

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho Procesal

## **La inversión de la carga de la prueba en los delitos ambientales**

Myrian Cecilia Catota Acosta

Tutor: Nicolás Michael Salas Parra

Quito, 2020

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	<b>Reconocimiento de créditos de la obra</b>	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia



### **Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis**

Yo, Myrian Cecilia Catota Acosta, autora de la tesis intitulada “La inversión de la carga de la prueba en los delitos ambientales”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en Internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 2020

Firma: \_\_\_\_\_



## Resumen

El presente trabajo hace una presentación del contexto del derecho penal y el derecho procesal penal en el Ecuador. Para establecer el marco teórico de la tesis, se analizó el papel de la prueba como instrumento del procesal penal, a través de su concepción, objeto, limitaciones, medios y valoración de la prueba; así como el derecho a la presunción de la inocencia como parte del debido proceso. Con el objeto de comprender la prueba en el contexto específico, se estudiaron tres de los principios que rigen la materia ambiental ecuatoriana: prevención, precautorio y quien contamina paga, y su interpretación a través de la política ambiental del Ecuador. Al final, para obtener una descripción de las limitaciones técnicas de la normativa, se realizó un análisis general de la carga de la prueba, y las dificultades de su valoración en el campo ambiental.

Adicionalmente, este trabajo analiza la normativa legal que rige la prueba en materia penal ambiental, desde el punto de vista legal se examinó la presunción de inocencia, los derechos de los sujetos procesales penales, y el trámite de los delitos ambientales. También estudia desde la óptica jurídica la importancia de la investigación previa, el cuidado de la cadena de custodia, las pruebas contundentes en el proceso; y, el respeto al debido proceso. Además, realiza un análisis de la inversión de la carga de la prueba en la legislación ambiental ecuatoriana.

Finalmente, en el anexo de este trabajo se realizó un breve análisis de varios casos emblemáticos resueltos en materia civil por daños ambientales en los que se aplicó la inversión de la carga de la prueba, y también se analizó tres casos en materia penal ambiental, con la finalidad de determinar si los argumentos que sirvieron de base para invertir la carga de la prueba en materia civil pudieran ser aplicados en materia penal ambiental, lo que además sirvió para determinar si existe o no dicha inversión en este ámbito jurídico.



A Dios por ser quien guía mi vida, a mis hijos por su amor incondicional, a mi madre por ser un ejemplo de lucha y perseverancia, y a mis hermanos y hermanas por inspirarme para alcanzar mis metas.





### **Agradecimientos**

A mis hijos por ser el apoyo fundamental de mi vida. A Nicolás Salas Parra por su paciencia y dedicación en la presente investigación académica; y, a mis compañeros de aula por ser la mejor compañía en el proceso académico.



## Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Abreviaturas.....	15
Capítulo primero: La prueba como instrumento del proceso penal, el principio de presunción de inocencia y los principios ambientales.....	17
1. El derecho penal y el derecho procesal penal en el Ecuador.....	17
1.1. La prueba como instrumento del proceso penal.....	18
1.1.1. Concepción de la prueba.....	21
1.1.2. Objeto de la prueba.....	22
1.1.3. Limitaciones de las pruebas .....	22
1.1.4. Medios de prueba.....	23
1.1.5. Valoración de la prueba.....	24
1.2. El derecho a la presunción de inocencia como parte del debido proceso.....	25
1.3. Los principios que rigen la materia ambiental ecuatoriana.....	30
1.3.2. El principio de prevención.....	32
1.3.3. El principio precautorio.....	34
1.3.4. El principio del contaminador-pagador o “quien contamina paga”.....	36
1.3.5. La política ambiental.....	38
1.4. La carga de la prueba.....	40
1.5. Los elementos del delito penal ambiental.....	45
1.5.1. La tipicidad y la antijuricidad.....	48
1.5.2. La culpabilidad.....	53
1.6. Las dificultades en la valoración de la prueba.....	57
1.6.1. Aplicabilidad de los límites máximos permisibles (LMPs).....	57
1.6.2. Metodologías de medición y monitoreo.....	58
1.6.3. Objeción de los informes técnicos.....	60
1.6.4. Presunción de daños a la salud.....	62
1.6.5. Mala interpretación del principio precautorio.....	62
Capítulo segundo: Análisis del régimen jurídico ecuatoriano que regula la materia penal ambiental.....	65
1. Normativa legal que rige la prueba en materia ambiental.....	65
1.1. La prueba documental.....	66

1.2. La prueba testimonial.....	66
1.3. La prueba pericial.....	68
2. Regulación del derecho a la presunción de inocencia.....	70
3. Derechos de los sujetos procesales en el proceso penal ecuatoriano.....	77
3.1. El juez como garante en el proceso penal y protector de los derechos humanos.....	77
3.2. Derechos de la víctima de los delitos ambientales.....	80
3.3. Derechos de los presuntos infractores ambientales.....	83
4. Trámite del juzgamiento de los delitos ambientales.....	88
4.1. Análisis de los delitos contra el medio ambiente y la naturaleza o Pacha Mama.....	88
4.2. El trámite de los delitos ambientales.....	91
5. La importancia de la investigación previa, el cuidado de la cadena de custodia, pruebas contundentes en el proceso y el respeto al debido proceso en el juzgamiento de delitos ambientales.....	92
5.1. La importancia de la investigación previa.....	92
5.2. El cuidado de la cadena de custodia.....	94
5.3. Pruebas contundentes en el proceso penal ambiental.....	95
5.4. El respeto al debido proceso en las contiendas penales ambientales.....	99
5.5. Análisis de la inversión de la carga de la prueba en la legislación ambiental ecuatoriana.....	101
Conclusiones.....	105
Bibliografía.....	109
Anexo.....	119

## Introducción

Actualmente, una de las preocupaciones a nivel mundial es el cambio climático. No es extraño recibir una noticia acerca de la contaminación de los elementos bióticos y abióticos que constituyen el entorno. Problemas ambientales que se pretende superar con la adopción de medidas internacionales y locales, como la suscripción de pactos, convenios y tratados multinacionales, la realización de campañas educativas en los sistemas escolares, y la modificación de la legislación ambiental.

Ecuador uno los países más diversos del mundo, en el año 2008, realizó un cambio conceptual del Estado y su función respecto a quienes lo conforman. El artículo 1 de la Carta Fundamental estableció que el “Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”<sup>1</sup>, lo que en términos de derechos engloba una nueva concepción, dejando a primera vista una intencionalidad más garantista de los derechos fundamentales, en palabras de Atienza “lo que caracterizaría al constitucionalismo es poner en primer plano el objetivo de garantizar los derechos fundamentales”.<sup>2</sup>

Igualmente, la Constitución vigente ha incorporado más normas jurídicas de impronta ambiental orientadas a una nueva forma de convivencia social en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. Los hechos más relevantes son el reconocimiento a “la naturaleza como sujeto de derechos”<sup>3</sup>, y la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, los que han generado discusión respecto a su fundamento, necesidad e implicaciones.

Por otro lado, en el artículo 76 de la Ley Superior, se mantiene al debido proceso como un mega derecho cuyo propósito es garantizar un trato justo a las personas en todas las etapas de un proceso, y constituye un medio de defensa frente al poder del Estado. Como parte de esta garantía se incluye al principio de inocencia, el que obliga a la fiscalía a enervar el estado de inocencia de una persona acusada. En un Estado garantista -como el nuestro- el proceso penal está revestido de garantías constitucionales, que buscan proteger al acusado, lo cual exige una correcta investigación, el cuidado de la cadena de custodia, una adecuada obtención de pruebas; y, el respeto al debido proceso.

---

<sup>1</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 1.

<sup>2</sup> Manuel Atienza, “Argumentación y Constitución”, en *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Josep Aguiló y Juan Ruiz (Madrid: Iustel, 2007), 118.

<sup>3</sup> *Constitución Política de la República del Ecuador*, arts. 10 y 71.

Sin embargo, la misma Constitución, ha puesto en entredicho el reconocimiento pleno del derecho a la presunción de inocencia, cuando en el numeral uno del artículo 397 ha establecido que la carga probatoria sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado, lo que implica que es responsabilidad del agente operador de la actividad la demostración irrefutable de que determinada interacción ambiental derivada de su actividad no está causando daño.

En materia procesal, una discusión constante es el tema de la prueba, y más fuerte es el debate cuando se pretende invertir la carga probatoria en materia penal ambiental. Parte de la doctrina sostiene que es el procesado quien debe probar su inocencia porque el derecho protege al más débil de la relación jurídica; y por su disponibilidad de presentar las pruebas. Mientras otros arguyen que correspondería al titular de la acción penal probar la culpabilidad del procesado, puesto que él estaría cobijado por su derecho a la presunción de inocencia.

Tal como está establecida la norma constitucional, a priori se observa que en materia penal ambiental no solo estaría en riesgo la libertad del procesado, sino también otros derechos fundamentales como el de inocencia, la no autoincriminación, el silencio, la igualdad procesal, la dignidad humana; por lo que, este trabajo determinará si existen motivos suficientes para invertir la carga probatoria en materia penal ambiental; asimismo, demostrará si en los delitos ambientales, existe inversión de la carga de la prueba, de tal manera que se vulnere el derecho a la presunción de inocencia. Finalmente, establecerá los límites que enfrentaría la inversión de la carga de la prueba, y las consecuencias procesales que se derivarían de esta inversión probatoria.

## Abreviaturas

**ALBA:** Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América.

**BIT:** Tratado Bilateral de Inversiones.

**CC:** Código Civil.

**CNN:** Cable News Network.

**COA:** Código Orgánico del Ambiente.

**COGEP:** Código Orgánico General de Procesos.

**COIP:** Código Orgánico Integral Penal.

**CPC:** Código de Procedimiento Civil.

**CPP:** Código de Procedimiento Penal.

**CRE:** Constitución de la República del Ecuador.

**EPA:** Environmental Protection Agency.

**EPMAPS:** Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Saneamiento de Quito.

**FGE:** Fiscalía General del Estado.

**FIPSE:** Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador.

**INAMHI:** Instituto Nacional de Meteorología e Hidrología.

**LMPs:** Límites máximos permisibles.

**NTE:** Norma Técnica Ecuatoriana

**OAE:** Organismo de Acreditación Ecuatoriano.

**ONU:** Organización de las Naciones Unidas.

**PNUMA:** Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

**SAE:** Servicio de Acreditación Ecuatoriano.

**SUIA:** Sistema Único de Información Ambiental.

**TULSMA:** Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente.

**UNASUR:** Unión de Naciones Suramericanas.

**UNESCO:** Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura





## Capítulo primero

### La prueba como instrumento del proceso penal, el principio de presunción de inocencia y los principios ambientales

#### 1. El derecho penal y el derecho procesal penal en el Ecuador

Se conoce que una función general del Derecho es poner en orden la sociedad; sin embargo, no se puede reconocer al castigo como el fin para restaurar el orden perturbado por el delito. Tampoco puede ser visto como su remedio, porque así se afirma que el medio más adecuado para combatirlo es pagar un mal por un mal<sup>4</sup>, convirtiendo al proceso penal en una lucha contra el enemigo.<sup>5</sup>

Al instituirse como un Estado constitucional de derechos y justicia, el Ecuador ha superado la teoría clásica del delito, poniendo en primer plano el respeto de los derechos fundamentales del ser humano, visión de Estado que, aplicada en el derecho penal y procesal penal, procura por un lado la imposición de un castigo por conveniencia social, y por otro, el respeto de las garantías a quienes deben soportar la coerción penal estatal.

El 13 de julio de 2001, fecha en que entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal (CPP), el Ecuador pasó a formar parte de los países que han adoptado el sistema penal acusatorio. Este nuevo régimen se caracteriza por la separación de funciones. En nuestro país, la investigación está a cargo de la Fiscalía General del Estado y particularmente el juicio oral, del órgano juzgador, prohibiendo de esta manera que este último realice funciones de la parte investigadora y viceversa.

Estos cambios históricos exigen por parte de los integrantes del Estado el respeto de los derechos fundamentales de los administrados en todas las etapas de los procesos, y la observancia de los lineamientos generales contemplados en la Constitución por parte de los assembleístas, quienes son los encargados de elaborar las leyes con el propósito de mantener la paz y el orden social instaurado.

---

<sup>4</sup> Francesco Carnelutti, *Derecho procesal civil y penal* (México: Editorial Oxford University Press, s.f.), 4: 282-3.

<sup>5</sup> Para conocer más acerca de la lucha contra el enemigo -la llamada criminalidad- y cuando acudir al derecho penal, revisar lo que dice Julio Maier, *Antología. Proceso Penal Contemporáneo* (Buenos Aires: Editorial Palestra, 2008), 903 y ss.

En esta nueva visión, el fin principal de un proceso es la realización del Derecho mediante la aplicación de una norma penal sustantiva en casos concretos, para satisfacer el interés público; y el objetivo secundario es, [...] la composición justa del litigio, y cuando no, la declaración del interés tutelado por las normas o derecho subjetivo.<sup>6</sup> En el proceso penal, el fin mediato es la prevención, y el secundario la represión del delito.

En este contexto, el proceso debe ser visto como un medio para la realización de la justicia. Para alcanzar este fin, y procurando la omisión de excesos por parte del Estado, la Constitución del Ecuador garantiza la vigencia del debido proceso, así como la realización de un proceso penal investido de los principios de inmediación, contradicción, concentración y publicidad, lo que permite controlar la actuación de la administración de justicia y salvaguarda el progreso de un Estado constitucional de derechos y justicia.

### **1.1. La prueba como instrumento del proceso penal**

El proceso penal busca reconstruir los hechos acontecidos históricamente, pero esta búsqueda no puede realizarse a cualquier precio en sacrificio de los derechos y libertades fundamentales.<sup>7</sup> La evolución del derecho procesal penal ha tenido como consecuencia que el imputado sea considerado como un sujeto del proceso y sea dotado de derechos como a la dignidad, a la defensa, a la libertad personal, entre otros.

En el proceso penal ambiental, no han dejado de estar en riesgo los derechos fundamentales<sup>8</sup> del presunto infractor, motivo por el cual los principios propios de un

---

<sup>6</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso: Aplicable a toda clase de Procesos*, 2ª ed (Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L, 1997), 13.

<sup>7</sup> Oscar Cornejo, “La prueba en el proceso penal acusatorio”, en *Derecho Procesal Contemporáneo: Confirmación Procesal*, dir. Adolfo Velloso y Oscar Zorzoli (Buenos Aires: Editorial Ediar, 2007), 99.

<sup>8</sup> Los derechos fundamentales son un conjunto de derechos básicos subjetivos constitucionalizados, con los que el constituyente busca asegurar el ámbito mínimo de libertad necesaria para la vigencia de la dignidad humana. Los derechos humanos y los derechos constitucionales no son equivalentes. Los derechos humanos son el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de dignidad, libertad, e igualdad inherentes a la persona, al ser humano. Los derechos fundamentales de modo más concreto constituyen un conjunto de estos derechos humanos que son positivizados por el ordenamiento jurídico, por intermedio de la Constitución, normalmente acompañada de un conjunto de garantías para su tutela, sostiene Carlos Nataren, “Los derechos fundamentales de naturaleza procesal primera aproximación”, en *La Prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, dir. Luis Miguel Reyna (Lima: Editorial Jurista Eirl, 2007), 77. Sobre los derechos fundamentales Luigi Ferrajoli, ha manifestado: “Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto son dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”, en su obra *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Madrid: Editorial Trotta, 2005), 19. Se

sistema acusatorio cobran mayor vigor en el juicio, porque es aquí donde se practica la prueba para comprobar o desvirtuar la existencia de un delito y la responsabilidad del presunto infractor. Por medio de las pruebas se toman decisiones determinantes en el proceso y se ha de llegar a tener la certeza de condenar al culpable.

Ahora bien, para acreditar fehacientemente que el presunto infractor ha cometido un hecho punible, el juez necesita de medios de prueba suficientes que le permitan tener la certeza de la existencia o inexistencia del hecho, y de la responsabilidad del procesado. Por ello es importante conocer los aspectos más relevantes de la prueba desde su aparición, hasta su incidencia.

Aunque no se conoce con exactitud, se puede aseverar que los medios probatorios que rigieron hasta el siglo XII carecían de racionalidad y se relacionaban con medios físicos y místicos. La afirmación de la víctima respecto a que había sufrido un daño, bastaba para ejercer venganza, considerada como una herramienta justa y legítima a su favor.

En ese período se distinguen tres tipos de prueba. Las pruebas sociales consistían en la solidaridad social que demostraba que el acusado era aceptado dentro de la comunidad por su importancia social, su inocencia era acreditada por el juramento de doce personas que afirmaran que no ha cometido crimen alguno. Las pruebas verbales que estaban en segundo lugar y consistían en responder la acusación mediante la utilización de fórmulas, el individuo podía pronunciarlas con éxito o fracasar en su intento, aun pronunciando la fórmula se perdía el juicio por errores en la pronunciación.

Por último, la comunidad decidió establecer algunas pautas para reglar las pruebas corporales, encargando a la iglesia católica la aprobación de las “ordalías”<sup>9</sup> como mecanismo para determinar la inocencia de una persona. Debe añadirse que en el contexto histórico, las costumbres, las prácticas políticas, las creencias y los ritos vigentes jugaron un papel importante para que la prueba esté más relacionada con lo divino que con lo terrenal.<sup>10</sup>

---

podría decir entonces que el status de una persona para ser titular de derechos se desprende de la normativa jurídica, por ejemplo el derecho a ser elegido.

<sup>9</sup> Los “ritos divinos”, consistían en quemar, ahogar, y envenenar a los presuntos culpables, para mostrar la crueldad de estos cultos, se puede leer el siguiente ejemplo: en la época del Imperio Carolingio en Francia, el acusado debía caminar en hierro incandescente y era revisado al segundo día para certificar si le había quedado o no cicatrices en los pies. En el primer supuesto, perdía el pleito; en tanto que en el segundo, lo ganaba, sostiene Roberth Marcial, “Alcances de la Prueba Judicial dentro de un sistema de enjuiciamiento republicano”, en *Derecho procesal contemporáneo: Confirmación procesal*, dir. Adolfo Velloso y Oscar Zarzoli (Buenos Aires: Editorial Ediar, 2007), 137.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, 135.

A partir del siglo XII, un conflicto particular era visto como una ofensa al soberano, las decisiones se sometían a un poder político y jurídico exterior. Apareció la figura del procurador como representante del Estado y posteriormente la noción de infracción. El perdedor del pleito debía compensar al rey con sus propiedades, lo que derivó en la confiscación masiva. Los excesos y arbitrariedades se convirtieron en una constante. El enjuiciamiento se realizaba en secreto, con lo que la actividad probatoria se desarrollaba a espaldas del acusado.

Sin embargo, el medio de prueba más atroz de la historia de la humanidad, creado durante este periodo histórico; lo constituye sin lugar a dudas la tortura, prolija, perversa y encubierta bajo el rótulo de “confesión espontánea”<sup>11</sup>, creada para legitimar ante el público y el acusado todo el juicio llevado en secreto. En esta disputa, el sospechoso “triumfa” si resiste el tormento, y “pierde” si confiesa el delito.

Posteriormente, las pruebas fueron perdiendo su sentido místico, pero aparecieron otras que resultaron iguales o peor de crueles. El ansia de conquista y aumento de riquezas fueron el justificativo para controlar los procesos judiciales y medios probatorios. Aparece la Santa Inquisición y sus estrechos vínculos con el poder político, que detrás del afán de supervisar los litigios entre particulares ocultaba su interés para mantener el *estatu quo*.<sup>12</sup>

A partir del Renacimiento y la Ilustración, las ideas autoritarias comenzaron a ser cuestionadas por pensadores como Montesquieu, Voltaire, Beccaria. Los acontecimientos de esa época, -independencia de Estados Unidos de América y la Revolución Francesa-, abrieron la construcción de una nueva concepción del poder. Así aparecieron la independencia de poderes, la igualdad ante la ley, el respeto hacia el individuo, la defensa en el juicio, la utilización de medios lícitos en materia de prueba.

Poco a poco estas ideas fueron evolucionando hacia otras como la imparcialidad del juez, el debido proceso, la presunción de inocencia, la libertad del individuo frente a los fines del Estado.

Una gran lucha se dio para conseguir que el proceso deje de ser una herramienta de opresión y control social del Estado para convertirse en una garantía más con la que cuenta el procesado. A partir de la Declaración universal de los derechos humanos, la mayoría de los países han alineado sus constituciones y leyes internas con la nueva

---

<sup>11</sup> Manifiesta Michel Foucault, citado por Marcial, “Alcances de la Prueba Judicial”, 141.

<sup>12</sup> Un análisis acerca del método inquisitivo puede ser visto en la obra de Adolfo Velloso, *El debido proceso penal de la garantía constitucional* (Rosario: Zeus, 2003).

normativa internacional, dando paso a la aplicación de principios y derechos inherentes a todos los seres humanos, obligando a que los procesos legales privilegien la búsqueda de la verdad, y contemple la inocencia del presunto infractor por sobre todas las cosas, pasando de esta manera la carga de la prueba a ser una actuación obligatoria para quien alega un hecho.

En este marco de ideas, es indispensable preguntarse “qué está dispuesto el Estado a resignar en el campo de los derechos individuales para alcanzar el castigo del delincuente”.<sup>13</sup> La respuesta salta a la vista, si se tiene en cuenta que el sistema inquisitivo ha perdido espacio, y la tendencia mundial ha adoptado una política criminal garantista que tiene como base la mínima intervención penal, la subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal para crear únicamente los tipos penales necesarios.

### **1.1.1. Concepción de la prueba**

En principio, los hechos son introducidos como objetos de comprobación. En el proceso penal, la comprobación está dirigida a alcanzar la verdad histórica. “Esta reconstrucción del pasado se procura efectuar mediante la producción de elementos que constituirán la base de credibilidad para establecer la existencia o no de un hecho”.<sup>14</sup>

De la misma manera en el proceso penal ambiental, la prueba se practica para descubrir la verdad de un hecho delictivo, y en este contexto “consiste en un conjunto de diligencias tendientes a dilucidar el hecho constitutivo del objeto del proceso, según se adquiere certeza o no acerca de su existencia y las resoluciones que de ello surjan lo tendrán o no por acreditado”<sup>15</sup>, se podría decir entonces que, si en un juicio se demuestra la verdad o falsedad de un hecho, está implícita la evidencia de su existencia.

En sentido técnico procesal, la prueba puede ser vista como “el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto de juicio y sobre el cual debe decidir”<sup>16</sup>. Eduardo Couture señala que la prueba en sentido jurídico procesal, “es un método de averiguación y un método de comprobación.

---

<sup>13</sup> Héctor Superti, *Derecho procesal penal temas conflictivos* (Rosario: Editorial Juris, 1998), 27.

<sup>14</sup> Eduardo Jauchen, *La prueba en materia penal* (Santa Fe: Editoriales Rubinzal-Culzoni, s.f.), 16.

<sup>15</sup> Vanesa Alfaro, “Valoración judicial de la prueba en el proceso penal”, en *Revista de Derecho Procesal Penal: La prueba en el proceso pena II*, dir. Edgardo Alberto Donna (Santa Fe: Editoriales Rubinzal-Culzoni, 2010), 158.

<sup>16</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de la prueba judicial*, t. 1 (Santa Fe: Editoriales Rubinzal-Culzoni, 1984), 33.

