

Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano

Ernesto Albán Gómez*

El artículo analiza la incorporación al Código Penal ecuatoriano (enero de 2000) de un capítulo que tipifica delitos contra el medio ambiente. El análisis comprende consideraciones sobre el bien jurídico protegido, la utilización recurrente de normas en blanco, la calificación de estas conductas como delitos de peligros, y los aspectos subjetivos. Luego se estudian en particular las distintas conductas tipificadas, señalando su alcance y destacando sus evidentes deficiencias.

FORO

Una de las novedades más significativas en el mundo jurídico de las últimas décadas es la aparición y consolidación del Derecho Ambiental.¹ Aunque pueden señalarse antecedentes anteriores, este movimiento tuvo como punto de partida la Conferencia de Estocolmo de 1972; y se afianzó posteriormente con la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Río de Janeiro en 1992.

Desde sus inicios el movimiento propugnó la intervención del Derecho Penal, con la consiguiente tipificación de delitos contra el medio ambiente.² Sin embargo, no han faltado ni faltan posiciones opuestas a la penalización,³ que estiman que es suficiente la protección que puede brindarse a través de otras ramas de Derecho.

En todo caso, aunque se acepte en principio la necesidad de la protección penal, quedan en pie cuestiones claves. Una de ellas es la delimitación de las conductas que, por su gravedad, merecen sanciones penales. Otra es la no menos compleja cuestión

* Presidente del Consejo Superior y docente de la Universidad Andina Simón Bolívar.

1. Sobre la aparición y evolución inicial del Derecho Ambiental, ver la obra de Vladimir Serrano, *Ecología y Derecho*, Quito, FESO, 1988, especialmente los capítulos tercero y cuarto.
2. Ver el estudio de Derecho comparado en esta materia de Silvia Mendoza Calderón, "La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España", www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem
3. Mary Beloff, "Lineamientos para una política criminal ecológica", en *Delitos no convencionales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1994, p. 164, cuestiona seriamente con varios argumentos la afirmación de que la protección penal sea la mejor en materia ambiental.

de la eficacia del Derecho Penal, tan sometida a debate en general, en este ámbito específico.

En el Ecuador, ya al expedirse en 1976 la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, se incluyeron en ella normas penales, que en la práctica nunca se aplicaron, y que fueron derogadas en 1999. La Ley de Gestión Ambiental (Ley 99-37), con fundamento en las normas constitucionales,⁴ estableció responsabilidades civiles y administrativas por las infracciones ambientales, pero no introdujo normas penales. Solo, con posterioridad, la Ley 99-49, vigente desde enero de 2000, incorporó al Código Penal, el Capítulo X-A, dentro del Título de delitos contra la seguridad pública, con once artículos, ubicados a continuación del 437. La Ley agregó además, en el Libro Tercero del Código, un capítulo de contravenciones ambientales.

Desde el punto de la dogmática penal, los delitos contra el medio ambiente plantean varias cuestiones significativas, en cuanto a su naturaleza y a los diversos elementos que configuran su formulación jurídica. Estos puntos serán analizados de inmediato.

BIEN JURÍDICO

El tratamiento penal de las conductas que afectan al medio ambiente ha sufrido modificaciones en el curso de los últimos años. En primer lugar, porque el propio concepto de medio ambiente ha ido evolucionando⁵ y con ello la determinación del bien jurídico y el alcance de las normas penales.

En una visión inicial, marcadamente antropocéntrica, se consideraba que el medio ambiente estaba limitado al entorno directo del ser humano. Por tanto, se refería al conjunto de condiciones físicas en que las personas desarrollan su vida. Naturalmente las conductas delictivas se estructuraron en conformidad con esta concepción. Pero el concepto de medio ambiente ha ido sobrepasando esta visión y se ha extendido al medio en que se desenvuelve la vida en general, por lo que ha llegado a tener una dimensión biocéntrica o ecocéntrica. La protección penal igualmente no se constriñe ahora a sancionar exclusivamente las conductas que pueden afectar a la

4. Las reformas constitucionales de 1983 introdujeron por primera vez, entre los derechos de las personas, el de “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, y agregaron, como deber del Estado, el tutelar la preservación de la naturaleza; pero fueron las reformas de 1998 las que desarrollaron con amplitud la cuestión.

5. Fernando Zubiri de Salinas, “Delitos contra el medio ambiente”, en *Empresa y Derecho Penal*, Madrid, 1999, recoge el criterio de que “la expresión medio ambiente dista mucho de ser precisa y unívoca” y señala que se pueden individualizar cinco modalidades distintas de entenderla.

vida o salud humanas, sino que comprende conductas capaces de afectar al conjunto de la vida natural y al hábitat en que se desenvuelven los seres vivos.

Las propias normas constitucionales han participado de esta evolución. Por cierto que se garantiza como un derecho básico de las personas el “vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación” (art. 23 numeral sexto); pero se agrega una sección entera (arts. 86 a 91) en la que se establecen las normas generales de protección del medio ambiente. Se declara de interés público “la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad” y, adicionalmente, se dispone que la ley tipifique las infracciones que corresponda y establezca responsabilidades administrativas, civiles y penales.⁶

La Ley de Gestión Ambiental define al medio ambiente de una manera amplia: “Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones” (Glosario de definiciones).

Es evidente que en la actualidad las amenazas contra el medio ambiente han aumentado en proporciones gigantescas, hasta llegar a convertirse en uno de los problemas fundamentales que afectan a la humanidad. Baste hacer una lista de tales amenazas para advertir su gravedad: contaminación por pesticidas, por residuos tóxicos, por residuos urbanos; efecto invernadero, disminución de la capa de ozono, agotamiento de los recursos naturales, agotamiento de los recursos hídricos, deforestación, erosión, desertificación, pérdida de la biodiversidad, extinción de especies de flora y fauna, lluvia ácida, etc., situaciones todas ellas que deben ser tomadas en cuenta, al momento de establecer las conductas punibles.⁷

Con estos antecedentes se puede concluir que la protección del medio ambiente constituye, por sí mismo, un bien jurídico de amplísimo contenido y autónomo. Por consiguiente, la ubicación del capítulo entre los delitos contra la seguridad pública fue un puro arbitrio legislativo sin una justificación técnica adecuada.

