conforme lo reconoce la misma norma constitucional citada; sin embargo la aplicación de esta norma constitucional en el plano práctico ha traído varios inconvenientes, ya que comunidades enteras se han visto afectadas por el llamado "extractivismo" de recursos, y que a juicio del sociólogo Patricio Carpio, ha generado distorsiones:

El modelo extractivista ha generado en la economía y sociedad ecuatoriana distorsiones estructurales que van desde la pérdida de

soberanía frente a países industrializados y transnacionales, la persistencia de una clase neoligárquica que vive de los negocios con ellas y que ha penetrado en todas las estructuras del Estado para garantizar la perpetuidad del entreguismo nacional impidiendo la democratización de la economía, el estado y la sociedad, generando la cultura de la corrupción; impidiendo la diversificación de actividades económicas con competitividad de los diferentes territorios y allí por supuesto en la degradación de pueblos y culturas que se absorben en una espiral de pobreza excluyéndoles de los beneficios que los recursos extraídos generan. (Carpio, 2009: 141)

Estos posiblemente, los efectos más palpables del extractivismo, y que perjudican a las comunidades y sus integrantes, al sumirles en la pobreza y dependencia, y a la vez, generando corrupción a nivel público, no permitiendo que el país se desarrolle en su diversidad económica, respetando los procesos naturales y bajo un desarrollo estrictamente armónico con la naturaleza; y que en el ámbito social, ha desintegrado a las comunidades desde sus aspectos más esenciales, al irrumpir en su relación con el medio natural, dándole una finalidad exclusivamente económica, separándole de su origen sagrado.

También se ha generado debate jurídico y político sobre los alcances de la restauración e indemnización subsiguiente. Al respecto es interesante el caso "Pueblo Indígena de Sarayaku vs. Ecuador", en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 27 de Junio del 2012, considera el daño material de flora y fauna en la región en la que residía el pueblo Sarayaku, así como daño inmaterial en los siguientes términos:

En atención a las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal en otros casos, y en consideración de las circunstancias del presente caso, los sufrimientos ocasionados al pueblo, a su identidad cultural, las afectaciones a su territorio, en particular por la presencia de explosivos, así como el cambio ocasionado en las condiciones y modo de vida de las mismas y las restantes consecuencias de orden

inmaterial que sufrieron por las violaciones declaradas en esta Sentencia, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD\$ 1.250.000,00 (un millón doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para el pueblo Sarayaku, por concepto de indemnización por daño material. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

De esta forma observamos, como los derechos de indemnización del pueblo Sarayaku, afectado por daños a su medio natural, son hechos efectivos en la Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a cuyo sistema pertenece Ecuador. Así en relación a lo que se menciona, Mario Melo, denuncia: "La actitud criminal de sembrar de explosivos el territorio de un pueblo indígena por supuesto que violó los derechos fundamentales de sus habitantes ancestrales, pero fue más allá. Trascendió el plano del abuso de los derechos humanos y configuró la violación de los derechos de nuestra madre común" (Melo, 2009: 58). Resaltando el mismo autor:

A la naturaleza, como ser, no se le puede mezquinar sus derechos . El derecho de la Naturaleza a existir y a que sus ciclos vitales que le permite sostener la vida no sean alterados por agresiones provenientes de la especie humano, confluye con los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas y su autodeterminación, para fortalecer la lucha por la defensa de los territorios frente a las agresiones que le infringen actividades extractivistas y desarrollistas. (Melo,2009: 60)

Por lo que, conforme así se encuentra en el Art. 72 de la Constitución del Ecuador, la restauración va de la mano con la subsiguiente indemnización, ya que las comunidades y sus habitantes son parte fundamental del ecosistema natural, al vivir en el mismo, trabajan y realizan sus actividades sociales, familiares y económicas, y que al verse vulnerado su medio natural, también se ven afectados, por lo que la restauración no solo es necesaria en forma material al medio afectado, sino también a las familias y personas que él dependen.

2.1.6.4. Derecho de la naturaleza a que toda persona o colectividad promueva y defienda sus derechos

Este derecho que igualmente se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en su Art. 71, inciso segundo: "Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza" (Constitución de la República del Ecuador, 2010). Y que para la estudiosa colombiana Diana Murcia, significa que:

Básicamente en una actuación con enfoque de derechos los Estados deben concurrir a garantizar la participación de las personas en las decisiones que les afectan, proceder a la rendición de cuentas y garantizar que existan recursos efectivos para hacer valer los derechos. Cuando las decisiones son adoptadas sin contar con una adecuada participación social, la rendición de cuentas se transforma en una mera mención de gestión que poco dice a los afectados sobre la satisfacción de sus derechos, transformándoles en un lenguaje que violenta a los sujetos por desconocerlos y disfrazar las violaciones como medidas "legales" necesarias para el desarrollo. (Murcia, 2012)

2.1.7 Relación de los derechos de la naturaleza con los derechos de las personas.

Al ser las personas, parte del medio natural, es claro, que los derechos de las personas y de la naturaleza, terminan entrelazándose, en un conjunto de derechos y obligaciones también de las personas respecto al medio natural; así para Fernando Simón Yarza, profesor de la Universidad de Navarra, la relación entre el ser humano y la naturaleza: "se reconoce una verdadera relación de interdependencia" (Simón, Medio ambiente y derechos fundamentales, 2012); interdependencia por cuanto, el ser humano ya no es visto como dominador de la naturaleza, sino a ésta como necesaria para la continuidad de la vida de aquel. Constando en la Constitución, recogen no solamente los requerimientos necesarios para el desarrollo de la vida del ser humano, sino también las políticas de todo

orden, que debe seguir el Estado, su filosofía respecto a la naturaleza, y los límites de la acción económica y social, que permitan precautelar el llamado "buen vivir", que es uno de los fines del Estado respecto a los habitantes del país en el que impera la Constitución.

Entre los más importantes, el que consta en el Art. 66, numeral 27 de la Constitución como: "El derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza" (Constitución de la República del Ecuador, 2010); este derecho si bien corresponde a las personas, pero no deja de tener relación con los derechos de la naturaleza, ya que la única forma de que el ser humano tenga armonía con la naturaleza, es respetando su existencia y sus procesos vitales; toda intervención ofensiva a la naturaleza, traerá como consecuencia un cierto desequilibrio de la naturaleza. Es común observar en nuestro medio, los trabajos de maquinaria pesada en la apertura de carreteras y caminos, acción que inevitablemente incide en los procesos naturales de los sectores donde se ejecutan las obras, las cuales desarmonizan totalmente la vida natural coexistente. Este ambiente armonico y natural, es el que garantiza la Constitución en la norma citada; a que ningún medio provoque desarmonía natural, a que no se sacrifique este derecho por el del progreso, porque la naturaleza es la que nos da la vida, y como humanos dependemos de ella.

Así también respecto al Régimen de Desarrollo, en cuyo caso se establece como principio general, en el que reconoce que para que exista el "buen vivir", es necesario que las personas vivan en armonía con la naturaleza, y definiéndose como objetivo del régimen de desarrollo: "4. Recuperar y conservar la naturaleza" (Constitución de la República del Ecuador, 2010) y así también como deber del Estado, la garantía de los derechos de la naturaleza; lo cual, nos da a entender la importancia que tiene la naturaleza para el desarrollo del país, tanto en sus objetivos, fines y deberes del Estado, que debe buscar el desarrollo económico pero sin afectar o sacrificar la naturaleza

2.1.8.Principios de interpretación constitucional de los derechos de la naturaleza

El mismo Art. 71 de la Constitución, inciso segundo, contiene los principios de interpretación de los derechos de la naturaleza, indicándose que serán los mismos principios establecidos en la Constitución para los demás derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2010), es decir se equiparan a los derechos de las personas, específicamente regulados en el Art. 11 de la misma Constitución, por lo que se puede afirmar, que los derechos de la naturaleza, son plenamente justiciables, exigibles, directos, progresivos y de aplicación favorable a su vigencia; no existiendo de esta forma ninguna objeción, obstaculo, impedimento o barrera para que los derechos de las naturalezas no puedan ser reconocidos en la práctica.

Al respecto, Farith Simon, en la investigación ya citada, expone también que estos principios de interpretación se "complementan con el principio in dubio pro natura" y que significa que en caso de duda en disposiciones normativas, se aplica o interpreta en la forma que favorezca la protección de la naturaleza (Simón, 2013); principio que se encuentra en el numeral 4 del Art. 395 de la Constitución, en la siguiente forma: "4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicaran en el sentido que más favorable a la protección de la naturaleza" (Constitución de la República del Ecuador, 2010).

En fin, de la lectura de las disposiciones constitucionales referidas, se puede deducir la importancia y preponderancia de los derechos de la naturaleza, que también gozan de los mismas características que los derechos mas importantes de las personas, por lo que se garantiza por parte del Estado, su real vigencia y respeto; siendo obligación de los jueces y demás servidores públicos, interpretar los derechos de la naturaleza, en la forma que favorezca la protección material de la misma, no pudiendo existir por tanto resoluciones que menoscaben dicho concepto, ni ser contradichos con otras normas que vayan en oposición a la preminencia de los derechos de la naturaleza.

2.1.9. Los derechos de la naturaleza en el derecho constitucional comparado

Es importante anotar antes de comenzar el estudio de los derechos de la naturaleza en el derecho comparado, que a excepción de Ecuador y si se podría decir Bolivia, no existen antecedentes en el aspecto normativo de las constituciones que contemplen derechos a la naturaleza en forma autónoma; sin embargo desde la óptica del derecho ambiental, si existen avances en el llamado derecho a un ambiente sano, como derecho de tercera generación, el cual se encuentra desarrollado principalmente en las legislaciones: española a nivel Europeo, como clara repercusión de las sentencias del Tribunal Europeo; y en el caso de América, Brasil y Bolivia, en este último país, por contener normas constitucionales que como se había anotado podían ser considerado como derechos de la naturaleza propiamente dichos.

2.1.9.1. Legislación española

En la constitución española se encuentran los derechos ambientales en el Art. 45, redactado de la siguiente manera:

“1. Todos tienen derecho a disfrutar del medio ambiente, adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo; 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva; 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”. (Constitución Española)

Por lo que se podría indicar que esta Constitución, no reconoce a los derechos ambientales como un derecho fundamental de los ciudadanos, por lo que para autores como Fernando Simón, constitucionalista español, considerar al derecho ambiental como autónomo, resulta impracticable: “debido a que tendría por objeto un bien jurídico colectivo” (Simón, 2012: 97), lo cual, efectivamente, ilustra la

teoría de los derechos de la naturaleza, como derechos autónomos, y de interés difuso; sin embargo el mismo autor, también destaca, que no por ese motivo, dejan de ser relevante su estudio:

Ello no implica, sin embargo, que el medio ambiente carezca de relevancia iusfundamental. Al contrario, en cuanto que se relaciona con bienes jurídicos individuales, el interés medio ambiental puede influir decisivamente en la interpretación y aplicación de estos derechos. Este influjo sólo puede producirse, no obstante, en la medida en que se encuentren implicados lo que hemos denominado aspectos individuales del derecho ambiental. No es posible, pues, un derecho subjetivo al medio ambiente, aunque si caben los derechos de contenido medio ambiental. (Simón, 2012: 97)

Así se puede considerar que la legislación española, es muy importante para el estudio de la temática de los derechos de la naturaleza, ya que han entendido este tipo de derecho, desde la otra perspectiva, es decir desde el aspecto puramente objetivo, que determina que no puede existir una valoración subjetiva del derecho al medio ambiente como tal, sino que estos adquieren relevancia cuando existe un derecho individual que se relaciona; a diferencia de la cosmovisión andina, que entiende a la naturaleza como una persona con derechos subjetivos, y así se ha plasmado en el texto constitucional, autónomo de las personas, que solo podrán ser indemnizadas en el caso de la restauración de la naturaleza.

2.1.9.2. Constitución Brasileña

La constitución brasileña en su Art. 225, establece que: "Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose el Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras"(Constitución Política de la República Federativa del Brasil)

Según lo refiere Marcia Melo, la constitución brasileña, se encuentra dentro de un nivel de racionalización constitucional, ya que tiene un visión exclusivamente ambientalista; citando el texto del Art. 225 de la

Constitución brasilera de 1988, en el que se establece: "preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y procurar el tratamiento ecológico de las especies y ecosistemas"

Así esta Constitución prescribe respecto a los derechos ambientales, según cita de Esperanza Martínez: "todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la saludable calidad de vida, imponiéndose al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones" (Martínez, 2009: 87)

2.1.9.3. Constitución Boliviana

Respecto a esta Constitución, es de mayor importancia, en el contexto del derecho constitucional comparado, por cuanto, al igual que la ecuatoriana, se fundamentan en la Pacha Mama, para expedir su Constitución y el respectivo catálogo de derechos; por lo que la Constitución de Bolivia, reformada en el 2002, según lo cita Esperanza Martínez, establece que "todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente sano, ecológicamente equilibrado" (Martínez, 2009: 87)

Según la misma autora se reconoce el derecho a un ambiente sano para que puedan "individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos desarrollarse de manera normal y permanente" y que "Se reconocen, además como delitos imprescriptibles, los delitos contra el medio ambiente, junto con los delitos de la humanidad, de traición a la patria, de crímenes de guerra" (Martínez, 2009: 88)

Así también, Raúl Zaffaroni, cita que: "En el preámbulo de la Constitución Política del Estado Boliviano, sometida a la consulta popular en 2009, se dice: Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y Gracias a Dios, refundamos Bolivia" (Zaffaroni, 2011: 104). Relievándose los siguientes artículos de la Constitución boliviana:

El Art. 33 que indica: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente" Y el Art. 34 que prescribe que: "Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente" (Zaffarani, 2011: 104) Por lo que el autor citado al analizar el contexto de la Constitución boliviana, es del criterio que:

Si bien este texto de la Constitución boliviana enuncia la cuestión ambiental como un derecho de carácter social y económico, encabezando el capítulo referido a tales derechos y con ello parece inclinarse por la tendencia ambientalista prevalente de considerarlo un derecho de los humanos en su texto no deja de referirse a otros seres vivos, lo que importa reconocerles derechos. (Zaffaroni, 2011: 105)

De esta forma, también Zaffaroni, es del criterio que la Constitución boliviana también al igual que la ecuatoriana, reconoce derechos a la naturaleza, ya que siendo parte de ella todos los seres vivos, entre ellos el hombre, se ha referido a los seres en forma general; afirmación constitucional que tendría sus consecuencias prácticas, según se indica:

En cuanto a sus consecuencias prácticas, habilita a cualquier persona, de modo amplio, a ejercer las acciones judiciales de protección, sin el requisito de que se trate de un damnificado, que es la consecuencia inevitable del reconocimiento de persona a la propia naturaleza, conforme a la invocación de la Pachamama entendida en su dimensión cultural de Madre Tierra. ...Es clarísimo que en ambas constituciones la Tierra asume la condición de sujeto de derechos, en forma expresa en la ecuatoriana, y algo tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, sin que se requiera

que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se le considerase un hecho exclusivo de los humanos. (Zaffaroni, 2011: 105-106)

Considerándose también que la norma constitucional boliviana, citada por Diana Murcia, y que corresponde al Art. 347, confía en el "aprovechamiento responsable y planificado desde una perspectiva intergeneracional de carácter soberano", en el que se "declara la responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales" (Murcia, 2011: 299)

2.1.9.4. Constitución Colombiana

En la Constitución de Colombia en 1991 en su Art. 79, según cita la Ab. Diana Murcia, es deber del Estado: "proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos planes"; así como el Art. 80: "el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados". Por lo que para esta autora: "este primer nivel de valoración constitucional apunta a la conservación y confía en que el deterioro ambiental, puede solventarse a través de control penal, disciplinario o administrativo y de cualquier manera los recursos naturales son susceptibles de restaurarse o sustituirse" (Murcia, 2011: 298-299). Así también según el estudioso colombiano Jairo Bulla Romero:

Es a partir de los años 90, especialmente con la promulgación de la Constitución del 91, que se advierten los más significativos avances del tema, en este período se estructuró una política ambiental metódica, sistemática y protectora que incluyó una sólida base institucional, financiera y técnica. La Constitución de 1991, por ejemplo estableció la función ecológica de la propiedad, señaló los deberes ambientales del Estado, los derechos ambientales de los ciudadanos, ordenó la formulación

de políticos ambientales como parte del Plan Nacional de Desarrollo e introdujo la noción de desarrollo sostenible como meta para la sociedad, entre otros aspectos. (Bulla, 2012)

2.1.9.5. Constitución peruana

El Perú ha introducido normativa relacionada en derechos ambientales en la Constitución de 1979, así como también en la Constitución de 1993. Así según el Manual de legislación Ambiental: "Una de las líneas conceptuales de las normas constitucionales se refiere al concepto de desarrollo sostenible, que puede ser entendido como la realización del crecimiento económico con equidad –social y cultural-, sin reducir la capacidad del ambiente y los recursos naturales que se requieren para satisfacer las necesidades actuales y futuras de las población" (Sociedad peruana de Derecho Ambiental).

Sin embargo, según la ecuatoriana Esperanza Martínez, en la Constitución del Perú: "la mención del medio ambiente es mas limitada, pues no se trata de un derecho como tal sino de una obligación de regulación" (Martínez, 2009: 88); por lo que podríamos indicar que existe una muy clara diferencia entre un derecho autónomo y una obligación de protección, pues en el primer caso, se reconoce el derecho propio y en el segundo caso, se acepta no el derecho, pero si la obligación de protección y cuidado de la naturaleza

2.1.9.6. Constitución venezolana

Según lo refiere Esperanza Martínez: "En la Constitución de Venezuela (2007) se señala que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivo de disfrutar de una vida y un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado" (Martínez, 2009: 88). En un estudio del investigador venezolano Alejandro Melet, refiriéndose a la norma constitucional que protege el medio ambiente, ha indicado:

En el Artículo 127 se plantea que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro, presentando una visión de derechos colectivos. Además, toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. Establece la obligación del Estado con respecto a la protección del ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos nacionales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia. Define como obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley (Melet, 2011)

Así para este analista venezolano, la Constitución de su país, principalmente instituye la propiedad del Estado sobre todo los recursos naturales del país, reconociendo al derecho ambiental como derecho fundamental; indicando además que: "también es importante señalar el progreso legal por el establecimiento de instrumentos legales de justicia constitucional para garantizar los derechos humanos, lo que ha provocado la democratización del acceso a la justicia para garantizar la protección de los derechos ambientales" (Melet, 2011)

2.1.9.7. Constitución Panameña

En un estudio del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Según lo ha indicado Diana Murcia, la Constitución Panameña respecto a los derechos de la naturaleza, puede ser ubicado en segundo nivel de protección, donde ésta se regula en relación al nivel de vida de los ciudadanos; así se cita el Art. 118 de dicha Constitución: "Garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de

contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos de desarrollo adecuado de la vida humana" (Murcia, 2011: 299-300)

El Art. 119 de dicha Constitución, también refiere; "El Estado y todos los habitantes del territorio tiene el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas" (Asamblea Nacional de Panamá, 2004), en el cual se establecen los fines de la protección ambiental: prevención de la contaminación, mantenimiento del equilibrio ecológico y de los ecosistemas. Pero también, en el texto del Art. 120, reconoce la garantía del uso racional y utilización de la fauna terrestre, fluvial y marina, a efecto de asegurar su preservación, renovación y permanencia.

También es relevante, destacar que en Panamá sean expedido varias leyes de carácter ecológico, las cuales establecen sanciones para los actos atentatorios a la naturaleza, siendo éstas de índole administrativa, y que aparecen en el sitio web FESA:

- Multas, son las penas pecuniarias que se imponen por faltas administrativas o de policía por el incumplimiento de alguna norma, pues se debe pagar con dinero el daño ecológico causado.
- Decomiso, son los instrumentos o herramientas, utilizadas para realización de actos que atenten o dañen el ambiente natural.
- Cancelación de licencias o permisos, ya sean comerciales o no, cuando hayan sido a través de autorizaciones especiales, son canceladas cuando atentan contra los recursos naturales o causan desastres naturales.
- Inhabilitación para obtener permisos o concesiones forestales, para realizar actos que deben ser autorizados... (FESA ABOGADOS)

2.1.9.8. Constitución cubana

La naturaleza, aparece constitucionalmente protegida en Cuba, en la Constitución de 1976, en su Art. 27, el cual fue reformado en 1992, siendo

su contenido el siguiente: “El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana, y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras. Corresponde a los órganos competentes aplicar esta política. Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y todo el rico potencial de la naturaleza”. Sin embargo según un estudio realizado por Martha Zaldívar y Josefina Méndez, comentan dicha normativa:

“Sin embargo, al leer con detenimiento lo consignado por el legislador en el artículo 27, reformado en 1992, atendiendo fielmente a su redacción, puede uno percatarse de que no se reconoce expresamente el derecho de toda persona al disfrute de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, aun cuando pueda inferirse su protección como deber del Estado, los órganos competentes y los ciudadanos en general, máxime si se tiene en cuenta todo el conjunto de medidas que implementa nuestro gobierno, que convertidas en garantías materiales y jurídicas, posibilitan el desarrollo efectivo del derecho” (Zaldívar, 2003)

Así también, según la autora Diana Murcia, la constitución cubana, se encuentra dentro de un tercer nivel de racionalización constitucional, ya que se encuentra dentro de las constituciones que han entendido la necesidad conciliar los valores del desarrollo con el medio ambiente; citando el texto del Art. 270 de la Constitución cubana, en el que se establece: “ con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras” (Murcia, 2011: 300).