[...] Por tanto es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan”.<sup>17</sup>

En conclusión se puede afirmar que la prueba es el conjunto de elementos que permiten al juez o al tribunal obtener una convicción sobre la existencia o no de los hechos que se investigan, y de sus responsables, con los cuales podrá adoptar la decisión final en una contienda, con una certeza tal que no haya duda de la punibilidad de la conducta y la responsabilidad penal del procesado.

La concepción de la prueba deja ver la importancia que tiene la actividad probatoria en un proceso; y en el proceso penal ambiental, mantiene su relevancia porque la privación de libertad no ha dejado de ser uno de los castigos extremos para repeler este tipo de delitos.

### **1.1.2. Objeto de la prueba**

La autoridad judicial debe obtener el conocimiento necesario respecto de la cuestión sometida a examen, por lo que las partes procesales penales despliegan la actividad probatoria por la necesidad de corroborar la exactitud de los hechos motivo del juicio. Es decir, el objeto de la prueba está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión.<sup>18</sup>

Por medio de las pruebas se pretende demostrar si el presunto infractor ha cometido una acción u omisión punible, y definir cuáles serán las consecuencias jurídicas. Por tanto, son objeto de prueba los hechos alegados por las partes, que se refieren a la imputación, la culpabilidad y la determinación de penas.

En materia penal, todos los hechos son controvertidos y ameritan de actividad probatoria singularizada para acreditarlos o desacreditarlos, puesto que los hechos objeto de persecución penal, presentan distintos matices de acuerdo con la naturaleza del delito, el modo de comisión y el móvil.<sup>19</sup>

### **1.1.3. Limitaciones de las pruebas**

No existen limitaciones en los medios de prueba en materia procesal penal ambiental, y por la necesidad de alcanzar la verdad histórica pueden emplearse

---

<sup>17</sup> Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho procesal Civil* (Montevideo: Editorial Edisofer B de F, 2004), 178.

<sup>18</sup> Afirma Clara Olmedo, citada por Jauchen, *La prueba en materia penal*, 19.

<sup>19</sup> Oscar Cornejo, “La prueba en el proceso”, 137.

cualquiera de los determinados en el Código Orgánico Integral Penal -COIP-<sup>20</sup>. Sin embargo, para garantizar la celeridad del proceso, existen hechos cuya naturaleza hace innecesaria su prueba; por ejemplo la ley de la gravedad, porque es un hecho evidente, o las normas jurídicas que integran el derecho positivo pues se entiende que son conocidas por todos.<sup>21</sup>

En un Estado constitucional, las pruebas son los mecanismos idóneos para conocer la existencia o no de un hecho. Por eso, no se concibe una sentencia fundada y argumentada en hechos distintos a la imputación, sin una base probatoria actuada conforme con las normas procesales y respetando las garantías básicas del debido proceso que puedan desplegar efectos de convicción y de certeza.<sup>22</sup>

Aunque la aspiración de llegar a la verdad real sea un objetivo del proceso, no se puede llegar a ésta a cualquier precio, porque se correría el riesgo de obtener pruebas prohibidas y caer en arbitrariedades. En un sistema acusatorio garantista, el respeto de la dignidad y la defensa del ser humano, no pueden ser vulnerados a efecto de alcanzar eficacia en los actos de investigación. Un testimonio obtenido mediante la amenaza o por medio de la hipnosis, por ejemplo, no constituyen pruebas válidas.

#### **1.1.4. Medios de prueba**

Los medios de prueba son todos los instrumentos, objetos, locaciones, documentos, testimonios de los cuales las partes procesales pueden disponer para demostrar el objeto del proceso. Es importante distinguir entre medios de prueba y actos de investigación: los primeros tienden a generar una fuente de convicción válida para alcanzar los fines del proceso, y los segundos, -que se realizan en la fase de investigación y en las diligencias preliminares-, están dirigidos a recoger las fuentes de información, para establecer la hipótesis incriminatoria, que servirá para la acusación fiscal.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, en Registro Oficial, Suplemento, No. 180 (10 de febrero de 2014), artículos. 453 y ss.

<sup>21</sup> El artículo 453 del COIP, dispone: “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”. De aquí se desprende que el objetivo es probar los hechos que se encuadran en un supuesto descrito en la ley.

<sup>22</sup> Ver en la CRE, el artículo 76, y en la Convención americana de derechos humanos, el artículo 8. En este tema, es importante señalar que Fix Zamudio, concibe a las garantías del debido proceso como “garantías judiciales”, e indica que estas son anteriores al Estado e inherentes a la naturaleza humana, positivizadas en normas constitucionales que sirven de orientación, guía y base a la función jurisdiccional, cuyo propósito es lograr la independencia y la imparcialidad del juzgador y que poseen además un doble enfoque, pues al mismo tiempo que se utilizan en beneficio de los miembros de la judicatura, favorecen la situación de los justiciables, citado por Cornejo, “La Prueba en el proceso”, 106.

<sup>23</sup> Cornejo, “La Prueba en el proceso”, 117-8.

Los hechos punibles pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley. Sin embargo, el tribunal podrá limitar los medios de prueba cuando los considere impertinentes, sobreabundantes o imposibles de consecución.

Aunque en principio el COIP<sup>24</sup> establece en forma taxativa los medios de prueba penal, en el mismo capítulo, contempla la posibilidad de que los hechos y circunstancias motivo del proceso podrían ser probados por cualquier medio de prueba que no sea contrario a la Constitución, y los instrumentos internacionales de derechos humanos, lo que es acertado, porque el avance de la ciencia y la tecnología permitirá incorporar otros medios probatorios.

### **1.1.5. Valoración de la prueba**

La valoración de la prueba requiere que el juez posea salud mental y física para estimar la calidad (identificación, clasificación, conocimiento y valoración) y la eficacia de las pruebas presentadas por las partes. En este trabajo no solo debe despojarse de los prejuicios contra las partes, sino que debe analizar el lugar donde se encuentran -en el proceso- para obtener la certeza que le permita dictar una sentencia de forma segura.

Luis Cueva Carrión, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, resalta la importancia de la valoración de la prueba: “De nada sirve presentar la mejor prueba del mundo si al final se pierde la pretensión [...]. Porque, el juez no la valora o la valora mal: puede estimar otra prueba como mejor. [...]. La prueba es muy importante, pero más es la valoración del juez: él le da valor, significado, función y efectos jurídicos”.<sup>25</sup>

En la libre valoración de la prueba que rige en el sistema acusatorio, el juez debe tener en cuenta la lógica, la ciencia y la experiencia. Debe aceptar la certeza que resulte de la prueba, y formarse un criterio objetivo de cada una sin importar de la parte procesal que provenga. El uso abusivo del poder podría desencadenar sentencias benignas a pesar de la gravedad del injusto o en condenas desafortunadas sin pruebas suficientes.

En los procesos penales ambientales relacionados con temas de calidad ambiental, las pruebas más frecuentes suelen ser los informes técnicos de monitoreo de parámetros de agua, suelo, aire o componentes de la flora y fauna, que deben ser realizados por uno de los laboratorios reconocidos como aptos por el Servicio de Acreditación Ecuatoriano (SAE). En este sentido, es necesario que los jueces comprendan que los conocimientos en las ciencias auxiliares del sistema penal como criminología y criminalística no serán

---

<sup>24</sup> Ver en el COIP, el capítulo tercero del título IV, que trata los medios de prueba.

<sup>25</sup> Luis Cueva Carrión, *Valoración Jurídica de la Prueba Penal*, t. 1 (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2008), 148-9.



suficientes para determinar la eficacia de dichos documentos técnicos, por lo que se requiere el apoyo de un equipo transdisciplinario para analizarlos y responder las interrogantes que surjan.

### **1.2. El derecho a la presunción de inocencia como parte del debido proceso**

La doctrina continúa debatiendo si la presunción de inocencia es un principio, garantía o derecho procesal. Unos afirman que trabaja en dos sectores. En el primero, la presunción de inocencia trabaja como un presupuesto de los procesos penales, y ha evolucionado hasta transformarse en una garantía básica del derecho de defensa. En un segundo sector, cubija la aplicación práctica, en la interpretación, apreciación y valoración de la prueba habida en el proceso.<sup>26</sup>

Otros sostienen que trabaja en tres sectores: “La presunción de inocencia como un derecho fundamental beneficia al ciudadano que no puede ser condenado sino (a través) por medio de un proceso regular donde se demuestre su culpabilidad, como garantía procesal, implica que la persona no sea tratada como culpable durante el desarrollo del proceso porque debe presumirse inocente [...], y como principio exige al juez que solo condene cuando se haya destruido su presunción en base a pruebas procesales”.<sup>27</sup>

Desbordaría este trabajo analizar el debate sobre la acepción de la presunción de inocencia. Sin embargo, se debe tener claro que el derecho a la presunción de inocencia alcanza a todos los procesos, sean estos judiciales o administrativos, como una garantía básica del debido proceso, por lo que se estudiará a la presunción de inocencia como parte de aquel, y en consecuencia como un derecho procesal penal.

El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, que contiene a su vez numerosas garantías de las personas, y está constituido en la mayor expresión del derecho procesal.<sup>28</sup> Y Ecuador, como un Estado garantista, se encuentra sometido al cumplimiento de ese conjunto de reglas mínimas en el ejercicio del poder estatal sancionador, y externamente a los instrumentos internacionales<sup>29</sup> que vinculan al Estado en su deber de proteger los derechos humanos. Estas garantías constitucionales son referentes para la justicia penal, e inherentes a la práctica procesal.

---

<sup>26</sup> Osvaldo Gozáini, “La presunción de inocencia”, en *Revista de Derecho Procesal Penal*, dir. Edgardo Alberto Donna, 1ª ed. (Buenos Aires: Editorial Rubinzal Culzoni, 2006), 46-9.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, 50.

<sup>28</sup> Arturo Hoyos, *El debido proceso* (Bogotá: Editorial Temis, 1998), 54.

<sup>29</sup> Revisar en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y en la Convención americana sobre derechos humanos o Pacto de San José, los artículos 14 y 8, respectivamente. Dentro de los derechos que tiene una persona en todo proceso, consta el derecho a la presunción de inocencia, y garantiza que una persona sea tratada como inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Por medio del debido proceso se activan las garantías, los derechos fundamentales y las libertades públicas de las que es titular una persona, abarcando la presunción de inocencia<sup>30</sup>, lo que implica que la persona que viene afrontando un proceso criminal sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y social, como inocente, mientras no se haya demostrado en un proceso ceñido a la ley su culpabilidad.

Luigi Ferrajoli afirma que la presunción de inocencia es una garantía de libertad y verdad, que protege a los ciudadanos cuando están amenazados por delitos, o por penas arbitrarias. También indica que puede ser vista como una garantía de seguridad o defensa social ofrecida por el Estado de derecho, y que se expresa en la confianza de la gente en la justicia.

Este derecho, en el campo procesal penal, impone a los jueces una serie de previsiones para asegurar que mientras no exista una sentencia condenatoria, se cause al imputado las menores molestias posibles, sobre todo mientras dura el juicio en su contra, por ejemplo limita la prisión preventiva para los delitos graves, en los que la persona detenida supone un riesgo cierto y objetivo para la sociedad.<sup>31</sup>

Sin embargo, países como Colombia, cuando prescriben en su legislación que “a falta de prueba suficiente para procesar, en vez de sobreseer en forma definitiva, se le dicta un sobreseimiento temporal”<sup>32</sup>, está vulnerando el principio de inocencia porque una persona que es inocente es tratada como sospechosa.

En materia procesal penal, las dudas o falta de pruebas no pueden ser utilizadas como argumentos de la parte acusadora, sino que el juez debe aplicar el corolario que se deriva de la presunción de inocencia, conocido como *in dubio pro reo*, lo que significa que si existen dudas, debe resolver a favor del procesado. La favorabilidad es un complemento del anterior, debido a que exige no solamente resolver las dudas probatorias a favor del imputado sino también las dudas en la interpretación y aplicación de la ley.

Otro corolario que se deriva de la presunción de inocencia es que el presunto infractor está excluido de la carga de probar su inocencia; sin embargo, esta presunción

---

<sup>30</sup> La presunción de inocencia como parte del debido proceso, y como tal “[...] de acuerdo con la interpretación liberal clásica, los derechos fundamentales están destinados a asegurar la esfera de la libertad del individuo frente a intervenciones del poder público, por lo tanto son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”, afirma Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1997), 419.

<sup>31</sup> Miguel Carbonell, “Justicia Penal y Derechos fundamentales”, en *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, dir. Reyna Luis Miguel, 1ª ed. (Lima: Jurista Editores EIRL, 2007), 61.

<sup>32</sup> Echandía, *Teoría general del proceso*, 80.

por su naturaleza *iuris tantum* (que admite prueba en contrario) podría quedar desvirtuada como resultado de un proceso penal, en donde se realice una actividad probatoria irrefutable y suficiente que permita concluir con la culpabilidad del procesado.

En un juicio, la actividad probatoria deber ser realizada con estricta observancia de las garantías de las normas procesales, pero sin extremar la certidumbre por su aplicación, porque ellas no constituyen un escudo protector contra la exculpación. Por ello, se debe buscar un equilibrio entre la presunción de inocencia y la valoración probatoria.

En Ecuador el deber de probar la responsabilidad del procesado corresponde a la fiscalía, y el procesado debería colaborar con la producción probatoria pero no de manera obligatoria. Sin embargo, la falta de colaboración no sería suficiente para utilizar la presunción de culpa, pues los hechos necesitan de pruebas corroborantes. En materias electoral o civil, las partes pueden decidir si suplen o no la carga de la prueba; pero como se explicará más adelante, en materia penal ambiental, el presunto infractor está obligado a cargar con la prueba, si no quiere sufrir perjuicios por su inactividad.

En efecto, el numeral uno del artículo 397 de la Constitución de la República, establece que la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado, lo que implica que es responsabilidad del agente operador de la actividad -regulado-<sup>33</sup> la demostración irrefutable de que determinada interacción ambiental derivada de su actividad no está causando daño.

Aquí es necesario preguntarse: ¿por qué los Constituyentes de la Asamblea de Montecristi de 2008 invirtieron la carga de la prueba en materia ambiental? A continuación, se analizan algunos de los motivos que pudieron incidir en esta decisión:

- La importancia que tiene el bien jurídico “medio ambiente” para la existencia y desarrollo del ser humano. Beatriz Londoño Toro, lo expresa así: “para la defensa del derecho al ambiente no podemos exigir un interés, ni una legitimación aparte de la de ser persona, porque la defensa del ambiente [...] es un problema de vida y de supervivencia que si no se garantiza se arriesga el ejercicio de los demás derechos.”

---

<sup>33</sup> Ecuador, *Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente (TULSMA)*, en Registro Oficial Edición Especial N° 316 (Quito, 4 de mayo de 2015). El glosario del Libro VI de dicho texto establece que la regularización ambiental es “el proceso mediante el cual el promotor de un proyecto, obra o actividad, presenta ante la Autoridad Ambiental la información sistematizada que permite oficializar los impactos socio-ambientales que su proyecto, obra o actividad genera, y busca definir las acciones de gestión de esos impactos bajo los parámetros establecidos en la legislación ambiental aplicable”.

- Los daños irreversibles frecuentemente ocasionados al entorno, son difíciles de demostrar. Por eso, si la prueba contundente se encuentra en manos del presunto infractor, para mantener el equilibrio procesal lo más adecuado es que él la aporte al proceso, por las facilidades que presenta.
- La dispersión normativa, los pocos resultados de los procesos de educación ambiental y las metodologías de concienciación ambiental, han sido insuficientes para detener el deterioro ambiental.
- Las nuevas formas de participación social, han abandonado la defensa del interés individual, dando lugar a los derechos colectivos o difusos, entre los cuales está el derecho al medio ambiente perteneciente a una pluralidad indeterminada de sujetos que en potencia pueden ser todos los que integran una comunidad.
- La sociedad ansía conseguir una calidad de vida caracterizada por el equilibrio entre el “desarrollo sostenible”<sup>34</sup> y un medio ambiente no contaminado, lo que implica un nuevo concepto de crecimiento económico encaminado al desarrollo humano, pensando que las personas siempre serán primero, pero sin poner en peligro la disponibilidad de recursos ambientales para las generaciones futuras.
- Entre los factores medio ambiente y calidad de vida, el más débil es el medio ambiente, por lo que se prevé la posibilidad de protegerlo de forma autónoma incluso penalmente frente a los abusos.

La existencia de los medios bióticos y abióticos requeridos para la vida, dependen de la protección y conservación del ambiente, y sin la presencia del ser humano el ejercicio del derecho de inocencia como “parte integrante de los bienes personales, personalísimos [...], como la libertad, la vida, el honor o la integridad física”<sup>35</sup> sería imposible.

No obstante la condena de un inocente representa una fractura de la libertad y justicia que fundamentan el contrato social, y es por ello que constituye el presupuesto de las demás garantías del proceso.<sup>36</sup> El derecho a la presunción de inocencia podría ser enervado por quien tiene interés -la fiscalía-, solo si existe en el proceso la suficiente prueba de cargo que permita comprobar los presupuestos básicos del injusto penal.

---

<sup>34</sup> La Comisión mundial de medio ambiente y el desarrollo de las Naciones Unidas en 1987 definió al desarrollo sostenible, y posteriormente, su criterio fue ratificado por la Cumbre de Río de 1992.

<sup>35</sup> Jorge Zavala Baquerizo, “Los presupuestos del debido proceso penal”, en *Homenaje póstumo al doctor Edmundo Durán Díaz*, coord. Carlos Salmon Alvear (Guayaquil: Editorial Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2002), 236.

<sup>36</sup> Jesús Martínez Garnelo, *La presunción de inocencia en materia penal: principio, garantía o derecho* (México: Editorial Porrúa, 2013), 481.

Morello y Peyrano consideran que en el moderno derecho procesal resulta acertado dinamizar la carga de la prueba porque permite que las partes con mutua colaboración, “solidaridad”<sup>37</sup> y cooperación, alcancen la verdad, dejando de lado la idea de que una contienda legal es una batalla entre las partes, donde lo que interesa es la victoria, removiéndolo a un segundo plano los contenidos verificados y los medios como se consiguen.

La solidaridad sería determinante en un proceso penal ambiental, pues lo deseable es que el acusado aporte pruebas que solo podría hacerlo él, por tenerlas en su poder; de no hacerlo, implicaría un desequilibrio entre las partes procesales, porque la posibilidad de obtención e incorporación es dificultosa, o prácticamente nula.<sup>38</sup> Si esto sucediera, se alcanzaría la verdad sin mayores infortunios y en un menor tiempo.

En un Estado garantista como el nuestro, el proceso penal está revestido de garantías constitucionales, que no solo buscan “otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia, mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado”.<sup>39</sup> La consecución de la verdad material dependerá entre otras cosas de una correcta investigación, el cuidado de la cadena de custodia, pruebas contundentes en el proceso; y, finalmente, el respeto a la presunción de inocencia como parte del debido proceso.

A esto se suma que, debido a sus efectos estigmatizantes, el proceso penal comporta un grave perjuicio para el honor del imputado, por lo que no se pueden desactivar armas de defensa como la presunción de inocencia, porque es una protección contra el más poderoso instrumento de coerción del Estado -la privación de la libertad-. Tampoco se puede desconocer que existen dificultades como el no poder obtener pruebas que están en poder del acusado, quien cobijado en la presunción de inocencia, dejaría de colaborar con el sistema de justicia, aumentando la impunidad y el deterioro ambiental.

Entonces, para que la presunción de inocencia esté vigente en los procesos penales ambientales, se debe buscar fórmulas de redacción para la normativa ambiental, tales que no pongan sobre los hombros del presunto infractor la carga de la prueba, sino

---

<sup>37</sup> Dentro de las causas ambientales la solidaridad cumple un papel importantísimo, se debe asumir como propios los intereses de grupo, esa titularidad acarrea el deber de actuar positivamente para su eficaz garantía, por ser de responsabilidad de todos y cada uno, sostiene Beatriz Londoño Toro, “El derecho a un ambiente sano: instrumentos judiciales para su defensa”, en *Derechos y Libertades*, coord. Luz Entrena Vásquez (Quito: Corporación Editora Nacional, 2005), 214-15.

<sup>38</sup> Gozáini, “La presunción”, 63-4.

<sup>39</sup> Dino Caro Coria, “Las garantías procesales del proceso penal”, en *Derechos y libertades*, coord. Luz Entrena Vásquez (Quito: Corporación Editora Nacional, 2005), 189.

que la ley de manera excepcional y taxativamente deberá determinar los supuestos en los cuales se podría invertir la carga de la prueba, afectando lo menos posible a las garantías básicas del debido proceso.

### **1.3. Los principios que rigen la materia ambiental ecuatoriana**

A partir de los años sesenta, el sistema de Naciones Unidas puso de manifiesto que en el concierto internacional podía discutirse y votarse no solo sobre los problemas que afectan la paz mundial, sino que podían tratarse temas que eran de preocupación mundial, pero que no habían sido visibilizados lo suficiente a escala global. Es así, que comenzó a debatirse sobre el aumento del calentamiento global, la deforestación, la erosión, la desertificación, las especies animales, y vegetales en peligro de extinción; la disminución de la capa de ozono y la biodiversidad, ocasionados por el deterioro del medio ambiente.<sup>40</sup>

La Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, aprobada el 16 de junio de 1972, llamó la atención mundial sobre los problemas ambientales generados por la utilización de la tecnología, y estableció mínimos básicos para prevenir peores daños del entorno, siendo el hombre el centro de este instrumento internacional.<sup>41</sup>

A partir de esta declaración, el derecho ambiental tuvo transformaciones importantes en la manera jurídica de tratar al ambiente. Todos los países han hecho eco de cambios de visiones políticas internacionales y jurídicas nacionales que clamaban la positivización del derecho ambiental a escala constitucional. Desde las constituciones de Grecia de 1975, España de 1978 hasta en Latinoamérica en las constituciones de Panamá 1972, Cuba 1976, Perú 1979, Nicaragua 1987, Brasil 1988, se han incluido normas, y principios referentes a la conservación y protección del medio ambiente.

El derecho ambiental ha dejado de ser visto como un conjunto de leyes para ser concebido como el sistema de normas, principios, instituciones, prácticas operativas e ideologías jurídicas que regulan las relaciones entre los sistemas sociales y sus

---

<sup>40</sup> La problemática ambiental actual debe recoger hechos como los siguientes: “Hubo casi por cinco días imágenes del lodo rojo vertido en Hungría. Nadie vincularía el lodo rojo con el aluminio de las puertas de este salón, pero es la fase final de la producción del aluminio. El aluminio está hecho con bauxita. Por cada tonelada de bauxita extraída de las minas, una tonelada de desechos es producida, 1.300 barriles de agua son usados, 30.000 kilovatios de energía son usados”. [...] Tienes un sistema que piensa que el crecimiento sin fin y el consumismo ilimitado puede seguir adelante sin tomar en cuenta los límites ecológicos del planeta ni los límites económicos de la gente, afirmó Shiva Vandana, ecofeminista en “Democracia de la Tierra y los Derechos de la Naturaleza” (ponencia, Derechos de la Naturaleza y Sumak Kawsay, una visión desde los pueblos del Sur, Quito, FLACSO, 26 de noviembre de 2010).

<sup>41</sup> Ramiro Ávila, “El derecho de la naturaleza: Fundamentos”, en *La naturaleza con derechos*, comp. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Quito: Abya Yala, 2011), 222.

entornos.<sup>42</sup> Es decir, no es un conjunto sino un sistema porque los elementos se relacionan entre sí, regula las conductas individuales, y prácticas sociales relevantes.