Pero es indudable que se trata de un bien jurídico, no solo de reciente consideración penal, sino que, tal vez por esto mismo, no acaba de ser entendido en su exacta dimensión. Todavía subsisten en la doctrina y en las legislaciones dubitaciones sobre la primacía de lo antropocéntrico y, en consecuencia, sobre los contenidos concretos de las normas penales. Como afirma Teresa Manso Porto: “Hay que preguntarse, pri-

6. “Art. 87. La ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente”.

7. Ver Zubiri de Salinas, “Delitos contra el medio ambiente”, en *Empresa y Derecho Penal*, pp. 72-83.

mero, hasta dónde ha llegado la elaboración jurídico-teórica en este campo y, segundo, si la pretendida consideración del medio ambiente como bien jurídico se refleja correcta y consecuentemente en la elaboración técnico-legislativa y en la práctica jurídica”.⁸ Aunque la reflexión se refiere a la realidad jurídica española, es perfectamente aplicable a la experiencia ecuatoriana.

Por otra parte, este bien jurídico es de carácter supraindividual o colectivo. Es decir, un bien jurídico cuyo titular no es una persona natural o jurídica, sino el conjunto de personas que integran la comunidad, ya sea en su totalidad, ya sea formando sectores indeterminados de la misma. Por eso la doctrina suele distinguir entre bienes jurídicos generales, los primeros, y bienes jurídicos difusos, los segundos. Los delitos ambientales pueden, según el caso concreto, afectar de una manera o de otra, estos intereses colectivos; aunque las conductas punibles pueden lesionar también, y de una manera más directa e inmediata, determinados derechos e intereses individuales.⁹ En este sentido, puede afirmarse que, al menos en algunos casos, se trata de delitos pluriofensivos.

Por otro lado, hay tratadistas, Tiedemann especialmente, que relacionan los delitos ambientales con el Derecho Penal económico.¹⁰ Consideran que tales delitos también lesionan, en forma mediata, el orden económico, entendido como las regulaciones impuestas por el Estado a las actividades económicas, entre las cuales se encuentran necesariamente las que están dirigidas a la protección ambiental.

NORMAS EN BLANCO

Enrique Cury define la ley penal en blanco como “aquella que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente”.¹¹

Estas leyes, cada vez más frecuentes, sobre todo en el ámbito penal económico, plantean un intenso debate. Aunque se admite su necesidad, por la imposibilidad de

8. “Problemas de la regulación española de los delitos contra el medio ambiente”, en *Curso de Derecho Penal Económico*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 580. En 1997, el profesor José Manuel Paredes Castañón escribía: “La condición funcional del bien jurídico medio ambiente debe llevar a contemplar el mismo esencialmente desde una perspectiva antropocéntrica y no biocéntrica”, “Responsabilidad penal y nuevos riesgos: el caso de los delitos contra el medio ambiente”, *Actualidad Penal*, No. 10, www.vlex.com.es

9. Ver Carlos Martínez-Pérez Buján, *Derecho Penal Económico, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 93-95.

10. Klaus Tiedemann, *Lecciones de Derecho Penal Económico*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1993, pp. 173-204.

11. Enrique Cury, *La ley penal en blanco*, Bogotá, Temis, 1988, p. 38.

que la ley penal pueda prever y regular las diversas circunstancias, de las cuales depende el carácter antijurídico de un acto que afecta al orden económico, se advierten varios riesgos de esta modalidad legislativa.

En primer lugar, se duda de la constitucionalidad de tales normas; sobre todo por la posible violación del principio de legalidad, al generarse una falta de certeza y de precisión en la determinación de la conducta. O cuando se prevén reenvíos sucesivos, inclusive a decisiones puramente administrativas de alcance particular. Pero también provocan problemas de interpretación de las normas extra penales, que se rigen por criterios diferentes a los que se emplean en la hermenéutica penal. Sin contar con los posibles casos de ignorancia o error sobre normas secundarias, que ordinariamente no tienen la misma difusión que la ley misma.¹²

Esta problemática se proyecta singularmente en materia penal ambiental. La propia Constitución (art. 87), al establecer que la ley tipificará las infracciones en esta materia, expresamente señala que consistirán en las “acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente”. De esta frase se concluye que, en rigor, los delitos ambientales consisten en el incumplimiento de las normas de carácter administrativo, que se hayan expedido para proteger el medio ambiente.

Esta estrecha vinculación entre el derecho penal ambiental y el derecho administrativo determina que, al tipificarse las distintas conductas, se haga relación, explícita o implícitamente, a normas extra penales que establecen regulaciones, requerimiento de autorizaciones, limitaciones o prohibiciones, normas que deben ser tomadas en cuenta para establecer la existencia o no de una conducta punible. Estamos entonces claramente frente a leyes penales en blanco, que, como ya hemos señalado, plantean cuestiones doctrinales polémicas.

En materia penal ambiental, la situación se torna más compleja todavía, por la facultad que tienen numerosos entes públicos de dictar normas ambientales de distinto alcance. Ya no se trata solamente de leyes expedidas por el órgano legislativo del Estado, sino también de normas secundarias (reglamentos, ordenanzas, resoluciones) expedidas por distintos órganos del ejecutivo, por municipios e inclusive por otras entidades descentralizadas, que pueden superponerse unas a otras, provocando una indudable confusión. Concretamente, hay que tomar en cuenta, principalmente, leyes tales como la de Gestión Ambiental, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques

12. Sobre los problemas de las leyes penales en blanco, consultar la obra ya citada de Cury. Ver también Enrique Bacigalupo, *Principios de Derecho Penal*, Madrid, Akal/Iure, 1997, pp. 99-108; Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Quito, Ediciones Legales, 2006, pp. 81-83.

Nacionales, la Ley Especial para la Conservación y Desarrollo de Galápagos y otras más. También se deberá contar con convenios internacionales, además de ordenanzas municipales y numerosísimos reglamentos que se han expedido sobre esta materia.