2.1.9.9. Constitución paraguaya

En el Paraguay, desde el año 1992 su Constitución, recoge los principios de protección ambiental; así en la Guía Práctica para Agentes Fiscales para la investigación de hechos punibles contra el ambiente:

La regulación protectora del medio ambiente dentro de la Constitución se ubica dentro de la moderna formulación de la cuestión ambientalista, pues lo reconoce como un derecho a la vida y en tal sentido, sistemáticamente lo regula en el primer capítulo de los derechos fundamentales conjuntamente con el derecho a la vida. Conforme con los artículos dedicados a la cuestión ambiental, se puede clasificar sus disposiciones en tres aspectos: 1) el derecho fundamental de las personas a disfrutar de un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado; 2) La organización de la política ambiental y 3) el régimen de las sanciones de la protección del ambiente. (Ministerio Público de Paraguay:2002)

Así para esta Constitución, según cita Diana Murcia, se ha establecido en su Art. 7 como: "Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral" (Murcia 2011: 301). Siendo interesante también anotar el contenido del Art. 8, que refiere a la protección ambiental:

Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Así mismo, está podrá restringir o prohibir aquéllas que califique de peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender esta prohibición a otros elementos peligrosos; así mismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando intereses nacionales. El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar. (Ministerio Público del Paraguay: 2002).

2.1.10. Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos de la Naturaleza.

Así como la legislación comparada respecto al tratamiento ambiental, constituye un importante objeto de estudio, de la misma forma, han existido desde el siglo pasado, trascendentales instrumentos de orden internacional, que contienen principios, preceptos y demás compromisos de los Estados, para con el respeto y protección del medio ambiente que es necesario estudiarlos, los mas importantes y de más influencia, y que han influido en la percepción normativa del medio ambiente en todos los países del orbe.

2.1.10.1. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente.

Que tuvo lugar en la ciudad de Estocolmo del 5 al 16 de Junio de 1972, y que había tenido como antecedente las resoluciones expedidas tanto por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y la Asamblea General de la misma organización, en 1968, como una necesidad para el tratamiento del evidente deterioro que estaba sufriendo la naturaleza en todas las naciones; en esta reunión se creo el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). En la página web de dicho Programa, consta las principales influencias de la Declaración de Estocolmo para el reconocimiento de los derechos ambientales:

Estocolmo articuló el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente de calidad tal que les permita llevar una vida digna y gozar de bienestar. Desde entonces, muchas organizaciones y alrededor de 50 gobiernos de todo el mundo adoptaron instrumentos o constituciones nacionales que reconocen al medio ambiente como un derecho humano fundamental. Gran parte de las legislaciones nacionales relativas al medio ambiente se elaboraron a partir de Estocolmo. De 1971 a 1975, se aprobaron 31 importantes leyes nacionales ambientales en países pertenecientes a la organización de Cooperación y Desarrollo Económicos...El medio ambiente se incluyó y obtuvo un lugar más prioritario en una gran número de agendas regionales y nacionales. Por ejemplo, antes de Estocolmo existían únicamente cerca de 10 ministerios de medio ambiente, en cuanto que para 1982, ya unos 110 países contaban con un ministerio o una secretaria específico para la

materia (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente)

Siendo también relevante el comentario del constitucionalista ecuatoriano, Ramiro Avila Santamaría, quien indica sobre la Declaración de Estocolmo:

Podríamos afirmar que la Declaración de Estocolmo es la piedra angular del derecho ambiental moderno y el impulsor definitivo del movimiento denominado Verde. El derecho ambiental ha tenido un desarrollo conceptual notable tanto a nivel doctrinario (existen incluso especializaciones universitarias, en varias disciplinas, sobre el ambiente) como a nivel normativo. Además podríamos afirmar, sin temor a equivocarnos, que casi todos los países de influencia occidental cuentan con códigos ambientales, que tienen como objeto establecer restricciones y salvaguardas al medio ambiente. Existen reglas, directrices, autoridades administrativas y prohibiciones en relación con la forma como se debe tratar al medioambiente. El derecho a la propiedad ha sufrido serias restricciones y controles. No existe, pues, plenas facultades de disposición, ni de uso y usufructo. (Avila, Los derechos y sus garantías, 2012)

2.1.10.2. Declaración de los Derechos Universales de los Derechos de los Animales

Que tiene como antecedente como Declaración expedida por la Liga Internacional de Derechos del Animal en 1977, y que en 1978, fue aprobada por la UNESCO. Compuesta de 14 artículos, en el primero de los cuales, se reconoce a los animales el derecho a la existencia; así como el Art. 2, reconoce el derecho al respeto, atención, cuidado y protección por parte del hombre.

Es relevante de la misma forma, el contenido del Art. 10, en el que se prohíbe la explotación del animal para esparcimiento del hombre, por ser incompatible con la dignidad del animal; indicándose el Art. 11, que la muerte del animal sin necesidad, se constituye en un "biocidio", es decir,

crimen contra la vida; así como la muerte de una gran cantidad de animales salvajes, se constituye en un genocidio de animales (Art. 12). Lo cual, efectivamente tiene relación con aquellos espectáculos donde ocurre la tortura y muerte del animal, como el caso de la tauramaquia.

2.1.10.3. Carta Mundial de la naturaleza

Aprobada en la Resolución Nro. 37/7 del 28 de Octubre de 1982, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que establece como su Principio General, el respecto íntegro a la naturaleza. Estableciéndose que dichos principios reconocidos a la naturaleza, se incorporarán en los cuerpos normativos de los Estados.

De la misma forma, se reconoce en la Carta, el derechos de las personas, de ejercer individual o colectivamente los recursos necesarios para obtener la respectiva indemnización en casos de daño o deterioro de la naturaleza. Sin embargo, debe observarse, que en esta Carta, no se han mencionado en ninguna forma, la necesidad de establecer penas o que dichas conductas nocivas a la naturaleza, sean consideradas como delictivas.

2.1.10.4. Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo

Expedida en 1992 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, reunida en Río de Janeiro, conocida como la "Cumbre para la Tierra". En la que basándose en los principios ya expuestos en la Conferencia de Estocolmo, se vuelve a reafirmar los derechos de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

En el Principio 10, de la misma forma, se reconoce el acceso efectivo a los procedimientos judiciales, que tengan relación a los acciones judiciales por indemnización de daños a la naturaleza. Lo cual tiene relación también con el Principio 13, que establece la obligación de los Estados de desarrollar la legislación en relación a la responsabilidad e indemnización a víctimas por daños ambientales.

2.1.10.5.Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible

Desarrollada en Johannesburgo por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 26 de Agosto al 4 de Septiembre del 2002; en cuyo punto 26, se indica: "en que es necesario que las empresas del sector privado asuman plena responsabilidad de sus actos en un entorno regulatorio transparente y estable"(Naciones Unidas: 2002). Por lo que en el informe que redactó dicha cumbre con la presencia de Ecuador, se indica:

Promover activamente la responsabilidad y la rendición de cuentas en las empresas, sobre la base de los principios de Río, incluso mediante el desarrollo pleno y la aplicación eficaz de acuerdos y medidas intergubernamentales, iniciativas internacionales y asociaciones entre el sector público y el sector privado y mediante normas nacionales apropiadas, y apoyar el mejoramiento constante de las prácticas de las empresas de todos los países. (Naciones Unidas: 2002)

2.1.11. Principios de Derecho Ambiental aplicables a la Naturaleza

Fruto de las convenciones y cumbres internacionales sobre medio ambiente, principalmente la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, se establecieron algunos principios importantes de protección jurídica a la naturaleza, en los que pueden considerarse los siguientes:

- **Principio del ambiente ecológicamente equilibrado como derecho fundamental de la persona humana;** y que en la actual Constitución ecuatoriana es superado, al reconocer titularidad de derechos a la naturaleza
- **Principio de naturaleza pública de protección ambiental;** de esta forma se le da un carácter obligatorio por parte del Estado a la protección de la naturaleza; así para la citada Guía Práctica para Agentes Fiscales para la investigación de los hechos punibles contra el ambiente: "..este principio mantiene una estrecha vinculación con el principio general de Derecho Público de primacía de interés público y también con el principio de Derecho

Administrativo de la indisponibilidad de interés público. Es que el interés en la Protección del ambiente, por ser de naturaleza pública, debe prevalecer sobre los derechos individuales privados de suerte que, siempre que hubiera duda sobre la norma a ser aplicada en un caso concreto, debe prevalecer aquella que privilegie los intereses de la sociedad, es decir **in dubio pro natura**" (Ministerio Público de Paraguay: 2002)

- **Principio de consideración de la variable ambiental en el proceso decisorio de políticas de desarrollo.** Y en el caso del Ecuador, ésta se cumple a cabalidad, pues el Art. 275 de la Constitución de la República del Ecuador, indica: "El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan el buen vivir, del sumakkawsay...y de la convivencia armónica con la naturaleza" (Constitución de la República del Ecuador, 2010)
- **Principio de participación comunitaria;** en relación a lo cual, también el Art. 57, numeral 8, de la Constitución citada, indica: "Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad" (Constitución de la República del Ecuador: 2010)
- **Principio del contaminador pagador;** que tiene relación a los costos del daño ambiental, y que deben ser establecidos de acuerdo a los efectos producidos. Y que de acuerdo al tratadista Andrés Betancor Rodríguez, tiene que ver a: "...los relativos a la restauración del recurso dañado (una vez, lógicamente producido el daño) son el de reparación in natura del recurso(principio de corrección de los atentados preferentemente en la fuente misma) y el de reparación por sustitución, en particular, económica (principio quien contamina paga)"(Betancor, 2014); por precisando este mismo autor:

Una de las consecuencias del deber de conservar la Naturaleza, en general, y los recursos naturales, ...es la de que su incumplimiento hace nacer otro deber: el de reparar los daños o perjuicios causados. No es ésta la única consecuencia jurídica posible. Sabemos que, además, puede asociarse a la imposición de una sanción o una pena, si el incumplimiento está tipificado como infracción administrativa o como delito. Sin embargo, para la Naturaleza es más importante recuperar, en la medida de lo posible, la integridad perdida que el castigo que pueda recibir merecidamente el infractor. **El Derecho Penal o el Derecho administrativo sancionador son importantes a efectos de la protección de los recursos, por la fuerza del ejemplo para inculcar en los ciudadanos la conveniencia de cumplir con el deber para evitar el castigo, pero lo relevante, una vez producido el daño, es que se corrijan sus efectos en la medida en que sea factible"** (Betancor: 2014)

- **Principio de evitación del daño ambiental;** o principio de precaución; es considerado el de mayor importancia, por cuanto es el que incide directamente en que se produzcan daños a la naturaleza, es decir se prevean los posibles daños, y cuyas acciones deben ser tomadas por tanto, por las Empresas y los organismos del Estado, y esta la razón quizás por la que genera una clara resistencia. Así para Diana Murcia, al realizar un interesante trabajo sobre este principio, manifiesta:

El principio de precaución es interpretado por los encargados de formular políticas susceptibles de afectar el ambiente como un elemento a tener en cuenta sólo cuando hay evidencia de que la actividad que se discute efectivamente va a generar daños irreversibles cuyos costos en un plazo inmediato son mayores a los beneficios a obtenerse. En cualquier otra circunstancia, adoptar este principio, para ellos, implicaría abstenerse de toda intervención humana en el ambiente, paralizando las "oportunidades" para alcanzar el anhelado desarrollo económico

progresivo. Varias son las falencias que subyacen a dicha interpretación. En primer término el principio de precaución constituye un llamado a la adopción de medidas razonables de intervención en el medio, esto es, medidas que no conlleven su devastación. En segundo lugar, la consideración exclusiva de los daños irreversibles visibles de forma inmediata, deja de lado los efectos nocivos acumulativos de ciertas actividades a los que en el mediano y largo plazo difícilmente pueden dárseles solución. (Murcia, 2012)

Principio que es recogido por la legislación española, en donde se distingue, el principios de precaución o de cautela y el de prevención. Así el autor Betancor, ha establecido una diferencia, entre prevención y precaución, indicando:

La prevención se basa en dos ideas fuerza: (i) el daño ambiental puede conocerse anticipadamente y (ii) puede, en consecuencia, adoptarse medidas para neutralizarlo. En cambio, la precaución se fundamenta, en su formulación mas fuerte en las siguientes ideas: (i) el daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque, por un lado, es materialmente imposible conocer todos los efectos a medio y largo plazo de una acción y, por otro, la posibilidad de anticipación es limitado e imperfecto; en consecuencia, (ii) no es posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar tales daños que, por los demás, no pueden ser conocidos en su exactitud. Sin embargo, debemos distinguir entre el principio de precaución y el enfoque preventivo. Si el enfoque preventivo ha desembocado en la inactividad ecologista, el principio de prevención puede y debe concretarse en reglas que sirvan de pauta o de criterios para la gestión del riesgo. (Betancor: 2014)

- **Principio de la función socio – ambiental de la propiedad;** que en la Constitución ecuatoriana, es recogida en su Art. 321, que indica: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa,

cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental" (Constitución de la República del Ecuador: 2010)

- **Principio del derecho al desarrollo sustentable;** que está reconocido en el Art. 276, numeral 4 de la Constitución citada: "Recuperar y conservar la naturaleza y mantener el medio ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural" (Constitución de la República del Ecuador: 2010)
- **Principio de realidad;** que tiene relación a la necesidad de realizar en forma permanente análisis sobre la situación del medio ambiente.

2.2. **AGRESION A LA NATURALEZA.-**

Como se había anotado anteriormente, la naturaleza como sujeto de derechos, tiene una significación tan relevante, que se hace necesario precautelar su existencia y mantenimiento real; por lo que es vital identificar las causas que puedan provocar atentados a la naturaleza, ya que estos siempre van a provenir de la acción del humano, ya sea ésta en forma individual o colectiva, como en el caso de las empresas que explotan los recursos de la naturaleza.

En éste análisis, nos encontramos, que el Ecuador, tiene una larga historia de agresiones a la naturaleza, y que como dice el Profesor Carlos Larrea, se produce desde el mismo siglo XII con la explotación textil y que ha continuado hasta el presente, con la explotación petrolera del presente siglo (Larrea, 2009: 79). Y que tiene su origen en la dependencia a la explotación de recursos naturales por parte del Estado, así el mismo autor refiere en relación a la explotación indiscriminada a la naturaleza:

La dependencia de la economía nacional de recursos naturales no renovables, principalmente el petróleo, bien estratégico y agotable en un plazo relativamente corto, plantea problemas serios a esta visión. También lo hace la progresiva destrucción de bosques primarios y otros recursos de limitada y lenta renovabilidad, como las

especies maderables, generalmente acompañada de la extinción de especies endémicas, que afecta en forma generalmente irreversible a la naturaleza. Aun en el caso de ciertos recursos renovables como la pesca se observa en todo el mundo una tendencia a su sobrexplotación. Este es también el caso de las fuentes de agua y la fertilidad de los suelos en varios casos concretos. (Larrea, 2009: 79-80).

Por lo que estamos frente, a un daño ya permanente a las fuentes naturales por la acción humana, que eha provocado ya serios daños al ecosistema nacional, y que según el citado autor. "ha conducido a la crisis ambiental contemporánea, que amenaza con serias consecuencias a los ecosistemas y a la propia sociedad, debido a problemas mundiales como el calentamiento global, la pérdida de biodiversidad, el debilitamiento de la capa de ozono, la reducción de acuíferos, la desertificación y erosión de suelos, entre otros" (Larrea, 2009: 80)

Así también Eduardo Gudynas, respecto a la realidad ambiental del país, destaca que: "Ecuador aparece como el país con los peores indicadores ambientales relativos en América del Sur. Esos indicadores evalúan la situación ambiental en sectores claves frente a las capacidades ambientales o stocks de recursos naturales de cada país...Ecuador aparece en la ubicación 22, lo que significa la peron ubicación de un país sudamericano...", recalcando principalmente como causa de este deterioro: "a la pérdida de bosques naturales o al alto número de especies amenazadas". (Gudynas, 2011: 243)

Sin embargo también respecto al impacto ambiental absoluto, Ecuador aparece en la ubicación 21; por lo que el mismo autor refiere la gravedad del impacto ambiental en el Ecuador, indicando: "... la pérdida de biodiversidad (reducción de las áreas silvestres y su fragmentación), deterioro de los bosquez nativos, diversos problemas de contaminación (como son los manejos inadecuados de residuos en las ciudades, deficiente gestión de las sustancias peligrosas, etc.), un orden institucional débil, etc. Algunos de estos problemas han sido ampliamente destacados a nivel internacional, como sucede con la contaminación petrolera" (Gudynas, 2011: 244). Por lo que se puede concluir que ha

existido una vulnerabilidad a la naturaleza, y que es necesario tomar urgente medidas para evitarlo; estableciéndose que:

De esta manera, sea desde la mirada global como nacional, el viejo sueño de un posible “balance” entre la protección de ambientes naturales y los usos productivos convencionales se ha roto. Por lo tanto, el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza sea en Ecuador, como en los demás países sudamericanos, es necesario y urgente. Si se toman en serio los actuales datos sobre los impactos ambientales se debe acordar en la necesidad de dar nuevos pasos para proteger el ambiente, ya que las medidas convencionales no están funcionando. Es necesario dar un salto cualitativo a un abordaje renovador, y los derechos de la Naturaleza son la mejor opción. (Gudynas, 2011: 245)

Es decir, se ha constatado que efectivamente no existe ningún balance actual entre el uso de la naturaleza y su estado de mantenimiento; y que por tanto ha sido tan necesario, establecer los derechos a la naturaleza, ya que las demás medidas no han funcionado en forma efectiva. Es decir toda la atención dada a la naturaleza, no ha resultado adecuada, y es necesario interrumpir ese proceso de agresión a la naturaleza.

2.2.1. Formas de Contaminación Ambiental

Uno de los efectos de la agresión a la naturaleza, es la contaminación ambiental, ya que sus efectos se sienten, son palpables; cuando salimos a una calle o avenida de las grandes ciudades, se puede observar el impacto de la contaminación ambiental; cuando se quiere bañar en un río o disfrutar de una fuente hídrica, los resultados son desalentadores; por tal motivo, se considera que la contaminación ambiental, es un factor muy importante para tener en cuenta cuando se habla de derechos de la naturaleza y su consecuente protección.

La estudiosa mexicana Lilia Albert, había definido a la naturaleza como: “la introducción o presencia de sustancias, organismos o formas de energía en ambientes o sustratos a los que no pertenecen en

cantidades superiores a las propias de dichos sustratos, por un tiempo suficiente, y bajo condiciones tales, que esas sustancias interfieren con la salud y la comodidad de las personas, dañan los recursos naturales o alteran el equilibrio ecológico de la zona" (Albert, 1995); lo cual, da la idea que la contaminación ambiental, siempre es una interferencia externa a la naturaleza, extraña a ella, que causa estragos tanto a la naturaleza como tal y a las personas que viven en la misma.