Sin embargo, esta joven disciplina jurídica con normativa propia, cuya problemática abarca saberes sociales, técnicos y jurídicos, aún tiene problemas para ser incorporada de manera autónoma en la academia. Este tema se discute con naturalidad en los países de tradición romano-germánica, mientras que en los anglosajones no, razón por la cual su aceptación como una rama autónoma depende de la presión social, y en especial de abandonar la visión que concibe que, en los ordenamientos jurídicos, las partes son igual al todo; y aceptar que las normas jurídicas deben ser interpretadas de una manera sistémica.

Una lectura garantista del derecho ambiental exige recordar que los planos normativos son tendencialmente conservadores, mientras que los planos operativos de mercado disminuyen la calidad del medio ambiente y el volumen de los recursos naturales. Pero, se debe tener claro que el objetivo principal de un buen sistema jurídico ambiental, es mantener un equilibrio entre el desarrollo y la conservación del medio ambiente. El Estado de derechos y justicia no puede alcanzar sus fines ambientales sin el concurso de un sistema jurídico garantista.<sup>43</sup> Por tanto, las leyes serán un complemento a las políticas ambientales.

En esta línea de ideas, “en 1987 la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas definió al desarrollo sustentable como aquel que asegura las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para asumir sus propias necesidades”<sup>44</sup>, concepto rector en materia ambiental que permite distinguir al mundo las necesidades y las limitaciones en una óptica social, económica y ambiental para encarar el desarrollo.

En la Cumbre de Río de 1992, se delimitó el concepto de desarrollo sustentable dado por la Naciones Unidas, y compiló 27 principios referentes al medio ambiente. Este instrumento internacional ha sido el norte para las políticas y estrategias de desarrollo de los países del mundo. En nuestro país, los principios ambientales han sido consignados

---

<sup>42</sup> José Luis Serrano, *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica* (Madrid: Editorial Trotta, 2007), 29-31.

<sup>43</sup> Parafraseando a Raúl Brañes, se podría decir: El problema de la desviación entre normas y prácticas devastadoras no es solo un problema jurídico sino también ecológico, por eso la comprensión global de la problemática ambiental implica conocer la forma en que se regula la relación entre los sistemas sociales y los entornos naturales; exige conocer Derecho, citado por Serrano, *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica*, 32.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, 20.

en el artículo 9 del Código Orgánico del Ambiente -COA- y en el artículo 2 del Libro VI del TULSMA.<sup>45</sup> Estos principios guardan concordancia con los consagrados en la Constitución, y deben ser observados por todos los niveles del Estado:

- Preventivo o de prevención.
- Precautorio o de precaución.
- Contaminador-pagador o quien contamina paga.
- Corrección en la fuente.
- Corresponsabilidad en materia ambiental.
- De la cuna a la tumba.
- Responsabilidad objetiva.
- Responsabilidad extendida del productor y/o importador.
- De la mejor tecnología disponible.
- Reparación primaria o in natura.

Por el tema que se está abordando, a continuación se tratarán los tres primeros principios:

### **1.3.1. El principio de prevención<sup>46</sup>**

Este principio se refiere a la obligación que tiene el Estado de adoptar políticas y medidas oportunas que eviten impactos ambientales negativos, cuando exista la certidumbre en el daño; es decir, el principio de “prevención opera como mandato cuando existe certeza del daño o de la peligrosidad de una actividad. [...] En este caso, la relación de causa efecto entre la actividad y el daño ya no es supuesta, como en el caso anterior, sino determinada y cierta”.<sup>47</sup>

La naturaleza de este principio hace necesario recurrir a mecanismos, instrumentos y políticas que coadyuven a establecer e implementar medidas preventivas ante la certeza de un impacto ambiental negativo derivado de determinadas actividades.

Para establecer una correcta aplicación e interpretación de este principio, es importante señalar que los términos prevención y precaución no son sinónimos. Aunque las dos directrices se basan en la prudencia, cada uno atiende a etapas distintas del proceso ambiental. El principio de prevención se empleará cuando el daño que produce

---

<sup>45</sup> TULSMA, Libro VI, artículo 2.

<sup>46</sup> Este principio tiene sus orígenes en los artículos 2, 14 y 7 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y el artículo 130 del Tratado de Maastricht. En la CRE está recogido en el numeral 1 del artículo 396.

<sup>47</sup> Fabián Corral B., “Los principios ambientales”, *El Comercio*, 23 de septiembre de 2010, párr. 7, <https://www.elcomercio.com/opinion/principios-ambientales.html>



cierta actividad es conocida; y el principio precautorio se aplicará ante la falta de conocimiento y duda de lo que pueda pasar.

Parte de la doctrina afirma que el principio de prevención es el más importante en materia ambiental, e incluso se asegura que su aplicación eficiente ocasionaría que los demás principios pierdan su razón de ser. A pesar de que la tendencia actual en el desarrollo tecnológico implica el diseño de equipos y procesos bajo el principio de la “mejor tecnología disponible”<sup>48</sup>, en la práctica, la acumulación y sinergia de los efectos ambientales, dificultan la obtención de la certidumbre de los daños que podrían ocasionarse al entorno porque no se puede conocer los efectos a mediano y largo plazo de una acción u omisión (anticipación limitada), por lo que aquí cabe prevenir antes que lamentar.

Con el objetivo de cumplir su función, la legislación ecuatoriana aplica este principio a través de la emisión de autorizaciones administrativas como los registros, certificados y licencias ambientales<sup>49</sup>, cuyas herramientas técnicas más comunes son los estudios de impacto ambiental y sus planes de manejo ambiental, la auditoría ambiental, la consulta pública, y en general otros instrumentos de tipo preventivo que tienen como finalidad obtener información acerca de los impactos negativos sobre el ambiente.

Para los gestores ambientales que han obtenido la licencia ambiental para realizar una determinada actividad, el principio de prevención entra en funcionamiento antes de que se produzca el daño, su actividad se condiciona mediante el uso de equipos o la realización de ciertas actividades de control de la contaminación, sistematizadas en los planes de manejo ambiental. El diseño de procesos limpios, los sistemas de tratamiento de aguas, los sistemas de manejo de residuos son ejemplos típicos de estas actividades.

Álvaro F. Rodríguez, señala que este principio establece una obligación de medio, es decir, “de actuar diligentemente para prevenir daños al medio ambiente, mediante una

---

<sup>48</sup> TULSMA, Libro VI, artículo 2.

<sup>49</sup> Desde el artículo 22 hasta 26 del capítulo III del Libro VI del TULSMA, se establece el ámbito de aplicación de cada uno de estos documentos; por ejemplo, de acuerdo con el catálogo de proyectos, obras o actividades, actualizado a través del Sistema Único de Información Ambiental (SUIA); la actividad de exploración y explotación simultánea en pequeña minería (metálicos), debido a sus características de alto impacto y riesgo ambiental, requiere la obtención de Licencia Ambiental como documento administrativo habilitante, lo que implica la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental que cumpla con todos los requisitos establecidos en el capítulo IV del mismo cuerpo legal. Actividades de mediano impacto como las pequeñas imprentas, deben obtener Certificado Ambiental. En cambio, supermercados o centros de distribución, cuyo nivel de impacto se cataloga como bajo, requieren únicamente Registro Ambiental, lo que no implica la presentación de documentación técnica.

adecuada gestión del riesgo”<sup>50</sup>. Entonces, para evitar daños comprobados, corresponde al gobierno actuar con diligencia mediante el empleo de controles legislativos y administrativos aplicables a conductas públicas y privadas capaces de proteger efectivamente a los Estados y al ambiente global; para esto deberá considerar la actividad específica, los recursos financieros y técnicos con los que cuenta el Estado.

Lamentablemente, este principio se encuentra relegado dentro de las herramientas de gestión aplicadas a escala estatal, productiva, e incluso doméstica. Los mecanismos de seguimiento al cumplimiento de los planes de manejo ambiental -generalmente las auditorías- son insuficientes debido a su propia naturaleza de examen parcial en cuanto a la información analizada y puntual en cuanto a su temporalidad. La auditoría ambiental se basa en el principio de buena fe; por tanto, las acciones de prevención establecidas en los planes de manejo ambiental muchas veces se cumplen parcialmente y mal, o no se cumplen. Por estos motivos, un enfoque sistémico de la prevención, apuntalado desde la educación ambiental transversal a los diferentes niveles del sistema formal de educación, deberá ser parte esencial del futuro en la forma de hacer gestión ambiental.

### 1.3.2. Principio precautorio<sup>51</sup>

El principio precautorio tiene que ver con la obligación de la toma de acciones por parte del Estado cuando haya peligro<sup>52</sup> de daño grave o irreversible al medio ambiente, aunque haya duda sobre el impacto ambiental o no exista evidencia científica del daño. La falta de certeza científica absoluta no podrá ser invocada por los estados como pretexto para no adoptar medidas de protección ambiental.

Desde la óptica de José Luis Serrano, aplicando el principio precautorio “sólo debe permitirse la distribución y el consumo de aquellos productos de los que conste con

---

<sup>50</sup> Álvaro F. Rodríguez, “Algunas consideraciones acerca de los principios generales”, en *Lecturas sobre Derecho del medio ambiente*, Liliana Arrieta Quesada, t. 6 (Bogotá: Editorial Universidad Externado, 2005), 435.

<sup>51</sup> Ver en la CRE, los arts. 73 y 396.

<sup>52</sup> Ecuador, *Código Orgánico del Ambiente*, en Registro Oficial, Suplemento 983 (Quito, 12 de abril de 2017), en su glosario de términos define al daño como: “Toda alteración significativa que, por acción u omisión, produzca efectos adversos al ambiente y sus componentes, afecte las especies, así como la conservación y equilibrio de los ecosistemas. Comprenderán los daños no reparados o mal reparados y los demás que comprendan dicha alteración significativa”. Aunque autores como Ulrich Beck, cuando abordan la teoría de la sociedad del riesgo, trata al riesgo y peligro como sinónimos, lo cual no es correcto, porque aun cuando tengan efectos iguales, en el peligro hay más certidumbre que en el riesgo. Por eso autores como José Luis Serrano, en su obra *Principios de Derecho Ambiental y ecología jurídica*, ya realizan una distinción, al señalar: El riesgo no es un objeto sino un concepto. La diferencia de peligro es históricamente muy tardía (XVI) y designa la intervención o no de una decisión en la probabilidad del daño o la catástrofe. Una inundación es un peligro, quien decide construir una rambla se expone a un riesgo. Nótese que si decimos la inundación mata (peligro), es más probable que decir hacer una rambla mata (riesgo).

razonable certeza de inocuidad (para la salud o para los ecosistemas)”.<sup>53</sup> En un análisis amplio, esta postura permite señalar que la falta de prueba de nocividad no significa que una conducta sea inocua. En un contexto más general, el enfoque precautorio se ejemplifica mejor al pensar en un cuerpo de agua que recibe las descargas líquidas de una industria textil. Se observa la descarga, pero no se tiene certeza de que su contenido o las concentraciones de sus componentes estén realmente causando daño al entorno. Sin embargo, como el daño *podiera* existir, debería aplicarse el principio precautorio.

El mismo autor indica que para entender este principio, es necesario comprender dos hechos relacionados: el avance de la tecnología está anulando las medidas de reparación de los daños (hay más tecnología de la innovación que de la reparación); y la toma de decisiones se realiza cada vez más en un ámbito de información con alta incertidumbre. Esto último siempre ha sido así, pero hoy se ha invertido la curva del conocimiento científico: a mayor conocimiento científico menor incertidumbre.

Por otro lado, cuando se analiza el origen del principio precautorio que, retrotraído en el tiempo, lleva a pensar en las ideas de cautela y prudencia del Derecho, que aplicadas en un proceso, dicen al juez que puede y debe adoptar medidas cautelares tales como suspender una actividad o retirar un producto del mercado, antes de una sentencia definitiva siempre que una de las partes insista en que la actividad podría generar daño.<sup>54</sup> En el campo ambiental, se dirá que la falta de prueba científica del nexo causal entre el daño y la actividad no puede utilizarse como argumento único para legitimar la actividad.

En otros espacios como la Unión Europea, la Comisión Europea ha elaborado criterios para la aplicación de este principio. Al respecto se recomienda tener en cuenta la denominación y clasificación que realiza Jorge Riechmann<sup>55</sup>, quien acoge los principios

---

<sup>53</sup> José Luis Serrano, *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica*, 119.

<sup>54</sup> El principio de precaución fue usado por primera vez en la Carta de la naturaleza, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1982. Posteriormente, fue adoptado en el principio 15 de la Declaración de Río de 1992 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, el cual señala: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Otros instrumentos internacionales han tomado como base el principio de precaución cuando han tenido que tratar los problemas ambientales, tales como: El Protocolo de Cartagena sobre seguridad de las biotecnologías del Convenio de biodiversidad aprobado en enero de 2000, y la comunicación de la Comisión Europea sobre el principio de precaución de 2000 establece medidas que garantizan la preservación ambiental cuando la incertidumbre científica lo amerite, el Convenio de Estocolmo para la eliminación de contaminantes orgánicos persistentes firmado en el 2001.

<sup>55</sup> José Luis Serrano, *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica*, 121.

expuestos por la Comisión pero los explica de una manera más amplia: proporcionalidad, no discriminación, consistencia, análisis costo-beneficio, y examen continuo de los desarrollos científicos para articular un método de toma de decisiones precautorias.

El principio, conocido en nuestro país como de precaución, es una directriz básica del derecho ambiental internacional, que ha sido incorporada en la Constitución ecuatoriana, y cuya aceptación ha traído consigo la necesidad de hacerlo ejecutable con la creación de normas, generando de cierta manera seguridad jurídica con respeto al medio ambiente.

Además, obliga a actuar con cuidado y diligencia en la toma de decisiones que puedan generar repercusiones adversas irreparables al medio ambiente. A escala estatal y personal, invita a analizar nuevamente el concepto de precaución porque éste tiene su punto de quiebre en su aplicación, puesto que a pesar de no existir certidumbre científica sobre conductas u omisiones que afecten al medio ambiente, no se puede postergar la adopción de medidas para evitar el riesgo de daños graves al entorno.

Tanto en el principio de prevención como en el de precaución, la labor de los distintos organismos internacionales del medio ambiente está enfocada a fortalecer y fomentar las acciones que se puedan tomar en el orden nacional, puesto que -como todo principio internacional- para que tenga efectos en una localidad, necesita de su incorporación en la Constitución y su materialización en las leyes y normas ambientales, porque la aplicación, control y sistema de procedimientos dependerá del derecho interno de cada país, quienes también adoptarán las políticas necesarias para su eficacia.

### **1.3.3. El principio del contaminador-pagador o “quien contamina paga”**

Cuando las empresas que realizan actividades con incidencia ambiental que resultan en impactos negativos como la contaminación del aire, contaminación del agua, generación de ruido y residuos, alteración de flora y fauna, etc.; y no realizan los estudios requeridos por la legislación para determinar la severidad del impacto ambiental y menos toman las acciones para corregirlos, el daño ambiental es altamente probable.

Cuando esto se produce, es obligatorio que el contaminador responda por el daño causado, aunque no haya existido intención de causarlo. Aquí entra el principio de quien contamina paga: el infractor tiene que pagar los costos de reparación, descontaminación y reposición del ambiente al estado en que se encontraba antes de la agresión.

En la actualidad, este principio está siendo cuestionado porque ha tenido baja efectividad en el cuidado y la conservación del entorno. Tampoco se ha superado la mala interpretación del mismo, y en este sentido se tiene esta errada interpretación: “contamina

el ambiente todo el que puede pagar”, significado que se desvincula totalmente del objetivo primario que es la abstención de la contaminación, y, el secundario que las empresas internalicen los costos que podría acarrear la descontaminación, lo que quiere decir que los costos derivados de la reparación de un daño ambiental, deben ser absorbidos por la estructura de costos de la empresa, y no en el precio final del bien. Esto no sucede porque los costos son altos comparados con el precio que tendrían que pagar por contaminar. Por este motivo, algunas empresas con recursos económicos suficientes, prefieren asumir el costo de las multas a invertir en bienes amigables con el medio ambiente. En cambio las medianas y pequeñas industrias no tendrían la capacidad económica para adquirirlas, por lo que prefieren seguir usando sus viejas prácticas contaminadoras. En estos casos, el Estado debería buscar soluciones como los incentivos o exenciones tributarias.

Algo que es importante tener en cuenta, es que en principio cualquier interferencia del hombre con el entorno podría ocasionar alteraciones, pero estas podrían no ser nocivas; y las que se pretende evitar son las que realmente lo sean; de ahí surge la idea de fijar límites máximos permisibles para no ocasionarlas. Cuando el valor medido de cualquier contaminante rebasa los límites permitidos, se está excediendo un umbral establecido técnicamente con un enfoque preventivo; de ahí la importancia de la toma de acciones encaminadas a evitar que se superen estos límites. Una vez que se ha traspasado la barrera de la prevención, lo que se impone es que el contaminador retorne las cosas a su estado anterior (reversibilidad del impacto), y que indemnice a la comunidad por los daños ocasionados (resarcimiento a la sociedad).

A pesar de que los principios de precaución y el contaminador paga son de gran importancia en el campo ambiental internacional, y han sido incorporados en acuerdos ambientales multilaterales, así como en la legislación ambiental interna de la mayoría de países, parte de la doctrina asegura que este principio no es en sí mismo un fundamento jurídico del deber de reparar el daño ambiental, porque no se trata de un principio sino de un fundamento de una política económica y su desarrollo se ha dado más en la legislación interna que en el derecho internacional.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Un gran ensayo acerca de este tema se encuentra en Juan Carlos Henao, “Responsabilidad del Estado Colombiano por daño ambiental”, en *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, ed. Universidad Externado de Colombia e Instituto de Estudios del Ministerio Público (Bogotá: Universidad Externado de Colombia e Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2000), manifiesta Álvaro F. Rodríguez, “Algunas consideraciones acerca de los principios generales”, 441

Duda que es compartida por la Corte Internacional de Justicia y la Organización Mundial del Comercio, organismos que no han reconocido a los principios de precaución y del contaminador paga como parte de la costumbre internacional. A esto se suma que el artículo 16 de la Declaración de Río establece que el principio del contaminador paga, carece de fuerza normativa de una regla de derecho, restándole la importancia que tiene.

Hay que destacar que la vigencia de los principios ambientales en el ámbito local no sería posible si los gobiernos no adoptasen directrices de protección ambiental encaminados a introducir cambios en los valores, instituciones y comportamientos individuales y en los agentes económicos para alcanzar los desafíos del nuevo siglo.

En este camino no se puede perder de vista que la política ambiental es de interés público, y por lo tanto debe ser consecuente con la aspiración de la humanidad de aplicar los medios necesarios para que la economía se sujete a las leyes ineludibles de la ecología<sup>57</sup>, lo que quiere decir que la adopción de medidas internas repercutirá en el tratamiento del ambiente en el sistema global.

El derecho ambiental, que se complementa con educación ambiental para cambiar los valores; la economía ambiental para incorporar mecanismos económicos e incentivos; y, con la planificación territorial para aplicar el enfoque ecosistémico; necesita de la voluntad política para hacer cumplir de manera eficaz y eficiente las normas e instrumentos de política ambiental.

El estudio de los principios ambientales sería incompleto si no se trata esta línea de acción del gobierno. Por este motivo, a continuación se expone un brevísimo estudio de derecho comparado de la política ambiental adoptada por Ecuador, España y México.<sup>58</sup>

#### **1.3.4. La política ambiental**

El Ecuador, en el título preliminar del TULSMA, mantiene sus políticas básicas ambientales<sup>59</sup> que establecen las estrategias para orientar el desarrollo sustentable del país. Entre sus directrices se establece que “el desarrollo sustentable puede alcanzarse cuando sus tres elementos -lo social, lo económico y lo ambiental- son tratados armónica y equilibradamente en cada instante y para cada acción.”

---

<sup>57</sup> María Albán y otros, *Ecuador Ambiental 1996-2011: Un recorrido propositivo*, (Quito: Editorial Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2011), 37.

<sup>58</sup> Si bien Estados Unidos responde al derecho consuetudinario, y el Ecuador se alinea con el derecho romano-germánico, basado en la ley, de la misma manera que México y España, por lo que el análisis de este punto se limitará a estos países, por descender de una misma familia jurídica.

<sup>59</sup> Revisar el título preliminar del TULSMA.

La historia ha demostrado que uno de los errores frecuentes ha sido el buscar el crecimiento económico primero para luego añadir medidas que mitiguen el impacto negativo sobre el medio ambiente. Lo que debería hacerse es integrar desde el primer momento las políticas ambientales con las otras políticas de desarrollo para alcanzar el desarrollo sustentable. La inserción de los principios de prevención y “precaución”<sup>60</sup> en la Constitución pretende corregir este tipo de errores.

En el Reino de España, la institución encargada de la propuesta y ejecución de la política ambiental del gobierno contra el cambio climático, protección del patrimonio natural, de la biodiversidad, agua, entre otras, es el Ministerio del Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. También se encarga de elaborar la legislación en estas materias y asume en coordinación con el Ministerio del Exterior las competencias relacionadas con las instituciones de la Unión Europea y otros organismos internacionales.<sup>61</sup>

La Declaración de Estocolmo manifiesta que la protección del medio ambiente está estrechamente relacionada con la calidad de vida como exigencia de una vida digna. Este principio ha sido incorporado en varias constituciones del mundo, y ha sido uno de los principios rectores que inspiran el ordenamiento ambiental. En la Constitución española no solo aparece en el preámbulo, sino en los artículos 45 y 129.1.

Este principio ha sido muy debatido en la doctrina. Unos afirman que, al ser un macro concepto, carece de operatividad jurídica; otros que es “un concepto excesivamente amplio interdisciplinar [...] difícilmente aprehensible para la justicia”<sup>62</sup>, Pérez Moreno que se ha encargado de su estudio en el ámbito jurídico, indica que éste abarca el medio ambiente, el patrimonio cultural y la ordenación de los derechos humanos.

España no cuenta con patrones ambientales exigentes como los instaurados en la Constitución ecuatoriana. Contiene términos subjetivos como “ambiente adecuado”. Cuando trata de los recursos naturales, habla del concepto de utilización racional en vez

---

<sup>60</sup> La Segunda Sala del Tribunal Constitucional Español en la resolución No. 1409-2007-RA de 02 de octubre de 2008, ha dicho que “[...] sin lugar a dudas una de las medidas de mayor importancia con respecto a la protección al derecho del medio ambiente sano, es la formulación del principio de precaución, el cual ha sido reconocido en varios instrumentos internacionales, como la Declaración de Río sobre el medio ambiente y desarrollo, que en el principio 15 estipula: la falta o certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación ambiental.”

<sup>61</sup> España Ministerio para la Transición Ecológica, “Funciones y estructura”, *Ministerio para la Transición Ecológica*, accedido 27 de abril de 2019, párr. 1-7, <https://www.miteco.gob.es/es/ministerio/funciones-estructura/default.aspx>

<sup>62</sup> Fernando Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales* (Madrid: Editorial Centro de estudios políticos y constitucionales, 2012), 17.

de sustentable; sin embargo, no establece responsabilidades estatales para el efecto. Para ello, la Constitución española señala que esta protección estará dada por la colectividad solidaria, pero conceptos modernos como reparación, remediación, sustentabilidad no están determinados claramente en ella.<sup>63</sup>

En México, las principales políticas ambientales se encuentran establecidas por la vía legislativa. La fuente de información más importante del tema es la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, cuyo artículo 15 establece principios ecológicos, políticas y mecanismos de ejecución. Esta Ley no agota las políticas, las cuales de cierta manera se desarrollan en la legislación de protección al ambiente.<sup>64</sup>

Al tratarse de una federación, es necesario destacar que la política ambiental establecida en la ley mencionada en el párrafo precedente tiene efectos vinculantes para el Ejecutivo Federal, pero también para las entidades federativas y los municipios. Esta ley ha incorporado la planeación nacional del desarrollo en su artículo 17, “al indicar que será considerada la política ecológica general y las demás disposiciones de la materia”, y para conocer el estado del medio ambiente y evaluar la eficacia de las políticas, se ha institucionalizado el informe del estado del medio ambiente, estrategias que están concebidas para orientar a las autoridades públicas en sus actividades.