A más del debate de fondo, sobre la constitucionalidad de las leyes penales en blanco, en general, esta dispersión plantea también la duda sobre su eficacia. En efecto, estas normas no resultan de fácil aplicación, precisamente por la multiplicidad de disposiciones, de diversa jerarquía jurídica, que pueden ser aplicables a los casos concretos, algunas de las cuales ni siquiera se conocen suficientemente.

¿DELITOS DE PELIGRO O DE DAÑO?

Inicialmente los delitos ambientales fueron considerados delitos de peligro, concreto o abstracto, según se exija o no en la norma la comprobación del daño potencial que la conducta puede provocar;¹³ pero que, en todo caso, solo constituyen una amenaza para el bien jurídico protegido. Quizá en esta consideración se fundamente su inclusión entre los delitos contra la seguridad pública, que son en buena parte delitos de peligro.

Sin embargo, también la doctrina sobre este punto ha evolucionado, al punto de considerar que los delitos ambientales son delitos de daño, que afectan directa e inmediatamente al medio ambiente, como bien jurídico. Aun cuando, como ya se ha dicho, los resultados lesivos alcancen o puedan alcanzar a grupos indeterminados o a personas determinadas; y que, además, violentan, en forma mediata, el orden económico.

Esta es una cuestión que no ha quedado claramente resuelta en nuestra legislación. En el texto concreto de algunas normas (por ejemplo los arts. 437-A y 437-B) se tipifica a los delitos como de peligro concreto, en que debe demostrarse la efectiva potencialidad del daño. Otras disposiciones (arts. 437-F y G) los tipifican como delitos de peligro abstracto. E inclusive otras (arts. 437-H e I), como delitos de daño.

ELEMENTO SUBJETIVO

La doctrina penal considera que, de manera general las conductas delictivas son dolosas y que, solo en forma excepcional, admiten una modalidad culposa (o impru-

13. Sobre la distinción entre delitos de peligro concreto y abstracto, puede consultarse a Bacigalupo, *Principios de Derecho Penal*, pp. 154-159; Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, pp. 19-130.

dente) que, por otra parte, debe ser expresamente señalada en el correspondiente tipo penal.¹⁴

Al establecerse por el legislador los delitos contra el medio ambiente, surgen de inmediato algunas cuestiones, en cuanto al aspecto subjetivo de las conductas: ¿se trata de conductas dolosas? ¿Cómo entender el dolo en estos delitos? ¿Puede darse también una forma culposa de tales delitos?

En principio, la doctrina considera que los delitos contra el medio ambiente son esencialmente dolosos;¹⁵ pero reitera que el elemento fundamental, para que exista dolo, es el conocimiento que tiene el sujeto activo de las características de su conducta y de los resultados dañosos que ésta puede causar. Al ponerse el énfasis, más en el conocimiento que en la intención (el designio de causar daño, de que habla el art. 14), se incluyen los casos de dolo eventual, que son frecuentes en esta materia. En efecto, aunque el sujeto activo no tenga directamente el designio de causar un daño ambiental, sino que lo conoce y lo acepta, ya sea como resultado seguro, o probable, de la conducta, esta se considerará dolosa. Es, más bien, el afán de lucro el que mueve a los autores, ya sea porque los actos ilícitos son rentables; ya sea porque las precauciones que deben tomarse para evitar el daño son costosas, y afectan a las utilidades que se pretenden.

También, por supuesto, caben las conductas culposas, cuando los daños pudieron evitarse si se actuaba con el cuidado que se requería en actividades que de por sí son riesgosas. Pero cuando se quiere sancionar las conductas culposas, la ley debe hacerlo constar expresamente y, en todo caso, deben ser sancionadas con penas menores. Así lo hace, por ejemplo, el Código español (art. 331).¹⁶

Como se puede comprobar por la redacción de las correspondientes normas, nuestra legislación no define claramente la cuestión. Por regla general, debe entenderse que las conductas tipificadas deben ser dolosas. De ser así, también debe entenderse que, al no haber norma expresa, las conductas culposas son impunes.

14. Este principio está recogido, por ejemplo, en el Código español (art. 12): “Las acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”.

15. Ver, por ejemplo, los comentarios a la ley española de Manso Porto, en Enrique Bacigalupo, *Curso de Derecho Penal Económico*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 598.

16. Dice así: “Los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave”.

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Las situaciones de autoría y participación, ya de por sí enmarañadas, son todavía más difíciles de precisar en materia penal ambiental. En efecto, los hechos de preparación y ejecución que constituyen los distintos delitos, especialmente en el escenario de empresas de mediano o gran tamaño, son realizados en diversos momentos por distintas personas, a veces sin relacionarse unas con otras; y el resultado, en no pocas ocasiones, pudo haberse evitado si quienes obraron de determinada manera no hubieran omitido su actuación.

Se trata por tanto, en estos casos, de establecer el grado de responsabilidad de numerosas personas que actuaron o dejaron de actuar, con dolo o con culpa, o sin ninguna de estas dos modalidades. Estas personas pueden ser calificadas como autores, según la extensa enumeración del art. 42 (autores materiales, autores intelectuales, instigadores, cooperadores necesarios); o de cómplices e, inclusive, de encubridores, conforme lo establece el Código Penal.

Las dificultades probatorias que surgen para el establecimiento de responsabilidades de las personas naturales, eventualmente involucradas en estos delitos, con el consiguiente corolario de impunidad, es uno de los argumentos que ha llevado a buena parte de la doctrina a admitir que en estos delitos (y, por supuesto, en otros también), cabe extender la responsabilidad penal a las personas jurídicas, sociedades, empresas. Otro argumento que debe tomarse en cuenta es que la gran mayoría de estas infracciones se cometen en el entorno de personas jurídicas, por sus representantes o funcionarios y en beneficio de tales entes. Por ello, se insiste, extender la responsabilidad penal a las personas jurídicas, adicionalmente a la de las personas naturales, es una exigencia de política criminal, que se fundamenta en el efecto preventivo que en tales casos sí pueden tener la sanción penal.¹⁷

Aunque en nuestra legislación se ha mantenido el principio de *societas delinquere non potest*, la propia Constitución (art. 87) prevé la posibilidad de que las personas jurídicas respondan penalmente por las infracciones ambientales. Y muchas legislaciones ya lo han establecido.¹⁸

17. El debate sobre este punto es amplísimo. La obra de Silvina Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1998, trata exhaustivamente la cuestión. Una breve síntesis en Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, pp. 115-119.