Esta misma autora, ha clasificado las clases de contaminación: por el proceso que la causa, por el tipo de contaminante, por el origen de los contaminantes, por la naturaleza química de los contaminantes, por el sustrato afectado y por sus efectos; y así mismo establece como principales clases de contaminación: la biológica, la física y la química. Debiéndose entender la contaminación biológica:

Ocurre cuando un microorganismo – por ejemplo, una bacteria - se encuentra en un sustrato al que no pertenece o bien, en uno al que sí pertenece, pero en concentraciones que exceden a las naturales en ese sustrato. Comúnmente, esta contaminación debe a deficiencias en los servicios de saneamiento básico como drenajes y sistemas de tratamiento de aguas, a un bajo nivel de educación o a hábitos higiénicos incorrectos. En este caso, la asociación entre la causa de la contaminación y su efecto se puede establecer con facilidad, y también es factible tomar oportunamente medidas adecuadas de prevención y control, por ejemplo: vacunación, recolección de la basura y su confinamiento en rellenos sanitarios, educación para la salud, etc... Si no existe ese control, la contaminación biológica puede causar graves epidemias con gran número de enfermos y muertos. (Albert, 1995)

En relación a la contaminación física, la misma autora, nos indica que estas pueden darse por: "presencia de un sustrato determinado, de formas de energía que sobrepasan los niveles basales respectivos en dicho sustrato. Las contaminaciones por calor (contaminación térmica), ruido y radiaciones ionizantes son algunos ejemplos", agregando que: "La contaminación física puede ocasionar diversos efectos indeseables, entre

ellos, muerte de animales y plantas, mutaciones, cáncer, efectos siconeurológicos, defectos congénitos y otros igualmente graves" (Albert, 1995).

Y respecto a la contaminación química, se indica que estos tienen como origen el desarrollo industrial, y que provocan: "el aumento en las fuentes de contaminación química; la entrada masiva al ambiente de numerosas sustancias de origen sintético y, desde luego la movilización y uso creciente de sustancias naturales, como los metales pesados o el petróleo, que los seres humanos extraen de los yacimientos y que, al incorporarse a los ciclos biogeoquímicos, los desequilibran" (Albert, 1995)

Se anotan según la citada autora, como fuentes de contaminación del ambiente: industriales, mineras, agropecuarias, artesanales, domésticas; dependiendo la acción del contaminante, de su naturaleza química, sus características fisicoquímicas, su cantidad y la frecuencia de las emisiones; por lo que se concluye que: "la contaminación tiene múltiples orígenes y fuentes y es una causa importante de graves trastornos ambientales y daños a la salud, no sólo locales, sino también regionales y globales" (Albert, 1995). Así también para la estudios Diana Murcia, existirían tecnologías riesgosas que ponen en peligro a la naturaleza, de esta forma:

Se trata de círculos viciosos en los cuales entra la humanidad por cuenta de la violencia enquistada en el pensamiento y en el obrar. A la "crisis de la producción agrícola global se responde con el uso extendido de agroquímicos de resisten a las malezas y plagas que menguan la eficiencia de los cultivos sin reparar en el lento exterminio del suelo, sus microorganismos y nutrientes; a la crisis alimentaria se propone la fórmula de los OMG que contaminan las semillas nativas y tras de ella toda la rica cultura de sus usos que afectan la salud y que transforman perversamente el ambiente y sus ciclos; al empobrecimiento del campo se responde con cadenas agroindustriales que esclavizan a los campesinos negándoles la especial relación que tienen con la tierra y desalojándolos lentamente hacia las urbes; a la pobreza se

responde con la fórmula de la extracción de recursos con la promesa de que lo que quede luego de la explotación realizada por las empresas se repartirá equitativamente entre los pobres, haciendo dependiente la satisfacción de los DESC a que expanda la frontera petrolera y minera. (Murcia, 2012)

2.2.1.1. El Extractivismo

El extractivismo, es una actividad económica muy conocida en nuestro país, pues hemos sufrido procesos de extracción de los elementos de la naturaleza, desde la invasión española a tierras andinas; la gran codicia y ambición de los colonizadores, por encontrar oro u otros metales preciosos que eran muy preciados en Europa, hizo que prácticamente se saquearan las minas y demás tesoros naturales de la Nación. Sin embargo, esta extracción exarcebada, no menguó durante la República y posterior periodo democrático, sino que se sofisticó en demasía, hasta el punto, que se puede indicar sin temor a equivocarse, que en la actualidad todavía priman los modelos extractivistas en el economía misma del país. Así para Alberto Acosta, el extractivismo tiene un elemento violento, por lo que habla de un “modelo biodepredador”, autor que textualiza de la siguiente forma la acción del extractivismo:

Sabemos que muchas veces la acción de las empresas extractivistas es violenta de múltiples maneras, por ejemplo cuando atropellan a las comunidades para acceder a los recursos requeridos o cuando para maximizar sus ganancias agreden a los gobiernos. También el accionar del Estado no deja de ser violento cuando actúa a favor de los intereses de las empresas extractivistas, sobre todo transnacionales, forzando sus actividades a nombre del bienestar colectivo. Hay, incluso, una violencia simbólica infiltrada en las sociedades que han asumido el extractivismo y sus nefastos impactos, como algo prácticamente inevitable para conseguir el desarrollo...El extractivismo a mas de violento es voraz, lo que provoca nuevas formas de violencia en la disputa de la renta de la naturaleza. Y por supuesto que afloran violencias de todo tipo en los territorios donde se despliegan las

actividades extractivas. Pero sobre todo, estas modalidades de acumulación extractivistas son en extremo violentas en contra de la naturaleza. (Acosta, 2013: 158)

Lo cual, efectivamente, nos trata de indicar, que la aplicación del modelo extractivista, ha causado un grado de daño tanto en la naturaleza, como en el medio social en el que se ha producido; por lo que se podría concluir que el extractivismo, es una modalidad en sí violenta de explotación de la naturaleza, y que como tal provoca violencia; por lo que no es posible compatibilizar el modelo extractivismo con un desarrollo sustentable; ya que como lo refiere la definición de desarrollo sustentable, que el citado autor la entiende: "un proceso es sustentable cuando puede mantenerse en el tiempo, sin ayuda externa y sin que se produzca la escasez de los recursos existentes.

Un proceso es sustentable, entonces, cuando este permite satisfacer las necesidades actuales sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras". Por lo que se podría indicar que los daños a la naturaleza son irreversibles, por acción del extractivismo no moderado, por lo que se ha llegado a concluir el mismo autor citado:

En síntesis, el extractivismo deteriora grave e irreversiblemente la naturaleza. El examen de la actividad minera o petrolera, así como los monopolios, alrededor del planeta evidencia un sinnúmero de daños y destrucciones múltiples e irreversibles de la naturaleza. Por igual son incontables las tragedias humanas, tanto como la destrucción de las potencialidades culturales de muchos pueblos. En el ámbito económico la situación tampoco es mejor. Los países cuyas exportaciones dependen fundamentalmente de recursos minerales o petroleros, incluso agrarios o pesqueros, son económicamente atrasados; allí los problemas ambientales crecen al ritmo que se expanden las actividades extractivistas. (Acosta. 2013: 159)

Sin embargo de la posición anotada, que se puede considerar extrema, en la que se niega la posibilidad de extraer o explotar ningún recurso

natural, por estar en oposición de los derechos de la naturaleza, también hay que tener en cuenta, que deben estudiarse medios técnicos de la mas alta tecnología que permitan conocer las reales posibilidades de impacto ambiental; este debate que ha sido muy activo en el país, ha sido llevado a su máxima expresión en el caso de explotación al Yasuní, en el que el Ecuador ha abandonado la idea de no explotarlo, y ha decidido aplicar los máximos estándares de protección ecológica, lo cual ha sido rebatido por las organizaciones de defensa de la naturaleza.(Larrea, 2007)

2.2.1.2. Impacto ambiental por mal manejo de desechos solidos

Los desechos solidos son: "cualquier objeto, material, sustancia o elemento sólido resultante del consumo o uso de un bien que el generador abandona, rechaza o entrega y que es susceptible de aprovechamiento o transformación en un nuevo bien, con valor económico o de disposición final" (ENVIASEO, 2010).

Así en la página web del Ministerio de Ambiente, se indica que en el año 2002, se ha realizado el "Análisis Sectorial de Residuos Sólidos del Ecuador", determinándose que según el Censo del 2010, el 77 % de los hogares elimina la basura a través de carros recolectores, pero que el restante 23 % arroja la basura a terrenos o demás fuentes naturales; así también cita dicha página, que la cobertura de recolección de desechos solidos, es del 84.2 % en el área urbana y el 54.1 % en el área rural; y que así mismo solo el 24 % de los Gobiernos Autónomos Descentralizados a nivel nacional, han iniciado procesos de separación en la fuente; lo cual tiene como consecuencia que en el país existan 4,06 millones anuales de toneladas métricas de basura al año, que determina un tasa per cápita de 0,74 kilogramo ((Ministerio del Ambiente, 2011)

De esta forma podemos indicar, que el manejo de los desechos sólidos son otra fuente de contaminación ambiental, que tiene incidencias no solo en la destrucción del suelo y del ambiente, sino que también tiene sus efectos en la salud de las personas y de los seres vivos que habitan; sin embargo, si es necesario relieves, que en mayor proporción son

responsables de este tipo de infracciones, los gobiernos municipales que no tienen un apropiado manejo de sus desechos sólidos, y que todavía eliminan la basura en forma rudimentaria; y en una menor proporción las personas, que muchas veces por ignorancia o facilismo, depositan basura en fuentes naturales, como ríos, acequias o terrenos baldíos, que en muchas ocasiones tiene su causa en la falta de cobertura municipal en el servicio de recolección de basura.

Otro de los graves inconvenientes, en la contaminación ambiental, por mal manejo de desechos sólidos, ha sido la falta de una cultura de la clasificación de la basura, del llamado reciclaje de productos, que pueden volver a servir o ser utilizados como materias primas para otros productos, en muchas ciudades del país, todavía se recoge la basura sin un criterio de distinción, produciéndose graves daños al eco sistema donde se deposita la misma; que bien podría constituirse en una fuente de financiamiento para los gobiernos seccionales.

2.3. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE MINIMA INTERVENCION PENAL

Cabe mencionar que el principio de mínima intervención penal, fue recogido por la Constitución del 2008, en el que se estableció como un principio limitante de la acción penal; posteriormente en las reformas al Código de Procedimiento Penal del 2009, estableciéndose: "... el Estado se sujetará al principio de mínima intervención penal"; disposición que de la misma forma es recogida por el actual Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 3, en el que consta una redacción mucho más completa y de acuerdo a su contenido teórico: "la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando son suficientes los mecanismos extrapenales" (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Pero ya, desde el aspecto doctrinario, el tratadista colombiano Carlos Arturo Gómez, ha señalado que el principio de Ultima Ratio y Mínima Intervención fueron inicialmente ya concebidos por el gran penalista Cesar Beccaría, en su famoso libro: "De los Delitos y las Penas", así citando al tratadista italiano, menciona:

Tales principios fueron formulados por BECCARIA, toda vez que expresó que “fue, pues, la necesidad la que constriñó a los hombres a ceder parte de la propia libertad, es cierto, por consiguiente, que nadie quiere poner de ella en el fondo público más que la mínima porción posible, la exclusivamente suficiente para inducir a los demás a que lo defiendan a él. La suma de esas mínimas porciones posibles constituye el derecho a castigar, todo lo demás es abuso, no justicia, es hecho no derecho”...si sólo se cedió limitadamente la libertad al fondo público, constituyendo el mismo el derecho a castigar, al encontrarse éste limitado, el derecho penal no puede ser otro que el Derecho Penal mínimo(Gomez, 2012)

De esta forma, el principio de mínima intervención penal, nace en el mismo positivismo italiano, que da lugar al principio de legalidad, es decir la garantía de contar con tipos penales previamente establecidos, que verdaderamente se constituye en un límite al ejercicio punitivo de quien controla el Estado; pero en la concepción del mismo, se toma en cuenta, así mismo, que esta facultad punitiva, debe ser estrictamente necesaria, no puede ser general o arbitraria, sino específica y excepcional, a fin de no afectar la libertad de las personas. Lo cual se relaciona con el propio Art. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, que indican: “La ley no debe de establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarios...”, es decir en palabras del citado Carlos Gómez: “..solo en aquellos eventos donde sea verdaderamente necesaria, por haber fracasado otros instrumentos previos de control que deben ocuparse ordinariamente de regular actividades específicas” (Gómez, 2012).

Así, según el autor citado: “el Derecho Penal sólo puede ocuparse de proteger aquellos derechos considerados mas relevantes para el libre desarrollo de la personalidad y el funcionamiento adecuado de la sociedad, de lo cual se ha desprendido el principio denominado de subsidiariedad, en tanto otros instrumentos de control deben proteger el gran universo de los derechos” (Gómez, 2012); es decir, el derecho penal,

cumpliendo una función proteccionistas de derecho, solo debe realizar su labor, cuando estos derechos sean realmente importantes, ya que en el momento que otras ramas del derecho puedan cumplir la misma función, el derecho penal, no debe intervenir, es decir según este principio, solo opera cuando, la cobertura de los demás derechos es insuficiente o ausente, en otras palabras de una forma subsidiara.

El principio de subsidiaridad del derecho penal, va de la mano con el principio de fragmentariedad, y que en palabras de Carlos Gómez: "precisa que de los derechos más relevantes escogidos para la protección penal, sólo se ocupará de aquellos comportamientos que produzcan afectaciones graves, las que a la luz de las particulares condiciones de una sociedad se estimen como intolerables" (Carlos Gómez, 2012); estableciéndose de esta forma un complemento entre la subsidiaridad y la fragmentación, pues mientras que con el primer principio, el derecho penal solo actúa a falta de otros derechos que intervengan, y con el segundo principio, se establece una suerte de escogimiento de las conductas que se consideran esenciales para ser tipificadas como delito.

El mismo autor citado, indica que: "la noción de República involucra que las necesidades obtengan respuestas a partir de la racionalidad y razonabilidad, introduciéndose principios regulativos y delimitativos como la ponderación a través de la proporcionalidad" (Gómez, 2012); lo cual quiere indicar, que siendo el Estado, la expresión pública de la intervención social, esta debe ir en relación a un cierto criterio de racionalidad y razonabilidad, por lo que al imponerse penas y establecer su graduación, se deben sujetar a estos criterios de racionalidad. Conforme lo recoge la Guía para Agentes Fiscales:

Este principio establece que el poder punitivo del Estado implica el ejercicio de la violencia al privar de libertad e imponer gravosas sanciones pecuniarias, las mas severas del sistema punitivo, así las cosas debe estar regido y limitado, de esta manera el derecho penal, sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos tutelados o protegidos. Las perturbaciones mas

leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho.
(Ministerio Público de Paraguay, 2012)

De la misma forma, también es muy importante que se tome en cuenta que los principios enunciados, tienen categoría de principios constitucionales, establecidos en la Constitución en el Art. 195, por lo que constituyen principios de aplicación directa e inmediata. Tanto así, que el citado Gómez, menciona: "Las instituciones jurídicas y los institutos penales deben pasarse por el tamiz de dichos principios, sirviendo de criterios idóneos para solucionar problemas atinentes a la interpretación y aplicación de la ley" (Gómez, 2012); esta interpretación, efectivamente se ve en la práctica de los jueces, quienes son los encargados de aplicar la Ley en un caso determinado; sin embargo dista mucho que en el país, los jueces puedan tener la suficiente fortaleza e idoneidad para fundamentar la no aplicación de un tipo penal específico, argumentado sobre los principios de mínima intervención penal, fragmentariedad y subsidiaridad, tomando en cuenta la reserva legal, y la facultad de los legisladores de ser los únicos que pueden, establecer tipos penales en un cuerpo normativo. Al respecto es interesante, el criterio de la Corte Constitucional de Colombia, que refiere en la Sentencia C-489 del 2002:

El derecho penal comporta una valoración social en torno a los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que de lugar a la aplicación del ius puniendi, y el quantum de la pena que debe aplicarse. En principio, no existe, de manera expresa, un imperativo constitucional según el cual determinados bienes jurídicos deban, necesariamente, protegerse a través del ordenamiento penal. Por el contrario dentro de una concepción conforme a la cual sólo debe acudir al derecho penal, con su efecto limitativo de las libertades individuales, cuando no exista otro medio de protección de los bienes jurídicos que resulte menos invasivo, la criminalización de una conducta solo puede operar como ultima ratio. (Corte Constitucional de Colombia, 2002)

De esta forma, el legislador, que es el productor de las leyes, en este caso penales, esta en la obligación de sopesar las conductas que va a criminalizar en relación a la importancia del derecho protegido, así no será lo mismo, el homicidio que una lesión menor, y como efecto de esta reflexión, debe escogerse la conducta a punibilizar y la pena con la que se castiga la misma; ya que se debe tomar en cuenta, que la imposición de una pena privativa de la libertad, si constituye una limitación al mismo derecho de la libertad, por lo que su adecuación típica, debe realizarse siempre y cuando sea necesario imponerla, a falta de otra medida mas eficaz. Así en este sentido, continúa la sentencia:

La opción, entonces, de criminalizar una conducta, en aquellos eventos en que no está constitucionalmente impuesta o excluida, implica que el legislador ha considerado que para la protección de cierto bien jurídico **es necesario acudir a mecanismos comparativamente más disuasivos que otros que podrían emplearse**, no obstante su efecto limitativo de libertad personal. Sin embargo, en el Estado de Derecho, a esa solución sólo puede llegarse cuando se ha producido una grave afectación de un bien jurídico, mediante un comportamiento merecedor de reproche penal y siempre y cuando que la pena resulte estrictamente necesario. (Corte Constitucional de Colombia, 2012)

Así el utilitarismo de la pena, cobra importancia, ya que el legislador debe necesariamente analizar, el fin disuasivo de la pena en la conducta que trata de prevenir con la tipificación de tal o cual delito, ya que de no cumplir la pena esta finalidad, su imposición sería intrascendente en el plano material; de esta forma, el derecho penal, va mucho mas allá de ser una simple alternativa de protección de derecho o una forzada legalidad de conductas punibles, hacia un derecho penal, totalmente excepcional, y limitado a ciertos hechos, considerados graves.