Este elemento valorativo está condicionado a elementos como las características físicas y geográficas, estructura sociocultural y política, sistemas de propiedad y distribución de ingresos de un país. Sin embargo, no debe perderse de vista que la legislación ambiental derivada de dichas políticas debe considerar los aspectos sociales, económicos y ambientales que, independientemente de las particularidades de la sociedad donde ha de aplicarse, deben buscar el cumplimiento del gran objetivo del desarrollo sustentable.

#### **1.4. La carga de la prueba**

Devis Echandía manifiesta que la teoría de Micheli y Rosenberg, basada en los conceptos de Carnellutti, determina que la carga es un poder o facultad, libre de coacción y no exigible por otra persona; separa la noción de carga y obligación, y resalta la importancia que tiene para el sujeto ejecutarla. En el mismo sentido han opinado otros autores como Sentís Melendo, Silva Melero, Giogino Laserra y Aurelio Scardaccione.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Wilton Guaranda, *Estudio comparado de Derecho: Ecuador, Perú, Bolivia, España* (Quito: Editorial INREDH, 2009), 78.

<sup>64</sup> Raúl Brañes, *Manual de derecho ambiental mexicano* (México: Editoriales Fundación mexicana para la educación ambiental / Fondo de cultura económica, 2000), 176.

<sup>65</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de la prueba judicial*, 7.



Kisch define a la carga como una “necesidad jurídica de ser diligente si se quieren evitar inconvenientes y perjuicios”, y Rosenberg afirma que la carga de la prueba no constituye una obligación porque no tiene implícita una coacción, no puede darle ese carácter al estímulo para triunfar que existe en la observancia de la carga.<sup>66</sup> Tomando como norte esta línea de ideas, Devis Echandía ha intentado demostrar por qué la carga no puede ser considerada como una obligación. Manifiesta que en la obligación hay un vínculo jurídico entre el sujeto pasivo y otra persona, por lo que su libertad de obrar se ve afectada, su incumplimiento es un ilícito y se podría exigir su cumplimiento hasta con la aplicación de una sanción. Mientras que en la observancia de las cargas, las personas conservan libertad de conducta, ninguna persona puede obligar su cumplimiento, su inobservancia no constituye ilícito, por tanto está última implica una facultad, y exige una práctica para su cumplimiento pero no una obligación porque beneficiaría directamente al sujeto de ella.<sup>67</sup>

En materia procesal penal, la tesis señalada se desvanece porque el Estado ecuatoriano ha encargado a la fiscalía - de oficio o a petición de parte - la investigación preprocesal y procesal penal de los delitos de acción pública. Cuando encuentre los elementos de convicción que permitan presumir la existencia del delito, y la responsabilidad de la persona procesada, en representación de la sociedad tiene la obligación de acusar y de presentar en el juicio las pruebas que fundamenten su acusación, con lo cual se cumple una regla general del Derecho Procesal “el que alega prueba”.<sup>68</sup>

Siguiendo esta regla, en los procesos penales ambientales, la carga de la prueba recaería en el órgano estatal acusador –fiscalía-, que tendría la obligación de demostrar la culpabilidad del procesado, respetando las garantías básicas del debido proceso; sin embargo, vale recordar que todos los sujetos procesales pueden solicitar la admisión de ciertas pruebas, de conformidad con el sistema penal acusatorio, en donde las partes son las impulsadoras de un proceso dinámico. En Ecuador, ¿es la carga de la prueba una obligación o una facultad en materia procesal penal ambiental? Para responder esta

---

<sup>66</sup> Esta apreciación acerca de la carga de la prueba es realizada por Rosenberg citado por Devis Echandía, *Teoría general de la prueba*, 397.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, 401.

<sup>68</sup> “La relación jurídico procesal impone a las partes o sujetos determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia les acarrea consecuencias adversas, más o menos graves, como la pérdida de las oportunidades para su defensa, la ejecutoria de providencias desfavorables, la pérdida del derecho a designar perito o secuestro, e inclusive la pérdida del proceso”, dice Devis Echandía, *Teoría general de la prueba*, 393.

pregunta, es menester destacar que en el ámbito civil<sup>69</sup>, existen varias teorías sobre la carga de la prueba, y en el campo penal hasta se ha llegado a negar su existencia, como gravamen para las partes.<sup>70</sup> Según Micheli, la fiscalía carece de una carga subjetiva<sup>71</sup> porque acciona por un interés ajeno, o se trataría de una carga objetiva porque lo ejecuta por el deber que tiene de reprimir al presunto infractor, o la carga puede desaparecer cuando los poderes del juez pueden suplir la inactividad de las partes cuando ha cometido un injusto que ha causado alarma social.<sup>72</sup>

La fiscalía es la representante del Estado frente a los delitos de acción pública y en consecuencia perseguirá el bien común<sup>73</sup>, por lo que a más de ser un sujeto en los procesos penales tiene un interés directo que nace de la función estatal. Para la fiscalía, la carga de la prueba no es un imperativo discrecional para accionarla, sino que tiene la obligación de demostrar la culpabilidad de un presunto infractor, salvo en los casos que ha dejado de investigar porque la norma legal expresamente lo permite.

La carga de la prueba regula la actividad decisoria del juez, e indica a las partes qué hechos deben probar para que sirvan de fundamento a sus pretensiones; pero, en materia ambiental, tal como está prescrito en el numeral uno del artículo 397 de la Constitución, corresponde al presunto infractor no solo soportar el peso de un proceso penal sino que además tiene que demostrar que determinada interacción ambiental

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*, 405-488.

<sup>70</sup> En el proceso penal no rigen las reglas de la carga de la prueba, dado que, venga de donde venga la prueba (siempre lícitamente obtenida), lo importante es que el hecho resulte probado. Da igual que la prueba la proponga la acusación o la defensa, pues si el hecho se prueba, se tiene como tal perjudique o beneficie a quien haya propuesto. Este planteamiento es correcto, pero incompleto, pues la carga de la prueba despliega sus efectos precisamente cuando un hecho alegado no ha sido probado. La carga de la prueba en materia penal incumbe siempre a la parte acusadora porque el acusado no debe probar su inocencia esta ha de presumirse en tanto que la parte acusadora no demuestre lo contrario. Por ello el Tribunal Constitucional Español en su sentencia STC 182 / 1989 de 03 de noviembre de 1989 afirmó rotundamente que como consecuencia de la presunción de inocencia “la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la acusación y no a la defensa”, por tanto en el proceso penal “recae la carga de la prueba en las partes acusadoras [...] sin que se pueda constitucionalmente exigir a la defensa una *probatio diabólica* de los hechos negativos”, afirma Jacobo López Barja de Quiroga, *Instituciones del Derecho penal*, (Mendoza: Editorial Jurídicas Cuyo, 2001), 255.

<sup>71</sup> La carga subjetiva o formal de probar hace referencia a quienes tienen la carga de probar, nos lleva a pensar en la necesidad jurídica de suministrar las pruebas suficientes para corroborar sus afirmaciones. En cambio la carga objetiva o material hace referencia a qué hechos deben ser probados, al contenido de la prueba.

<sup>72</sup> Jesús Martínez Garnelo, *La presunción de inocencia en materia penal: ¿principio, garantía o derecho?* (México: Editorial Porrúa, 2013), 37.

<sup>73</sup> Revisar el artículo 195 de la CRE y el artículo 411 del COIP, este último determina: “Titularidad de la acción penal pública.- La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:

1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.
2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas”.

derivada de su actividad no está causando daño, activándose una preocupación social sobre la aplicación del principio de inocencia.

Según Vicente Gimeno Sendra, cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamento constitucional que se le niega a la otra parte procesal, por ejemplo si se resucitara los fueros policiales, [...] o *cuando gravan con cargas procesales desorbitadas al imputado*.<sup>74</sup> (énfasis añadido), se está perturbando más de un principio porque de manera directa se afecta al principio de igualdad de armas, el cual es una proyección del principio general de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

Esta carga procesal extraordinaria que se ha puesto sobre el presunto infractor, “no le otorga al imputado la libertad de llevar o no la prueba de los hechos que le benefician, lo que quiere decir que no puede colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo”<sup>75</sup>, sino que bajo la amenaza de una sanción que podría llegar hasta la privación de la libertad, forzosamente debe asumir la responsabilidad de probar que su actividad no está provocando daños al medio ambiente.

El libre albedrío del que goza el acusado respecto a la carga de la prueba, no se aplica en materia penal ambiental, puesto que la presentación de pruebas relevantes, idóneas y eficaces para la verificación del hecho o circunstancia será el único recurso para demostrar que su actividad no está contaminando el ambiente, siendo un elemento preponderante para que el juez dicte una sentencia absolutoria.

No obstante, la carga de la prueba también se refiere al riesgo que corre el presunto infractor de la acción penal de sufrir consecuencias desfavorables si no aparecen las pruebas de los hechos que constituyan exoneración o atenuantes de su responsabilidad<sup>76</sup>; por lo tanto, no se puede desconocer el interés que tiene que esas pruebas lleguen al juicio, y puede colaborar para aquello sin que esto constituya su obligación, porque es la parte más débil de la relación jurídica.

Una parte de la doctrina, como se explicó, afirma que en un proceso debe primar la colaboración mutua y la solidaridad, para alcanzar la justicia en el menor tiempo posible. El dinamizar la carga de la prueba, también estaría justificada por las facilidades en la presentación de las pruebas que tendría el presunto infractor, siendo él la

---

<sup>74</sup> Así, por ejemplo, si una presunción legal produjere una inversión de la carga de la prueba que obligara al imputado a la “*probatio diabólica*” de tener que acreditar su inocencia, sin que ambas posibilidades adquieran justificación objetiva o razonable alguna, manifiesta Vicente Gimeno, en la Revista de Derecho Procesal Penal (Buenos Aires: Editoriales Rubinzal Culzoni, 2011), 37-8.

<sup>75</sup> Haciendo una analogía de lo manifestado por Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba*, 131.

<sup>76</sup> Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 75.

parte más idónea para incorporar las pruebas en los procesos ambientales, de tal forma que se asegura el equilibrio en el proceso.

Al respecto, José Luis Serrano indica que el principio precautorio que rige en materia ambiental cambia la presunción de inocencia, debido a que se presume que el medio ambiente y la salud son frágiles, sobre los que recae la protección del Derecho, en caso de estar amenazados. “Por tanto corresponde al productor de la sustancia o al promotor de la actividad. La demostración de la seguridad, la búsqueda de alternativas más razonables y la demostración de la inocuidad”.<sup>77</sup>

Esta visión acarrearía una transformación sin precedentes en el proceso penal, en donde se ha ponderado el derecho a la presunción de inocencia del presunto infractor y el derecho que tiene una colectividad a gozar de un medio ambiente sano que les procure un buen vivir, correspondiendo al mejor ubicado procesalmente asumir los costos de la inversión de la carga. Con estas limitantes, las personas naturales y jurídicas pondrían mayor cuidado en realizar estudios previos serios para exponer al público actividades o productos que pudieran causar estragos entre la población.

A esto se suma que aunque el juez tiene un papel fundamental como garantista en el sistema procesal acusatorio, para exigir al fiscal un “trabajo serio, sostenido, válido, objetivo y sustentado de búsqueda de la verdad, tanto sobre la infracción, como respecto a la culpabilidad”<sup>78</sup>; carece de iniciativa procesal y está obligado a resolver según los argumentos y elementos aportados por las partes, debido al principio dispositivo que cobija el proceso penal acusatorio ecuatoriano.<sup>79</sup>

Por eso, al referirse a la obligación que tiene el acusado de probar, se debe tener en cuenta que si las pruebas son conducentes aportarán a que la decisión del juez le sea favorable, y la ausencia de pruebas, elimina toda posibilidad de salir victorioso, puesto que el juez no posee ningún recurso para determinar por sí solo si se produjo o no el hecho.

Por los argumentos expuestos, se debe tener claro que el presunto infractor en materia procesal ambiental, a más de probar sus proposiciones, tiene la obligación de probar que su actividad no produce daños al medio ambiente, aunque por regla general el

---

<sup>77</sup> Serrano, *Principios de derecho ambiental*, 124.

<sup>78</sup> Antonio Cancino, comp. *Derecho penal y sistema acusatorio en Iberoamérica* (Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2003), 143.

<sup>79</sup> El principio dispositivo tiene relación con la iniciativa procesal que poseen las partes en un juicio, las cuales son las llamadas a promover la causa y a circunscribir la materia y temática del litigio. El COIP, en el numeral 15 del artículo 5, dispone: “Impulso procesal: corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo”.

ente acusador está obligado a demostrar su culpabilidad. Esta inversión, se cree está nublando los logros alcanzados en el tema de la carga de la prueba.

### **1.5. Los elementos del delito<sup>80</sup> penal ambiental**

Antes de analizar los elementos del delito ambiental, se hará un breve estudio de los bienes jurídicos que protege el derecho penal en esta materia. Una correcta comprensión del bien jurídico medio ambiente requiere distinguir que los recursos naturales son todos los elementos que suministra la naturaleza de modo material o energético sin la intervención del ser humano, bienes que proporcionan bienestar.

El medio ambiente es el entorno que determina las condiciones de vida de los seres humanos (conjunto de elementos abióticos y bióticos).<sup>81</sup> El medio ambiente y los recursos naturales tienen contenidos divergentes, y no pueden ser tratados como similares porque los recursos naturales forman parte del entorno, que al relacionarse entre sí son objeto de estudio de la ecología (entorno-seres vivos).

El concepto de medio ambiente ha ido evolucionando, y con esto la determinación y el tratamiento penal dado a las conductas que lo afectan. En una versión inicial, marcadamente antropocéntrica, se pensaba 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 desarrollaban su vida, y los tipos penales se desarrollaron con base en esta visión, pero su concepción se ha extendido hasta el entorno de la vida en general.<sup>82</sup>

Así, la Comisión Económica para Europa en 1972, definió al medio ambiente activo como un conjunto de sistemas compuestos de objetos y condiciones físicamente definibles que comprenden particularmente ecosistemas equilibrados, bajo la forma que lo conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible, y con los que el hombre, en cuanto punto focal dominante, ha establecido relaciones directas.

Enrique Bacigalupo sostiene que el objetivo del Derecho Penal Ambiental es el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire, el agua, la fauna y la flora, y de las

---

<sup>80</sup> *Ibíd.*, Artículo 18, establece que la infracción penal es: “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código” y Luis Jiménez de Asúa, establece el concepto de delito como presupuesto de la acción penal estatal.

<sup>81</sup> Jorge Caldas Vera, “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”, en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, edit. Universidad Externado de Colombia, Departamento de derecho penal y criminología, 2ª ed. (Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2011), 65-7.

<sup>82</sup> Ernesto Albán Gómez, “Los delitos contra el medio ambiente en el código penal ecuatoriano”, *FORO: Revista de Derecho*, n.º 8 (Quito: UASB Ecuador / CEN, 2007), 87-8.

condiciones ambientales de su desarrollo, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales.<sup>83</sup>

La evolución del concepto de ambiente ha hecho que la protección penal no solo resguarde la vida o salud del hombre, sino que proteja el conjunto de vida natural y hábitat donde se desarrolla la vida, lo que ha llevado a tener visiones de la protección basadas en el hombre o el ecosistema. Se podría concluir entonces que el medio ambiente es un sistema formado de elementos naturales básicos para la vida humana y artificiales interrelacionados entre sí, y el nuevo bien jurídico<sup>84</sup> protegido por el derecho penal.

Una muestra de aquello es la incorporación de patrones de protección ambiental más exigentes en la Constitución de Montecristi, orientados a una nueva forma de convivencia social multiétnica en un medio ambiente sano y una explotación equilibrada de los recursos naturales que permitan alcanzar el buen vivir. No es inútil decir que “sin lugar a dudas la Carta Magna de mayor número de normas de impronta ambiental”<sup>85</sup> es la ecuatoriana comparada con las constituciones de Latinoamérica.

La Constitución, en el título II, sección II del ambiente sano, el artículo 14 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*). Más adelante, el artículo 66 inciso 27 garantiza el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. También se reconoce el derecho a la biodiversidad, a la evaluación del impacto ambiental, al ordenamiento territorial; recoge los principios ambientales de prevención,

---

<sup>83</sup> Jesús Urraza Abad, *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*, 1ª ed (Madrid: Editorial La Ley, 2001), 47.

<sup>84</sup> Polaino Navarrete define al bien jurídico penal como el valor merecedor de la máxima protección jurídica, cuyo otorgamiento es reservado a las prescripciones del derecho penal. Este debe responder necesariamente a una realidad social preexistente y, cuyo valor social objetivo pueda justificar su consideración como tal. Por su parte, Hernán Hormazábal afirma que el precepto legal será el resultado de un proceso legislativo, pero la determinación de un bien jurídico corresponde a la base social que comunicará su decisión a las instancias políticas; por tanto, el bien jurídico es la expresión de una estructura social democrática y tiene su origen en ese sistema de relaciones sociales, en Urraza, *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, 54-5. En este mismo sentido se ha pronunciado Faustino Gudín Rodríguez, “*Protección Jurídica del Derecho Medioambiental*”, 468 y ss., afirma que está plenamente justificada la consideración del derecho al medio ambiente sano como bien merecedor de tutela penal, ya que se trata de un bien jurídico esencial para la existencia del hombre (y en general de la vida), y cuya conservación se encuentra amenazada; por tanto, se merece las máximas medidas de protección que pueda proporcionar un ordenamiento jurídico: en Edgardo Alberto Donna, dir. *Revista de Derecho Penal* (Buenos Aires: Editoriales Rubinzal / Culzoni, 2007).

<sup>85</sup> Néstor Cafferatta, “Instituciones de Derecho Ambiental Latinoamericano”, en *Revista de Derecho Público: Derecho Ambiental II*, dir. Tomas Hutchinson y Horacio Rosatti (Santa Fe: Editoriales Rubinzol- Culzoni, 2009), 23. Para conocer las directrices constitucionales ecuatorianas que rigen la normativa ambiental se puede revisar esta cita desde la página 19 hasta la 23.

precaución<sup>86</sup>, protección y restauración; señala que los delitos ambientales son imprescriptibles; y, que corresponde al presunto infractor demostrar que un determinado hecho dañoso no lesionó el ambiente.

El hecho más relevante en materia ambiental es el reconocimiento a “la naturaleza como sujeto de derechos”<sup>87</sup>, bien jurídico colectivo protegido y de interés público, “con esto se dota de valores propios o intrínsecos a la naturaleza”<sup>88</sup> (valor en sí mismo, la naturaleza sin el hombre seguiría su marcha evolutiva), y deja de ser un objeto del ser humano para volverse en sujeto equiparado al concepto tradicional de origen andino de *Pachamama*.

Este trabajo analiza el derecho que tienen todas las personas a vivir en un medio ambiente equilibrado, bien jurídico colectivo reconocido como fundamental y que forma parte de los derechos del buen vivir, enfrentado a los derechos del presunto infractor cuando éste ha mantenido conductas de peligro que puedan afectar al medio ambiente de manera individual o colectiva, a la vida, salud, propiedad, suelo, aire, flora, fauna. Con estas consideraciones, se tratará al medio ambiente como un derecho que se enfoca en la persona, donde se cuida a la naturaleza porque puede afectar a la persona.

Parte de la doctrina sostiene que las conductas anti ambientales son nuevas modalidades de ataque contra bienes jurídicos tradicionales como la salud pública o el orden socioeconómico, lo que muestra que el medio ambiente no ha sido comprendido en su real dimensión, extendiéndose el desacuerdo en la legislación y la jurisprudencia, que se niegan a abandonar la visión antropocéntrica, y los tipos penales que debería abarcar.

---

<sup>86</sup> La CRE, en el artículo 395, numeral 4, establece: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”, disposición que es concordante con el inciso primero del artículo 396. El principio precautorio, conocido también como de precaución o cautela, tiene como propósito fundamental, prevenir y proteger a los seres vivos de sufrir afectaciones negativas e impedir la degradación del medio ambiente por una acción actual o potencia de daño grave o irreversible. Entre otros véase: Ezio Costa Cordella, *Principio de Precaución y Regulación Ambiental en Chile: Operando sin instrucciones, pero operando Introducción al derecho ambiental*. Accedido 24 de mayo de 2019, párr. 20, [http://www.researchgate.net/profile/Ezio\\_Costa\\_Cordella/publication/274375092\\_El\\_Principio\\_de\\_Precucion\\_en\\_la\\_regulacion\\_ambiental\\_chilena\\_operando\\_sin\\_instrucciones\\_peroperando/links/551c89120cf2fe6cbf791c8b.pdf](http://www.researchgate.net/profile/Ezio_Costa_Cordella/publication/274375092_El_Principio_de_Precucion_en_la_regulacion_ambiental_chilena_operando_sin_instrucciones_peroperando/links/551c89120cf2fe6cbf791c8b.pdf).

<sup>87</sup> La CRE, en el artículo 71, establece: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos [...]” y su concordancia con los artículos 83.6 y 276.4.

<sup>88</sup> Eduardo Gudynas, “*Los derecho de la naturaleza en serio: Respuestas y aportes desde la Ecología-Política*”, en *La naturaleza con derechos*, comp. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Quito: Abya Yala, 2011), 247-8. Para comprender por qué la Naturaleza sí puede ser titular de derechos se recomienda revisar en esta obra el capítulo “El derecho de la naturaleza fundamentos” escrito por Ramiro Ávila Santamaría, quien desde una perspectiva jurídica intenta responder, la siguiente pregunta: puede ser un no humano titular de derechos?

Para confort de todos, se debe indicar que la mayoría de la doctrina -a la que me sumo- concibe al medio ambiente como un bien jurídico nuevo, de amplísimo contenido y autónomo de los tradicionalmente establecidos, lo que se ve expresado en el reconocimiento que se le ha dado en la Constitución, la normativa administrativa preventiva y sancionadora de primer grado, reservándose al derecho penal para las infracciones más graves.

### **1.5.1. La tipicidad y la antijuricidad**

Para que una acción u omisión sea sancionada como un delito ambiental debe estar previamente establecida como tal en el COIP, y ocasionar a un bien jurídicamente protegido una lesión o amenaza.<sup>89</sup>

En la tipicidad, los problemas de la técnica jurídica de la protección del ambiente, son dos muy relevantes: la ley penal en blanco y el de la utilización de la técnica de los delitos de peligro para la tipificación. Las normas penales ambientales suelen elaborarse con reenvío o remisión a otras instancias del ordenamiento jurídico, generalmente al derecho administrativo o ambiental, con miras a la concreción de la conducta típica.<sup>90</sup>

En esta línea, parte de la doctrina afirma que la técnica legislativa aplicada para completar los delitos determinados en la ley penal (COIP) remite a normas de derecho administrativo, derecho ambiental, por lo que la vigencia del principio de legalidad, y la separación de poderes ha entrado en un debate serio. Una parte de la doctrina asegura que estos delitos encajan en los tipos penales en blanco.<sup>91</sup>

Las normas penales ambientales son abundantes y dispersas, lo cual dificulta conocer con exactitud qué conducta infringe dicha normativa. Ante ello, surge la interrogante respecto a si la ley es la única fuente del derecho penal. Este problema se extiende cuando se intenta determinar si existe afectación real al *non bis in ídem*, debido a que los modernos tipos penales han sido creados tomando como referencia los delitos que tradicionalmente han reglado primero las leyes penales.