18. En el ámbito latinoamericano, lo ha hecho el Brasil.

LOS DIVERSOS DELITOS

No hay unanimidad doctrinaria al momento de determinar cuáles deben ser las conductas punibles en materia ambiental. Manso Porto, tomando como punto de partida el análisis de Kleine-Cosack, considera que los principales tipos que pueden presentarse se agrupan en cuatro categorías:

1. Tipos que protegen bienes jurídicos individuales (vida, salud, propiedad), en el caso de lesiones que se produzcan como consecuencia de alteraciones del medio ambiente;
2. Tipos que protegen bienes jurídicos individuales o que protegen el medio ambiente en situaciones de peligro, sin necesidad de que ese peligro se materialice en una lesión;
3. Tipos que protegen el medio ambiente por actos que afecten un bien colectivo (el agua, el suelo, la atmósfera, la flora, la fauna), sin que se produzca la lesión de un bien jurídico individual;
4. Tipos que protegen el medio ambiente, ya sea frente a conductas de peligro o con resultados de lesión, que a su vez pueden ser idóneas para producir otro resultado más que se especifique en el tipo correspondiente.¹⁹

Enrique Bacigalupo, atendiendo la experiencia que aparece de la legislación comparada, considera que los tipos penales deben circunscribirse a los siguientes ámbitos: protección del suelo y la flora; mantenimiento de la pureza de las aguas; eliminación de basuras; protección contra gases perjudiciales; eliminación o reducción de los efectos perniciosos de la radioactividad; desperdicios químicos, etc.; protección contra ruidos.²⁰

La doctrina señala que, por las razones ya anotadas (determinación precisa del bien jurídico, necesidad de recurrir a modalidad de leyes en blanco, problemas de autoría y participación, etc.), la tarea de tipificar los distintos delitos requiere de una cuidadosa técnica legislativa, ausente en muchos casos.²¹

En el Ecuador, la Ley 99-49, que incorporó al Código, en el Título V del Libro Segundo, el Capítulo X-A (arts. 437-A a 437-K), tipificó seis tipos de delitos ambientales, que se examinarán a continuación.

19. Manso Porto, en Enrique Bacigalupo, *Curso de Derecho Penal Económico*, pp. 585-587.

20. *Ibid.*, p. 582.

21. Maximiliano Rusconi, "Algunas cuestiones referidas a la técnica legislativa del delito ecológico", en *Delitos no convencionales*, pp. 169-185.

DESECHOS TÓXICOS

El inciso primero del art. 437-A, el primero del Capítulo, describe el primer delito ambiental: “Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas, u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden y contaminen el medio ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años”.

Como se ve, esta norma sanciona conductas que se refieren al manejo de *desechos tóxicos peligrosos, sustancias radioactivas u otras similares*, los mismos que constituyen el objeto material del delito. Para entender el alcance de estos términos hay que recurrir a normas extra penales.

La Ley Orgánica de Salud (art. 259: Definiciones) define a los desechos como “los residuos o desperdicios en cualquier estado de la materia, producto de actividades industriales, comerciales y de la comunidad”. Los clasifica en comunes (que no representan riesgos para la salud humana, animal o para el medio ambiente); infecciosos (que contienen gérmenes patógenos y representan riesgos para la salud) y especiales o peligrosos (aquellos resultantes de un proceso de producción, transformación, reciclaje, utilización o consumo y que tengan algún compuesto con características reactivas, inflamables, corrosivas, infecciosas o tóxicas, que presenten un riesgo para la salud humana, los recursos naturales y el ambiente). Habrá que entender que la norma penal se refiere específicamente a estos últimos.

Por su parte, el Reglamento de Seguridad Radiológica (Definiciones) define técnicamente la radiactividad como la propiedad de ciertos nucleidos de emitir espontáneamente partículas, núcleos atómicos o radiación electromagnética; y a los nucleidos como el conjunto de átomos que tienen núcleos con igual número atómico (Z) y másico (A).

La referencia de la norma a sustancias “similares” permite una interpretación analógica, inaceptable en materia penal, por ser contraria a la certeza y estrictez que exige el principio de legalidad.

Las conductas previstas en el artículo son seis: producir, introducir, depositar, comercializar, tener en posesión o usar; pero, en todo caso, solo habrá delito cuando ocurran “fuera de los casos permitidos por la ley”.

Esta remisión a la “ley”, que, como hemos señalado, es característica en las normas penales en blanco, abre la posibilidad de encontrar casos en que la producción, introducción, depósito, uso, etc., de las sustancias señaladas, al ser permitidos legalmente, no tengan carácter delictivo.

Aunque parece poco probable que la ley pueda permitir la realización de actos con desechos tóxicos, es posible que en algunos presupuestos sí puedan concederse tales permisos. Así, por ejemplo, las autorizaciones que concedan el ministerio que maneja los temas energéticos, o los municipios en el ámbito de sus atribuciones específicas. En cuanto a las sustancias radiactivas, hay que tomar en cuenta las licencias que puede otorgar la Comisión Ecuatoriana de Energía Atómica, en el ámbito de su competencia y en conformidad con su ley constitutiva.

Pero hay algo más: aun tratándose de casos no permitidos por la ley, *los desechos deben ser peligrosos* y las otras *sustancias deben constituir un peligro para la salud humana, o degradar y contaminar el medio ambiente*. La redacción de esta norma induce a considerar que se ha tipificado un delito de peligro concreto, pues haría falta probar, no solo el hecho de la producción, introducción, etc., sino también que los desechos o las sustancias son potencialmente peligrosos. Sin embargo, por las definiciones que se han citado, parece innecesaria la prueba de la peligrosidad, pues ésta es connatural a tales desechos o sustancias.