En este contexto, el legislador puede optar por prescindir de la protección penal, cuando considere que basta con los mecanismos previstos en otros ordenamientos, como v.r. la nulidad de los actos jurídicos o la indemnización de perjuicios en el

derecho civil o la responsabilidad patrimonial y disciplinaria en el derecho administrativo. O puede atenuar las medidas de protección, restringiendo el ámbito penal, o reduciendo el quantum de la pena, o, en fin, excluir la responsabilidad o la punibilidad por consideraciones de tipo preventivo. Y todo dentro de la valoración, también, de la medida en que se estima vulnerado el bien jurídico protegido. En particular, resulta inadmisibles, que frente a las conductas que afectan la integridad moral, se considere que no es necesario una ulterior protección penal cuando el derecho se ha restablecido a través de la retracción en las condiciones y con las características que al efecto haya previsto la ley. (Corte Constitucional de Colombia, 2002)

De esta forma, se puede concluir que antes que el derecho penal actúe, debe de buscarse la solución en otros planos, como el civil o administrativo; ya que se debe frenar el ímpetu de ciertas personas, que pretenden punibilizar toda conducta; y en esta parte es necesario citar las conclusiones de la misma Corte Constitucional de Colombia, en relación a lo mencionado:

El derecho Penal sólo es aplicable cuando para la protección de los bienes jurídicos se han puesto en práctica otras medidas no represivas, que pueden ser, por ejemplo, de carácter laboral, administrativo o mercantil, y ellas han resultado insuficientes; por tanto, sería desproporcionado e inadecuado comenzar con una protección a través del Derecho Penal; ii) **El Estado debe graduar la intervención sancionadora administrativa y penal, de modo que siempre que sea posible alcanzar el amparo del bien jurídico el recurso a la potestad sancionadora de la Administración, debe preferir ésta a la penal, por ser menos gravosa, al menor para las conductas menos dañosas o menos peligrosas.** Ello permite señalar el derecho subsidiario del Derecho Penal, frente a los demás instrumentos del ordenamiento jurídico y, así mismo, su carácter fragmentario, en cuanto no tutela todos los ataques a los

bienes jurídicos relevantes sino únicamente los más graves o más peligrosos. (Corte Constitucional de Colombia, 2003)

Al respecto, el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, en un estudio académico, respecto a los principios de fragmentariedad y subsidiariedad, ha indicado respecto al primero: "Para proteger los bienes jurídicos, el derecho penal ha de limitarse a sancionar sólo aquellas modalidades más peligrosas para aquellos. Es decir, no todos los ataques a los bienes jurídicos deben constituir delitos sino únicamente los considerados especialmente peligrosos" (Zambrano, 2009). Y en relación al principio de subsidiariedad, el mismo autor ha establecido:

En virtud de él, y para proteger los derechos fundamentales, el Estado debe agotar los medios menos lesivos del derecho, antes de acudir al Derecho Penal, de forma tal que éste debe constituir una arma subsidiaria, una última ratio o extrema ratio. Se deberá preferir ante todo la utilización de medios desprovistos de carácter de sanción, como política social, siguiendo a estos, las sanciones no penales (civiles y administrativas). Si alguno de estos medios no es suficiente, recién estará legitimado el recurso de la pena o de la medida de seguridad. (Zambrano, 2009)

2.3.1. DERECHO PENAL COMO BARRERA FRENTE A LOS DAÑOS A LA NATURALEZA

Siendo el Derecho penal, por antonomasia, un efectivo instrumento de control social y a la vez protector de derechos, cabe determinar si éste puede constituirse en un eficaz previsor de las conductas dañinas a la naturaleza, en el cual se contienen no solo el ambiente natural, sino también los que la componen. En este mismo discurso, el profesor argentino Dr. Raúl Zaffaroni, antes citado en un estudio sobre los derechos de los animales dentro del contexto de los derechos de la naturaleza, ha manifestado:

En el campo del derecho -lo que podríamos llamar el ecologismo jurídico- no avanzó mucho hasta el presente en el reconocimiento de sujetos de derecho diferentes del ser humano. Su manifestación

jurídica dio lugar al desarrollo de una nueva rama del derecho –el derecho ambiental- y, como no podía ser de otra manera, inmediatamente pasó al derecho penal, como la tutela penal del medio ambiente o derecho penal del medio ambiente, al tiempo que se producía una considerable profusión de convenciones, declaraciones y proyectos en el plano internacional, dando lugar al derecho ambiental internacional, que permanece vinculado o cercano al derecho internacional de los Derechos Humanos. (Zaffaroni, 2011: 63-64)

Lo cual, quiere decir, que efectivamente el Derecho Penal ambiental, es una rama del Derecho Penal, que a la vez se relaciona y se basa en un Derecho Ambiental Internacional, dado el surgimiento de importantes instrumentos internacionales que protegen el medio ambiente, y que los hemos analizado anteriormente. Pero, el mismo autor, discurre, sobre la posibilidad de considerar al derecho ambiental como un derecho humano, es decir un derecho individual:

El ecologismo jurídico en general reconoce al medio ambiente la condición de bien jurídico y como tal lo asocia a lo humano por la vía de los bienes colectivos o bien de los derechos humanos, no faltando autores que directamente dan por presupuestado que se vincule a la protección de la vida humana, lo que también parece ser compartido por la mayoría de los penalistas. La propia tutela constitucional de medio ambiente seguía claramente la tradición de considerarlo como un derecho humano. (Zaffaroni, 2011: 64)

Ya que el medio ambiente, con toda su importancia jurídica, por ser un derecho relevante para los seres humanos, una necesidad apremiante de buscar formas que lo protejan, y que no solo lo considere como un derecho colectivo, sino como un derecho humano, por estar relacionado con la vida del ser humano, al dependen de los ciclos vitales de la naturaleza, la misma existencia humana. Así, el maestro Zaffaroni, desarrollo este análisis, al considerar que, estos derechos no solo abarcarían a los seres actuales, sino que también a los seres futuros, fundamentándose que:

De esta forma, para algunos penalistas esta referencia a la titularidad humana presenta algunos problemas, como por ejemplo, que la afectación al humano no es presente, sino respecto de personas que aún no existen, como son las generaciones futuras, lo que los lleva a pensar en bienes jurídicos diferentes de los conocidos hasta la creación de estos tipos penales, aunque nunca desvinculados de lo humano. (Zaffaroni, 2011: 65)

2.3.2. EL DERECHO PENAL DE PRIMA RATIO Y ULTIMA RATIO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

Teniendo en consideración todo lo que se ha expuesto respecto al principio de mínima intervención penal, que considera que se debe penalizar solo las conductas relevantes, en lo que los teóricos, han llamado “necesidad de la pena” o justificación de la aplicación de la pena; en este sentido se han distinguido dos corrientes en el derecho penal moderno: el expansionismo del derecho penal o prima ratio y el reduccionismo del derecho penal o de ultima ratio, así según el blog del Javier Prado Blas, para el caso peruano, indica:

Una de las características del **Derecho penal moderno es su carácter de prima ratio**, por lo que resulta urgente buscar argumentos a los efectos de **precisar cuándo es necesaria la aplicación del derecho penal para el sector minero peruano, en términos de eficiencia y racionalidad**. La actuación de los distintos organismos de la empresa minera puede ser pasible, entre otros, de la comisión de **delitos tipificados contra el medio ambiente**. En este contexto, existen reglas de imputación que limitan la responsabilidad penal de cada área específica de la empresa minera, pues cada responsable de área tiene funciones exclusivas y responsabilidades diferentes, de acuerdo al protocolo de actividades que realiza. Los organigramas singulares de cada empresa minera definen actuaciones de los órganos de dirección o gestión, motivo por el cual quedan explicitadas las eventuales responsabilidades en caso de comisión de ilícitos penales. (Prado, 2010)

Así el derecho penal, tiene que verse interpretado su existencia, desde el punto de vista de la eficacia y la racionalidad, es decir al mismo tiempo si la norma penal cumple o no su finalidad de prevención del delito, control social o de protección de derechos y en segundo lugar si esta utilización del derecho penal es racional, es justa y proporcional; y en el caso de los delitos ambientales, es necesario establecer, que no todas las actividades que tienen este carácter pueden ser concebidos de la misma forma o con el mismo tratamiento; así no será lo mismo, el caso Chevrón por daños ambientales en la amazonia ecuatoriana, que el caso referente a una contaminación de menor cuantía cometido por un particular. De la misma forma, respecto a esta criminalización del derecho ambiental, María del Carmen Alastuey, manifiesta:

En el marco de esta discusión entre orientaciones político-criminales que aparecen al menos parcialmente contrapuestas, los delitos contra el medio ambiente vienen desempeñando un papel absolutamente relevante. Con frecuencia se acude a ellos para ejemplificar los problemas del que se ha dado en llamar "moderno derecho penal" pues los delitos contra el medio ambiente reunirán todos sus elementos definidores: se parte de que en el medio ambiente resulta difícil la aplicación de las reglas de la imputación clásicas del Derecho Penal; además la solución de proteger el medio ambiente acudiendo a formulaciones vagas del bien jurídico, así como a la técnica de los delitos de peligro abstracto para el propio bien jurídico colectivo, da lugar a la creación de tipos indeterminados, cuya apreciación no resulta respetuosa con el sistema de garantías penales; si por el contrario, se quieren mantener esas garantías – se añade-, los tipos devienen ineficaces. (Alastuey, 2004)

De esta forma, el derecho penal específicamente aplicado a los delitos ambientales o contra la naturaleza, mantiene una ambigüedad, entre el garantismo y eficacia del derecho penal; por lo que siendo tipos penales especiales, requieren de un estudio mas somero y paciente, cuando se

trate de tipificar infracciones ambientales en el ámbito penal; en este sentido la autora citada, establece la crisis del derecho penal ambiental:

Precisamente la crítica que desde todos los sectores doctrinales se vierte con más frecuencia al Derecho Penal del medio ambiente va referida a su ineficacia: los tipos penales se aplican poco, o se persiguen las agresiones graves al medio ambiente, mientras que las conductas de bagatela dan lugar a reacciones penales excesivas. La constatada falta de eficacia de este sector del Derecho penal ha propiciado que se levanten algunas voces denunciando su carácter meramente simbólico. En fin, lo expuesto se conduce a la afirmación de que el Derecho penal del medio ambiente se encuentra en crisis por unas u otras razones, a pesar de que hace poco que ha nacido. (Alastuey, 2004)

Así, se puede ver en la práctica la pérdida de eficacia de los delitos ambientales; por ejemplo en nuestro país, se ha procesado a pescadores, aplicándoles los máximos rigores penales, por pesca ilegal; y sin embargo, la acción de la justicia no ha alcanzado a los grandes traficantes de especies protegidas, y que en la mayoría de los casos son extranjeros; por lo que se ha podido indicar que el derecho penal en el caso de los delitos ambientales es meramente, un derecho simbólico; así para Juan Bustos Ramírez, la legislación penal sobre el medio ambiente:

“por entrar en conflicto con el principio de necesidad de pena, al no ser capaz de desempeñar ni una función instrumental ni ninguno de los aspectos positivos de la función simbólica. A este respecto, considera que en el caso del medio ambiente la intervención penal encubre una falta de política al respecto, sus deficiencias, o la falta de voluntad de llevar a cabo política alguna, de forma que nos encontramos ante un supuesto de huida hacia el Derecho penal, convirtiéndose éste en *prima ratio*. Se trata sólo de hacer creer a los ciudadanos (punto de vista simbólico) que se está haciendo todo lo posible” (Alastuey, 2004)

Por lo que a manera de motivación para la adecuación penal de los daños ambientales, la autora citada, concluye respecto a su permanencia que:

En efecto, parece claro que el Derecho penal ha de intervenir de alguna manera en la defensa del medio ambiente. Como dice SEELMANN, pocas materias penales gozan de tanto beneplácito como el Derecho penal del medio ambiente, hasta el punto de que están de acuerdo con él quienes en general adoptan una postura escéptica sobre la intervención penal. Lo elevado de la degradación mediomambiental tras décadas de uso y abuso sin apenas control de los recursos naturales, las nefastas consecuencias que un progresivo empeoramiento de la situación podría suponer para la propia vida humana sobre la tierra, sumando a la necesidad de que aumente la conciencia social, así como la demostrada ineficacia de otros sectores del ordenamiento jurídico para contener por sí solos la mencionada degradación, permiten afirmar que en cuanto a la existencia de tipos penales protectores del medio ambiente nos encontramos en un punto de no retorno, por lo que apenas tienen posibilidades de prosperar las opiniones que abogan por una renuncia absoluta del Derecho penal en este ámbito" (Alastuey, 2004)

De esta forma, el derecho penal, esta inefablemente destinado a prevalecer en el contexto de los hechos contra el medio ambiente, tomando en consideración la ineficacia de los otros medios no punitivos para contener el fenómeno de destrucción de la naturaleza, tanto más que según Silva Sánchez, considera: "improbable (quizá imposible) un movimiento de despenalización en los nuevos ámbitos de los que se ocupa el Derecho Penal y, partiendo de la base de una inevitable relajación de los presupuestos de atribución de la responsabilidad, propone que las sanciones penales que se impongan allí donde se han flexibilizado las garantías no sean penas de prisión" (Alastuey, 2004); opinando de la misma forma la autora citada, respecto a esta posible despenalización de las infracciones ambientales:

La despenalización de las conductas que atentan contra el medio ambiente no me parece siquiera una opción cuyo planteamiento resulte aconsejable. Si de lo que se trata es de que el Derecho penal proteja los bienes vitales fundamentales, no sólo del individuo, sino también de la comunidad, aunque, desde luego, no de un modo absoluto, sino frente a las formas más graves de agresión, y si además se parte de la generalizada idea de que el medio ambiente se ha convertido en un bien escaso, lo que ha incrementado considerablemente su valor, de manera que ocupa en la actualidad un lugar predominante en la escala de importancia de los bienes jurídicos, está justificado el recurso al Derecho penal para sancionar ataques más graves al medio ambiente. En la medida en que la crítica a los delitos contra el medio ambiente provenga de la defensa de un modelo de Derecho penal limitado –salvo alguna excepción– a la protección de bienes jurídicos individuales, no me parece asumible ...”
(Alastuey, 2004)

Siendo del criterio la autora mencionada, que el derecho ambiental, como bien jurídico ha aumentado su valor, pues cada vez es mas limitado, y por otro lado, es tan vital como la vida misma, al ser el medio necesario que procura la vida a los seres, y como lo habíamos visto en el capítulo de la Pacha Mama, es considerada según la cosmovisión andina, como la fuente de vida y madre naturaleza; por lo que según este criterio, esta justificada en demasía la utilización del derecho penal para proteger dicho bien jurídico. Por lo que siguiendo, con el análisis de la posibilidad de delimitar el derecho penal en cuestiones ambientales, se indica:

Así las cosas, la discusión se reconduce a la determinación de los límites de la intervención penal en la protección del medio ambiente, cuestión que presenta grandes dificultades, pues tiene como trasfondo, nada más y nada menos, el problema relativo, a dónde trazar la línea, siempre difusa, que delimite el derecho penal del resto de sectores del ordenamiento jurídico. Entre las

propuestas de delimitación aplicadas entre otros sectores, del medio ambiente, destacan las de HASSERMEN y SILVA SANCHEZ. Ambos proponen que el Derecho penal se ocupe de la protección del medio ambiente sólo cuando su menoscabo lleve aparejada una afectación a bienes jurídicos individuales; en caso contrario, habría que dar paso, según el primero, al Derecho de la Intervención, como categoría intermedia entre el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador que habría de ser creada, en cuyo seno las garantías serían menores que en el Derecho Penal y en el Derecho procesal penal, pero, en contrapartida, las sanciones serían también de menor gravedad. El segundo autor, a partir de la constatación de que en algunos ámbitos se ha producido una flexibilización en las reglas de la imputación y se han relajado las garantías procesales, cree que, si bien esos ilícitos habrían de permanecer en el Derecho penal, no deberían ser sancionados con penas privativas de la libertad. (Alastuey, 2004)

Conforme a lo cual, habrían dos tendencias clara respecto a las infracciones ambientales, por un lado, concebir una penalización del derecho ambiental, cuando existan derechos individuales de por medio, ya que de no existir esta afectación, el derecho administrativo sancionador podría perfectamente cumplir su proposito; y por otro lado, otros autores estarían de acuerdo que se establezca los daños ambientales como delitos, pero que éstos no esten sancionados con una pena privativa de libertad, concepción que no se considera tan acertada, tomando en cuenta, que al aplicarse el principio de proporcionalidad de las penas, no cabría una vez considerado como delito el daño ambiental, no aplicar pena alguna, al existir grandes atentados y efectos en la naturaleza, por lo que mas bien, se debería decidir si estas conductas son o no susceptibles de aplicación exclusivamente del derecho administrativo, y que para opinión de la Dra Alastuey: "la protección del medio ambiente debería ha de ser asumida prioritariamente por otros sectores del ordenamiento jurídico, en particular por el Derecho administrativo sancionador...." (Alastuey, 2010)

Siguiendo también una opinión mas práctica, y en su relación al derecho constitucional, que es el que realmente ha recogido los derechos a favor de la naturaleza o del medio ambiente, se considera que es necesaria la aplicación de la norma penal para proteger dichos bienes jurídicos, de esta forma en un documento del Ministerio Público del Paraguay, se indica:

Hoy, tanto las manifestaciones de órganos internacionales (Naciones Unidas) o regionales como el Consejo de Europa, y en la práctica en las Constituciones de gran cantidad de países del mundo prevalece ampliamente el entendimiento de que la norma penal es esencial en la protección del ambiente. El derecho a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado previsto de manera expresa en la Constitución Nacional debe, por su relevancia ser tutelado con la utilización de sanciones criminales, y esto no ha sido un antojo del legislador sino un mandado de los constituyentes. (Ministerio Público del Paraguay, 2012)

Y este mismo documento, respecto al derecho penal de ultima ratio, por considerarlo relativo a los derechos individuales, considera que con mas justeza, al tratarse los derechos de la naturaleza, universo vital para la supervivencia del genero humano, se considera:

Si el Derecho Penal es de hecho la ultima ratio de bienes individuales (ej; vida y patrimonio) con mas razón se hace necesaria su presencia cuando se está delante de valores que afectan a toda la colectividad y estrechamente conectado en la compleja ecuación biológica que garantiza la vida humana en el planeta. Agredir o poner en riesgo las bases de la sustentación planetaria es socialmente una conducta de máxima gravedad haciendo compañía al genocidio, la tortura o el trafico de estupefacientes. (Ministerio Público del Paraguay, 2012)

Por lo que a manera de conclusión respecto al análisis realizado respecto al principio de mínima intervención penal, se puede citar en esta parte que:

Nadie pone en duda la necesidad que el derecho penal contribuya a la protección del medio ambiente mediante la criminalización de ciertas conductas e incluso a través de algunos castigos ejemplares. Sin embargo, también creemos que es **correcta la posición de quienes postulan la existencia de un derecho penal mínimo en el campo ambiental, es decir, de una política criminal que es contraria a la inflación de los tipos penales que lamentablemente suele seguir a la incorporación de los mecanismos penales en los campos emergentes del derecho y que es partidaria de un DERECHO PENAL AMBIENTAL subsidiario e inserto en mecanismos generales de control social mas eficientes.** (Ministerio Público del Paraguay, 2012)

2.4. EL OBJETO DE PROTECCIÓN EN LOS DELITOS AMBIENTALES

Teniendo en cuenta, que el derecho penal moderno, se ha convertido en una disciplina eminentemente proteccionista de los derechos fundamentales de las personas; así los tipos penales que castigan el homicidio, cumplen una función protectora del derecho a la vida, que se consagra como el derecho estelar en las Constituciones y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; sin embargo, respecto al tema que nos concierne, los tratadistas del derecho penal, se preguntan, cual sería el objeto de protección de los delitos ambientales, a fin de justificar su propia existencia como figura delictiva; así han surgido, varias tendencias, y que ya las habíamos referido, teniendo por un lado, la visión antropocéntrica, y por otro lado la visión ecocéntrica, esto quiere decir, que en primer lugar no se concibe a los derechos de la naturaleza como derechos individuales, sino sociales de interés colectivo, y por tanto los delitos ambientales, protegerían en sí el derecho individual de las personas a vivir en un ambiente sustentable y saludable, para poder subsistir y desarrollarse; y en segundo lugar, la concepción ecocéntrica, basada exclusivamente en ubicar a la naturaleza o medio ambiente, como sentido y fin de protección del derecho penal. Para la autora María del Carmen Alastuey, analiza:

Para responder a la cuestión relativa al bien jurídico que ha de entenderse protegido en el Derecho Penal del medio ambiente se han seguido dos orientaciones básicas. Una de ellas contempla la tipificación de ataques al medio ambiente o a los elementos que lo componen únicamente bajo el prisma de la protección de determinados bienes jurídicos individuales, fundamentalmente la vida y la integridad física y la salud. La contaminación del medio ambiente aparece, desde este punto de vista, como un riesgo para los bienes jurídicos clásicos inherentes al desarrollo de las modernas sociedades industriales. La misión del Derecho Penal, en este ámbito consistiría en controlar ese foco de peligro, penalizando comportamientos dañinos para el medio ambiente antes de que diesen lugar a la lesión de bienes jurídicos individuales. Partiendo de esta idea básica, la referida orientación antropocéntrica se ramifica en dos vertientes, pues, según cree un sector doctrinal, es posible considerar al medio ambiente sólo como un instrumento de ataque a los bienes jurídicos individuales clásicos, sin que en absoluto pueda ser elevado por sí mismo al rango de bien jurídico – al menos, según parece, cuando lo que está en juego es su protección penal-; otros autores consideran, en cambio, que el medio ambiente es, en efecto, un bien jurídico de carácter colectivo, pero que no goza de autonomía respecto a los bienes jurídicos individuales. Otra orientación, de carácter ecocéntrico, aboga por la consideración del medio ambiente como un bien jurídico de naturaleza colectiva o supraindividual que presenta autonomía respecto de determinados bienes jurídicos individuales. También dentro de esta orientación se aprecian dos opiniones distintas a saber, la mayoritaria, que defiende la protección del medio ambiente por las funciones que cumple para el desarrollo de la vida humana sobre la tierra y otra minoritaria que, alejándose de cualquier referencia antropocéntrica en la definición del bien jurídico, defiende la protección del medio ambiente por sí mismo (Alastuey, 2004)

Frente a las dos corrientes mencionados, ha surgido una tercera, que se denomina administrativa, por cuanto considera que el derecho penal ambiental tiene como rama accesoria al derecho administrativo, ya que en la configuración de los tipos penales, ésta se remite a los procedimientos, formalidades, normas, establecidas en la ley administrativa, a fin de que pueda configurarse el delito, por lo que la protección directa no sería del derecho penal, sino del derecho administrativo, que también cumple una finalidad de protección de bienes considerados importantes para la administración; sin ésta, prácticamente no se daría paso a la tipificación de los delitos de esta índole. Al respecto la autora citada, refiere:

En efecto, la accesividad administrativa de Derecho penal del medio ambiente es innegable y, además, necesaria. Puesto que – como ya mencioné en la crítica al egocentrismo radical – la protección de los bienes ecológicos no es – ni puede ser – absoluta, el Derecho administrativo se ocupa de resolver los conflictos existentes entre interés por conservar el medio ambiente, por un lado, e intereses económicos y libertad de acción, por otro. El Derecho penal ha de basarse en la normativa administrativa y a de apoyarla, pero por la razón de que, de ese modo, se otorga una mejor y más coherente protección al medio ambiente. El control de la Administración en la tutela del medio ambiente no puede erigirse en bien jurídico por sí mismo, sino que constituye únicamente un instrumento de garantía de los bienes ecológicos. (Alastuey, 2004)