El principio de legalidad establece que “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a

---

<sup>89</sup> Revisar en el COIP, los arts. 25 y 29.

<sup>90</sup> María Elena Agradano, “La protección penal del ambiente: Los delitos ambientales”, en *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, Universidad Externado de Colombia, t. 5 (Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2004), 26 - 7.

<sup>91</sup> Los delitos en blanco son aquellos supuestos de hecho que se hallan consignados total o parcialmente en una norma de carácter extrapenal. En este caso, el precepto legal completa su contenido por medio del derecho administrativo y normas ambientales, afirma Fernando Velásquez, *Manual de derecho penal* (Bogotá: Editorial Temis, 1994), 345.



otras normas o disposiciones legales para integrarla”. Bajo este enunciado, se alega que el tipo penal completo debería estar descrito en la ley penal (El COIP, para el caso del Ecuador) porque una persona debe conocer con anterioridad aquellas conductas u omisiones que no están permitidas; pero en materia ambiental, hay que remitirse a los cuerpos legales específicos: Código Orgánico del Ambiente (COA), y de acuerdo con la jerarquía legal, posteriormente al TULSMA, ordenanzas, reglamentos, acuerdos, etc. Sin embargo, a excepción del COA, ninguna de las anteriores tiene rango de ley, lo que dificulta conocer el tipo penal completo.

Además, al ser estructuradas sobre la base de los delitos en contra la salud y la vida del hombre, para una persona que no conoce derecho resulta difícil investigar normas técnicas específicas, a través de los cuales se puede saber si una conducta contraviene o no el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por otro lado, se puede argumentar que colocar sanciones en el COIP que pudieran estar consideradas ya en otras normativas, implica una afectación al derecho a no ser sancionado más de una vez.

Las normas penales afectan a los más esenciales derechos personales, de ahí que deben nacer intensamente consensuadas y rodeadas de muchas garantías del órgano representativo del soberano. La norma penal en blanco supone una delegación de la potestad legislativa, y un riesgo al dejar su ejecución en manos del administrador de justicia.

Sin embargo, existe una ventaja en la utilización de esta técnica, debido a que determinados sectores de la sociedad están sometidos a continuos cambios como consecuencia de factores técnicos implicados y de la rápida evolución de las circunstancias y tecnologías, por lo que el cambio constante de la normas penales no parece el camino apropiado para cada modificación de las circunstancias, lo que tampoco resulta fácil debido a la rigidez garantista y a que lo penal requiere estabilidad.

Este tipo de normas son una manifestación de que el principio de legalidad está en crisis. Esto es un hecho grave, pues en derecho penal, el principio de seguridad se asienta sobre el principio de legalidad, y al romperse éste se podría poner en riesgo las garantías del procesado. Para evitar esta remisión normativa se debería configurar un tipo penal completo de delito ambiental, tomando en consideración los principios ambientales rectores como la prevención y precaución, en donde el peligro será el gran protagonista.

En el derecho ambiental se hace necesaria una delimitación clara, separación que es dificultosa debido a los intereses y factores en juego, dependiendo la valoración y

aplicación de criterios de tipo económico, jurídico, sociológico, científico, etc. Los problemas suscitados por esta falta de delimitación, han hecho que la doctrina manifieste la existencia de una doble imposición de sanciones por un mismo hecho. Cuando hay la presunción de un delito ambiental, el órgano administrativo debería abstenerse de sancionar por hechos que pueden ser plenamente relevantes, hasta que el juez penal se pronuncie.

En el tema de antijuricidad, no solo debe tenerse en cuenta la infracción a una norma concreta -antijuricidad formal-, sino el quiebre del principio general del Derecho que prohíbe el dañar a otro -antijuricidad material-, por lo que el cumplimiento de las normas jurídicas no le exime del deber de responder por el daño ocasionado.<sup>92</sup> Por ejemplo, una empresa petrolera que obtuvo los permisos y la licencia ambiental para su funcionamiento, no está exenta del deber de responder por los daños ambientales que pudiera ocasionar al descargar aguas de formación (la que tiene un alto contenido de metales tóxicos) en los cauces de agua.

Por la manera en que está regulada la protección jurídica penal ecuatoriana, los delitos ambientales entran en la clasificación de los denominados delitos de peligro, por lo que en este espacio se intentará determinar si fue apropiado tomar a este tipo de infracciones como puntal de aquellos.

Los delitos de peligro concreto representa un “elemento tipo”, que debe ser comprobado por el juez sobre la base de las circunstancias de cada caso. En cambio, los delitos de peligro abstracto, no son elementos de tipo legal, porque no deben ser comprobados por el juez, constituyen una nota que acompaña un tipo de conducta y esa es la razón para que el juez lo incrimine. El debate entonces se centra en determinar si el peligro (concepto carente de un núcleo definitorio) debe o no ser comprobado por el juez.

Gallas sostiene que tanto los delitos de peligro abstracto como los de peligro concreto se hallan integrados por un desvalor (falta de mérito o estimación) de la acción, que exige una valoración de la conducta por parte del juez, tomando en cuenta las circunstancias cognoscibles para evaluarlas *ex ante* (peligrosidad de la acción) y *ex post* (resultado de peligro). Los delitos de peligro concreto obligan a tomar como base del juicio todas las circunstancias presentes en el hecho, aunque fueran conocidas con posterioridad.

---

<sup>92</sup> Manuel Cuiñas Rodríguez, “Acercas de la Tutela del ambiente en el derecho español”, en *Daños: Medio ambiente, salud, familia, derechos humanos*, dir. Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi (Buenos Aires: Editoriales Rubinzal Culzoni, s.f.), 140 -1.

Los delitos de peligro concreto son aquellos que producen un peligro real que amenaza un bien jurídico tutelado, y en vez de aparecer un resultado, aparece un peligro típico o un peligro de resultado, un ejemplo de este delito tipo sería la conducción temeraria, se conduce sin respetar la reglamentación correspondiente. En estos casos, la ley penal le sanciona al conductor por no tener el debido cuidado y poner en peligro concreto la integridad personal y los bienes de la colectividad, aunque no se haya llegado a menoscabar ninguno de ellos.

En cambio, en los delitos de peligro abstracto, la peligrosidad se presume, pero el juez no está exento de acreditar la peligrosidad de la conducta para producir un daño debido a que no puede castigar conductas idóneas. En palabras de Maximiliano Rusconi, en un Estado constitucional de derechos y justicia, los delitos ambientales deberían ser considerados como de peligro concreto porque en materia penal no se presume un injusto penal.<sup>93</sup>

Esta categoría delictiva estaría castigando conductas peligrosas imprudentes respecto de un eventual resultado nocivo sin esperar a que este se ocasione (no exige resultado), dicho en otras palabras sanciona una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro, por la importancia del bien jurídico puesto en riesgo, este tipo de delitos se comprende de mejor manera en el siguiente ejemplo: manejar bajo la influencia de sustancias estupefaciente o psicotrópicas, bebidas alcohólicas.

Sin embargo, la abstracción no significa la disminución del riesgo de que sobrevenga el acontecimiento. Ante los hechos menos dominables (de complejidad técnica), donde el legislador se siente más inclinado a acudir a los criterios genéricos, debe contarse necesariamente con la verificación caso por caso y el apoyo de expertos técnicos.

Paralelamente a la doctrina, la jurisprudencia española se encuentra dividida. Aunque existen sentencias que se inclinan por un peligro abstracto, la mayoría exige la prueba de la producción de un resultado y consideran que para entrar en la barrera jurídico-punitivo es preciso exteriorizar el peligro con algún tipo de daño.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> María Mercedes González, "Medio Ambiente y Tutela Penal", en *Revista de derecho público*, dir. Tomas Hutchinson y Horacio Rosatti, 1ª ed. (Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni, 2009), 292.

<sup>94</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de España –STS- 52/2003 (2 a ) de 24 de febrero de 2003 (Grandos Pérez) ( RJ Ar. 2003/950) (caso "Chapó, sobre contaminación acústica). En su FJ 6 sostiene "Se ha suscitado discusión doctrinal sobre si se trata de un delito de peligro abstracto o de mera actividad o bien se exige un peligro concreto para las personas o la naturaleza. En orden a la naturaleza del peligro en esta figura delictiva, la jurisprudencia de esa sala se inclina por considerarla de peligro abstracto".

Por este motivo no cabe entrar a debatir la distinción entre lo concreto y abstracto, sino que el juez, si se trata de un peligro concreto, deberá acudir a las “reglas comunes de la lógica y la experiencia para valorar si ha ocurrido un daño relevante”; y en el peligro abstracto será la ley la que tipifique, directa y taxativamente, “las formas de comportamientos o acontecimientos que son normalmente peligrosos”.

Debe quedar claro entonces que el asambleísta ha establecido los tipos penales ambientales como delitos de peligro, posiblemente porque se trata de bienes jurídicos que por su importancia y características necesitan una tutela penal anticipada, por lo discutible que resulta establecer si hubo o no daño ambiental, y por la dificultad de establecer un nexo con una conducta concreta, puesto que el daño será fruto de la reiteración y de efectos acumulativos que se anticipe su protección.

El planteamiento de las infracciones ambientales en abstracto en el COIP, son temas constantes en el debate, debido a que se basan en teorías no concluyentes, lo que también ha generado una discusión interminable en la imputación penal objetiva, que exonera al juez de la obligación de verificar la relación de la hipótesis planteada por el legislador y las conductas del presunto infractor. El juez debe aplicar una definición técnica y concreta, y no entregarse a apreciaciones inciertas, y más en el plano económico en el cual existe dependencia de muchas variables numerosas e inaprehensibles.

Con el avance científico y tecnológico han aparecido nuevos tipos de delitos de peligro, por los riesgos que entrañan para bienes jurídicos de elevada importancia, los cuales merecen que la protección penal se adelante a la situación de peligro, pero esto no puede desdibujar que la construcción de cualquier tipo penal deberá llevarse a cabo teniendo en cuenta los principios constitucionales y doctrinarios del derecho penal.

Así, el principio de mínima intervención ha sido recogido en el artículo 195 de la Constitución, lo que implica tener en cuenta que no todas las conductas antisociales contra dichos valores merecen el reproche jurídico por medio de las normas de naturaleza penal, sino que su utilización debe ser absolutamente necesaria y aplicada como última opción.

---

Mientras que la mayoría de las resoluciones se inclinan por exigir la prueba de la producción de un resultado y consideran que para entrar en la barrera de lo jurídico-punitiva es preciso exteriorizar el peligro con algún tipo de daño, y existen varias sentencias como la STS 1182/ 2006 (2ª, Secc. 1ª), de 29 de noviembre de 2006 (Ramos Gancedo) (RJ Ar.2007/ 250), citado por Gudín, “Protección Jurídica”, 480.

De este principio surgen dos axiomas: la subsidiaridad y fragmentariedad. De acuerdo con Santiago Mir Puig, el primero consiste en agotar los medios menos lesivos antes de acudir al derecho penal, y el segundo, refiere que se debe limitar el uso de la sanción a lo estrictamente necesario, no se ha de castigar a todas las conductas lesivas, sino solo a las modalidades de ataque más peligrosas.<sup>95</sup>

A pesar de la actual tendencia político-criminal de discriminalización, en materia ambiental sucede lo contrario, porque en conductas conectadas con actividades relacionadas con la tecnología hay que partir de cero, y el ambiente es un bien jurídico nuevo de protección del derecho penal. Aunque existe discrepancia, la doctrina se viene inclinando por sancionar penalmente los ataques al medio ambiente.

Sin embargo, el derecho penal ni es ni puede ser la solución a todos los problemas ambientales, por lo que deben asumir un papel primario la planificación de todas las actividades públicas de prevención y control de un sistema no sancionador, de tal modo que el derecho penal<sup>96</sup> se reserve para los atentados más graves al entorno humano.

Algo no menos importante es recordar que un proceso penal suele ser traumático para un ser humano, primero porque tendrá que soportar una pena, luego porque un Estado de derecho despliega las máximas garantías, generándose un proceso largo y costoso, que muchas veces victimiza al presunto infractor, y en el caso de los delitos ambientales debe soportar como peso adicional la carga de la prueba, lo cual aumenta el sufrimiento.

De ahí que las normas penales deben estar direccionadas a prevenir los daños al medio ambiente, porque una vez producido es muy difícil -en ocasiones imposible- repararlo. Aun cuando la función preventiva y la moderna tendencia precautoria que son necesarias para evitar los daños ambientales choquen con la función esencial típica del derecho penal, que es la represión de la conducta.

### **1.5.2. La culpabilidad**

Para considerar a alguien como responsable del cometimiento de una conducta típica ambiental, debe comprobarse que su actividad ha producido o producirá daños al entorno, deberá ser imputable y haber actuado con conocimiento de que esa conducta

---

<sup>95</sup> Citado por Urraza, "*Delitos contra los recursos naturales*", 51.

<sup>96</sup> Finalmente, al derecho penal ambiental debe contemplarse como "un sistema integrador pluridimensional", porque para obtener una protección total del ambiente cada rama del ordenamiento debe cumplir su función de manera coordinada con los demás "derecho constitucional, administrativo, civil, penal e internacional", sostiene Alberto Eser citado por Agradano, "La protección penal del ambiente", 22.

está prohibida<sup>97</sup>, lo cual no es una tarea fácil porque el daño suele darse en períodos extensos.

La causalidad jurídica es determinista (se da o no se da). En cambio, la causalidad científica no es determinista, se basa en criterios estadísticos, por tanto, en materia jurídica ambiental se tendría que partir de la probabilidad causatoria: en relación con el nexo causal debe estarse a la probabilidad más razonable más que a la certidumbre indubitada.

Pero, ¿es posible determinar si la situación creada por el autor tiene por consecuencia la lesión de un bien jurídico ambiental? Para responder esta pregunta se debe observar el caso concreto, con el fin de analizar la situación anterior y posterior a la producción del resultado. En este sentido, Edgardo Alberto Donna, manifiesta que se debe realizar un juicio de probabilidad:

“[...] Los presupuestos de este juicio de imputación son, en primer lugar -analizado el punto desde una perspectiva ex ante, y desde el saber empírico de nuestra época, esto es, lo que se puede saber de las ciencias-, que la acción realizada se muestre peligrosa para el bien jurídico protegido, o bien, la omisión aparezca apropiada para la salvación de aquel; y en segundo lugar, que esta creación de peligro esté jurídicamente prohibida.”<sup>98</sup>

La conducta u omisión realizada por el presunto infractor, debe encuadrar en uno de los tipos penales descritos en el COIP, cuyo análisis partirá desde el momento anterior a la certidumbre del daño, y concluirá con las pericias técnicas requeridas, cuyo responsable dependerá del componente ambiental presumiblemente afectado, y a través de las cuales se determinará si hubo lesión o existe riesgo, lo que permitirá aplicar una sanción.

María Mercedes González, para entender este tema, usa este ejemplo: una fábrica que a diario arroja residuos tóxicos sin exceder los límites establecidos por la ley, pero luego de varios años de funcionamiento, la suma resulta peligrosa y excede los límites permitidos, y se produce la muerte de un vecino del lugar, ¿cómo determinar la relación de causalidad? La autopsia dice que la muerte fue por la contaminación. Era previsible que el total de los residuos arrojados luego de algún tiempo produjeran daño; entonces, desde ese momento, la conducta fue peligrosa.

---

<sup>97</sup> El artículo 34 del COIP, prescribe a la culpabilidad, de la siguiente manera: “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”.

<sup>98</sup> Edgardo Alberto Donna, *Teoría del delito y de la pena*, t. 2 (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995), 40.

En la práctica, es difícil determinar el nexo causal entre la conducta y el daño, en lo que corresponde a la obtención de pruebas y más cuando ha transcurrido un largo tiempo. Por este motivo, el observador inteligente deberá analizar desde la perspectiva abstracta por medio de un juicio retrospectivo y deberá responder “a la siguiente formulación: la acción y omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia”.<sup>99</sup>

¿Cómo evaluar el daño, con qué criterios se podría cuantificar monetariamente la externalidad? La evaluación de los daños en algunos casos es un problema, por ejemplo, para el caso del vertido de petróleo en el río, el valor económico derivado del daño se evalúa a través de dos componentes principales: el costo de remediación y el costo social. El primero tiene que ver con los costos asociados con los componentes físicos (aire, agua, suelo) y bióticos (flora y fauna) que fueron afectados. El costo social se relaciona con las pérdidas de los actores sociales afectados, mediante la cuantificación de materias primas, afectaciones a la salud, asesoría técnica requerida, pérdida de bienestar y de los sitios recreativos a los que la población tenía acceso. Estos dos componentes deben ser cuantificados temporal y espacialmente.

La dificultad aumenta cuando el daño no proviene de un hecho instantáneo de una sola actuación, sino que es el resultado de la acumulación de efectos. Estos daños tienen dos dificultades en cuanto a la prueba real del daño sufrido y el plazo de prescripción para sufrir su cumplimiento, y el problema continúa cuando la producción del daño proviene de varios agentes, porque no se puede determinar cuál o cuáles han sido los que han aportado la condición más significativa o única para la generación del perjuicio.

En materia de responsabilidad civil extracontractual, no es posible volver al momento anterior al deterioro; por eso la teoría de responsabilidad tiene como norte resarcir los daños a las personas y los bienes individualizados que lo soportaron, mas no reparar la degradación del entorno, lo que invita a pensar que esta teoría no es eficiente en materia ambiental, porque no fue estructurada como un sistema reparatorio pensando en el macro problema del ambiente. Sin embargo, por considerar una indemnización latente posee un cierto efecto preventivo o disuasorio para los ecocidas, lo cual se desvirtúa desde el lado económico de la situación, “más barato es reparar que prevenir”.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> González, “Medio Ambiente”, 294.

<sup>100</sup> Afirma Sánchez-Friera González, citado por Manuel Cuiñas, “Acerca de la Tutela del ambiente en el derecho español”, 138.

Pero, en el campo civil, este debate ha sido superado. Al respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana, en el fallo No. 229-2002<sup>101</sup>, en los considerandos vigésimo y vigésimo primero ha dicho:

“Mayoritariamente se considera la necesidad de la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable. Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño. [...]

En otras palabras, el principio *onus probandi incumbit actori*, no es aplicable en los supuestos en que al actor se le releva de la carga de la prueba y se le transmite al demandado. Esta presunción opera, como hemos analizado en considerandos anteriores, cuando se trata del reclamo de reparaciones civiles por obligaciones extracontractuales derivados de daños por actividades o explotaciones peligrosas, en cuyo supuesto incumbe a la parte demandada la carga de la prueba de que el daño se produjo por causa mayor y caso fortuito, por culpabilidad de un tercero, o por culpabilidad exclusiva de la víctima”.

Esta sentencia coincide con la posición adoptada en materia civil por la doctrina, la cual ha aceptado la inversión del *onus probandi*, porque le resulta al imputado de responsabilidad más sencillo acreditar que su obrar es diligente o prudente, que el acusador pruebe la imprudencia o negligencia del demandado. Además, es común que las grandes emisiones provengan de sujetos que obtienen un lucro económico y están altamente calificados técnica y organizativamente.

En el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual es tolerable que la doctrina y los sistemas jurídicos hayan permitido que la culpa se presuma y releven a la víctima de los medios de prueba de las actividades dañosas o peligrosas, debido a que en el plano civil, los bienes jurídicos en riesgo son de carácter patrimonial y el derecho humano -libertad personal- no puede ser afectada por la sanción penal –prisión-. En estos casos, el demandado -por beneficiarse de actividades riesgosas- deberá demostrar que el hecho dañoso se produjo por caso fortuito, culpabilidad de un tercero o exclusivamente de la víctima. Por estos motivos, la doctrina privilegia la justicia distributiva de la carga

---

<sup>101</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, “Sentencia”, en Juicio n.o: 31-2002, 29 de octubre de 2002, considerandos vigésimo y vigésimo primero.



de la prueba y acepta la responsabilidad de culpa por el riesgo que supone una determinada actividad económica, y es un factor de atribución del deber de responder.<sup>102</sup>

## **1.6. Las dificultades en la valoración de la prueba**

### **1.6.1. Aplicabilidad de los límites máximos permisibles (LMPs)**

Los tipos penales contra los recursos naturales, como el agua, el suelo y el aire prescritos en el COIP, específicamente el delito de contaminación del aire, en su tipificación, establece: “Las personas que contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas [...]”. Este enunciado remite a la normativa técnica relacionada con los cuerpos ambientales legales, los cuales imponen como principal referente técnico para establecer la presunción del cometimiento de un delito ambiental, el incumplimiento de los límites máximos permisibles establecidos.

A escala nacional, estos límites se encuentran establecidos en los anexos del Libro VI (De la Calidad Ambiental) del TULSMA, cuya versión vigente a la actualidad es la publicada en edición especial No. 387 del Registro Oficial del 04 de noviembre de 2015.<sup>103</sup>

Además, la norma técnica que regula la calidad del aire ambiental se encuentra consignada en el Anexo 4 del Libro VI del TULSMA; y que los lineamientos técnicos para la Gestión Integral de Residuos Sólidos No Peligrosos, y Desechos Peligrosos y/o Especiales, se establecen en el Capítulo VI del Libro VI del TULSMA.

De acuerdo con lo establecido en el Libro VI del TULSMA, una autoridad ambiental competente debidamente acreditada ante el Ministerio del Ambiente Ecuatoriano -MAE-, se encuentra en potestad para emitir normas técnicas de calidad ambiental, para lo cual el principal referente de contenido deben ser los anexos de dicho libro.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Jaime Santos Briz señala que en la justicia distributiva la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados es desplazada sobre aquel que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado riesgos, citado por Manuel Cuiñas, “Acerca de la Tutela del ambiente en el derecho español”, 143.

<sup>103</sup> Los anexos del TULSMA, regulan los siguientes temas:  
 Anexo 1: Norma de Calidad Ambiental y de Descarga de Efluentes al Recurso Agua;  
 Anexo 2: Norma de Calidad Ambiental del Recurso Suelo y Criterios de Remediación para Suelos Contaminados;  
 Anexo 3: Norma De Emisiones al Aire desde Fuentes Fijas; y,  
 Anexo 5: Límites Permisibles de Niveles de Ruido Ambiente para Fuentes Fijas y Fuentes Móviles, y para Vibraciones.

<sup>104</sup> El COIP, en su artículo 256 prescribe: “La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias”.

Si se analiza la bibliografía propuesta para cada uno de los anexos en mención, se observa que la mayor parte de ellos constituye una recopilación de cuerpos normativos de otros países como México, Brasil, Argentina, Colombia, Chile y especialmente los definidos por la EPA (Environmental Protection Agency) de los Estados Unidos. En varios casos, la recopilación alcanza a referentes normativos europeos.