En todo caso conviene tener presente que degradar es, según el Diccionario, “reducir o desgastar las cualidades inherentes a alguien o algo”; y que contaminación es, según la propia Ley de Gestión Ambiental, “la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellas, en concentraciones y permanencia superiores o inferiores a las establecidas en la legislación vigente”, con una nueva remisión a otra norma.

La pena de este delito es de dos a cuatro años de prisión.

ARMAS QUÍMICAS O BIOLÓGICAS

El segundo inciso del art. 437-A establece un segundo delito. Se sanciona con la misma pena “a quien produzca, tenga en posesión, comercialice, introduzca armas químicas o biológicas”, disposición en consonancia con la correspondiente norma constitucional (art. 90).

Aunque estas conductas implican ciertamente un peligro ambiental, tal vez atentan más inmediata y directamente contra la vida y la salud de las personas, por lo cual entra en el primer tipo de la clasificación de Kleine-Cosack.

Los conceptos de armas químicas y biológicas deben ser tomados de las Convenciones de las Naciones Unidas, vigentes en el Ecuador, que prohíben su producción, almacenamiento y uso.

La primera Convención²² señala que por armas químicas se entiende, conjunta o separadamente:

22. Registro Oficial 789, 26 de septiembre de 1995.

a) Las sustancias químicas tóxicas o sus precursores, salvo cuando se destinen a fines no prohibidos por la presente Convención, siempre que los tipos y cantidades de que se trate sean compatibles con esos fines;

b) Las municiones o dispositivos destinados de modo expreso a causar la muerte o lesiones mediante las propiedades tóxicas de las sustancias especificadas en el apartado a) que libere el empleo de esas municiones o dispositivos; o

c) Cualquier equipo destinado de modo expreso a ser utilizado directamente en relación con el empleo de las municiones o dispositivos especificados en el apartado b).

La Convención que prohíbe las armas biológicas²³ extiende la prohibición a los:

1. Agentes microbianos u otros agentes biológicos, o toxinas, sea cual fuere su origen o modo de producción, de tipos y en cantidades que no estén justificados para fines profilácticos, de protección u otros fines pacíficos;

2. Armas, equipos o vectores destinados a utilizar esos agentes o toxinas con fines hostiles o en conflictos armados.

Tómese en cuenta, que a diferencia del primer inciso, esta norma no está en blanco, lo cual lleva a sostener que no hay caso alguno en que estas conductas puedan estar autorizadas o permitidas por la ley. Sin embargo la norma internacional (letra a) exceptúa los casos de “fines no prohibidos”.

VERTIDO DE RESIDUOS

El tercer delito consta en el art. 437-B, que tipifica el vertido de residuos de la siguiente manera:

El que infringiere las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido.

A pesar de la complejidad de la norma, la conducta típica está descrita de una manera general y escueta: “verter residuos de cualquier naturaleza”, lo que plantea al menos dos preguntas: verter ¿dónde?, ¿qué clase de residuos?

A la primera cuestión se puede contestar, siguiendo los principios elementales del

23. La Convención fue ratificada por el Ecuador el 26 de marzo de 1975, pero no se ha publicado en el Registro Oficial.

derecho ambiental, que los vertidos pueden dirigirse al suelo, al subsuelo, a la atmósfera, a las aguas terrestres, marítimas y subterráneas.²⁴ Aunque la ley no utiliza esta palabra, se puede concluir que la actividad prevista es de contaminación, entendida en conformidad con la definición que trae el Diccionario del verbo contaminar: “Alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio por agentes químicos o físicos”.

En cuanto a la palabra residuos, se puede concluir que la ley se inclina también por la acepción del Diccionario, que señala que residuo es el “material que queda como inservible después de haber realizado un trabajo u operación” y que se usa frecuentemente en plural, como se lo hace en esta norma.

En definitiva, el objeto material de este delito puede ser de cualquier naturaleza,²⁵ pero el artículo exige tres condiciones para que el delito se produzca:

- que con la conducta se hayan violado las normas de protección del ambiente;
- que los vertidos se produzcan por encima de los límites fijados de conformidad con la ley; y,
- que los vertidos causen o puedan causar determinados perjuicios o alteraciones.

Las dos primeras referencias (violación de normas y límites fijados de conformidad con la ley) reiteran la ya señalada característica de ser estas normas penales en blanco. En cuanto a las normas que establecen prohibiciones expresas, hay que remitirse a la Ley de Prevención de la Contaminación. Esta Ley establece prohibiciones en relación a la contaminación del aire (arts. 1 y 2),²⁶ de las aguas (art. 6)²⁷ y del suelo (arts. 10 y 11).²⁸

24. Esa es, por lo menos, la enumeración que consta en el art. 325 del Código español.

25. La misma norma española es en este punto muy amplia, pues habla de “emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos”.

26. Art. 1. Queda prohibido expeler hacia la atmósfera o descargar en ella, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, contaminantes que, a juicio de los ministerios de Salud y del Ambiente, en sus respectivas áreas de competencia, puedan perjudicar la salud y vida humana, la flora, la fauna y los recursos o bienes del estado o de particulares o constituir una molestia.

Art. 2. Para los efectos de esta Ley, serán consideradas como fuentes potenciales de contaminación del aire:

a) Las artificiales, originadas por el desarrollo tecnológico y la acción del hombre, tales como fábricas, calderas, generadores de vapor, talleres, plantas termoeléctricas, refinerías de petróleo, plantas químicas, aeronaves, automotores y similares, la incineración, quema a cielo abierto de basuras y residuos, la explotación de materiales de construcción y otras actividades que produzcan o puedan producir contaminación; y,

b) Las naturales, ocasionadas por fenómenos naturales, tales como erupciones, precipitaciones, sismos, sequías, deslizamientos de tierra y otros.

27. Art. 6. Queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, o en las quebradas, acequias, ríos, lagos naturales o artificiales, o en las aguas marítimas, así como infiltrar en terrenos, las aguas residuales que contengan contaminantes que sean nocivos a la salud humana, a la fauna, a la flora y a las propiedades.