Sin embargo de este criterio, también es necesario resaltar que, el derecho penal es una disciplina que goza de plena autonomía, y su relación es mas bien con derecho constitucional, cuyos principios y categorías de derechos, son los únicos sustratos que pueden influir en el mismo; por lo que la doctrina alemana principalmente ha sido de la opinión, que esta visión administrativa, no debería incidir en la formación de los tipos penales, no sobrepasando al ámbito penal, sino que manteniéndose en la esfera administrativa, donde sería totalmente

plausible la aplicabilidad del criterio de ultima ratio, como medida reduccionista de las conductas punitivas. Siendo importante, resaltar el criterio del tratadista Carlos Alberto Dona, quien refiere:

El sistema de la subsidiaridad debe ser limitado, pero, aparentemente, no puede ser dejado de lado. Se lo ha defendido: Primero, sobre la base de que "en virtud del principio de unidad del ordenamiento jurídico, no debe producirse una contradicción valorativa como la que resultaría de la confluencia de la referida prohibición penal y permisión administrativa. Algo que sería difícilmente evitable si el tipo penal se configurase con independencia de la normativa administrativa, esto es, en términos estrictamente materiales. Segundo, en virtud del principio de subsidiaridad y ultima ratio, el Derecho Penal no puede prohibir lo que el Derecho Administrativo permite de modo eficaz en sectores ya regulados por éste. Tercero, que al legislador penal le ha de resultar difícil determinar de modo abstracto a partir de qué grado, por ejemplo, una contaminación del aire deja de ser admisible y se hace intolerable. (Donna, 2011)

2.4.1. ESTRUCTURACIÓN DE LOS TIPOS PENALES QUE PROTEGEN EL MEDIO AMBIENTE.

Es necesario, en esta parte, referirnos a la forma como se estructurarían los tipos penales a fin de que sean eficaces en su tarea de proteger los derechos de la naturaleza, indistintamente sea la visión desde la que se los aborde; y es precisamente determinar la técnica legislativa, de real importancia para contar con normas adecuadas y que cumplan su finalidad. Así desde el punto de vista, que considera al derecho penal ambiental como protector de los derechos de la naturaleza, como bien colectivo, que se ha arribado a la opinión de que su clasificación mas adecuada, sería la de los delitos de peligro, y que respecto a lo cual la autora María del Carmen Alastuey, nos menciona:

Se encuentra ampliamente extendida la opinión de que las peculiaridades de los bienes jurídicos colectivos aconsejan

adoptar la técnica del delito de peligro a la hora de configurar los tipos que los protejan. Normalmente se hace referencia a la tipificación mediante el recurso al delito de peligro abstracto. Por supuesto, esta afirmación se hace extensiva a los delitos contra el medio ambiente. BACIGAPULO afirmaba hace veinte años que “es prácticamente unánime el punto de vista según el cual los supuestos de hecho típicos del derecho penal del medio ambiente deben adoptar la forma de delitos de peligro abstracto”. Como ventaja de la adopción de esta técnica señalaba este autor “aumento de la practicabilidad del derecho penal del medio ambiente”, pues “los tipos de lesión o de peligro concreto obligan a plantear el problema de la causalidad de los comportamientos, lo que se juzga altamente complicado para la práctica”. Estas afirmaciones conservan hoy en día todas sus vigencias entre la doctrina. (Alastuey, 2004)

De esta forma, la concepción de los delitos de peligro abstracto, que deben entenderse, citando a Clasy Roxin, como “Aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro” (Márquez, 2002), y que según Gunther Jakobs: “Lo delitos de peligro abstracto están formulados como delitos de desobediencia, es decir, se exige al sujeto a la norma que obedezca aun cuando es éste descartada la puesta en peligro concreto..” (Márquez, 2002) y que para la Dra. Sánchez García de la Paz, tiene a concebirse como una anticipación de la tutela penal, pero que: “implica que la respuesta será diferente en el contexto de cada conceptualización del derecho penal. Precisamente porque, en el núcleo esencial de la discusión, se encuentra el problema de la legitimación misma del ius puniendi, de su fundamento y sus límites” (Márquez, 2002); así al conceptualizar, los delitos ambientales como de peligro abstracto, estaríamos, determinando que se considere un rango más amplio para la protección penal al medio ambiente y la naturaleza; por lo que diferenciándolos de los delitos de resultado y de los delitos de peligro concreto, la Dra. Alastuey, menciona:

Pero, si no se precisa más, de aquel aserto no resulta fácil deducir a qué clase de delito se está haciendo referencia en realidad. En efecto, se da la circunstancia de que al descender al examen de los tipos concretos en que se encuentran implicada la protección de bienes jurídico colectivo parece no estar clara la distinción entre delitos de lesión y de peligro abstracto, pues lo que para algunos autores es un tipo de lesión para otros lo es de peligro abstracto. Conceptualmente no hay en duda, sin embargo, de que son los distintos: es absolutamente mayoritaria la idea de que en los delitos de lesión la conducta que se tipifica indica la lesión de un bien jurídico y de los delitos de peligro concreto la puesta en peligro de un bien jurídico, mientras que los delitos de peligro abstracto se incrimina únicamente una conducta generalmente peligrosa para un bien jurídico. A los delitos a los que sea necesario comprobar en el caso completo de la peligrosidad ex antes de la acción, pero en lo que no se exija la efectiva puesta y en peligro de un bien jurídico (resultado de peligro) se le denomina delito de aptitud para la producción de un daño y son una clase de delito abstracto. (Alastuey, 2002)

Por lo que como lo habíamos indicado, es necesario establecer que tipo de delito son las infracciones ambientales, si es necesaria su precaución antes del hecho o no; porque como ejemplo en otros casos como los delitos de tránsito, no podría aplicarse el delito abstracto porque no se podría parar la continuidad del tráfico, que se vería afectada si los sujetos estuvieron considerando a cada momento la posibilidad de un accidente; por lo que en el caso de los derechos de la naturaleza, también es necesario precisar, las personas si están obligadas a respetar la integridad del medio natural, por que una acción dañina está directamente relacionada a la afectación a la naturaleza; por lo que cabería distinguir, si los delitos ambientales deben ser atacados por los resultados o por el peligro que pueda sufrir.

Sin embargo, la mencionada confusión entre delitos de lesión y de peligro es solo aparente, pues es obvio que la conclusión a que se

llegue dependerá del bien jurídico que se tome como punto de referencia. Como afirma GRASSO, "un hecho punible puede ser catalogado como un delito de lesión o de peligro según cual sea el posible objeto de protección". Al no existir en muchos delitos acuerdo doctrinal sobre el bien jurídico que se considera protegido, no es posible evitar las discrepancias a las que ha aludido. Este problema se presenta, en primer lugar, porque no todos los autores reconocen autonomía a ciertos bienes jurídicos colectivos y, en segundo lugar, porque algunos bienes jurídicos se presenta hacer formulados con distintos grados de abstracción, de manera que cuanto más sea elevado el grado de abstracción más frecuente será el recurso a los tipos de peligro, mientras que si el bien jurídico se formula de un modo más concreto, podrá decidirse que ese bien jurídico resulta lesionado con el comportamiento que se tipifica. Precisamente de esas dos cuestiones se deriva la consideración tradicional de que existen dos clases de delitos abstractos.

De esta forma, según la autora citada, la forma de entender el tipo de delito que se tratarían las infracciones ambientales, tendría mucha relación con el llamado "nivel de abstracción", así a mayor abstracción, mayor complejidad del tipo penal, y por tanto se tendría al consideración como delito de peligro, en cambio si se lo analiza en forma concreta, sin mayor discurrecimiento, el resultado será que se lo tendría como un delito de lesión material. Sin embargo, todavía esta pendiente la determinación de la individualidad o colectividad del bien jurídico protegido, y que influye en la estructuración del tipo penal, ya que el delito de peligro trataría de proteger bienes jurídicos mas fundamentales.

A partir de FIANDACA la doctrina viene distinguiendo entre los delitos de peligro abstractos que se orientan a la protección de los bienes jurídicos individuales y a los que pretenden proteger bienes jurídicos colectivos. De esta distinción suele derivarse el imperio de argumentos distintos para justificar la creación de delitos abstractos se mostraría necesaria esta técnica de tipificación **por**

la especial peligrosidad del comportamiento incriminado para bienes jurídicos del más elevado rango, a saber en la inmensa mayoría de los casos, la vida y la salud integridad corporal. **Solo en relación con este grupo de delitos de peligro abstractos se afirma, por tanto que su justificación se encuentra en el adelantamiento de la protección de los bienes jurídicos.** Este adelantamiento se muestra necesario debido a los nuevos riesgos para esos bienes jurídicos que conllevan al desarrollo tecnológico, así como los complejos y estandarizados procesos de producción de las modernas sociedades industriales, para cuya neutralización no los adecuados los tipos tradicionales de delitos contra los bienes jurídicos individuales. (Alastuey, 2004)

Por lo anotado, podemos ya establecer, que en los delitos ambientales, si sería perfectible su concepción abstracta, ya que de lo que se trata es prevenir los daños a la naturaleza, que en los últimos tiempos se ha convertido en una verdadera amenaza para la estabilidad del planeta o de los ecosistemas; de esta forma, el legislador al tipificar estas conductas, debe necesariamente realizar una verdadera abstracción y análisis del mismo, a fin de que quienes afecten al bien jurídico protegido, sea bajo su consideración individual o colectiva, no realicen el daño que se intenta prevenir, por que no se debería estar solamente al castigo de los daños ya realizados, dada que algunas veces los efectos son irreparables en la naturaleza, como la contaminación de un río, o los flágelos a los ecosistemas que destruyen especies a veces únicas, y que en nuestro caso, puede suceder en las Galapagos.

Otra justificación distinta se otorga a los delitos de peligro abstracto dirigidos a la protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales. **En estos casos no se trataría ya de proteger anticipadamente bienes jurídicos de máximo rango en la escala jerárquica, si no encontrara una técnica de tipificación que se adapte a las especiales características de esos bienes jurídicos.** Estas características serían su carácter **abstracto y difuso**, que dificulta e incluso imposibilita la labor de determinar si se ha

lesionado dicho bien jurídico por no identificarse en él un objeto material, el hecho de que el menoscabo de esos bienes inmateriales no los produzcan normalmente un acto individual por si solo si no que aparezca como consecuencia de una reintegración de acciones, y, por último la dificultad de probar la relación de causalidad entre un resultado y una conducta concreta. En este segundo grupo de delito de peligro abstracto el peligro ya no se predica de determinados bienes jurídicos individuales sino de un bien jurídico de naturaleza supraindividual. (Alastuey, 2004)

Por lo que, en la conclusión anteriormente anotada, de la aplicabilidad del peligro abstracto a los delitos ambientales, tiene también como consecuencia jurídica, de que ya no es importante verificar si se concibe a los derechos de la naturaleza como bienes individuales o colectivos, porque su tratamiento es especial, por ser abstracto y difuso, ya que en la mayoría de atentados a la naturaleza, son acciones permanentes en el tiempo y en el espacio, que dificulta inclusive individualizar la responsabilidad en una determinada persona; hay ocasiones que las costumbres de las personas de ciertos poblados, como el de botar basura en las riveras de los ríos, por generaciones, tenga como consecuencia un daño presente, y que sería imposible precisar que persona en particular le corresponde una porción del daño causado en forma clara.

Por otra parte la doctrina suele encontrar diferencia en la estructura de ambas clases de delito de peligro abstracto, así, por lo que respecta el segundo grupo de delitos de peligros abstractos, con frecuencia se afirma que se produce en ello la lesión de "algo" distinto del bien jurídico que se pretende proteger. A ese "algo" le denominan algunos "bien jurídico intermedio espiritualizado" y otros "bien intermedio confesión representativa". Como la confianza a la pureza de la administración pública en los tipos de cohecho y la seguridad del tráfico jurídico en la falsedad de documentales se produce una lesión del mencionado bien

jurídico intermedio que supone un desvalor propio y que tiende un puente con los delitos de lesión en sentido estricto – esto es, aquello que protegen bienes jurídicos sustanciales aprehensibles -. También WOLTER considera que en esta clase de delito concurre además del desvalor de la acción lo que este autor denomina “un desvalor de resultado mediatizado”, a diferencia a lo que sucede en los tradicionales delitos de peligro abstracto en los que solo se da el primero. Esta categoría de delitos abstracto genera una confusión, pues los autores que hacen referencia a ella no especifican los ejemplos que emplean cual es el bien jurídico intermedio que se lesiona y que es distinto del que podríamos denominar “bien jurídico final”. Por otra parte, desde el momento en que se considera encontrar un bien jurídico más concreto que resulta lesionado, no se entiende qué sentido tiene seguir hablando entre las mismas figuras delictivas, de otro bien jurídico dentro del cual se tipifican acciones que por sí solas no pueden producir su lesión. Si como dice WOLTER, el bien jurídico intermedio es un bien jurídico autónomo y resulta lesionado, el delito será de lesión y no de peligro abstracto. Solo podrá ser abstracto cuando de lo injusto de dicho delito forme parte únicamente el desvalor de la acción. (Alastuey, 2004)

Regla que en sí la consideramos acertada, ya que la categoría intermedia que indica la Dra. Alastuey, es una suerte de bien jurídico adicional o complementario, que tiene un contenido plenamente valorativo, y que en realidad le otorga la calidad de abstracto al delito, constituyendo no solamente una simple lesión del bien jurídico esencial protegido, sino que vulnera dicha aprehensión intermedia, que es referido como “desvalor de la acción”, ese juicio sobre la conducta reprochada, que se considera contraria y que, independientemente de su resultado, se convierte en un verdadero atentado a los derechos de la naturaleza como tal. Concluyendo en esta parte que:

Si nos movemos en el ámbito de los delitos de peligro abstracto, en cuyo injusto, como vengo recordando, no aprecia el desvalor del

resultado, tiene más sentido hacer referencia a un bien objeto con función representativa, en la terminología de JAKOBS. En este caso piensa en la afectación de un bien (no un bien jurídico sino un objeto) intermedio (porque, no es objeto material del bien jurídico) con confusión representativa (porque, aun sin ser objeto del bien jurídico, lo representa de algún modo). Esta idea si es compatible con los delitos de peligro abstracto, pues la afectación a dicho objeto no tiene por qué implicar un menoscabo (en términos de peligro concreto o de lesión) del bien jurídico protegido. De acuerdo con esta idea, por ejemplo, determinados delitos contra la Administración pública, como algunas modalidades de cohecho, no exigen la lesión del bien jurídico (correcto funcionamiento de la Administración pública) sino únicamente la lesión o el quebramiento de ciertos deberes de fidelidad e integridad de los funcionarios (objeto representativo); y en los delitos contra el medio ambiente **podría ser el objeto representativo la eficacia contaminante del vertido que se realiza, lo que supondría un peligro abstracto para el bien jurídico inmaterial medio ambiente**. En realidad, con estas afirmaciones parece que se está haciendo referencia a delitos de peligro abstracto en los que constituye un elemento del tipo un resultado material que recae sobre un objeto que representa al bien jurídico. Puesto que no se trata, sin embargo, del objeto material del delito, esto es del objeto empírico que encarna el bien jurídico, estaríamos ante resultado neutro. (Alastuey, 2004)

Siendo realmente genial, la forma como JAKOBS, concibe la llamada categoría "objeto representativo", que bien a constituir en esa parte subjetiva del sujeto, en el que dentro de su plano de conciencia, le obliga a respetar ciertos bienes jurídicos, porque concibiendo como hemos manifestado a los delitos ambientales como delitos abstractos, en este caso, la persona que no produciendo un daño visible a la naturaleza, realiza verdaderos actos contaminantes, siendo ejemplarizante lo sucedido en la extracción petrolera, en el que aparentemente al momento de que esta se produce, no se verifican

daños a la naturaleza, pero esta actividad en la práctica constituye un claro atentado a la propia esencia de la naturaleza

2.5. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador, ha generado un amplio debate al respecto, ya que al haberse conocido en el país, el caso denominado "El Universo", en el cual, se procesó penalmente a un periódico del mismo nombre, compañía que fue sentenciada a pagar una indemnización de 10 millones de dólares, que motivo a que se sustenten varios alegatos jurídicos y doctrinarios respecto a la no responsabilidad de las personas jurídicas, así consta la opinión del Dr. Ricardo Vaca:

No estoy de acuerdo con que una persona jurídica, como la Compañía Anónima El Universo, puede ser penalmente acusada de la comisión de un delito de injurias; y por tanto, ser sujeto pasivo del proceso penal instaurado para lograr su castigo. Esto en razón de que las personas jurídicas no pueden actuar con conciencia y voluntad...Adicionalmente, uno de los caracteres del Derecho penal es el de ser aflictivo lo cual se cumple cuando el responsable es declarado culpable y condenado a sufrir una de las penas establecidas en la legislación penal. Las penas afectan, privan o limitan el ejercicio de derechos personales del condenado como son la vida, la libertad o el patrimonio persona, aparte de otras penas interdictivas, como la posibilidad de ejercer la profesión o desempeñar cargos públicos...La persona jurídica cuando realiza una acción u omisión contraria a derecho –que nunca será de naturaleza penal- puede sufrir sanciones que podría imponerle la autoridad administrativa, y responderá civilmente de los daños y perjuicios, pero estas sanciones no tienen el carácter aflictivo que es propio de las penas previstas en las leyes penales. (Zavala, 2012)

Sin embargo, con la vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal, en este cuerpo normativo, ya establece la responsabilidad penal de las

personas jurídicas, estableciéndose tipos penales para las personas jurídicas, así como medidas cautelares, propios y exclusivas para este tipo de personas, así tenemos el Art. 49:

En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De esta forma, se ha establecido la responsabilidad penal, de las personas jurídicas, institución que como se indica, tiene muchísimos retractores, tanto mas, que partiendo de la concepción básica de la responsabilidad, ésta solo puede ser exigida cuando ha existido conciencia y voluntad, por lo tanto, al ser las personas jurídicas, entes ficticios que no tienen existencia material; por lo que no cabría establecer dicha responsabilidad, en la forma penal como se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal, y que según el Artículo citado, se habla de "delitos cometidos en beneficio propio o de sus asociados", lo cual quiere decir que se está entendiendo a la persona jurídica como un

ser con vida propia, intereses propios, con una mente e inteligencia capaz de ejecutar un delito en beneficio propio; y mas adelante, se establece que también puede producirse esta responsabilidad, por la acción u omisión de sus administradores y propietarios –estos sí, personas con existencia propia-, por lo que nos preguntamos, porque razón no se estableció una responsabilidad penal especial para los administradores de empresas; así también otra de las incongruencia del artículo citado, viene a ser, que únicamente existiría responsabilidad penal de personas jurídicas privadas; es decir las personas jurídicas públicas, no tendrían ninguna responsabilidad, por cuanto se presume que sus representantes siempre van a actuar en beneficio del Estado, lo cual en la práctica no ha demostrado siempre ser así, ya que de otra forma, no existirían también los tipos penales referente a los delitos contra la administración pública; por todo lo cual, solo podríamos manifestar, que ha existido tal vez, un buen interés por parte del legislador, en limitar y controlar la acción muchas veces nociva de malas empresas, pero este ejercicio punitivo, consideramos tiende a ser un exceso del derecho punitivo del Estado, que puede ser perfectamente enfrentado desde otras esferas del derecho. Al respecto, también es interesante, la reflexión del la estudiosa colombiana Carmen Ruiz, quien al respecto refiere:

Para un sector doctrinal, la persona jurídica es una persona diferente a los miembros que la conforman y así mismo tiene derechos autónomos. Para otro sector, no puede aceptarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas con base en el principio de especialidad, según el cual la persona jurídica únicamente nace para cumplir su fin social, el cual en el principio debe ser lícito para que pueda llegar a ser persona jurídica y participar en el tráfico jurídico. (Ruiz, 2010)

Por otro lado, también es necesario, destacar que el nuevo Código Orgánico Integral Penal, ha establecido penas especiales para las personas jurídicas, estas son:

1. Multa; 2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial; 3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado; 4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial; 5. Remediación integral de los daños ambientales causados; 6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontratación o de reactivación de la persona jurídica; 7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Así por primera vez, en el Ecuador, tenemos penas para las personas jurídicas, que si bien no tienen penas privativas de la libertad, si contienen sanciones pecuniarias, y de muchas índoles, como la administrativa, societaria y contractual; por lo que otra vez, nos preguntamos, si estas penas, se constituirían únicamente en sanciones de carácter penal en la forma, por cuanto tienen un origen diferente, y podían muy bien, ser establecidas como sanciones de carácter administrativo o civiles, Al respecto la autora citada, refiere:

En materia de delitos contra el medio ambiente es necesario referenciar la posibilidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y la naturaleza jurídica de las sanciones que se imponen, es decir, si se trata de una pena en sentido estricto o, por el

contrario, de sanciones administrativas que deberían ser impuestas sólo por la jurisdicción administrativa. Es por todos conocido el argumento según el cual las sanciones contra las personas jurídicas no pueden ser entendidas como penas, ya que esto no es posible porque para que exista una pena debe presuponerse una conducta humana y una culpabilidad. De entender las sanciones para las personas jurídicas como penas, tendrían que crearse reglas especiales de imputación. (Ruiz,2010)

Existiendo dos planteamientos claros, en doctrina, respecto a las penas con las cuales deberían estar sancionadas las personas jurídicas, estos son por un lado el postulado de SCHUNEMANN, y por otro lado el planteamiento de HEINE, que la citada autora, nos ilustra:

SCHUNEMANN considera que el estado de necesidad en el que se encuentran los bienes jurídicos amerita esta clase de medidas en contra de las personas jurídicas, y aunque la culpabilidad no se necesite para llegar a esas consecuencias penales, surge un dilema ante la debilidad de la eficacia preventiva del derecho penal. Por razones garantistas, el autor propone acudir a los límites vinculados con las medidas de seguridad; es así como se refiere a principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad con relación a la protección de bienes jurídicos. El otro planteamiento es el de HEINE, según el cual la responsabilidad de la persona jurídica es consecuencia de un defecto de organización despersonalizada. Como los grandes riesgos empresariales no pueden ser controlados directamente por la Administración, ni ser amortiguados por penas individuales, son responsabilidad de la empresa que los crea y los debe controlar. Este autor hace énfasis en el factor temporal y se refiere a una finalidad que el derecho penal no puede desconocer, y es tener una óptica de protección de intereses colectivos y no sólo individuales. Este argumento se ajusta a una efectiva protección de bienes jurídicos colectivos como ocurre con el medio ambiente. El bien jurídico medio ambiente sano, no está solamente bajo la titularidad de los

habitantes del planeta de hoy, sino que además pertenece a las generaciones futuras. (Ruiz, 2010)

De esta forma, consideramos, aplicando las teorías expuestas a la realidad del Código Orgánico Integral Penal, en vigencia, que existe una confusión en la responsabilidad penal de las personas naturales y jurídicas, ya que indistintamente a ciertos delitos que pueden cometerlo ambas personas, con la diferencia de las penas, como los delitos contra la actividad hidrocarburífera, la gestión ambiental y todas las infracciones contra la naturaleza; pero existen al mismo tiempo otros tipos penales, que posiblemente las personas jurídicas si podrían verse involucradas, como los delitos contra los recursos naturales, que en ese caso, sólo se establecen penas privativas de libertad, lo cual tácitamente excluye a las personas jurídicas como sujetos activos de la infracción. Sin embargo, el problema en la práctica tiene que seguirse generando, ya que dichos delitos, los seguirán ejecutando las personas naturales que actúan en representación de una persona jurídica, y que según un estudio del Ministerio Público del Paraguay, los responsables de las personas jurídicas, tendrían una función de garantes de lo que realizan sus empleados en representación de aquella:

Los hechos punibles contra el ambiente en especial lo de contaminación son realizados en el marco del desarrollo de actividades comerciales o productivas llevadas a cabo por personas jurídicas...Esta situación genera algunos problemas al momento de análisis de autoría y participación cuando los hechos punibles son realizados por empleados de una persona jurídica, que en la mayoría de las veces actúan convencidos que están realizando una actividad completamente lícita. En este sentido podemos arriesgarnos a decir que los responsables de las empresas tienen una posición de garante que les surge de la variada legislación ambiental que le impone el cumplimiento de ciertos requisitos para la realización de sus actividades. (Ministerio Público del Paraguay, 2002)

Así para el estudioso español Carlos Gómez- Jara Diez, en el año 2010, ya España, se había sumado al grupo de países que establecía la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que ha tenido como motivo importante, la gran crisis financiera europea, en la cual, la empresa privada tiene mucha responsabilidad, que ha provocado que el Estado, intenté sancionar la acción muchas veces nociva de empresa inescrupulosa, y que a la vez, a generado que la mayoría de la población acepte que se tipifique como delito cierto tipos de comportamientos de las empresas como tales. Sin embargo este mismo autor, no indica sobre las dificultades que se pueden presentar al respecto de la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

La labor que tienen ante sí los operadores de jurídicos es sumamente compleja. A la ya de por sí complicada tarea de asentar los fundamentos y presupuestos que acaban de referirse, se añade un facto especialmente delicado: el contexto reputacional de las personas jurídicas. En este sentido, y muy significadamente para las sociedades cotizadas, el aspecto reputacional es determinante desde el comienzo. Numerosos estudios muestran el impacto en la cotización de la acción del mero anuncio de investigaciones penales contra un mercantil, por no hablar de la condena y la publicidad adversa que se genera. Pero incluso un nivel menor, las percepciones negativas que la imputación penal puede generar en clientes y proveedores deben suponer un factor a tener en cuenta. Por ello, y como aviso a navegantes, resultaría adecuado que desde la Fiscalía General del Estado se dictara una Circular estableciendo los parámetros a tener en cuenta por los fiscales antes de iniciar una investigación contra una persona jurídica. (Gómez-Jara, 2012)

Y en torno a la responsabilidad objetiva de las personas jurídicas, el tratadista español, Andres betancor Rodríguez, indica claramente:

La responsabilidad objetiva de las personas jurídicas es mas evidente e, incluso, necesaria. Estas desarrollan actividades

usualmente complejas y peligrosas. A esta peligrosidad debe adecuarse el grado de responsabilidad: cuanto más peligrosa sea la actividad mayor será el deber de prevención que, en caso de fracasar, hará surgir la responsabilidad por los daños y de la infracción correspondiente...La responsabilidad es el correlato a la peligrosidad : cuando mayor se ésta, mayor será aquella, de modo que si el peligro se actualiza en daño, habrá un fundamento muy sólido para considerar que, salvo que pueda probarse fuerza mayor o la concurrencia de la acción de un tercero, existe el elemento de la responsabilidad de la infracción. Este argumento no es sólo válido respecto de las personas jurídicas pero es evidente que éstas son la titulares de las actividades económicas singularmente más peligrosas. Es razonable suponer que la objetividad de la responsabilidad tendrá en éstas su ámbito más propicio lo que resulta doblemente relevante por cuanto tales personas carecen de voluntad propia y, por consiguiente, de responsabilidad. (Betancor, 2014)

2.6. ANALISIS DE LOS TIPOS PENALES QUE PROTEGEN LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL ECUADOR

Hay que tenerse en cuenta que el antecedente mas inmediato del tratamiento de los delitos ambientales en el Ecuador, tiene que ver con el 25 de Enero del 2000, se tipifican por primera vez, los llamados delitos ambientales, estableciéndose en ese entonces cuatro delitos generales, estos son: El tratamiento indebido de los desechos tóxicos, la caza o recolección indebida de flora y fauna, la destrucción de bosquez, y el destino indebido de tierras protegidas; de estos tipos penales a la vez, se desprendían diferentes sanciones, conforme al resultado de los daños ocasionados. Siendo relevante mencionar, que todos los delitos ambientales, estaban sancionados con penas privativas de la libertad de 1 año hasta 5 años, de acuerdo al hecho, siendo las mas graves, los llamados casos calificados, que se producían en los siguientes casos: cuando ocasionaban daños a la salud de las personas o bienes, perjuicios irreversibles, que se realicen en forma clandestina, o que

afecten gravemente recursos naturales necesarios para las actividades económicas. Así también medidas cautelares, entre las que el Juez, podía ordenar el cese inmediato de las actividades contaminantes y la clausura del establecimiento.

Sin embargo de esos tipos penales, tuvieron 14 años de vigencia, el nivel de sentencias condenatorias o procesos penales en el Ecuador, fue realmente bajo, por no decir insignificante; abriéndose mas procesos penales, especialmente en las provincias que tienen áreas protegidas como Galápagos, en donde la pesca ilegal de aletas de tiburón y demás especies protegidas, se convirtió en una de las actividades ilícitas mas enfrentadas por las autoridades.

Con la vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal, se establece un Capítulo para tratar todos los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama, clasificándose estos en: delitos contra la biodiversidad, en los que se incluyen la invasión de áreas de importancia ecológica, incendios forestales y de vegetación, delitos contra la flora y fauna silvestres, delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional (acceso no autorizado, erosión genética, pérdida genética); delitos contra los recursos naturales, en los que se incluye los delitos contra el agua, delitos contra el suelo, contaminación de aire; delitos contra la gestión ambiental, en los que se incluye: gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas, falsedad u ocultamiento de información ambiental; delitos contra los recursos naturales no renovables, en los que se incluye: actividad ilícita de recursos mineros, financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros. Así también se establece como contravención, el maltrato o muerte de mascotas o animales de compañía, y las peleas o combates entre perros; incluyéndose a la vez en este capítulos a los delitos de hidrocarburos, que consideramos no debería estar en esta clasificación , por ser su bien jurídico protegido distinto a los derechos de la naturaleza, ya que en dicho caso, se protege la actividad económica del Estado de extracción, producción y comercialización de derivados del petróleo o biocombustibles.

De esta forma, podemos verificar que se ha ampliado el catálogo de delitos ambientales en el Ecuador, lo cual constituye un avance en este aspecto que contiene el Código, o su mayor punto positivo; sin embargo, como ya se ha mencionado, se ha establecido la responsabilidad penal de la persona jurídica, la cual solo puede ser sancionada con multa, las mismas que son bastante altas, ya que van desde los cien a los mil salarios básicos unificados del trabajador en general, que solo puede ser atenuado, cuando se hayan adoptado medidas y acciones que compensen los daños ambientales; a la vez que es necesario anotar, que todas las sanciones previstas, tiene aparejada la obligación de restauración integral de los ecosistemas y la indemnización a las personas y comunidades afectadas. Es necesario relieves la opinión del Dr. Alfonso Zambrano, compañero de Maestría, quien en su estudio al nuevo Código Orgánico Integral Penal, refiere:

La sanción penal más drástica contra la persona jurídica es la clausula definitiva del negocio, pero esta drástica sanción empresarial se convierte en una verdadera pena de muerte cuyos efectos terminan perjudicando a los trabajadores y empleados de los mandos medios e inferiores, que ante un cierre definitivo de la actividad empresarial se quedan desempleados. Si los dueños o propietarios de la empresa cuentan con recursos suficientes no obstante la liquidación, invertirán en nuestras empresas, con otros nombres, nuevos representantes legales, etc., sin que existan los mecanismos legales para amparar a los trabajadores de la empresa que se fueron a una desocupación forzada. Hay que tener en cuenta esas realidades en el momento de imponer la muerte a una persona jurídica. (Zambrano, 2014)

Por lo que analizados en su conjunto los tipos penales que trae el nuevo Código Orgánico Integral Penal, podemos establecer, que el legislador no ha considerado la abstracción de los mismos, sino que se ha ido por la corriente de la lesión del daño ambiental; manteniéndose únicamente nuestro criterio como delitos de peligro abstracto, los cometidos contra los recursos del patrimonio genético nacional, así respecto al delito de

erosión genética, se dice: "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 " (Código Orgánico Integral Penal, 2014), donde debe resaltarse el verbo conjugado "puedan", es decir esa conducta no tiene un resultado visible, solo se sanciona el hecho que genera el peligro de dañar el patrimonio genético, y tiene implícito un principio de máxima protección del Estado.

Mereciéndose también igual relevancia, la tipificación de la contravención del maltrato a los perros y pelea de los mismos, que dista mucho de las contravenciones anteriores, que sancionaban el maltrato y muerte innecesaria de animales; en este caso, la norma pena, ha querido proteger la vida e integridad de los llamados ahora "mascotas" o "animales de compañía", que en la práctica entrelazan lazos de afectividad con los humanos, y que muchas veces, su pérdida o agravio, ha provocado daños afectivos y económicos a sus dueños.

2.7. EFICACIA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN RELACIÓN CON LAS SANCIONES PENALES POR DELITOS CONTRA LA NATURALEZA

Cómo se había dejado analizado en el Capítulo, referente al Principio de Mínima intervención penal, el derecho penal está en continua evolución, y en la actualidad, está muy en boga, el derecho penal de ultima ratio en contraposición al derecho penal de prima ratio; esto nos obliga a plantearnos una gran interrogante, al igual que se lo hace la catedrática de la universidad Externado de Colombia Dra. Carmen Ruiz López, quien se pregunta: "¿Se justifica la protección penal del medio ambiente en la sociedad actual, o su protección se debe limitar al derecho administrativo sancionatorio, sin que se justifique ejercitar al máximo poder coercitivo en el que cuenta el Estado para proteger bienes jurídicos?" (Ruiz, 2010), y esta misma estudiosa, concluye en lo siguiente al respecto del interrogante planteado:

Pese a compartir algunos de los puntos de la crítica mencionada, considero que se hace necesaria la protección penal del medio

ambiente como último mecanismo de protección social, respetando los principios de subsidiariedad, proporcionalidad, mínima intervención, necesidad y mecanismo de pena. 2. No se puede desconocer las críticas generales que se hacen al derecho penal frente a su falta de eficacia, lo que ha llevado a la creencia de que existe un derecho penal simbólico. Pese a ello, no se puede confundir el problema eliminando la protección penal del medio ambiente; por el contrario, la labor del penalista se encuentra en perfeccionar la protección; por el contrario, la labor del penalista se encuentra en perfeccionar la protección y aplicación del derecho penal como mecanismo protector. 3. Es necesario crear conciencia social frente a la gravedad del peligro que representan los atentados contra el medio ambiente, iniciando por cambios elementales en los hábitos de vida de cada ciudadano, pues es en la medida en que no exista una conciencia real sobre el problema, no será eficaz ninguna medida de protección. (Ruiz, 2010)

De esta forma, creemos también, que debemos asumir una actitud objetiva frente al problema planteado; por un lado, tenemos una real necesidad de proteger a la naturaleza, que en el Ecuador, posee derechos propios, y que teniendo en cuenta, el proceso irreversible de deterioro de los ecosistemas, así como el afán explotador de los particulares y del propio Estado, como ocurre en el caso Yasuní; por lo que está plenamente justificada la necesidad de encontrar un medio jurídico idóneo, para proteger de mejor manera y hacer respetar los derechos de la naturaleza. Por otro lado, tampoco es menos cierto, que el derecho penal, ha fracasado en su intento proteccionista, es por eso que se ha discurrido mucho, los llamados tipos penales ineficaces; es decir que se han convertido en letra muerta, frente a la agresión a bienes jurídicos. Decisión en la que efectivamente debe tenerse en cuenta el principio de mínima intervención penal que ya hemos estudiado, porque de ser el derecho administrativo auto suficiente para contener los agravios externos a la naturaleza, ya no sería necesario su penalización. Sin embargo, el derecho administrativo, muchas ocasiones resulta demasiado débil o poco efectivo, para contener la agresividad en

contra la naturaleza, por tal motivo, seríamos del criterio, que se mantengan tipos penales que protejan los derechos de la naturaleza, pero con la objeción, que estos tipos penales deben proteger bienes jurídicos importantes y no simples bagatelas; deben considerarse como delitos únicamente los hechos que han traído graves consecuencias ambientales, como la contaminación con petróleo por ejemplo, que a más de producir un daño irreversible al ecosistema, también ha producido enfermedades y muerte a las personas que habitan alrededor, como ha sucedido en el Ecuador, con el caso Chevrón.

De esta forma, los tipos penales vigentes deben ser reestructurados y evaluados, desde su propia estructura, hasta la parte procedimental, porque si es cuestionable, que han sido figuras delictivas ineficaces, que no han tenido como efecto sentencias condenatorias, ni han controlado las continuas agresiones a la naturaleza. Dejando de este modo al derecho administrativo sancionador, todas esas conductas menos relevantes y leves, que pueden verse atenuadas con sanciones económicas y suspensiones de actividades, que funcionen como presión para que las empresas o las personas naturales, varíen sus acciones agresoras a la naturaleza, y no tengan que verse inmensos en procesos penales, que desgastan a todos los actores, y que pueden provocar el propio perjuicio a los trabajadores de las empresas involucradas.

2.7.1. NON BIS IN ÍDEM FRENTE A LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS.-

La prohibición del doble enjuiciamiento es una garantía del debido proceso, que ofrece el Estado a los particulares; por lo que ésta garantía no puede sustraerse a las acciones procesales que se emprendan para proteger los derechos de la naturaleza. Así, una corporación o persona natural, puede recibir una sanción administrativa, por parte del Ministerio del ramo o de algún organismo de control ambiental; y si este mismo caso, tendría que ser procesado penalmente, habría la duda, de que ya no podría ser sancionado, por haberse operado el principio non bis inídem, a favor de la persona involucrada.

Analizado el caso, a la luz de los principios constitucionales, es imprescindible tomar en cuenta, que los procesos administrativos son de naturaleza diferente a los procesos penales, por cuanto tienen diferentes fines; así para el derecho administrativo, tendrá como finalidad el proceso de ésta índole, establecer es velar por el cumplimiento veraz de los dictámenes legales y de las autoridades públicas, sin perjudicar al Estado, ni a los particulares, es decir tiene como fin último, precautelar la realización de los objetivos del Estado. En cambio el proceso penal, tiene como finalidad suprema, determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado; de esta forma, de existir una sanción administrativa, por un hecho que también se considera delito, no operaría el doble juzgamiento, ya que si bien provienen del mismo hecho controversial, sin embargo cada proceso, tiene que cumplir sus propios fines, por lo que diferente sería, que se trate de un doble juzgamiento en dos juicios de carácter penal, en donde si operaría este principio.

También es necesario recalcar, que el legislador, debe armonizar todo el orden jurídico, para que no existan infracciones administrativas y penales similares y así evitar que una persona a mas de la sanción penal reciba también la administrativa; o en su caso, aplicando el derecho penal mínimo, eliminar ciertas figuras penales leves y dejarlas únicamente como sanciones de carácter administrativo, que sean totalmente adecuadas para la protección del bien jurídico, en este caso la naturaleza.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

Demostrar que la aplicación del principio de mínima intervención penal en la sanción a infracciones ambientales, es un medio eficaz para la protección de los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución.

HIPOTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Que las afectaciones a la naturaleza, se la puede punir en ciertos casos, con sanciones administrativas, que pueden sustituir a las sanciones penales, protegiendo eficazmente el bien jurídico.

De esta forma, la hipótesis planteada, pretenderá obtener como resultado, que siendo los derechos de la naturaleza de reconocimiento constitucional y que por tanto, su protección de índole especial, la aplicación de un derecho penal mínimo, posibilita adecuadamente tanto la función protectora de derechos del régimen penal como la sanción adecuada que posibilite su reparación.

En las conclusiones finales se analizará el nivel de respuesta a las preguntas de la investigación planteadas.

VARIABLES E INDICADORES:

Variable 1: Afectaciones a la naturaleza: daño ambiental (VARIABLE INDEPENDIENTE)

Variable 2: sanción administrativa: aplicación de multas (VARIABLE DEPENDIENTE)

Variable 3: sanción penal: aplicación de penas privativas de la libertad
(VARIABLE INDEPENDIENTE)

Variable 4: Protección eficaz del bien jurídico (VARIABLE DEPENDIENTE)

TIPO DE INVESTIGACIÓN :

Descriptiva, según el nivel de profundidad, ya que es necesario recoger datos que describan el problema planteado.

Cuantitativa, según el método utilizado,

Transversal, según su alcance temporal, porque las entrevistas se van a realizar en un solo momento.

Aplicada, según su finalidad, ya que se puede derivar en un proyecto de Ley que solucione la problemática.

Macrosocial, según su escala de investigación, porque es un problema de incidencia general.

METODOLOGIA:

La metodología que utilizaremos, es el método científico, básicamente el análisis y síntesis de los resultados y será de naturaleza cuantitativa, valiéndonos de la entrevista como técnica; para el efecto se elaborará un guión utilizando los criterios que componen la variable de la hipótesis.

UNIVERSO.