Ya sea por medio de la aplicación de los cuerpos normativos ambientales legales nacionales (Anexos del Libro VI del TULSMA) o locales (por ejemplo, la Norma Técnica para la aplicación de la Ordenanza Metropolitana No. 318 del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito), una de las principales objeciones que se suele plantear para su aplicación, es la pertinencia del uso de un cuerpo legal -que en su primera fase suele ser una recopilación bibliográfica de normativas extranjeras- que no responde a una realidad específica como la ecuatoriana. En efecto, realidades relativas a las condiciones climáticas, socioeconómicas y tecnológicas del medio social y productivo del Ecuador deberían tenerse en cuenta al momento de la aplicación de estos modelos.<sup>105</sup>

Hasta finales de la década pasada, este argumento fue ampliamente esgrimido por el regulado.<sup>106</sup> Sin embargo, en la actualidad han dejado de tener cabida, puesto que ya se observan avances en la creación de límites máximos permisibles aplicables directamente a la relación regulado – ambiente – regulador en el ámbito nacional; como es el caso de las modificaciones en los límites establecidos para emisiones al aire de fuentes fijas de combustión del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador (Acuerdo Ministerial No. 91), las modificaciones de los límites aplicables para la calidad del aire establecidos en el TULSMA (Acuerdo Ministerial No. 50), y más importante aún, la modificación del Libro VI del TULSMA correspondiente al mes de noviembre de 2015, donde se actualizaron los criterios técnicos relativos al agua, suelo, residuos, fuentes fijas de combustión, ruido y vibraciones.

### **1.6.2. Metodologías de medición y monitoreo**

Hasta hace menos de diez años, el uso de los resultados de laboratorio como una de las pruebas para demostrar daño ambiental en función de incumplimiento de límites máximos permisibles; era constantemente refutado tanto por la autoridad, por la

---

<sup>106</sup> A manera de ejemplo, la Norma Técnica 002 de la Ordenanza Metropolitana del DMQ, referencia en su bibliografía a las normas EPA 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, la norma técnica NB 1265 de la Asociación Brasileña de Normas Técnicas, la resolución 909 del Ministerio de Ambiente de Colombia, entre otras. De un total de nueve referencias bibliográficas de la Norma Técnica 002, cinco son documentos extranjeros.

comunidad o por el regulado, de acuerdo con las circunstancias. Esto sucedía sobre todo debido a la ausencia de un sistema que garantice la confiabilidad de los resultados.

Este problema ha ido disminuyendo en los últimos años gracias a la actividad llevada a cabo por el Servicio de Acreditación Ecuatoriano (SAE)<sup>107</sup>, en lo pertinente a la acreditación de ensayos para laboratorios bajo los criterios de la Norma ISO 17025. Este proceso consiste en la demostración por parte del laboratorio, de la competencia técnica para la realización de determinado ensayo inherente a la calidad ambiental de algún componente ambiental, ya sea agua, aire, suelo, ruido o desechos.

Por medio de este requisito, cualquier actor de la sociedad puede recurrir a algún laboratorio acreditado en el parámetro requerido con amplia certeza respecto a la confiabilidad de los resultados. En la actualidad, el resultado de análisis de un parámetro que no se encuentra acreditado, no se acepta más que como un criterio referencial.

Sin embargo en este punto, se identifican aún retos en la acreditación de parámetros exigidos por la normativa que aún no existen o no se han realizado en el país.<sup>108</sup> Casos particulares como los bifenilos policlorados (sustancias cancerígenas presentes en los aceites de los transformadores eléctricos) o los compuestos organoclorados (sustancias tóxicas presentes en ciertos plaguicidas) merecen especial atención en este punto.

Todos los esfuerzos anteriormente descritos han traído como consecuencia un mayor grado de aceptación de los resultados de laboratorio por parte de las autoridades, comunidades y regulado. Pero es claro que si el resultado del laboratorio no es objetable, el siguiente componente a observarse dentro de la verificación del cumplimiento de límites máximos permisibles puede ser la toma de muestra.

Actualmente, las metodologías de monitoreo de calidad del aire, cuerpos de agua, suelos contaminados o lodos se encuentran en proceso de estandarización. Para agua, existen referentes técnicos nacionales como la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2169:98 o la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2176:98, cuya difusión es limitada y cuya aplicación suele ser discrecional por parte de los responsables de la toma.

---

<sup>107</sup> Ecuador Servicio de Acreditación, “Misión, visión, principios y valores”, *Servicio de Acreditación*. Accedido 27 de junio de 2019, párr. 1-6, <http://www.acreditacion.gob.ec/mision---vision-y-politica-de-calidad/>

<sup>108</sup> Ecuador Servicio de Acreditación, “Catalogo de alcances de acreditación SAE 2018”, *Servicio de Acreditación*, accedido 27 de junio de 2019, párr. 1-37, <http://www.acreditacion.gob.ec/2018/Cat%C3%A1logo%20de%20Alcances/mobile/index.html#p=1>

Las metodologías de monitoreo de calidad del aire exigen tiempos de monitoreo largos, que se traducen en costos que los regulados son renuentes a asumir. Ya sea que se hable del monitoreo de calidad del aire alrededor de una instalación termoeléctrica o del monitoreo de una parcela de suelo sobre la cual ocurrió un derrame de crudo.

La definición de variables como el número de muestras puntuales, el tiempo de monitoreo, la ubicación de las muestras, la profundidad del muestreo, la composición de las muestras, entre otros, suele quedar a criterio del responsable de la toma de la muestra, que usualmente suele ser el mismo laboratorio que realizará el ensayo.

En ese contexto, un reto mayor radica en la estandarización de metodologías y procedimientos de muestreo, de tal manera que la confiabilidad estadística, fisicoquímica y biótica de la toma de la muestra no se encuentre en tela de juicio. La versión del TULSMA correspondiente a noviembre de 2015 contiene criterios generales para la composición de muestras de agua y suelo. Incluso, la Ordenanza No. 318 ha establecido el requisito legal que exige, la acreditación para la aplicación de estas metodologías, a través de la acreditación de organismos de inspección ante el SAE, mediante la norma ISO 17020.

Además, es necesario considerar que existen componentes de la calidad ambiental cuya valoración puede realizarse mediante el uso de diversas metodologías cualitativas, muchas veces mutuamente excluyentes, que en principio no son objetadas por la ley. ¿Cómo valorar cuantitativamente el nivel de daño a un paisaje específico a causa de las actividades de extracción de minerales no metálicos, o bien los niveles de olor provocados por una planta extractora de aceite de palma africana, sin incurrir en subjetividades? En este aspecto, avances como la determinación de metodologías estandarizadas para la valoración de pasivos socioambientales y bienes ambientales, establecidos en el Acuerdo Ministerial No. 066 publicado en el Registro Oficial No. 253 del 26 de mayo de 2014, deben tenerse en consideración.

### **1.6.3. Objeción de los informes técnicos**

La naturaleza interdisciplinaria del ámbito ambiental exige la elaboración de informes que no siempre integran consistentemente los componentes físico, biótico y social de los contenidos. Esta dificultad ha generado que los informes sean objetados continuamente, o contrastados con informes de otras partes interesadas, entre los cuales se desvirtúan mutuamente, muchas veces tomando en cuenta más el peso de la hoja de vida de los integrantes de los equipos que el contenido técnico o académico de los informes.

Al hablar de los informes técnicos, uno de los puntos de mayor reflexión se encuentra en la concepción objetiva del término “alteración”. En el área ambiental, el término es inherente a dos conceptos: el de impacto ambiental y el de línea de base. Y aunque estos dos conceptos se encuentran claramente definidos, al momento de su aplicación práctica, suele encontrarse constantemente la siguiente dificultad: el estado del arte señala que la valoración de impactos ambientales -que establecerá el nivel de alteración de la actividad sobre el ambiente del área donde se implantará- continúa siendo un ejercicio multidisciplinario de naturaleza cualitativa, que depende de la experticia del equipo evaluador; pero que no por ello está exento de arrastrar un componente subjetivo.

Este hecho se agrava más aún, cuando (debido probablemente a carencia de recursos por parte de la autoridad ambiental) la responsabilidad de la revisión de estudios de impacto ambiental o peritajes ambientales no se distribuye en un equipo multidisciplinario, sino en un único técnico que forzosamente no considerará el ámbito global de la tarea ambiental. En este aspecto, el fortalecimiento del sector público en lo referente a la disponibilidad de profesionales de las distintas áreas debería considerarse en el ámbito de entidades ambientales de control, municipios, juzgados, tribunales y fiscalía.

En lo referente a la elaboración de informes de auditorías ambientales, la versión vigente del TULSMA ha dejado al mínimo el componente subjetivo al momento de calificar una no-conformidad, pues las definiciones actuales establecidas en el Libro VI<sup>109</sup> son prácticamente taxativas si se comparan con las versión anterior, contenida en el glosario de términos del Libro VI del año 2003.

---

<sup>109</sup> De acuerdo con el glosario de términos del Libro VI del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS) de marzo de 2003, las no conformidades se clasificaban de la siguiente manera: “No conformidad mayor (NC+).- Esta calificación implica una falta grave frente al Plan de Manejo Ambiental y/o Leyes Aplicables. Una calificación de NC+ puede ser aplicada también cuando se produzcan repeticiones periódicas de no conformidades menores. Los criterios de calificación son los siguientes:

- Corrección o remediación de carácter difícil.
- Corrección o remediación que requiere mayor tiempo y recursos, humanos y económicos.
- El evento es de magnitud moderada a grande.
- Los accidentes potenciales pueden ser graves o fatales.
- Evidente despreocupación, falta de recursos o negligencia en la corrección de un problema menor.

No conformidad menor (nc-).- Esta calificación implica una falta leve frente al Plan de Manejo Ambiental y/o Leyes Aplicables, dentro de los siguientes criterios:

- Fácil corrección o remediación
- Rápida corrección o remediación
- Bajo costo de corrección o remediación
- Evento de Magnitud Pequeña, Extensión puntual, Poco Riesgo e Impactos menores, sean directos y/o indirectos”

Sin embargo, queda aún como un punto débil de este aspecto de la gestión técnica, la experticia del equipo auditor, muchas veces alejada de los requerimientos técnicos mínimos establecidos para este tipo de tarea.

#### **1.6.4. Presunción de daños a la salud**

El COIP determina así el delito tipo de contaminación del aire: “La persona que, contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo en niveles tales que resulten daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”. La definición de “daño grave” es discrecional y debe ser objeto de un análisis científico detallado. Sin embargo, dichos análisis no están exentos de dificultades al momento de utilizarlos como una prueba.

La demostración de que una alteración ambiental ha causado daños a la salud de un conjunto de personas, es un ejercicio que pocas veces ha conseguido resultados que se encuentren fuera de refutación. La relación causa-efecto entre un vertido puntual al ambiente y la alteración de la salud efectivamente demostrada en una comunidad no siempre puede establecerse unívocamente. Ello se debe a un conjunto de realidades técnicas derivadas de la naturaleza de un estudio estadístico confiable: para que sean concluyentes, los estudios de afectación ambiental en la salud responden a un período de tiempo más largo de lo que generalmente se requiere en un proceso legal. El caso *Chevron Corporation* (en adelante *Chevron*) en la Amazonía ecuatoriana cuenta con información referente a la afectación a la salud de los habitantes del área de influencia únicamente después de que ha pasado un tiempo de alrededor de treinta años desde que empezaron las afectaciones.

Además, la información para completar un estudio concluyente de afectación a la salud no siempre está disponible para largos períodos de tiempo y extensiones espaciales difusas del área de afectación de un supuesto impacto ambiental. Para esta investigación, por ejemplo, no se pudo identificar un estudio relativo a la afectación en la salud que pudieron ocasionar las canteras en el sector de Pomasqui en el Distrito Metropolitano de Quito, principalmente por el tiempo transcurrido entre su cierre definitivo y la actualidad.

#### **1.6.5. Mala interpretación del principio precautorio**

El numeral 4 del artículo 395 de la Constitución del Ecuador establece al principio precautorio como uno de sus directrices ambientales. Este principio obliga al

---

Actualmente, el artículo 275 del Libro VI del TULSMA contiene 16 criterios específicos para calificar un incumplimiento como no conformidad menor y 11 para calificarlo como no conformidad mayor.

Estado a la toma de acciones cuando haya peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, aunque haya duda sobre el impacto ambiental o no exista evidencia del daño.

Es fácil darse cuenta de que la aplicación de este principio sin un trasfondo técnico, puede dar lugar a enormes arbitrariedades, puesto que únicamente es necesario suponer un daño ambiental sin la base de evidencia técnica objetiva para que un gestor de una actividad lleve sobre sí la responsabilidad de demostrar que determinada interacción ambiental no está causando daño. Por ejemplo, una empresa textil puede generar una columna visible de vapor de agua, que en principio no es un impacto ambiental significativo; pero una comunidad mal informada puede denunciar la emisión de químicos peligrosos, lo que a su vez podría derivar en un proceso judicial completamente innecesario. Todo por falta de un flujo de información adecuado entre los diferentes actores.

Este principio no debe utilizarse en un proceso ambiental legal como un justificativo para obviar contenido técnico dentro de una toma de decisiones. El uso mal entendido del principio precautorio puede traer como consecuencia un vacío del contenido técnico de la decisión, con la posibilidad de la declaratoria de nulidad del proceso.

En los últimos años se ha observado un fortalecimiento técnico institucional de varios actores relacionados con el cumplimiento de los preceptos ambientales establecidos en la Constitución. El Ministerio del Ambiente Ecuatoriano, los gobiernos seccionales, la Contraloría General del Estado cuentan con profesionales formados en esta área específica. Sin embargo, se observa que el enfoque ambiental que debería esperarse en un proceso penal, debería complementarse con la disponibilidad permanente de personal técnico con formación y experiencia en las ramas ambientales dentro de la Función Judicial.

Ello, con el objetivo de contar con retroalimentación permanente en un proceso de estas características, que permita garantizar información confiable hacia el juez, y entendimiento del tema ambiental que se está tratando. La formación académica de cuarto nivel en ciencias ambientales es una recomendación general para los jueces que dirimen estos temas. En este punto, el verdadero reto consiste en migrar de la interdisciplinariedad a la transdisciplinariedad (Un proceso técnico de decisión que pasa a través de diferentes disciplinas técnicas o académicas) de las decisiones judiciales en el tema ambiental.

En este capítulo se construyó el marco teórico de la tesis, se analizó la prueba como instrumento en el proceso penal, se determinó su concepción, objeto, objeto, limitaciones, medios y valoración de la prueba. También se examinó al principio de inocencia como parte del debido proceso, y se estudió tres principios ambientales relevantes para el tema en análisis, y su interpretación en la política ambiental ecuatoriana. Finalmente, se examinaron algunas dificultades en la valoración de la prueba en el contexto ambiental.

Pareciera que la inversión de la carga de la prueba en el campo ambiental vulnera el principio de presunción de inocencia. Sin embargo, esta aparente vulneración puede deberse a dificultades en la aplicación de la normativa técnica y otros elementos del proceso penal ambiental. En el siguiente capítulo se dará respuesta a estas interrogantes.



## **Capítulo segundo**

### **Análisis del régimen jurídico ecuatoriano que regula la materia penal ambiental**

#### **1. Normativa legal que rige la prueba en materia ambiental**

Uno de los conflictos del derecho ambiental ha sido la visión antropocéntrica que sostiene que el hombre es el dueño y poseedor de la naturaleza sobre la cual ejerce dominio. En contraposición, se encuentra la visión biocéntrica que defiende que la humanidad es una parte no privilegiada de un conjunto amplio llamado naturaleza. Estas posiciones antagónicas reconocen, a la vez, al hombre y la naturaleza como sujetos de derechos.

En esta discusión, la economía capitalista instaurada en el mundo reduce a la naturaleza a un conjunto de bienes, y mediante su apropiación privada los mercantiliza. “No hay prácticamente ningún elemento natural que no pueda ser objeto de un derecho de propiedad, de una reglamentación pública o privada”.<sup>110</sup> El hecho de que la naturaleza, no pueda ejercer sus derechos por sí mismo no quiere decir que sea un impedimento para reconocerle derechos,<sup>111</sup> y más cuando las declaratorias internacionales relativas a la naturaleza lo visualizan como necesaria para el desenvolvimiento del ser humano.<sup>112</sup>

Los ordenamientos jurídicos progresivamente han ido interiorizando la problemática ambiental. Un reflejo de aquello es la Constitución ecuatoriana de 2008, en la cual se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir.

En este contexto, para determinar con certidumbre el injusto penal ambiental, el juzgador debe realizar un análisis objetivo de las pruebas presentadas en el juicio, y en este ámbito del conocimiento jurídico no pueden practicarse otras distintas que las puntualizadas en el Código Orgánico Integral Penal, sin perder de vista que las pruebas tienen como objetivo dar al juzgador la certeza de la existencia y las circunstancias de la

---

<sup>110</sup> Pedro Mercado Pacheco, “Derechos insostenibles”, en *El libro de los deberes: Las debilidades e insuficiencia de la estrategia de lo derecho*, ed. José Antonio Estévez Araujo (Madrid: Editorial Trotta, 2013), 143.

<sup>111</sup> CRE, el artículo 397, en el numeral uno, en caso de daños ambientales, “permite a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos”.

<sup>112</sup> Efraín Pérez, El proceso ambiental en la constitución, 19 de julio de 2019, 165, [https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/161\\_a\\_174\\_el\\_proceso.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/161_a_174_el_proceso.pdf)

infracción, y la responsabilidad del procesado; y que deben ser practicadas sobre la base de los principios de oportunidad, intermediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, e igualdad, para que sean capaces de demostrar el nexo causal entre los dos presupuestos penales.

La prueba es una necesidad imperante en todo proceso administrativo o judicial. En materia penal ambiental, los mejores alegatos pudieran quedar en meros enunciados si no son una consecuencia lógica de las pruebas aportadas en el juicio. La legislación ecuatoriana, al pretender invertir la carga de la prueba en materia penal ambiental, y al haber dejado atrás el enunciado “quien alega prueba”, ha abierto el debate, porque en este dinamismo procesal se podrían ver comprometidos algunos derechos constitucionales.

Una de las manifestaciones más evidentes del derecho a la defensa es la de proponer diligencias con una libertad probatoria que abarca la facultad de la proposición de pruebas para las dos partes. Desde este punto de vista, cualquiera de ellas puede proponer pruebas que sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, con la sola limitación de la legalidad. Si bien esta afirmación no reviste condiciones adicionales previstas para cualquier otro proceso, sí permite considerarla como especialmente singular, a la vista del frecuente contenido técnico de las fuentes normativas que acompañan el derecho ambiental.<sup>113</sup>

Por estas razones, se realizará un breve análisis de los tres tipos de prueba establecidos en el artículo 498 del COIP, y aceptados en materia penal ambiental.

### **1.1. La prueba documental**

Los documentos<sup>114</sup> que hacen prueba en un proceso penal son originales o copias certificadas que hagan constancia de un hecho. Las partes procesales pueden requerir informes sobre datos que consten en registros o archivos, incluyendo los informáticos o de contenido digital, este último, según el COIP, “es todo acto informático que representa hechos, información o conceptos de la realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para un equipo tecnológico aislado, interconectado o relacionados entre sí”.

### **1.2. La prueba testimonial**

El testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración de una persona que ha presenciado los hechos o conoce sobre las circunstancias de la

---

<sup>113</sup> Javier Juncela Moreno, *Derecho Ambiental: Guía Jurisprudencial de legislación y procedimiento, incluye formularios y modelos* (Barcelona: Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., 2002), 55-6.

<sup>114</sup> La prueba documental se encuentra registrada en los artículos 499 y 500 del COIP.

infracción penal. Las personas que mejor conocen sobre los hechos -parecería obvio- son la víctima y el procesado; sin embargo, este último pocas veces decide dar su testimonio y más bien se acoge al derecho al silencio como un medio de defensa. Cabe recordar que la prueba testimonial debe ser practicada en la etapa de juicio, ante los tribunales penales y se la receptorá en audiencia pública, previa notificación a las partes procesales, para que puedan efectivizarse los principios de contradicción, inmediación y concentración, salvo las excepciones previstas en el COIP.<sup>115</sup>

El procesado o la víctima tienen la opción de pedir la comparecencia de las personas que pudieran arrojar luz sobre el daño ambiental producido, una parte podrá interrogar y la otra conainterrogar a los testigos con la sola operación del principio de contradicción que rige en el sistema penal acusatorio ecuatoriano. En materia penal ambiental, estos derechos no son ajenos a los dispuestos en la Convención americana de derechos humanos (artículo 8.2.f) y al Pacto internacional de derechos civiles y políticos (artículo 14.e).

Cada hecho a probarse debe ser contrastado con los medios de prueba de que se disponga. Dentro de los medios disponibles, habrá algunos que son más específicos y propios al hecho. Por ejemplo, los testimonios son las pruebas menos fiables porque los testigos pueden ser manipulados, y a través de aquellos se podrían probar ciertos hechos cuando no exista otra prueba, y resulte imposible llegar a su conocimiento por otra vía.

Para esclarecer la noticia criminal se deben utilizar los medios de pruebas disponibles y eficaces para determinar el hecho en cuestión. En todos los casos no es pertinente utilizar los testimonios para demostrar la materialidad del hecho y la responsabilidad del procesado. Por ejemplo, para determinar si una empresa contaminó el aire, la prueba más contundente no es la testimonial, sino la pericial, porque es la que contiene los resultados de los monitoreos de emisiones de combustión y su relación con la calidad del aire. Solo a través de esta documentación técnica se podrá comprobar si sobrepasaron los límites establecidos en la normativa técnica ambiental aplicable.

---

<sup>115</sup> El numeral 2 del artículo 502 del COIP, expresa: “La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptor el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción”. Desde el artículo 501 al 510 del COIP está regulada la prueba testimonial en el proceso penal ecuatoriano.

En cualquier proceso en el que sea requerida la prueba testimonial, el juzgador valorará la declaración en su contexto, observando la coherencia del relato de los hechos sin que demuestre parcialidad sobre lo que se juzga, y aunque muchos procesos penales ambientales inician con la denuncia de una persona o una comunidad que observa episodios ambientales puntuales, la autoridad judicial no puede perder de vista que la noticia criminal no sustituye al testimonio.<sup>116</sup>

### 1.3. La prueba pericial<sup>117</sup>

En la sociedad actual existe una seria alarma social sobre las permanentes noticias que se refieren a los problemas del medio ambiente, lo que ha motivado que varias disciplinas científicas se preocupen de estos problemas de orden mundial. En este contexto, resulta paradigmático el caso de la Empresa *Duke Energy*, líder del negocio en la producción de energía eléctrica a través de la quema de carbón en Estados Unidos, la que afirma: “el cambio climático es real, y se avecinan controles obligatorios en las emisiones de CO<sub>2</sub>”. La floración en Europa se ha adelantado en 7 días, la flor del almendro ya no brota en marzo sino en febrero, el adelanto de la primavera y el retraso del otoño, han provocado tres semanas más de calor en el año.<sup>118</sup> Y en nuestro país, el Instituto Nacional de Meteorología e Hidrología (INAMHI), informó que el 24 de abril de 2017, en Quito en 45 minutos llovió 53 litros de agua por metro cuadrado, el pico más alto de la época invernal.

En el camino hacia el progreso, la sociedad ha desarrollado nuevas tecnologías de gran riesgo, como las químicas y las atómicas. En el uso de esos nuevos avances científicos y técnicos no solo está en riesgo el ser humano en particular sino una colectividad.<sup>119</sup> Por este motivo, los problemas del medio ambiente, no deben ser ignorados por el Derecho sino tratados desde las fuentes del peligro poniendo énfasis en sus diversas causas.

Según esta posición surge la pregunta ¿cuál es el medio de prueba más eficaz para demostrar el daño ambiental, la responsabilidad del operador y la relación de causa-

---

<sup>116</sup> El numeral 6 del artículo 454 del COIP, señala: “Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio”.