28. Art. 10. Queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, cual-

Más dificultades prácticas, al momento en que se trate de aplicar esta norma, surgirán cuando se quiera conocer cuáles son, en concreto y para las diversas sustancias, esos límites de los que habla la ley; y cuál es la entidad que los fija. Ya se ha señalado que las competencias en materia ambiental están distribuidas entre numerosas instituciones: ministerios de Estado, entidades autónomas, organismos del régimen seccional.

Pero además, la norma señala que la conducta, verter residuos o contaminar, debe causar o poder causar perjuicio o alteraciones en la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad (según la Ley de Gestión Ambiental, es el conjunto de organismo vivos incluidos en los ecosistemas terrestres, marinos, acuáticos y del aire. Comprende la diversidad dentro de cada especie, entre varias especies y entre los ecosistemas).

Al establecer la doble alternativa: causar o poder causar perjuicio o alteraciones, la ley parece establecer también una doble calificación: la conducta puede concretarse como un delito de daño, si ya se ha producido el perjuicio o la alteración; o como un delito de peligro concreto, si el daño es potencial.

La pena de este delito es de uno a tres años de prisión, “si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido”. Generalmente esta frase se utiliza para remarcar el carácter subsidiario de una norma penal, cuestión que se analizará más adelante.

Pero, adicionalmente, el art. 437-C establece cuatro agravantes para este delito (en este caso la pena sería de tres a cinco años de prisión):

- Si se han producido daños en la salud o en los bienes de personas;
- Si el perjuicio o la alteración tienen un carácter irreversible;
- Si el acto cometido es parte de actividades desarrolladas clandestinamente;
- Si se afecta gravemente recursos naturales necesarios para la actividad económica.

Finalmente, el art. 437-D dice que, si a consecuencia de la actividad contaminante, se produjere la muerte o lesiones de una persona, se aplicarán las normas que sancionan el homicidio inintencional (arts. 459 y 460), o las lesiones intencionales (arts. 463 a 467).

quier tipo de contaminantes que puedan alterar la calidad del suelo y afectar a la salud humana, la flora, la fauna, los recursos naturales y otros bienes.

Art. 11. Para los efectos de esta Ley, serán consideradas como fuentes potenciales de contaminación, las sustancias radioactivas y los desechos sólidos, líquidos o gaseosos de procedencia industrial, agropecuaria, municipal o doméstica.

La remisión a estos artículos es suficiente para calificar al art. 437-D poco menos que disparatado. Si la persona muere, el delito sería un homicidio inintencional, cuya pena máxima es de dos años de prisión (art. 460); pero si solo se producen lesiones, estas serían intencionales, cuya pena puede empezar con quince días de prisión y llegar a ser de cinco años de prisión (art. 467). En este evento, para el autor del hecho, es preferible que la víctima fallezca.

Pero la contradicción también se produce con el artículo anterior, primer literal, según el cual cualquier daño en la salud o en los bienes de una persona merece una pena de hasta cinco años de prisión.

Complementando estas normas, el 437-E establece una especie de delito autónomo, que doctrinariamente puede considerarse como una forma de prevaricato de funcionarios públicos. Se trata de una conducta relacionada con los artículos anteriores, pero no se la considera como una forma de participación:

Se aplicará la pena de uno a tres años de prisión, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se viertan residuos contaminantes de cualquier clase por encima de los límites fijados de conformidad con la ley; así como el funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.

Como se ve la conducta consiste en autorizar o permitir, contra derecho, que se viertan residuos contaminantes (se utiliza la palabra que no se empleó en el art. 437.B) de cualquier clase, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley.

De la misma manera, en este caso, hay una doble remisión a las normas extra penales, que deben ser tomadas en cuenta para establecer la existencia del delito.

En cuanto al sujeto activo, el art. 437-E extiende la responsabilidad al empleado o funcionario público, que actúe por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, pero debe entenderse que haya votado a favor de la autorización o permiso. Además se sanciona al funcionario o empleado que emita un informe u opinión que conduzca al mismo resultado.

Finalmente hay que considerar que la contravención ambiental, creada por la misma Ley (art. 607-A), establece conductas similares, aunque de menor gravedad, a las previstas en este artículo:

Será sancionado con prisión de cinco a siete días, y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de Norte América, todo aquel que: a) Contamine el aire mediante emanaciones superiores a los límites permitidos de los escapes de los vehículos; b) Acumule basura en la vía pública, en terrenos o en los frentes de

las casas o edificios; c) Haga ruido por falta de silenciador de su vehículo o a través de equipos de amplificación a alto volumen que alteren la tranquilidad ciudadana; o, d) Arroje desperdicios o aguas contaminantes, destruya la vegetación de los parques o espacios verdes, en los casos en que tales actos no constituyan delito.

ATENTADOS CONTRA ESPECIES PROTEGIDAS

El cuarto delito previsto en el Capítulo consta en el art. 437-F y aborda una de las cuestiones más características en el Derecho Penal ambiental: la protección de especies naturales. Dice así: “El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años”.

Como en los casos anteriores, la norma hace dos referencias a disposiciones extra penales: las especies deben estar “legalmente” protegidas, aunque no se encuentren en peligro de extinción, y los actos deben efectuarse en contravención de “lo que dispongan leyes y reglamentos”. Tales remisiones exigen indispensablemente las dos comprobaciones para que la conducta se tipifique como delito. En concreto, en este caso, habrá que examinar si se han violado tanto las disposiciones de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, de la legislación especial para Galápagos, como también de la legislación secundaria del Ministerio del Ambiente.

En el mismo artículo se establecen circunstancias agravantes, que elevan la pena a prisión de dos a cuatro años, cuando:

- a) El hecho se cometa en período de producción de semilla o de reproducción o crecimiento de las especies;
- b) El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción;
- c) El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radiactivas.