Nuestro universo son los habitantes del Cantón Quevedo, Provincia de Los Ríos, quienes son parte de la colectividad que vive en el entorno natural del Río Quevedo.

MUESTRA, SUJETOS DE LA INVESTIGACIÓN Y CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DE LA MUESTRA

La investigación debe situarse en la jurisdicción cantonal de Quevedo, asentada en las riveras del Río Quevedo.

La población escogida, son las personas residentes en el lugar, que hacen del Río Quevedo, su elemento de vida, ya sea desde el punto de vista turístico, artesanal, deportivo o social. Por lo que se va a realizar las entrevistas a 100 personas en forma transversal, escogidas según el interés y grado de identificación sociocultural con la fuente natural que constituye el río mencionado.

PROCEDIMIENTOS ESTADÍSTICOS

Se realizará un análisis estadístico de contenidos, que permita tabular los resultados y realizar la valoración de los mismos.

INSTRUMENTOS DE MEDICIÓN ADOPTADOS

Se aplicará la entrevista en profundidad, que según Taylos y Bogdan, son "reiterados encuentros cara a cara entre entrevistador y entrevistados, dirigidos a la comprensión de las perspectivas que tienen los informantes respecto de sus vidas, experiencias o conversaciones entre iguales" (Hernandez, 2009)

DESCRIPCIÓN DE LOS PROCESOS DE RECOPIACIÓN DE DATOS, PROCESAMIENTO, ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS APLICADOS EN LA INVESTIGACIÓN.

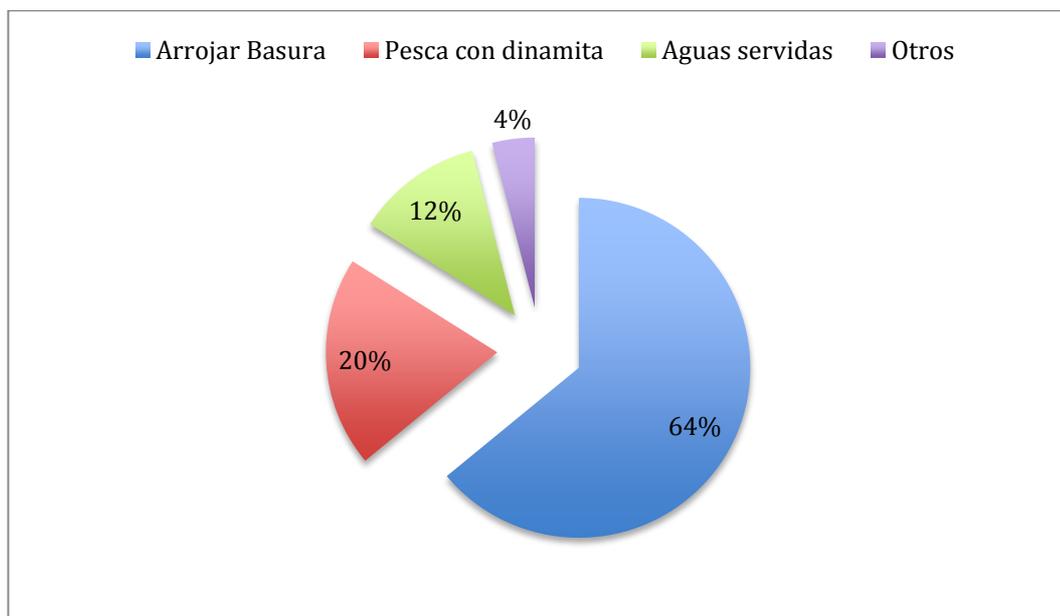
- Recolección (medición)
- Recuento (computo)
- Presentación
- Síntesis
- Análisis

CAPÍTULO IV**RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN****4.1. RESULTADOS DE LA PRUEBA DE HIPOTESIS**

A las preguntas realizadas a los entrevistados se presentaron los siguientes resultados:

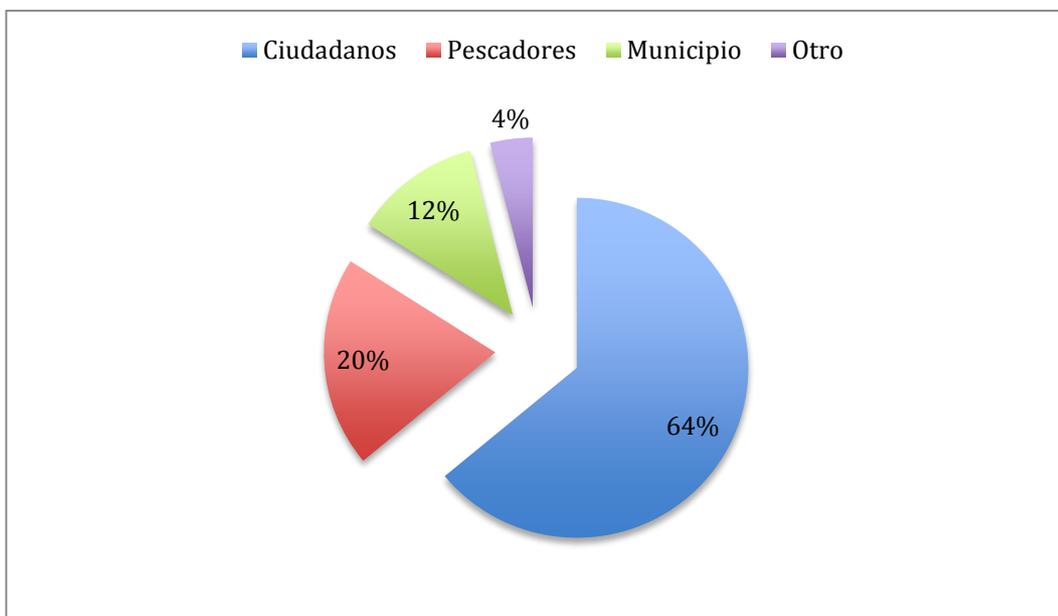
4.1.1 Resultados a la pregunta: ¿Cuales han sido los principales daños al ecosistema alrededor del Río Quevedo?

Gráfica 1



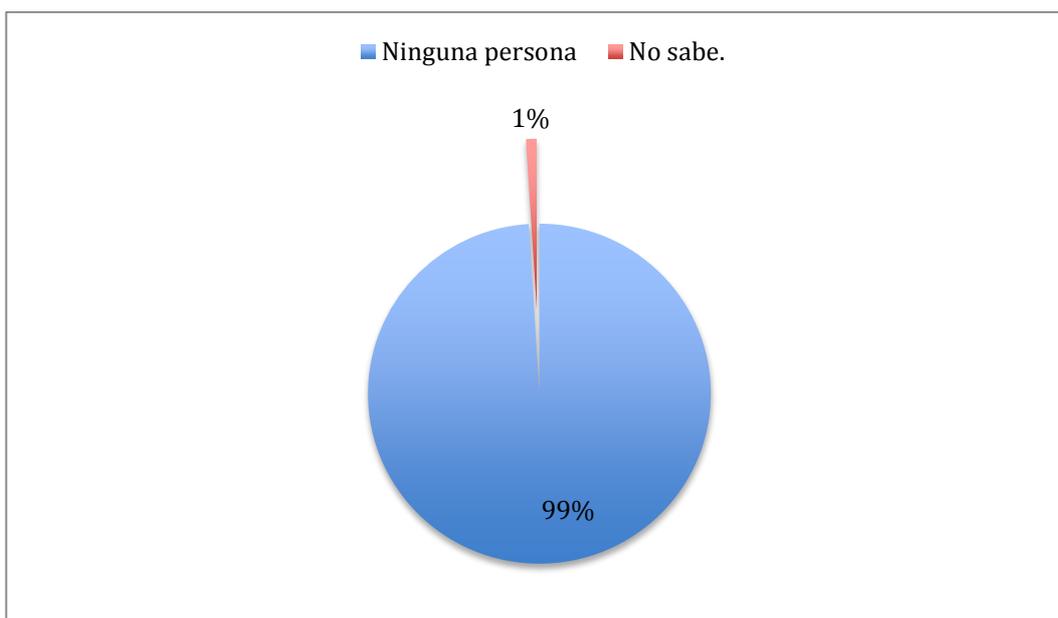
4.1.2. Resultados a la Pregunta: ¿ Quienes han sido los principales causantes de los daños al ecosistema alrededor del Río Quevedo?

Gráfica 2



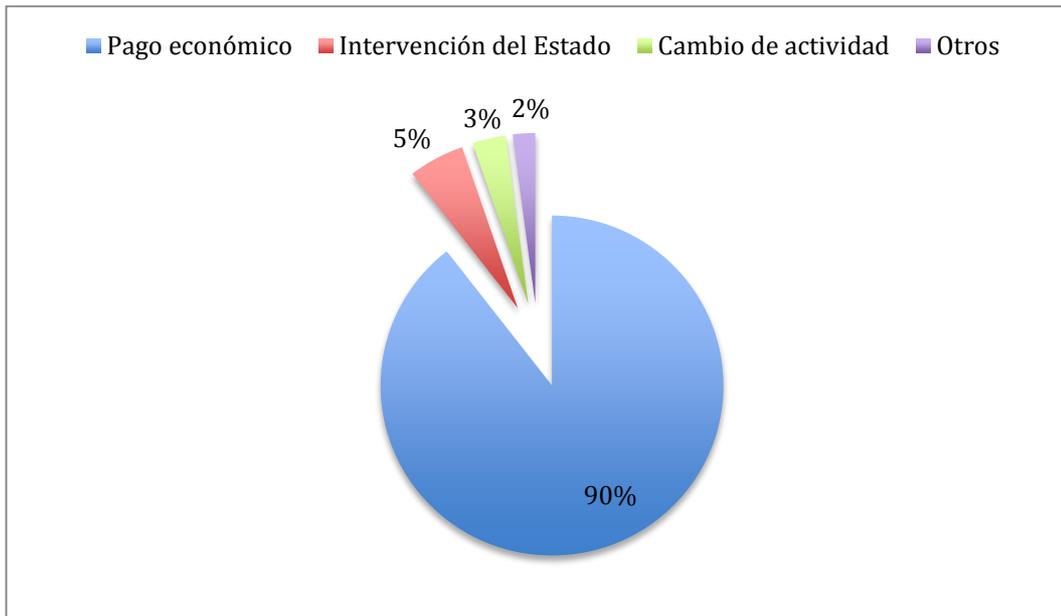
4.1.3. Resultados a la Pregunta: ¿Qué personas han sido sancionadas penalmente por este tipo de infracciones?

Gráfica 3



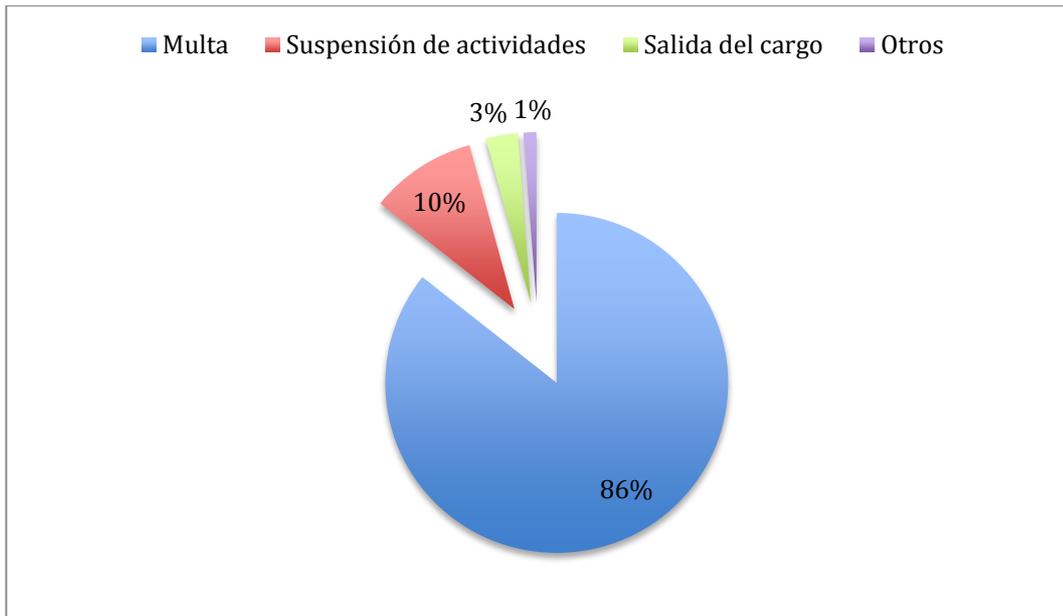
4.1.4. Resultados a la Pregunta: ¿Cuál es el la remediación o subsanación del daño que considera mas oportuno?

Gráfica 4



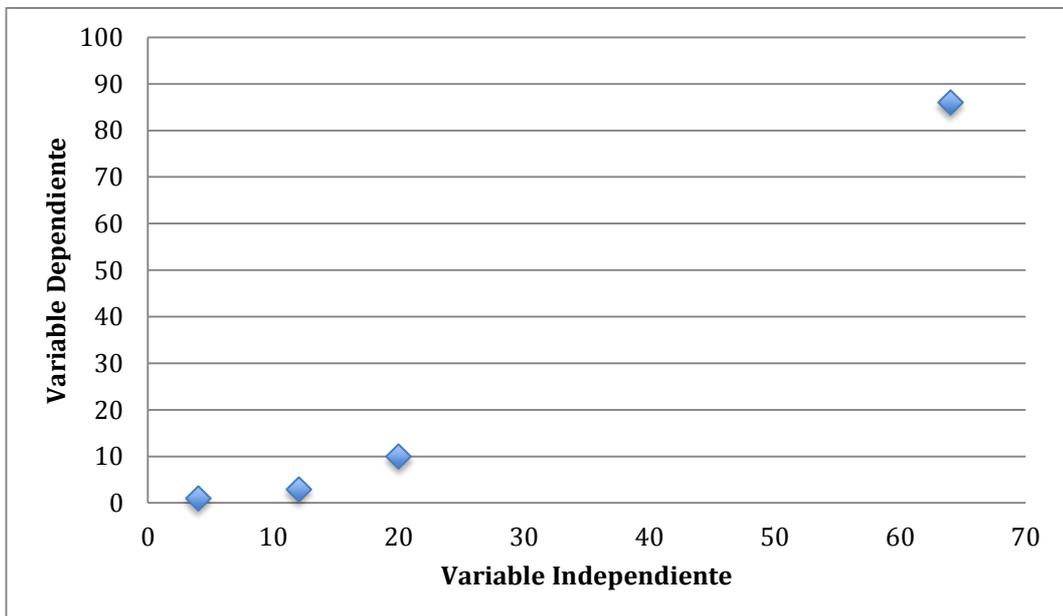
4.1.5. Resultados a la Pregunta: ¿ Que tipo de sanción sería la adecuada?

Gráfica 5



4.2. MEDICION DE LAS VARIABLES INDEPENDIENTE Y DEPENDIENTE

Gráfico 6



4.3. SELECCIÓN, DEFINICIÓN Y ANALISIS DE LOS FACTORES MEDIDOS PARA LAS VARIABLES

Se seleccionó los siguientes factores para la medición de variables:

- Daños Producidos en la naturaleza: en este caso el Río Quevedo
- Identificación de los causantes de los daños: las personas o corporaciones que tienen relación al problema causado
- Que tipos de remediación se requiere: identificar las soluciones al problema
- El tipo de sanciones adecuadas: al problema planteado

4.4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

En la pregunta 1, obtenemos datos distribuidos, es decir se han presentado tres respuestas precisas, y una de ellas es mayoritaria, sin embargo también hay un alto porcentaje que no responde; estos datos deben ser apreciados como determinantes de una respuesta orientativa. En la pregunta 2, se vuelven a presentar tres respuestas específicas, siendo de la misma forma, una de ellas determinante; pero también debe entenderse que los porcentajes son similares a la anterior pregunta, por lo que se podría indicar que hay ya tendencias diferenciadas entre el segmento encuestado.

En la pregunta 3, en cambio los datos se presentan en forma diferente, hay un abrumador 99% frente a 1%; en este caso, los datos recogidos, demuestran que no hay margen de duda respecto a los resultados, son totalmente confiables.

En la pregunta 4, si bien se presentan tres tendencias de respuestas, una de ellas es mayoritaria, pero en un porcentaje superior a la de la pregunta 1 y 2, es decir un número mayor de personas están de acuerdo con ella, lo cual equivale a indicar que es una respuesta mucho mas fuerte y consolidada.

Y finalmente la pregunta 5, que también presenta tres vertientes de respuestas, con una tendencia con un porcentaje equivalente a la de la pregunta anterior, que de la misma forma consolida esa respuesta.

4.5. DESCRIPCION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En los resultados encontrados, se pudo determinar que respecto a la pregunta 1, 2 y 3, que contenía la variable independiente, efectivamente tuvo como resultado una diversidad de daños a la naturaleza del Río Quevedo, con diferentes modalidades de contaminación, como: mal manejo de desechos tóxicos, pesca con dinamita; y al realizarse la pregunta, sobre que personas eran los responsables de los mismos, se obtuvo como resultado, que eran los ciudadanos, que arrojaban la basura al río, los pescadores que realizaban su actividad con sustancias explosivas y la entidad pública municipal, que arrojaba desechos tóxicos al río.

En las preguntas 4 y 5, se intentó descifrar la variable dependiente, preguntándose cual sería la principal solución al daño ambiental causado, encontrándose como resultados, que en un amplio porcentaje (90 %) se requería un pago económico, en ninguno de los casos, se estableció como solución la imposición de penas privativas de la libertad; lo cual guarda relación con los resultados de la pregunta 5, que dice que el 86 % de los entrevistados, opinaba que se debían imponer multas.

4.5. RESUMEN DE HALLAZGOS

Por los resultados analizados, se puede claramente desprender, que se ha verificado la existencia de daños al medio ambiente, que ha ocasionado la percepción de una pérdida del ecosistema de los habitantes de la rivera del Río Quevedo, en la que ubican como uno de los principales causantes de los daños a los mismos ciudadanos, que arrojan basura a las aguas; y que también tendría responsabilidad el ente municipal encargado de dar los servicios en la ciudad, el cual incluso aparece como responsable de un mal manejo de desechos tóxicos. También alarma la respuesta, en relación a si ha existido sanciones a los responsables, ya que el resultado es del 99 %, frente a un 1 % que no sabe o no contesta.

Respecto a las variables dependientes, están se presentan en las dos

últimas preguntas, cuyos resultados también indican que los entrevistados consideran las sanciones pecuniarias como justas para estos procesos de daño ambiental.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES DERIVADAS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Que la naturaleza mas allá de ser una definición teórica, y que ha sido recogida como motivo para la actual Constitución del Ecuador, tiene una gran significación histórica y social para los pueblos andinos; que su visión abarca a todos los ámbitos del ser humano y de la sociedad creada por éste; en la cual es entendida, como la generadora de la vida, la madre Tierra, que posibilita el mantenimiento de los ciclos vitales para que los humanos y demás seres vivos podamos existir en este Planeta.
2. Que la actual Constitución del Ecuador, presenta una innovación muy importante, posiblemente única en todo el orbe mundial, que es el reconocimiento de derechos autónomos a la naturaleza, es decir concebirla como una persona, con vida propia, y por ende con intereses propios y naturalmente con derechos; que esta

innovación ha sido ya reconocida por la doctrina de los diferentes países, con argumentos positivos unos y negativos también otros, que ven como un exceso constitucional este reconocimiento.

3. Que han existido varias conferencias, paneles o cumbres internacionales desde el siglo XX, que han propiciado la suscripción de importantes instrumentos de reconocimiento de derechos a la naturaleza, los cuales bajo la perspectiva del medio ambiente, engloban el concepto "naturaleza", por ser parte de éste; que estos instrumentos a la vez, han influido para que los países de las diferentes latitudes, incluyan en sus constituciones y en su ordenamiento jurídico interno, normas que protegen derechos a la naturaleza, pero que a la vez establecen mecanismos de control y sanción para las actividades atentatorias a los derechos de la naturaleza.
4. Que se han verificado en el mundo, y en el Ecuador en particular, grandes secuelas de atentados a la naturaleza, provocados por la acción extractiva del hombre, actividad que no sólo debe de responsabilizarse a la persona como tal, sino también a las Corporaciones y a los Estados, que se dedican a la explotación económica de recursos naturales.
5. Que bajo el principio de mínima intervención penal, tenemos la concepción del derecho penal de ultima ratio en contraposición al derecho penal de prima ratio, por lo que bajo la luz de las teorías de protección penal de bienes jurídicos constitucionalizados, como son los derechos de la naturaleza, se vuelve de real importancia, dilucidar si las normas penales ambientales están cumpliendo su papel de protectores del bien jurídico natural, y que en el estudio realizado, se ha podido determinar que no existen sentencias condenatorias en una cantidad proporcional a los daños a la naturaleza.
6. Que se ha establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito de los derechos de la naturaleza, con la vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal, en el que se ha aumentado el número de tipos penales, estableciéndose para

aquellas solo sanciones de multa.