<sup>117</sup> Para conocer más sobre la pericia, se puede revisar el artículo 511 del COIP.

<sup>118</sup> Juncela, *Derecho Ambiental: Guía Jurisprudencial de legislación y procedimiento, incluye formularios y modelos*, 151-3.

<sup>119</sup> Edgardo Alberto Donna, “Problemas actuales de la dogmática del delito contra el ambiente”, en *Revista de Derecho Público*, dir. Hutchinson, Tomás / Rosatti, Horacio Daniel (Buenos Aires: Editoriales Rubinzal Culzoni, 2010), 156-7.

efecto entre el hecho generador y el daño producido? En un principio, se partiría de la premisa que todo se puede probar para lograr un fin en el proceso penal ambiental, pues todos los medios de prueba que existen en la ley pueden servir para probar cualquier hecho. Sin embargo, en el proceso penal ambiental no se podría presentar cualquier prueba para demostrar que determinada actividad ambiental no produce daños al medio ambiente, sino que se buscará la que guarde relación directa y el provecho que aporte al objeto en cuestión.

En muchas ocasiones, la prueba versa sobre la constatación fáctica del quebrantamiento de determinados parámetros o estándares comprendidos en las normas, aunque no resulta sencillo de demostrar o satisfacer los altos costos de las pruebas técnicas. Para ello es importante contar con elementos materiales que garanticen una valoración objetiva de los incumplimientos, a partir de mediciones y constataciones que deben efectuarse por medio de pericias realizadas por instituciones dedicadas a estas labores.

La demostración probatoria no está exenta del problema que trae la *probatio diabólica* que supone evidenciar el nexo causal existente entre los daños que se derivan de una pluralidad de agentes contaminantes, o la distancia que media entre la ubicación de un determinado agente lesivo y el lugar en que se producen sus efectos nocivos, o la manifestación diferida del tiempo de los daños o en fin la entidad de los mismos.<sup>120</sup>

Los informes periciales deberán ser practicados por expertos en el área, especialistas titulados o con conocimiento en el ámbito técnico ambiental, ellos están obligados por mandato constitucional y legal a comparecer ante los tribunales penales respectivos, para sustentar de manera oral sus informes y contestar los interrogatorios de las partes procesales.<sup>121</sup> Como se anotó anteriormente, los laboratorios acreditados por el SAE son los facultados para realizar las experticias en el ámbito penal ambiental, caso contrario el contenido de los informes podría ser objetado por haber sido realizados por entidades que no cumplieron los requisitos formales y técnicos para acreditarse.

Ante el obstáculo que surge respecto a la validez y la ejecutividad de los documentos públicos y la paralela función que en esta materia juega la discrecionalidad técnica a favor de los administrados, se aconseja que la prueba verse sobre la correcta o incorrecta conformación de las razones técnicas que han llevado a la producción del acto, para lo cual el juzgador deberá estar atento a los parámetros formales utilizados.

---

<sup>120</sup> *Ibíd.*, 56.

<sup>121</sup> Para comprender mejor este tema se puede revisar el artículo 511 del COIP.

Muchos años han transcurrido para que la humanidad deje de lado una justicia penal represiva, fundada en pruebas ilegales y el uso de la tortura como un camino para conseguir la confesión. Alrededor del mundo se han incorporado en las constituciones varios principios con el fin de evitar los abusos policiales y judiciales; y, también han evolucionado los sistemas procesales penales.

En este escenario surge el principio de inocencia como una garantía que obliga al juzgador a tener como punto de partida la inocencia del investigado. Durante el juicio la presunción de inocencia despliega sus efectos en la valoración de la prueba, y en la constatación de los hechos, en este contexto se hace indispensable analizar si actualmente la normativa legal mantiene vigente este principio o si ha sido limitado en el juzgamiento de los delitos ambientales.

## **2. Regulación del derecho a la presunción de inocencia**

El concepto moderno del principio de inocencia surge con Cesare Beccaria quien analiza a la presunción de inocencia desde la certeza de la sentencia como desde la ilegitimidad de la tortura. La probabilidad debe considerarse como certeza y parte de la prueba que debe existir para destruir el principio de inocencia.<sup>122</sup>

Este principio reviste mucha importancia en el ámbito nacional, debido a que la Constitución del Ecuador dispone que cuando los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público; es decir, que la normativa internacional podría aplicarse por encima de la Carta Fundamental, aun cuando los tratados y convenios internacionales se encuentren en segundo plano según la jerarquía instituida en la misma Ley Suprema.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> Voltaire fue uno de los más críticos del sistema penal de su época, en relación a la Ordenanza Criminal Francesa de 1670, propuso el juzgamiento por jurado en juicio oral y público, postuló la asistencia judicial por abogados para el inculpado, introdujo el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba, calificó a la tortura como irracional como consecuencia de la prueba legal.

<sup>123</sup> La CRE, en los artículos 424 y 425, dispone: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En el sistema del *common law*, algunos autores ven en el artículo 39 de la Carta Magna de 1215 el antecedente de la presunción de inocencia. Se ha pretendido también encontrar en las expresiones de “enjuiciamiento legal de sus pares” y “por la ley de la tierra”, el presupuesto al debido proceso y a la presunción de inocencia como parte de este.

Esta sugerencia fue incluida en el *Bill of Rights*, en la quinta y sexta enmiendas de la Constitución Americana, complementadas a su vez por la décima cuarta. En el derecho inglés, su aparición trascendental se dio a través de la disputa del Rey Carlos I y el Parlamento, y en 1865 con la sentencia de *Reg. vs. White* se introdujo la presunción de inocencia en el ámbito jurisprudencial.

Los aspectos más importantes referentes a la presunción de inocencia, quedaron establecidos en el sistema adversarial penal existente en los Estados Unidos, en el cual la presunción de inocencia se identificó con el hecho de que la carga de la prueba se encuentra sobre los hombros del acusador. Una de las sentencias que ubican a la inocencia como un principio indubitable, axiomático, y elemental que constituye además la base del sistema procesal penal estadounidense es la sentencia *Coffin vs. United States* (1895).<sup>124</sup>

Países europeos, como Italia, Portugal y Suiza, han integrado a la presunción de inocencia dentro de sus ordenamientos constitucionales a efecto de que sea reconocida y observada de manera eficaz dentro de su sistema jurídico. En el continente americano lo han hecho Ecuador, Bolivia, Colombia, República Dominicana, Perú y Paraguay, por lo que, este fenómeno resulta ser un indicador de la importancia que este derecho tiene a nivel mundial dentro de los estados y dentro de la comunidad internacional.<sup>125</sup>

Nuestro país en 1845 reconoció constitucionalmente al principio de inocencia, y lo conserva en la Constitución del 2008, en el numeral 2 del artículo 76, el que señala: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantía básicas: [...]”

---

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

<sup>124</sup> Posteriormente, se emiten otras sentencias en el mismo sentido por parte de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, entre las que cabe mencionar *Allen vs. United States* (1896), *Kirby vs. United States* (1899), *Brubaker vs. United States* (1950) y *Washington vs. Clemmer* (1964).

<sup>125</sup> Miguel Mercado, “La presunción de inocencia como un derecho fundamental”, *Hechos y derechos III*, n.º 29 (2015), s/n, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7322/9258>

2. Se presumirá<sup>126</sup> la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada”.

Las reformas en el ámbito penal y en materia de derechos humanos son producto de una transición democrática, y si Ecuador considera pertenecer al grupo de Estados democráticos, tiene el objetivo común de afrontar el reto de mantener el equilibrio entre el respeto a los derechos humanos y un sistema penal eficaz, de combate a la delincuencia, en donde el garantismo necesita del constitucionalismo para llevar a cabo su programa, que se alimenta del proyecto garantista para condicionar la legitimidad del poder al cumplimiento de sus exigencias morales.<sup>127</sup>

La justificación de las reformas constitucionales procesales de justicia penal, radica en transitar del sistema inquisitivo a un modelo acusatorio y oral, para generar la modificación estructural jurídico-social, no sólo con la incorporación de los textos constitucionales de normas adjetivas-formales, de regulación de competencias o lo necesario para el ejercicio de los poderes, sino mediante la incorporación de normas sustantivas que tracen límites negativos y vínculos positivos para su aplicación y real atención; sin perder de vista que entre ambos sistemas existen diferencias y similitudes.<sup>128</sup>

En Ecuador, este principio ha tenido su progreso en lo normativo con las dos últimas constituciones, sin embargo aquello no se ha visto reflejado en la práctica judicial nacional en donde se vulnera el principio de inocencia, por ejemplo, al aplicar la prisión preventiva<sup>129</sup> como una medida cautelar general en los delitos flagrantes. Al emplearse este castigo con antelación al juicio, se está tratando a un ser humano desde el inicio del

---

<sup>126</sup> Varios autores como Juan Colombo Campbell, Miguel Ángel Montanés Pardo, José Vásquez Sotelo y Juan Montero Aroca, sostienen que el principio de inocencia no es una presunción ni pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales, porque no se parte de indicios probados para dar por existente un hecho presumido, no cumple con sus requisitos. La inocencia es un estado de la persona o una situación jurídica que requiere ser desvirtuado por quien la síndica (incrimina) como culpable.

<sup>127</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 6ª ed. (Madrid: Editorial Trotta, 2004), 16.

<sup>128</sup> Luis Prieto, *La filosofía penal de la Ilustración* (México: Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003), 66.

<sup>129</sup> En contraposición se tiene que el Tribunal Constitucional de España, en el artículo 24. 3 de la Constitución referente a la presunción de inocencia ha reconocido la constitucionalidad de las medidas preventivas o restrictivas de la libertad que se apliquen a los imputados y ha sentenciado su compatibilidad siempre que su adopción se haga en resolución fundada en derecho. Asimismo, ha dicho que, cuando su adopción no sea reglada, se base en juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida proporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría carácter punitivo en cuanto al exceso, lo expresa Juan Colombo Campbell, “Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia”, en *Programa de Derecho Para Latinoamérica, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007*, ed. Gisela Elsner (Montevideo: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2007), 360.



proceso penal como culpable, porque sin mediar una sentencia condenatoria ejecutoriada ya se le está imponiendo una sanción privativa de libertad.<sup>130</sup>

Como dice Juan Colombo Campbell, “dichas medidas resultan incompatibles con la condición de inocente que muchas leyes le asignan hasta el momento en que la sentencia definitiva está ejecutoriada, todo lo cual entra en abierta contradicción con la realidad fáctica y procesal.”<sup>131</sup> Por lo tanto, al abrir un proceso penal, el juez debe proteger los derechos tanto del procesado como los de la víctima, y en la obtención de la verdad procesal no puede perder de vista la imparcialidad que debe existir, para obtener sentencias condenatorias o absolutorias, para que estas no solo constituyan una legitimidad del poder estatal sino que además una garantía de los derechos humanos de las personas.

Según Vega Torres, el estado de inocencia implica al menos las siguientes exigencias: a) los tribunales penales deben considerar inocente al inculcado hasta que su culpabilidad haya sido declarado conforme a la ley, b) los tribunales no deben declarar la culpabilidad del acusado si la misma no puede considerarse probada conforme a la ley; y c) cuando una resolución de los órganos jurisdiccionales de orden penal sea una resolución que afecte a la situación personal del inculcado (la propia sentencia), lesione la presunción de inocencia, los tribunales penales deben reparar la infracción por medio de los recursos establecidos en las leyes procesales contra la resolución que se trate.<sup>132</sup>

El principio de inocencia está ligado a la persona, y constituye uno de los derechos fundamentales inherentes al ser humano pues nace, se desarrolla y muere con

---

<sup>130</sup> Corte IDH, “Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Vélez Loor vs. Panamá, 23 de noviembre de 2010, párr. 120, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_218\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf). Corte IDH, “Sentencia de 24 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, 24 de junio de 2005, parr. 74, destacó que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. En el mismo sentido, la CIDH ha emitido: la Sentencia de 12 de noviembre de 1997 en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), y la Sentencia de 01 de septiembre de 2011 en el caso López Mendoza vs. Venezuela (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

<sup>131</sup> Juan Colombo Campbell, “Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia”, en *Programa de Derecho Para Latinoamérica, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007*, ed. Gisela Elsner (Montevideo: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, t. 2, 2007), 350.

<sup>132</sup> Roberto Ochoa Romero, “El principio de presunción de inocencia como límite para la valoración probatoria de las declaraciones inculpatorias de los llamados testigos colaboradores”, en *Derecho procesal penal*, coord. Juan Pompillo y Manuel Munive (México: Editorial Porrúa, 2012), 16.

él. Y, al ser reconocido por los convenios internacionales<sup>133</sup> como un derecho humano impone a los estados un estándar de normas mínimas para las personas procesadas que intervienen en un juicio penal, en el cual la presunción de inocencia opera como un límite al *ius puniendi*.

El COIP, acorde con la visión garantista de la Constitución de 2008, ha conservado en su texto al principio de inocencia dentro de la gama de principios procesales.<sup>134</sup> Por tanto tomando como referencia el respeto a las garantías básicas que debe existir durante todo el proceso penal, el juzgador debe cumplir con los parámetros establecidos para cada tipo penal, pues de no hacerlo podría convertirse en generador de inseguridad jurídica, por su actuación ilegal, arbitraria o ilegítima.

La última Constitución ecuatoriana reiteró la carga de la prueba en cabeza de la Fiscalía General del Estado<sup>135</sup>, y el legislador realizó una integración positiva de la norma al establecer en el COIP que el titular de la acción penal es la fiscalía,<sup>136</sup> la cual dirigirá la acción penal pública en la investigación preprocesal y procesal penal, y de haber mérito acusará ante el juez penal.<sup>137</sup> Sin embargo, al establecer la Constitución de la República, en el numeral uno del artículo 397 que: “La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”, está imponiendo sobre los hombros del presunto infractor la carga de la prueba, lo que equivale a una presunción de culpabilidad, y a la inversión de la carga de la prueba.

---

<sup>133</sup> La presunción de inocencia se encuentra reconocida en la Declaración universal de derechos humanos, la Declaración americana de derechos y deberes, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la Convención americana sobre derechos humanos, y otros instrumentos internacionales.

<sup>134</sup> Ver el numeral 4 del artículo 5 del COIP.

<sup>135</sup> La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 195, determina: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley”.

<sup>136</sup> El artículo 411 del COIP, establece: “La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción sobre la existencia de la infracción de la responsabilidad de la persona procesada”.

<sup>137</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón*, 606-7, sobre su octavo axioma *nullum iudicium sine accusatione* (nulo es el juicio sin acusación), señala: “La acusación es una cuestión orgánica, que afecta a los encargados de su ejercicio, que observa la forma de instauración del proceso, la acusación debe contar con el apoyo de adecuados indicios de culpabilidad, integrada por la información de todos los indicios que la justifican, para que el imputado tenga la posibilidad de refutarlos y nada le sea escondido, debe ser oportuna, la notificación debe ser expresa y oral para que el imputado cuente con el tiempo y medios suficientes para contradecirlos, en caso de ser pertinente hacerlo”.

Norma constitucional imprecisa que está rompiendo las acepciones fundamentales del principio de inocencia, pues está desconociendo que este principio constituye un límite para el legislador frente a normas que impliquen la carga de la prueba del procesado o una presunción de culpabilidad. No considera que el acusado durante el proceso penal, debe ser tratado como inocente y limitarles al mínimo las restricciones en el proceso.

Además, según la Norma Suprema y el COIP la prueba sobre la culpabilidad del procesado debería suministrar la parte acusadora, y si la prueba no fuera suficiente, el juzgador ratificará el estado de inocencia del procesado. Se puede advertir que la inversión de la carga de la prueba en materia penal afectaría directamente a esta presunción general del derecho, y ha abierto la discusión respecto a que si corresponde aplicar dicha inversión probatoria en materia penal ambiental.

En los países anglosajones, donde impera el sistema penal adversarial, se ha superado la discusión acerca de a quién incumbe la carga de la prueba en los delitos comunes, que surge del principio de inocencia. En el Ecuador, se observa que con el pretexto de combatir el deterioro ambiental se pretende imponer al acusado el deber de demostrar su inocencia, lo que sucedería con los acusados del cometimiento de un delito ambiental, ya que se observa que la misma Constitución ha invertido la carga de la prueba, tema que será analizado más adelante.

La presunción de inocencia es una garantía básica del debido proceso, que no solo reviste importancia en el ámbito constitucional sino en el ámbito procesal penal, pues como se ha visto, ha sido elevada a derecho humano esencial por los instrumentos internacionales. Esta garantía en los procesos penales ambientales cobra mayor relevancia porque la libertad del procesado se encuentra en peligro, situación en la cual se convierte en un elemento fundamental para la debida defensa desde el inicio del proceso hasta la obtención de la sentencia, donde se resuelve sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado.

En este contexto Luigi Ferrajoli enseña que la presunción de inocencia no permite *latu sensu* -que exista culpa sin juicio-, y en *strictu sensu*, ordena que la acusación se someta a prueba y refutación.<sup>138</sup> En otras palabras, es la culpa y no la inocencia la que

---

<sup>138</sup> Fidel Lozano Guerrero, *La presunción de inocencia* (Coahuila: Editorial Laguna, 2012), 319, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3171/17.pdf>.

debe ser demostrada durante el juicio porque la presunción de inocencia solo varía con una sentencia condenatoria ejecutoriada.

En estados como el nuestro, donde son fundamentales el respeto a la dignidad humana y la supremacía de la norma constitucional, la presunción de inocencia y el derecho a un medio ambiente sano, adquieren una dimensión de valores supremos que no pueden ser conculcados sino en casos puntuales en donde la existencia misma del hombre se encuentra en peligro.

En este sentido, a priori se observa que el derecho colectivo a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado ha prevalecido sobre el derecho individual de inocencia de una persona que ejerce una actividad ambiental peligrosa, poniéndole sobre sus hombros la obligación constitucional y legal de probar que su actividad no causa daño al medio ambiente. Sin embargo, se debe señalar que la inversión de la carga de la prueba en materia civil no ha impedido que el principio de inocencia siga vigente en materia penal, y solo por excepción en los juicios ambientales, parecería que los denunciados tienen la presunción de culpabilidad desde el inicio del proceso.

Sin embargo, las reformas constitucionales nacionales que involucraron un incremento de normas de corte ambiental, y la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, no han cumplido con su objetivo primordial -eliminar el deterioro ambiental-. Por el contrario, esta indeterminada reforma constitucional de carácter procesal ha puesto en duda su aplicación en más de un área del derecho, debido a que no se especifica en qué ámbito legal, el presunto infractor ambiental está obligado a probar su inocencia, y bajo qué parámetros operaría la inversión de la carga de la prueba, por lo que es necesario que el legislador puntualice si esta reforma constitucional está vigente en todos los procesos judiciales, y administrativos.

Por lo anteriormente mencionado, el Consejo de la Judicatura debería organizar cursos de actualización de conocimientos sobre las garantías básicas del debido proceso, y las reformas ambientales implementadas en la Constitución para los jueces, servidores judiciales, fiscales, abogados en libre ejercicio y público en general con la finalidad que recuerden y comprendan que existen reglas mínimas que deben respetarse en todos los procesos, y además conozcan los alcances de las modificaciones realizadas.

A continuación se abordará el derecho de las partes procesales en el proceso penal ecuatoriano, estudio que más adelante permitirá determinar si la inversión de la carga de la prueba afecta el ejercicio de otros derechos fundamentales de los sujetos procesales.

### **3. Derechos de los sujetos procesales en el proceso penal ecuatoriano**

Con el paso del tiempo, el proceso penal ha dejado de ser visto como un conjunto de trámites sin horizonte definido. De a poco se ha ido acabando con las ideas de que modernizar la justicia constituye crear herramientas electrónicas para mejorar los procesos, capacitar a los jueces, seleccionar de mejor manera a los mismos, o tener una justicia de mano dura serían soluciones por sí mismas. Este camino solo sería posible si la independencia de poderes fuera efectiva y para esto el poder ejecutivo debe plantear una política criminal sólida en la cual se defina correctamente a la infracción penal.

Uno de los instrumentos de los que hace uso la política criminal de un Estado es el proceso penal, el cual atraviesa un conjunto de instituciones que intentan canalizar el mismo. Independientemente del sistema imperante en cada país, resulta necesario tener un mínimo de garantías básicas ciudadanas que avalen la protección de los derechos humanos.

#### **3.1. El juez como garante en el proceso penal y protector de los derechos humanos**

En vista de que el deterioro ambiental causado por las actividades humanas continúa a una velocidad sin precedentes, el rol de los jueces como uno de los actores claves para promover la gobernabilidad ambiental es fundamental. El juez garantiza la aplicación del derecho y asegura el debido equilibrio entre lo ambiental, lo social y lo económico dentro del contexto del desarrollo sustentable.<sup>139</sup>

El Ecuador ha prestado atención a los avances internacionales que se han dado en temas ambientales, ha sido pionero en establecer derechos a la naturaleza en su última Constitución, y considerando que el concierto internacional exige que un Estado constitucional de derechos y justicia debe cuidar la calidad de vida de sus habitantes, como una obligación indelegable; ha garantizado a su población “el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”, derecho que se encuentra consagrado como fundamental dentro de los derechos del buen vivir que reconoce la Ley Superior.

No se puede perder de vista que desde que el Ecuador ha puesto a la Constitución como determinante del contenido de la ley, para los jueces ser garantes no es una simple opción sino una obligación constitucional determinada por la Carta Fundamental. En este

---

<sup>139</sup> Ricardo Crespo Plaza, “El acceso a la justicia ambiental y el principio 10 de la Declaración de Río 92 en el Ecuador”, en *IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur*, ed. José Vicente Troya Jaramillo e Isabel Palacios Leguizamón (Quito: José Vicente Troya Jaramillo e Isabel Palacios Leguizamón Editores, Serie Memorias y Debates, 2012), 309 - 10.

sentido, el juzgador como autoridad pública, debe respetar y aplicar los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el país.<sup>140</sup>

En tales circunstancias los jueces no pueden alegar falta de leyes para dejar de aplicar los derechos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales, puesto que estos son de directa e inmediata aplicación. Tampoco pueden exigir condiciones no establecidas en las leyes invocadas, ni ausencia de norma jurídica para justificar la vulneración de derechos o su desconocimiento.<sup>141</sup> Los derechos de la persona son límites del poder punitivo estatal, y las normas jurídicas no pueden ser contrarias a la Constitución.

En sintonía con los avances que se han presentado en los temas de garantías y derechos humanos, el juzgador vigilará el reconocimiento y la efectiva aplicación de los derechos humanos, la inobservancia de los mismos podría englobar todos los niveles de participantes en los procesos judiciales penales, comprendiendo tanto a las autoridades encargadas de la prevención y la persecución del delito, a los órganos legislativos, a los órganos judiciales y de reinserción social, y a la sociedad civil.

Un Estado constitucional de derechos reconoce un conjunto de derechos básicos del ciudadano, cuyo objetivo es garantizar el estatus jurídico esencial del ser humano. En la lista se encuentra el derecho de inocencia, y el derecho de la persona a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El primero está reconocido como un derecho de libertad que supone un límite al poder estatal, y el segundo -reconocido como de prestación- presupone una actividad del poder público para asegurar su efectividad. Bien podría afirmarse que el juzgador no debería “exagerar” en la protección del medio ambiente y exponer un interés subjetivo en la solución de estas cuestiones, afirmando que en “cuestiones ambientales, el juez es siempre un juez interesado, dado que tiene el

---

<sup>140</sup>El numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República, afirma: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución [...]”.