El art. 437-G tiene un objetivo similar de protección a especies: “El que extraiga especies de flora o fauna acuáticas protegidas, en épocas, cantidades o zonas vedadas, o utilice procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con prisión de uno a tres años” e implícitamente se remite también a los cuerpos jurídicos ya señalados, además de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero.

Adicionalmente cabe señalar que, según la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre (art. 37), la fauna y flora silvestres son de dominio del Estado y que, para efectos de esta Ley, la fauna silvestre está constituida (art. 107):

1. Por los animales silvestres, sin distinción de clases o categorías zoológicas, que viven en forma permanente o temporal en los ecosistemas acuático, terrestre y atmosférico;
2. Por las especies domésticas que, por disposición del Ministerio del ramo, deban ser manejadas como silvestres para evitar su extinción, o con fines de control.

La flora silvestre es, según la misma Ley (art. 107), el conjunto de especies vegetales nativas, que crecen espontáneamente.

DESTRUCCIÓN DE BOSQUES

El quinto delito está previsto en el art. 437-H: “El que destruya, queme, dañe o tale, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas, será reprimido con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya un delito más grave”.

Como en los casos anteriores, la exigencia legal de que las formaciones vegetales estén legalmente protegidas conlleva la necesidad de verificar la existencia de tal protección, en conformidad con la Ley Forestal, ya citada.

La pena será de dos a cuatro años en los siguientes casos:

- a) Cuando del delito resulte la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático;
- b) Cuando el delito se cometa donde existan vertientes que abastezcan de agua a un centro poblado o un sistema de irrigación.

DESVÍO DE TIERRAS RESERVADAS

El sexto y último delito está previsto en el art. 437-I: “Será sancionado con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituye un hecho más grave, el que sin autorización o sin sujetarse a los procedimientos previstos en las normas aplicables, destine las tierras reservadas como de protección ecológica o de uso agrícola exclusivo, a convertirse en áreas de expansión urbana, o de extracción o elaboración de materiales de construcción”.

En este caso, la norma exige que el hecho se haya realizado sin autorización o, al parecer alternativamente, sin sujeción a los procedimientos previstos en normas aplicables. En conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Municipal (art. 73), les corresponde a los municipios dirigir el desarrollo físico del cantón y la ordenación urbanística; aprobar los planes reguladores de desarrollo físico cantonal y los planes

reguladores de desarrollo urbano; controlar el uso del suelo en el territorio del cantón, de conformidad con las leyes sobre la materia; y establecer el régimen urbanístico de la tierra. Por tanto, serán las ordenanzas municipales del cantón respectivo las que establezcan los procedimientos que deben seguirse para la conversión de las tierras en zonas urbanas.

Siguiendo la misma fórmula que el art. 437-E, el art. 437-J establece como conducta delictiva autónoma la del funcionario o empleado público que, contra derecho, autorice o permita este desvío de las tierras reservadas a un uso distinto del legalmente establecido. E igual que en el art. 437-E, se extiende la responsabilidad al empleado o funcionario público, que actúe por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, aunque debe entenderse siempre que haya votado a favor de la autorización o permiso. Además se sanciona al funcionario o empleado que emita un informe u opinión que conduzca al mismo resultado. En todos estos casos la sanción es de uno a tres años de prisión.

¿NORMAS SUBSIDIARIAS?

Explica Jiménez de Asúa que: “Una ley tiene carácter subsidiario respecto a otra principal, cuando ambas describen grados o estadios diversos de la violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la disposición subsidiaria, por ser menos grave que el descrito por la principal, queda absorbido por ésta”.²⁹ Lo más frecuente es que esta condición quede claramente establecida en la propia ley subsidiaria, mediante el empleo de frases como la empleada, por ejemplo, en el art. 368 del Código: “siempre que no constituya (el hecho realizado) un delito mayor”.

Traemos a colación este punto porque varios de los artículos de este Capítulo (437-B, 437-D, 437-E, 437-H, 437-I y 437-J) parecen tener un carácter subsidiario, ya que en todos ellos consta una frase con sentido similar: “siempre que el hecho no constituya un delito más grave”. Es decir que la aplicación de estas normas está condicionada a que se haya descartado la aplicación de una ley más grave. Con tal advertencia del legislador, hay que determinar entonces cuáles son esas otras leyes penales que sancionan violaciones del mismo bien jurídico (la protección del medio ambiente), en forma más grave y que pueden ser aplicables al caso en cuestión; pues solo descartando la aplicación de tales normas se aplican las subsidiarias.

Sin embargo hay que concluir que, en los artículos mencionados, la frase no hace otra cosa que agregar una ambigüedad adicional, pues no se advierte, en el ámbito de

29. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, Buenos Aires, Losada S.A., 1964, p. 550.

la legislación penal ecuatoriana, cuál o cuáles son las normas que pueden tener aplicación preferencial.

MEDIDA CAUTELAR

El último artículo del Capítulo agregado, el 437-K, abre la posibilidad de que el juez, que conoce la causa en que se examina un caso de contaminación (¿art. 437-B?), pueda ordenar, como “medida cautelar”, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura, temporal o definitiva, del establecimiento de que se trate.

La norma es contradictoria e incompleta. Si la medida es cautelar, la clausura no puede ser definitiva, pues hay que esperar el resultado del juicio; y de comprobarse en éste la contaminación, la clausura debe entenderse, no como una medida cautelar, sino como una sanción, que afecta al propietario del establecimiento, que puede ser inclusive una persona jurídica.

INFRACCIONES ESPECIALES EN GALÁPAGOS

La Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo sustentable de la Provincia de Galápagos tipifica delitos que solamente pueden cometerse en esa provincia, en razón de las características especiales de la misma, sin que esto signifique, por supuesto, que no puedan cometerse también los delitos previstos en este Capítulo del Código Penal.³⁰

El art. 68 de esta Ley tipifica cuatro delitos, que se sancionan, los dos primeros con prisión de tres meses a tres años, multa y comiso de naves y cargamentos; y los dos últimos, con prisión de quince a ciento veinte días, multa y comiso. Los delitos son:

- Realizar actividades pesqueras en la reserva marina de la provincia sin las autorizaciones correspondientes;
- Utilizar métodos no permitidos o capturar especies en veda o cuya pesca esté expresamente prohibida en la reserva;
- Invasión del patrimonio de las áreas protegidas;
- Recolectar, movilizar o transportar sin autorización, caza, comercializar, industrializar, destruir parcial o totalmente organismos autóctonos, endémicos,

30. Obviamente estas no son las normas que pueden aplicarse al descartar las de carácter subsidiario, según se señaló anteriormente. Entre otras razones, por establecer sanciones menos graves.

vulnerables o en peligro de extinción según las listas establecidas en la legislación interna.