7. Que se ha determinado que la aplicación de sanciones administrativas pueden incidir en la solución de las controversias ambientales, pero que es necesario que el legislador distinga entre los hechos mas graves, y que limite el iuspuniendi para esos casos específicos, relativos a la responsabilidad de las personas naturales; ya que de otra forma, se estaría provocando un exceso de punibilidad de las conductas, que pueden ser perfectamente solucionadas a través de otros medios legales; dejando los años realmente peligrosos a la calificación del derecho penal abstracto, conforme al riesgo que pueda correr en este caso la naturaleza como sujeto de derecho.
8. Que se ha demostrado con la prueba de campo realizada, que efectivamente resulta mas efectiva las sanciones de carácter pecuniario a las de la privación de la libertad, en la remediación del medio ambiente, y en el que no solo han participado los llamados "entes criminales de la naturaleza", sino también los ciudadanos en general, a quienes resultaría realmente irracional privarles de su libertad, por hechos que pueden ser enfrentados de otra forma.

5.2. RECOMENDACIONES PARA OTRAS INVESTIGACIONES

1. Es necesario ampliar en una investigación futura, desde sus aspectos cuantitativos, lo referente a los resultados que pueda tener la aplicación de los nuevos tipos penales ambientales, incluidos en el Código Orgánico Integral penal, así como el régimen penal creado para las personas jurídicas, a fin de verificar si estos constituyen en el futuro medio idóneos para el problema del daño ambiental.
2. Para las investigaciones técnicas en materia ambiental, se debe establecer bajo factores de medición sofisticados y modernos, cual es el verdadero estado de los ríos en el Ecuador, cual serían las medidas a tomar, o mecanismos de intervención, que

propicien una recuperación de los cuencas de los principales ríos del país.

3. En las investigaciones urbanísticas, determinar la factibilidad de la construcción de áreas cerca a la rivera de los ríos, cuales serían las condiciones para hacerlo, y de la misma forma, establecer un proyecto de levantamiento de obra física existente en algunas ciudades, y que han causado perjuicio a los ríos donde se ubican.
4. En las investigaciones de salud, determinar cual es nivel de contaminación en grupos humanos establecidos, cerca a ecosistemas destruidos por acción de la extracción de recursos naturales.
5. En una investigación económica, establecer en un estudio los costos de la remediación de dichos ecosistemas y de la salud de las personas, verificándose si el Estado gana realmente con la extracción o la remediación de los daños que se ocasionan.

5.3. ANALISIS DE LAS PRINCIPALES IMPLICACIONES DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Con los resultados de esta investigación, se puede determinar en real y debida forma, que la sanción penal general a los delitos contra la naturaleza no ha funcionando en forma efectiva; que a la luz de las teorías penales modernas se puede realizar una distinción entre las diferentes acciones dañinas a la naturaleza, a fin de identificar que hechos deben ser considerados delitos y cuales quedarían al ámbito de la sanción administrativa; que el derecho penal ambiental, aplicado como *prima ratio* o en forma extensa, no es un método adecuado para la protección de los derechos ambientales, y que en forma segura si es efectivo, si solo se limita a ciertos hechos graves.

Por tanto, se puede observar que los daños a la naturaleza se hallan en todas las latitudes, bajo la respuesta quizás todavía no adecuada de la institucionalidad del Estado, que no puede dejar solo al Derecho Penal, un tratamiento que requiere, un sinnúmero de variantes, en los que no se

sustraer la inversión económica y la capacitación a la población, como medidas quizás preventivas por este flagelo; que deben ser disminuidas, en atención a la preponderancia de los derechos de la naturaleza, que posibilitan la existencia de todos los seres vivos, incluido el ser humano.

5.4. ANALIZAR EL NIVEL DE RESPUESTA A LAS PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN Y EL GRADO DE CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS

Con la investigación efectuada, se ha cumplido con dar respuestas a todas las preguntas de la investigación, que tenían que ver con la aplicación exclusiva del derecho penal, como principal protector o preventor de las agresiones a la naturaleza. Toda vez que se ha indicado, que las sanciones administrativas si serían eficaces para enfrentar las controversias ambientales, pero aplicándose un criterio de distensión, de abstracción entre las conductas más lesivas a la naturaleza; por lo que se podría concluir que existe un alto nivel de respuesta a las preguntas planteadas en la planificación de la presente investigación.

Respecto a los objetivos tanto general, como específico se considera de la misma forma, que se han cumplido la mayoría de éstos, sin haberse conocido el objetivo relativo a la sobre población carcelaria como efecto de la aplicación del derecho penal en casos ambientales, ya que como se indica, al hacerse la investigación se determinó que no han existido sentencias condenatorias en un número significativa, por lo que se infiere que la población carcelaria por delitos ambientales debe ser exigua por no decir ínfima.

Respecto al diseño de la propuesta de Reforma a la Ley de Gestión Ambiental, éste se agrega como ANEXO 2

REFERENCIAS

Acosta, A. (2013). Extractivismo y derechos de la naturaleza. En A. y. Grijalva (Ed.), *Justicia Indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en el Ecuador* (1ra. Edición ed., págs. 157-177). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Acosta, A. (2009). Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces. En A. G. Acosta, *Derechos de la Naturaleza* (1ra. Edición ed., pág. 15). Quito , Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Alastuey, M. (2004). *El delito de contaminación ambiental* (1ra Edición ed.). Granada, España: COMARES.

Albert, L. (1995). *Contaminación ambiental. Origen, clases, fuentes y efectos*. Recuperado el 28 de AGOSTO de 2014, de www.bvsde.ops-oms.org: <http://www.bvsde.ops-oms.org/bvstox/fulltext/toxico/toxico-01a4.pdf>

Avila, R. (2011). El derecho de la naturaleza: fundamentos. En *La Naturaleza con Derechos* (págs. 173-238). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Avila, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador* (1ra Edición ed.). (A. y. Acosta, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Avila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías* (1ra. Edición ed., Vol. 1). (C. Constitucional, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión .

Betancor, A. (2014). *Derecho Ambiental* (1ra Edición ed.). Madrid, España: La Ley.

Bulla, J. (2012). *DERECHO AMBIENTAL Y ESTATUTO SANCIONATORIO* (1ra Edición ed.). Bogotá, Colombia: Nueva Jurídica .

Cárdenas, C. (9 de mayo de 2010). *Un nuevo Concepto Dentro Del Derecho Ambiental: "Los Derechos de la Naturaleza"*. (T. J. Education, Editor) Recuperado el 20 de Agosto de 2014, de www.jsedimensions.org: www.jsedimensions.org/wordpress/content/un-nuevo-concepto-dentro-del-derecho-ambiental-los-derechos-de-la-naturaleza-2010-05/

Donna, E. (2011). *DAÑO AMBIENTAL* (2da. edición ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: RUBINZAL-CULZONI.

Echevarría, J. (2012). *Aceites vegetales usados y principios del derecho ambiental*. Recuperado el 21 de Agosto de 2014, de www.dialnet.uniroja.es: <http://Dialnet-AceitesVegetalesUsadosYPrincipiosDelDerechoAmbient-43335442.pdf>

Elizalde, A. (2009). Derechos de la Naturaleza. En A. G. Acosta, *Derechos de la Naturaleza* (págs. 63-74). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Fernandez., A. (19 de Septiembre de 2013). *Restauración ecológica. la ciencia que recupera la naturaleza dañana*. (F. Eroski, Editor) Recuperado el 19 de Agosto de 2014, de www.consumer.es: https://www.consumer.es/web/es/medio_ambiente/naturaleza/2013/09/19/218087.php

Galeano, E. (2009). La Naturaleza no es muda. En E. G. Acosta, *Derechos de la Naturaleza* (págs. 25-29). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Gomez, C. (2012). *Introducción al Derecho Penal Constitucional*. (1ra edición ed.). Bogotá , Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Gómez-Jara, C. (2012). *Modelos de Responsabilidad penal de las personas jurídicas* (1ra Edición ed.). (C. Gómez-Jara, Ed.) Lima , Perú: ARA.

Gudynas, E. (2009). Seis puntos clave en ambiente y desarrollo. En A. L. Acosta, & A. y. Acosta (Ed.), *El buen vivir* (1ra. Edición ed., págs. 43-44). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Gudynas, E. (2009). Derechos de la Naturaleza y políticas ambientales. En A. G. Acosta, *Derechos de la Naturaleza* (págs. 39-49). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Gudynas, E. (2011). Los derechos de la Naturaleza en serio. En *La Naturaleza con Derechos* (págs. 239-286). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Hernandez, B. (MAYO de 2009). INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE INFORMACION EN INVESTIGACIÓN CUALITATIVA.

Kneen, B. (Octubre de 2009). *La tiranía de los derechos*. Recuperado el 17 de Agosto de 2014, de www.ramshorn.ca: <http://ramshorn.ca/sites/ramshorn.ca/files/La%20tiran.pdf>

Larrea, C. (2009). Naturaleza , sustentabilidad y desarrollo en el Ecuador. En A. G. Acosta, *Derechos de la Naturaleza* (págs. 75-84). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Larrea, C. (2007). *Conservación o Petróleo en el Yasuní Un Dilema de Trascendental hacia el Futuro*. Recuperado el 28 de AGOSTO de 2014, de www.amazoniaporlavida.org:<http://www.amazoniaporlavida.org/es/Dejar-crudo-enelsubsuelo/iconservacipetrenelyasunundilemadetrascendencia-hacia>

Lewis, C. (1943). *La Abolición del Hombre*. Recuperado el 17 de Agosto de 2014, de www.dfists.ua.es: <https://www.dfists.ua.es/gil/la-abolicion-del-hombre.pdf>

Llasag, R. (2011). Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución. En C. y. Espinoza (Ed.), *Los Derechos de la Naturaleza y la naturaleza de sus derechos* (pág. 77). Quito, Pichincha, Ecuador: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Márquez, R. (2002). *Delitos de peligro abstracto*. Recuperado el 30 de octubre de 2014, de www.biblio.juridicas.unam.mx: <https://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/997/12.pdf>

Martinez, E. (2009). Los derechos de la naturaleza en los países amazónicos. En A. G. Acosta, *Derechos de la Naturaleza* (págs. 85-98). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Martínez, E. (2014). *La naturaleza con derechos* (1ra edición ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Abya Yala.

Melet, A. (2011). *Estudio sobre los derechos ambientales presentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Recuperado el 29 de Agosto de 2014, de servicio.bc.uc.edu.ve: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc34/art08.pdf>

Melo, M. (2009). Los Derechos de la naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. En A. G. Acosta, *Derechos de la Naturaleza* (págs. 51-61). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Merlino, R. y. (1992). Recuperado el 17 de Agosto de 2014, de [www.es.scribd.com: http://es.scribid.com/doc/10854137/Rodolfo-Merlino-y-Mario-Rabey-1992-Resistencia-y-Hegemonia](http://www.es.scribd.com://es.scribid.com/doc/10854137/Rodolfo-Merlino-y-Mario-Rabey-1992-Resistencia-y-Hegemonia)

Murcia, D. (2011). El sujeto naturaleza: elementos para su comprensión. En *La Naturaleza con Derechos* (págs. 287-316). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Murcia, D. (2012). *La Naturaleza con Derechos* (1ra edición ed., Vol. 1). (I. d. Mundo, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: El Chasqui ediciones.

Pacari, N. (2009). Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas . En A. G. Acosta, & A. y. Acosta (Ed.), *Derechos de la Naturaleza: El futuro es ahora* (1ra Edición ed., pág. 31). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Abya Yala.

Prado, J. (9 de Noviembre de 2010). *Derecho penal como prima ratio frente a conflictos sociales*. Recuperado el 28 de octubre de 2014, de [desmitificandolamineriaenelperu.blogspot.com:https://desmitificandola-mineriaenelperu.blogspot.com/2010/11/derechp-penal-como-primaratio-frente.html](https://desmitificandolamineriaenelperu.blogspot.com/2010/11/derechp-penal-como-primaratio-frente.html)

Prieto, J. (2013). *Derechos de la Naturaleza* (1ra Edición ed., Vol. IV). (C. C. Ecuador, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador.

Ruiz, C. (2010). *Daño Ambiental* (1ra Edición ed.). (U. E. Colombia, Ed.) Bogotá , Colombia.

Simón, F. (Junio de 2013). *Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?* Recuperado el 17 de AGOSTO de 2014, de [www.usfq.edu.ec: www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_15/iurisdictio_015_001.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_15/iurisdictio_015_001.pdf)

Simón, F. (2012). *Medio ambiente y derechos fundamentales* (1ra. Edición ed.). (T. Constitucional, Ed.) Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Sanguinetti, J. (2007). *Deposito Academico Digital de la Universidad de Navarra*. Recuperado el 14 de agosto de 2014, de [www.dspace.unav.es: http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/2259/1/07.%20JUAN%20JOSE%20SANGUINETI%20La%20naturaleza%20principio%20de%20la%20racionalidad.pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/2259/1/07.%20JUAN%20JOSE%20SANGUINETI%20La%20naturaleza%20principio%20de%20la%20racionalidad.pdf)

Sánchez, J. (1 de Febrero de 2012). *Discursos retroevolucionarios: Sumak Kawsay, derechos de la naturaleza y otros pachamamismos*. (D. L. Hora, Ed.) Recuperado el 19 de Agosto de 2014, de [www.lahora.com.ec: http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101280759#U_OmjiEvnznm](http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101280759#U_OmjiEvnznm)

Zaffaroni, R. (2011). La Pachamama y el humano. En A. y. Acosta (Ed.), *La Naturaleza con derechos* (1ra. edición ed., pág. 113). Quito , Pichincha, Ecuador: Editorial Abya Yala.

Zaldívar, M. y. (2003). *La constitución política. Papel que desempeña en la protección del derecho ambiental*. Santiago, Cuba.

Zambrano, A. (2014). *ESTUDIO INTRODUCTORIO AL CODIGO ORGANICO INTEGRALPENAL REFERIDO AL LIBRO ESPECIAL* (1ra. Edición ed., Vol. II). QUITO, PICHINCHA, ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones .

Zambrano, A. (2009). *Estudio introductorio a las reformas al Código de Procedimiento Penal* (1ra Edición ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Zavala, X. (febrero de 2012). *Exposición del Dr. Xavier Zavala en la audiencia de casación*. Recuperado el 30 de octubre de 2014, de www.eluniverso.com:https://www.rafaelcorreacontraeluniverso.com/2012/02/05/25/exposici3n-del-dr-xavier-zavala-en-la-audiencia-de-casaci3n

"*La Biblia Latinoamericana* " (132 va. edición ed.). (2005). Madrid, España: Editorial San Pablo.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito, Pichincha, Ecuador: El Forum.

Constitución de la República del Ecuador (Vol. I 1.2). (2010). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Constitución Política de la República del Ecuador (1ra. edición ed.).(1998) Loja, Loja, Ecuador.

Constitución Española. (s.f.). Recuperado el 01 de Septiembre de 2014, de www.congreso.es:http://www.congreso.es/const/constituci3n/indice/titulos/articulos.jsp?ini=39&fin=52&tipo=2

Constitución Política de la República Federativa del Brasil. (s.f.). Recuperado el 1 de Septiembre de 2014, de www.acnur.org:http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0507

Constitución Política de la República de Panamá. Panamá, Panamá, Panamá (Asamblea Nacional de Panamá) (2004)

Constitución Política del Perú. (S. p. Ambiental, Productor) Recuperado el 28 de Agosto de 2014,

de www.legislacionambientalspda.org.pe:http://www.legislacionambientalspda.org.pe/index.php?option=article&id=5&Itemid=4713

"Ley de Control Constitucional". En U. T. Loja (Ed.), *Constitución Política de la República del Ecuador* (pág. 127). Loja, Loja, Ecuador: Editorial Universidad Técnica Particular de Loja.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de Junio de 2012). *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de Junio del 2012 (Fondo y Reparaciones)*. Recuperado el 20 de Agosto de 2014, de www.corteidh.or.cr:https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Corte Constitucional*. Recuperado el 22 de Octubre de 2014, de www.corteconstitucional.gob.co:https://www.corteconstitucional.gob.co/relatoria/2002/c-489-02.htm

ENVIASEO. (2010). *Contaminación ambiental causada por residuos sólidos*. Recuperado el 20 de Octubre de 2014, de www.wnviaseo.gov.eco:https://www.enviaseo.gov.co/content/40/img/Contaminacion%20ambiental.pdf

FESA ABOGADOS. (s.f.). *El Derecho Ambiental, su Legislación y la Responsabilidad Ambiental Administrativa en la República de Panamá*. Recuperado el 01 de septiembre de 2014, de www.fesabogados.com:http://www.fesabogados.com/derecho_ambiental.html

Ministerio Público de Paraguay. (s.f.). *Nociones Básicas de Derecho Ambiental*. Recuperado el 18 de octubre de 2014, de www.pgjdf.gob.mx:https://www.pgjdf.gob.mx/fedapur/Internacional/manual%20paraguay.pdf

Ministerio del Ambiente. (2011). *Programa nacional para la gestión integral de desechos sólidos*. Recuperado el 20 de octubre de 2014, de www.ambiente.gob.ec:https://www.ambiente.gob.ec/programa-pngids-ecuador/

Nociones Básicas de Derecho Ambiental. (s.f.). Obtenido de www.pgjdf.gob.mx:http://www.pgjdf.gob.mx/fedapur/internacional/manual%20paraguay.pdf

Naciones Unidas. (2002). *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible*. Recuperado el 19 de octubre de 2014, de [www.un.org:https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/deconf.htm](https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/deconf.htm)

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. (s.f.). *GEO-3: GLOBAL ENVIRONMENT OUTLOOK*. Recuperado el 18 de octubre de 2014, de www.unep.org:https://www.unep.org/geo/GEO3/spanish/040.htm

ANEXO 1

**CUESTIONARIO PARA ENTREVISTAS CON HABITANTES DE LAS RIVERAS DEL
RIO QUEVEDO**

NOMBRES:

DOMICILIO:

FECHA:

Nro. De Entrevista:

Por favor, sírvase contestar las siguientes preguntas, que tiene fines exclusivamente investigativos:

1. ¿Cuales han sido los principales daños al ecosistema alrededor del Río Quevedo?

.....
.....

2. ¿ Quienes han sido los principales causantes de los daños al ecosistema alrededor del Río Quevedo?

.....
.....

3. ¿Qué personas han sido sancionadas penalmente por este tipo de infracciones?

.....
.....

4. ¿Cuál es el la remediación o subsanación del daño que considera mas oportuno?

.....
.....

5.¿Qué tipo de sanción sería la adecuada?

.....
.....

ANEXO 2**PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL****CONSIDERANDO**

Que el numeral 7 del artículo 3 de la Constitución de la República consagra como deber primordial del Estado el proteger el patrimonio natural y cultural del país.

Que el Art. 14 de la Constitución de la República reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*; y declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados

Que el numeral 27 del art. 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza;

Que el Art. 195 de la Constitución de la República, establece que la Fiscalía ejercerá la acción penal con sujeción al principio de mínima intervención penal.

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales de las que se encuentra investida, expida la siguiente:

LEY REFORMATIVA A LA CODIFICACIÓN DE LA LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL

Art. 1.- Incorpórese a continuación del Art. 46 del texto de la Ley de

Gestión Ambiental, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 418 del 10 de septiembre del 2004, lo siguiente:

“Art. 47.- Las infracciones relativas a daños ambientales y que se encuentran sancionadas como delito, que menoscaben los derechos de la naturaleza, reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales, la presente ley o demás normas de derecho interno, podrán ser resueltas por la vía administrativa, siempre y cuando la Fiscal o el Fiscal correspondiente, en aplicación del principio de mínima intervención penal, no inicie la investigación y prosecución penal respectiva. En este caso, los plazos de prescripción de las acción administrativa se comenzará a cumplir desde que conozca la autoridad administrativa de la remisión realizada por la Fiscalía”

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- Corresponde a la Función Ejecutiva, en caso de ser necesario, expedir las reformas para que la normativa secundaria armonice con la presente reforma legal y además, se viabilice su aplicación.

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.