La sanción se aplicará a las personas naturales o, al parecer alternativamente, al representante legal de una persona jurídica. De esta manera, tan abierta, puede incurirse en un caso en que se responda penalmente por actos de terceros, lo cual solo es aceptable si se comprueba que en tal persona existió el elemento subjetivo propio del delito. En estos casos, sin eliminar la responsabilidad penal de las personas naturales, la mejor solución sería aceptar también la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas.

El art. 69 sanciona con prisión de un mes a un año, multa y decomiso a quienes:

- Destruyan o alteren las áreas protegidas, abandonen desperdicios o desechos en las bahías, playas o riveras; arrojen al agua desperdicios u objetos que deterioren gravemente el ecosistema o, sin la autorización extraigan materiales áridos o pétreos de las áreas protegidas;
- Introduzcan sin autorización, por cualquier medio, organismos exógenos a las islas;
- Transporten sin autorización, por cualquier medio, materiales geológicos de las islas hacia el continente o hacia el extranjero;
- Autoricen la concesión de cupos de operación turística o de pesca en los períodos de moratoria que se señalen expresamente o en contravención grave de las normas vigentes.

Como se advierte del texto legal, estamos también aquí frente a normas penales en blanco, que determinan que los delitos son tales cuando se violan normas administrativas o se efectúan actos sin las correspondientes autorizaciones administrativas.

NUEVA NORMA

La Ley 2007-85, destinada a combatir el contrabando de combustibles, creó varios delitos relativos a esta práctica; pero lo singular del caso es que en uno de los artículos innumerados (el sexto) se sanciona con reclusión mayor de cuatro a ocho años a quien cause “la destrucción o el deterioro del medio ambiente”.

La generalidad de una norma de esta clase violenta gravemente el principio de legalidad que exige de las normas penales precisión y certeza al describir las conductas típicas. La única interpretación admisible, que no se deduce necesariamente del escueto texto legal es que el daño ambiental esté vinculado a una conducta aten-

tatoria de la infraestructura hidrocarburífera, según el contexto del artículo. En todo caso se trata de una norma de muy defectuosa técnica legislativa.

FORMAS OMISIVAS

El tema de los delitos de omisión, especialmente los de comisión por omisión, se encuentra actualmente en el primer plano del debate penal.³¹ Sin intención de entrar en ese debate, cabe hacer dos preguntas: ¿puede haber imputación omisiva en los delitos ambientales? ¿Concretamente, es posible en estos delitos, tal como han sido tipificados en la legislación ecuatoriana?

A la primera pregunta la respuesta afirmativa es absolutamente clara. Tiedemann, por ejemplo, sostiene que tanto los directivos de empresas como los funcionarios públicos asumen un papel de garantes y pueden, por tanto, cometer delitos ecológicos, tanto por acción como por omisión.³²

En cuanto al ordenamiento legal en el Ecuador, la respuesta no es tan fácil de formular. Por cierto que el art. 12 del Código, con la regla que contiene (“No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”), permite efectuar tal imputación. Pero los delitos ambientales que la ley ha tipificado son todos de acción (producir, verter residuos, cazar, destruir, etc.); y en el caso de los delitos autónomos que pueden cometer los empleados o funcionarios públicos, el verbo “permitir”, empleado en la ley, puede implicar una conducta de omisión, pero que estaría limitada a las expresas situaciones previstas en los arts. 437-E y 437-J.

¿CAUSA DE JUSTIFICACIÓN?

El mismo Tiedemann, en referencia a la legislación y jurisprudencia alemanas, se plantea la posibilidad de un estado de necesidad justificante para los daños o perjuicios ambientales. Concretamente habla de dos casos: la conservación del puesto de trabajo y el mantenimiento de la producción.

La justificación se produce cuando, al comparar los bienes jurídicos en colisión, el que se lesiona vale menos que aquel que se precautela. Sin duda el bien jurídico individual (mantener el puesto de trabajo) vale menos que el bien jurídico colectivo (la protección del medio ambiente); pero tratándose de otro bien jurídico colectivo

31. Una revisión del tema puede verse en E. Bacigalupo, *Principios de Derecho Penal*, pp. 389-416.

32. Tiedemann, *Lecciones de Derecho Penal Económico*, pp. 184-185.

(la producción, la estabilidad económica), la situación no es tan clara y hay que examinar el caso concreto, para adoptar una decisión. Tomando en cuenta además que, en muchos casos, el carácter delictivo del acto depende de decisiones administrativas.³³

Tratándose de la situación en el Ecuador, el problema se puede producir, más que en casos concretos, en situaciones que dependen de decisiones políticas de alcance general. Tal es el tema fundamental y crítico de la exploración y explotación de hidrocarburos y de productos mineros, que pueden entrar en colisión con la protección del medio ambiente. Y en este punto también, las autorizaciones administrativas que se den para efectuar tales actividades tendrían el efecto de eliminar el carácter antijurídico de la conducta.

Finalmente, anotemos la novedosa sugerencia que hace el profesor Rusconi de establecer “una especie de excusa absolutoria, en la cual el Estado le ofrece la impunidad al autor a cambio de volver al *statu quo* anterior”. Esto implica que el sujeto activo del delito ambiental repare el daño o lo anule una vez producido, siempre que esto sea posible.³⁴

33. *Ibíd.*, pp. 189-196.

34. Rusconi, “Algunas cuestiones referidas a la técnica legislativa del delito ecológico”, en *Delitos no convencionales*, pp. 184-185.