<sup>141</sup> Los numerales 3 y 4 del artículo 11 de la Constitución de la República, disponen: “3. El ejercicio de lo derecho se regirá por los siguiente principios: [...] 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”

interés ambiental humano que es ínsito a su condición”.<sup>142</sup> Este punto de vista debe ser interpretado como una modalidad de tutela que se orienta hacia un juez con responsabilidad social, independiente pero comprometido con la evolución del derecho.

Vulneraciones de los derechos humanos en un proceso penal, como el hecho de que el fiscal pueda allanar un lugar sin una autorización judicial, detener a una persona o dictar una medida cautelar; traería como consecuencia la invalidez de la prueba con lo que el infractor se vería beneficiado por falta de prueba suficiente y eficiente dentro del proceso. Esto conducirá al órgano jurisdiccional a poner al delincuente en libertad, lo que generaría en la víctima u ofendido, desconfianza y decepción hacia las autoridades de justicia.

Para evitar el deterioro de la confianza en la justicia, el legislador ha conferido a los jueces del país la facultad de aplicar en sus decisiones, medidas que aseguren el respeto a los derechos humanos, no solo adoptando soluciones frente a las vulneraciones cometidas dentro de los procesos, sino evitando la aplicación de leyes contradictorias a la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano,<sup>143</sup> en armonía con los cambios que la materia ha experimentado a nivel mundial.<sup>144</sup>

Por lo tanto, la función del juez penal como garante en el proceso penal y los derechos humanos, dentro de su alcance y competencia, no debe limitarse a la tarea de la comprobación de la comisión de un delito y a la identificación de un responsable a quien se dará una pena. Se trata de observar que en todos los aspectos de un hecho particular, siempre se hayan respetado los derechos humanos contemplados en la Constitución y en los tratados internacionales, así como las garantías básicas del debido proceso.

---

<sup>142</sup> Néstor A. Cafferatta, “Proceso Colectivo Ambiental”, en *Derecho Público para administrativistas*, dir. Jorge Luis Bastons (La Plata: Librería Editora Platense, 2008), 236.

<sup>143</sup> El numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República, dice: “[...] El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso [...]”.

<sup>144</sup> Como explica Ricardo Crespo Plaza, desde 1992 las Naciones Unidas viene ejecutando a nivel mundial programas y simposios para jueces sobre temas, tales como: derecho ambiental, desarrollo sustentable y el rol del poder judicial en materia medioambiental. Esto alcanza relevancia porque según la Constitución actual todos los juzgadores deben interpretar las disposiciones constitucionales mediante técnicas de ponderación, por lo tanto el conocimiento sobre este tema resulta trascendental, aun mas cuando las decisiones judiciales pueden influir en las percepciones sociales sobre los peligros de los daños ambientales y el respecto a estrategias y políticas que deben ser asumidas por la sociedad y el Estado al enfrentar el problema ambiental, en su ponencia: *El acceso a la justicia ambiental y el principio 10 de la Declaración de Río 92 en el Ecuador*, en el *IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur*, 310.

### 3.2. Derechos de la víctima de los delitos ambientales

La respuesta a la pregunta de quién es la víctima en los delitos ambientales, se puede encontrar, por una parte, en los elementos del Estado constitucional de derechos y justicia -modelo para la organización de la sociedad ecuatoriana-, y por otra, en las ideas propuestas desde la victimología, la cual ha ido ingresando en el campo de los derechos humanos y orientando el derecho penal y procesal penal.

El Estado constituye una fórmula programática. Está constituido sobre valores que fundamentan el conjunto de propósitos que ha de estructurar el ordenamiento jurídico y que permita observar las conductas de los ciudadanos y las autoridades. La persecución de sus fines específicos hace que el Estado intervenga para garantizar una vida digna a las personas, con el reconocimiento de una serie de derechos básicos.

En este sentido, la consideración del ser humano como un individuo de carne y hueso, individual o colectivo, sujeto de derechos y responsable frente a sí mismo y a sus semejantes<sup>145</sup>, es el eje para la elaboración de los conceptos jurídicos fundamentales.

Así, en las definiciones actuales de víctima se distinguen dos corrientes. La primera plantea una definición en sentido amplio, en la cual incluye a las víctimas de cualquier conducta humana o natural (terremotos, catástrofes naturales); y la segunda, restringida con referencia al delito y, limitada en función de un código penal.<sup>146</sup> La justicia penal no puede girar en torno a la persona que ha generado la crisis de convivencia, y por tanto ha hecho necesaria su actuación, sino que ha de procurar una mayor atención a quien no ha entrado voluntariamente en el sistema penal de enjuiciamiento de delitos.

La respuesta social a la criminalidad se ha centrado en el delincuente, reduciendo a las víctimas a categorías abstractas, limitando su concepto al titular del bien jurídico protegido. Con el tiempo se ha superado el concepto individual de víctima. Se podría decir entonces que “el concepto de víctimas admite varios niveles. Incluye al sujeto pasivo, pero lo supera permitiendo considerar como tales a los perjudicados directos e indirectos, con la infracción. Igualmente abarca la victimización producida por conductas que afectan a la sociedad en su conjunto, las cuales se clasifican como delitos sin víctimas”.<sup>147</sup> Este último nivel hace

---

<sup>145</sup> Ana Mesutti, *El tiempo como pena y otros escritos* (Santafé de Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 1998), 115.

<sup>146</sup> Julio Andrés Sampedro Arrubla, *Quiénes son las víctimas: La redefinición del concepto desde la victimología*, 27 de junio de 2019, párr. 5, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5319389.pdf>.

<sup>147</sup> Julio Andrés Sampedro Arrubla, *Las víctimas del delito en los tiempos del olvido: Una reflexión desde la victimología en torno a la reforma al sistema penal en Colombia*, 27 de junio de 2019,



referencia a las víctimas de los delitos ambientales, que en algunas ocasiones no tienen una víctima personificada, sino que dañan grupos o comunidades en su conjunto.

El daño ambiental puede producir afectaciones a los derechos difusos, los cuales superan la esfera de los derechos individuales. El ordenamiento jurídico pretende proteger no a una persona sino a los intereses del colectivo, en donde el bien jurídico es el medio ambiente en miras a satisfacer el derecho colectivo a vivir en un medio ambiente sano. La defensa de los intereses difusos se encuentra plasmada en el artículo 397 de la Constitución de la República<sup>148</sup> y en el artículo 304 del Código Orgánico del Ambiente.

En definitiva, en materia procesal penal ambiental, como víctima puede entenderse por una parte, al sujeto pasivo de la infracción; los perjudicados directos son quienes sin ser los titulares del bien jurídico protegido, reciben directamente los efectos del delito, por ejemplo los familiares de la persona que murió por la contaminación producida por una empresa, y los perjudicados indirectos por ejemplo: los dependientes del sujeto pasivo que sufren daños al intervenir para asistir a la víctima.

La problemática del rol de la víctima en el proceso penal gira alrededor de dos ideas básicas: por una parte, el retorno al escenario penal como protagonista principal del drama criminal, sin que ello signifique un menoscabo en el papel garantista del derecho<sup>149</sup> en relación con el victimario; y por otra, el diseño de instrumentos -formales y alternativos- que posibiliten una solución, desde y hacia las víctimas del conflicto que genera el delito. El derecho procesal penal ha distanciado a los protagonistas principales del delito -delincuente y víctima-, escindiendo la unidad natural que existe entre los dos y todo tipo de solución alternativa al conflicto social.

En el transcurso de la historia se ha comprobado que el delito afecta a la sociedad, en la medida en que existe algún tipo de daño a su víctima. La convivencia del ser humano en sociedad hace que la afectación trascienda a la víctima, afectando a la interrelación y organización del Estado; motivo por el cual, el individuo admite

---

104, <https://www.javeriana.edu.co/blogs/ildiko/files/Las-victimas-del-delito-en-los-tiempos-del-olvido.pdf>.

<sup>148</sup> El numeral 1 del artículo 397 de la Constitución de la República, señala: “Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”.

<sup>149</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: La ley del más débil* (Madrid: Editorial Trotta, 1999), 30-5.

delegación de espacios bajo la promesa de mejor resguardo de sus derechos. Aunque, en ocasiones parece que se ha expropiado el derecho personal de la víctima y el Estado se ha apropiado de su dolor, no sería mal visto si éste resulta ser más dinámico que las asociaciones que defienden el medio ambiente, tomando más fuerza el reclamo de una sociedad organizada que haciéndolo de manera individual.<sup>150</sup>

Debe considerarse que no todo daño al ambiente desencadena la responsabilidad del mismo. De ahí que el Código Orgánico del Ambiente se refiera al daño significativo al medio ambiente.<sup>151</sup> Esta aclaración que realiza la normativa es primordial, por lo que entidades como la Comisión Europea reconocen que debe existir un umbral mínimo para poner en funcionamiento el régimen de responsabilidad, y solo deben quedar cubiertos los daños significativos.<sup>152</sup> Un ejemplo de este concepto sería el daño significativo supuestamente generado por la empresa *Chevron* a la tierra, al agua, al aire y a la salud de los habitantes de la Amazonía ecuatoriana.

Aquellos daños que no alteren significativamente el medio ambiente deben ser tolerados por la sociedad, porque sería un reflejo natural del equilibrio que debe existir entre el derecho al medio ambiente sano y el derecho al desarrollo de un pueblo. En caso de daños relevantes, si la reparación es viable deben existir criterios que permitan evaluar el recurso dañado, para evitar que los costos de restauración sean desproporcionados.

Aquí surge una duda: ¿existe la obligación de reparar los daños cuándo son producto de una actividad lícita o cuándo esta cuenta con la respectiva licencia ambiental? La respuesta es afirmativa. En materia de daño ambiental no interesa la licitud o ilicitud de la actividad generadora del daño, lo que importa es si a través de esa actividad se infringió un daño al medio ambiente y a las personas que no están en la obligación de soportarlo.<sup>153</sup>

Una vez comprobado el daño, la víctima, sea un particular o una colectividad, tienen el derecho de reclamar la reparación del daño, la misma que contempla dos formas en nuestra legislación ambiental. La primera corresponde a la indemnización a la

---

<sup>150</sup> Las víctimas de infracciones penales ambientales gozan de los derechos establecidos en el artículo 78 de la *Constitución de las República del Ecuador* y el artículo 11 del *Código Orgánico Integral Penal*.

<sup>151</sup> El COA en el glosario de términos, define al daño ambiental como: “Toda alteración significativa que, por acción u omisión, produzca efectos adversos al ambiente y sus componentes, afecte las especies, así como la conservación y equilibrio de los ecosistemas. Comprenderán los daños no reparados o mal reparados y los demás que comprendan dicha alteración significativa”.

<sup>152</sup> Mario Larrea A. y Sebastián Cortez M., *Derecho Ambiental Ecuatoriano* (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2008), 149.

<sup>153</sup> *Ibíd.*, 151.

colectividad afectada, y la segunda la reparación *in natura* (remediar la naturaleza). La indemnización constituye una aplicación directa del principio de “quien contamina paga”.

### 3.3. Derechos de los presuntos infractores ambientales

El Estado utiliza la coerción para mantener el orden político, el cual se hace presente en el proceso penal. La declaratoria de culpabilidad es inevitable para alcanzar la sanción, pero antes es necesario el sometimiento al debido proceso. Si la pena se impone previamente al juicio, la coerción que ejerce el proceso sobre el individuo no culpable no encuentra justificación en la conducta relevante que se le atribuye.

Bien dice Enrique Bacigalupo que el proceso penal “se nos presenta como un campo de conflicto de derechos fundamentales con intereses sociales especialmente sensibles”.<sup>154</sup> El proceso judicial importa un ejercicio de poder al que se le oponen libertades individuales concretas. Superando esta visión dualista que pretendía distinguir poderes buenos y malos, hoy se conoce por Michel Foucault que todo poder debe ser limitado por un derecho y donde este último no existe reconocido o no es operativo, se encuentra una extralimitación del poder que no sacia su vocación expansiva.<sup>155</sup>

La historia revela que en sociedades autoritarias las garantías del debido proceso son menores que en sociedades basadas en la libertad de los ciudadanos, pues una disminución de los derechos fundamentales en un proceso conlleva una mayor desprotección del inocente.

Aquí surge la duda de ¿cuánto poder se reconoce como legítimo para investigar y reprimir?, la cual debe ser respondida por el derecho penal como parte integrante del sistema político. Este conflicto entre poderes, derechos y libertades en el Estado aparece como un conjunto armónico y equilibrado de fronteras a los detentadores del poder, tanto en la creación y aplicación de normas, como lo permitido, mandado o prohibido por ellas, la suma de derechos y obligaciones a fin de preservar la dignidad humana.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Enrique Bacigalupo, *Derecho penal y estado de derecho* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005), 168.

<sup>155</sup> Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2002), 67.

<sup>156</sup> María Angélica Gelli, “Las emergencias institucionales y competencia democrática”, en *Garantías del Imputado*, Abel Fleming y Pablo López Viñals (Buenos Aires: Editoriales Rubinzal / Culzoni, 2007), 27-8.

El juzgamiento de los hechos punibles ambientales genera una colisión entre los derechos fundamentales de las víctimas, y de los imputados<sup>157</sup>, lo que podría traer como consecuencia que en el curso de los procedimientos una de las partes procesales reciba un tratamiento desigual. Para evitar aquello, el Estado ha fijado reglas mínimas para un debido proceso<sup>158</sup>, que según Eduardo Couture, aparecen a partir de la V Enmienda, como *law of the land*, transformada en *due process of law* (debido proceso legal) que fue considerado como una “garantía esencial del demandado, de la cual ninguna ley podrá privarle”.<sup>159</sup>

Desde la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789), el debido proceso ha sido incorporado a todas las constituciones del mundo. Nuestro país, al establecer en la Constitución que “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso” está garantizando a los presuntos infractores ambientales el derecho a un proceso judicial justo en medio de un catálogo de garantías básicas del “debido proceso”<sup>160</sup>, las que están determinadas en el artículo 76 de la Constitución de la República <sup>161</sup>entre ellas se tiene:

---

<sup>157</sup>Colombo Campbell, “Garantías constitucionales del debido proceso penal. La presunción de inocencia”, 346.

<sup>158</sup> Al debido proceso podría entenderse como el conjunto de principios esenciales que deberían respetarse y garantizarse en cualquier proceso judicial o administrativo dirigido por una autoridad, en el cual se decidan derechos, como ya se explicó en el capítulo anterior de este trabajo.

<sup>159</sup> Eduardo Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, t. 1 (Buenos Aires: Editorial Depalma, 1978), 51

<sup>160</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 0865-14-EP*, 11 de enero de 2017, 8, estableció: “Como se observa, el constituyente determinó que el derecho al debido proceso se ha de materializar en la aplicación de garantías básicas que permitan el desarrollo de un procedimiento que ofrezca un resultado justo, equitativo e imparcial, basado en normas previas, claras y públicas, a fin de procurar el respeto a los derechos de todas las personas que afrontan un proceso, garantizando el derecho a recibir un trato igual de parte del órgano jurisdiccional que ha de interpretar la Constitución y la Ley como un instrumento de defensa y de garantías para las partes para garantizar el correcto juzgamiento, así como para lograr la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes, observando el trámite propio de cada procedimiento según sus características, que ha de culminar con una resolución motivada, de la que se puedan desprender la enunciación de las normas en las que se funda y la pertinencia de su aplicación al caso concreto.”

<sup>161</sup> El artículo 76 de la Constitución de la República, determina: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

la presunción de inocencia, el principio de legalidad, el derecho a que las pruebas sean obtenidas con sujeción a la ley, el principio de favorabilidad, el principio *in dubio pro reo*, el principio de proporcionalidad, el derecho a la defensa que incluye contar con el tiempo y con las pruebas para realizar la defensa, y contradecir las pruebas que presente la contraparte, el principio de igualdad, el derecho a que los procedimientos sean públicos; derecho a ser asistido por un intérprete, y a contar con un abogado de su confianza, a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente; el derecho a recibir resoluciones motivadas, y a recurrir del fallo.

A continuación, se tratará sobre algunas garantías básicas del debido proceso, lo que servirá para ilustrar su importancia en el caso del juzgamiento de delitos ambientales:

La presunción de inocencia es una garantía frente al juicio del juez. Se trata de una regla que opera a priori y que debe ser motivadamente destruida en caso de condena

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

y deriva en la necesidad de que la declaración de responsabilidad de una persona de un ilícito surja de un proceso regular, al término del cual el juez pueda discernir condenas. Por su importancia, este postulado resulta presupuesto de todas las demás garantías procesales.

En contraposición, se tiene que la presunción de inocencia no implica una apelación al reconocimiento de una inocencia que los hechos pueden negar. Luigi Ferrajoli en su obra *Derecho y Razón* señala que esta presunción significa que la pena como sanción no es un *prius*, sino un *va o posterius*; no es un *ex ante* en el proceso sino un *ex post*; no es una medida preventiva o *ante delictum*, sino una sanción retributiva o *post delictum*.

Una persona sometida a un procedimiento penal ambiental podría perder su estatus de inocente cuando se generen pruebas en torno a su participación y responsabilidad del hecho investigado. En sistemas penales como el ecuatoriano la carga de la prueba estaría en hombros de la fiscalía como la institución encargada de investigar y acusar, y existiría duda si se aplica excepcionalmente la inversión de la carga de la prueba dispuesta desde la Ley Superior en el caso de delitos ambientales, considerando los elementos del injusto penal, y los principios fundamentales del derecho penal.

En relación con lo antes mencionado, Claus Roxin, afirma que el principio *nullum crimen, nulla poena, sine lege* (principio de legalidad) responde a la idea de retribución, según el cual el Estado, para la realización de la justicia, tiene que castigar toda violación de la ley penal. El fundamento de esta afirmación se ha ido desvaneciendo con la aparición de las teorías preventivo-generales y especiales de la pena, que vinculan el castigo a su necesidad social y a su conveniencia.<sup>162</sup>

Sin embargo, el principio de legalidad procesal “impone a los órganos estatales correspondientes el deber de promover la persecución penal en todos los casos en que se tenga conocimiento de una noticia acerca de la posible comisión de un hecho punible de acción pública”.<sup>163</sup> Atendiendo este principio, la fiscalía tiene la obligación de ejercer la acción penal pública cuando ha llegado a su conocimiento la noticia criminal.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> Claus Roxin, *Derecho procesal penal*, trad. por Gabriel Córdoba y Daniel Pastor (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2002), 89.

<sup>163</sup> Alberto Bovino, *Principios Políticos del Procedimiento Penal* (Buenos Aires: Editorial Impresiones Sudamérica, 2005), 15.

<sup>164</sup> Según la legislación constitucional y legal penal, el deber de la Fiscalía empieza con la investigación correspondiente para determinar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del imputado, en función de lo cual, de encontrar los elementos de convicción suficientes presentará su acusación, la que deberá ser sustentada en el proceso.

La eficacia probatoria no tiene efecto en los procesos legales cuando las pruebas han sido obtenidas con violación de la Constitución o la ley, pudiendo ser incluso calificadas como ilegales por parte del juzgador, dada la naturaleza con que se habría actuado, con la finalidad de lograr fallos que no perjudiquen la situación de una persona.<sup>165</sup>

Dentro de la regla de exclusión de la prueba, queda al arbitrio del juez el control de legitimidad de la prueba, lo que entre otras cosas implica reconocer bajo cuáles circunstancias fueron obtenidas y aportadas en el proceso, durante el cual no se podrá admitir la prueba que haya sido obtenida vulnerando los principios básicos del debido proceso; por ejemplo, no servirá de nada si se recogió una muestra de agua contaminada sin la respectiva norma técnica y luego no se mantuvo la debida cadena de custodia.

El principio de proporcionalidad busca evitar que se cometa abuso, arbitrariedad y falta de equilibrio en la materialización de la pena, pues tanto el delito cometido como la personalidad del infractor deben ser analizados dentro de una dimensión real.

El principio de igualdad reconoce que las personas gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón del sexo, edad, etnia, color, religión, idioma, etc.; no comprende absoluta uniformidad, sino una razonada protección de la ley en consideración de ciertas realidades sociales que no pueden ser ignoradas.

El principio de publicidad permite a las partes procesales, acceder al proceso por sí mismas o a través de un abogado público o privado de su confianza, para que logren una defensa efectiva, también permite objetar pruebas y presentar pruebas de descargo. En cualquier etapa, los procesos deben ser públicos, lo cual permitirá que los órganos del Estado y la sociedad fiscalicen la actividad de los jueces que administran justicia.

Con la intervención de la Defensoría Pública, el derecho a la defensa se ha fortalecido. Personas que antes -por su estado de indefensión, condición económica, social o cultural- no podían contratar servicios de defensa legal para la protección de sus derechos, pueden acceder a la justicia por medio de este organismo autónomo de la función judicial.<sup>166</sup>

Finalmente, se puede señalar que por mandato constitucional, en el desarrollo de un proceso penal no solo se harán efectivas las garantías básicas del debido proceso para las partes procesales, sino que además éste se desarrollará en medio de los principios de

---

<sup>165</sup> Mario Rafael Zambrano Simball, *Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales*, 1ª ed. (Quito: PH Ediciones, 2009), 42.

<sup>166</sup> *Ibíd.*, 51.

simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía, directrices propias de un sistema penal oral acusatorio.

#### **4. Trámite del juzgamiento de los delitos ambientales**

Se explicó antes que estudiar la problemática ambiental requiere el conocimiento de varias ciencias, y en materia jurídica se requiere del derecho civil y del derecho penal como sistemas complementarios. Al ser las agresiones ecológicas de carácter general, y al afectar a bienes jurídicos protegidos que corresponden a muy diversas personificaciones e incluso a todas, la tutela al medio ambiente incumbe al derecho público.

El derecho común no ampara al medio ambiente, sino a quienes hayan padecido impactos ambientales que generen daños personales o comunitarios, a pesar de que el ordenamiento haya ensayado en los últimos años avances en la implementación de medidas preventivas, a raíz de determinadas decisiones sobre la “teoría de las inmisiones”.<sup>167</sup>

El derecho penal, por su carácter accesorio y subsidiario, trata los delitos ambientales notoriamente graves y que ocasionen trascendental daño al medio ambiente o a la salud de los habitantes; los que no revistan dichas características serán objeto de un proceso administrativo, como consecuencia del principio de mínima intervención penal.

##### **4.1. Análisis de los delitos contra el medio ambiente y la naturaleza o Pacha Mama**

Antes de iniciar el estudio del trámite aplicable al juzgamiento de los delitos ambientales, se realizará un breve análisis de los delitos contra el ambiente y la naturaleza o *Pacha Mama* recogidos en el capítulo IV, del libro I que trata de la infracción penal, del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

La sección primera describe los delitos contra la biodiversidad, invasión de áreas de importancia ecológica, incendios forestales y de vegetación, contra la flora y fauna

---

<sup>167</sup> La teoría de las inmisiones tiene su origen en los libros del Digesto, en los cuales los jurisconsultos romanos expusieron la casuística de diversos casos de vecindad. Esta teoría consiste en la “imposibilidad de poder ejercer una posesión tranquila en un inmueble por alguna molestia causada en predio ajeno y de la cual no existe derecho para realizarla o tolerarla”, Jorge Tisné Niemann, “La teoría de las inmisiones como fundamento dogmático de la protección jurídica privada ante el ruido”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 40 (2013): 133, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100005>. En esta línea Agustín Macías Castillo, en su obra *El daño causado, por el ruido y otras inmisiones* (Madrid: Editorial La Ley- Actualidad S.A, 2004), 36, establece que la inmisión (immission) significó “la existencia de una fricción vecinal, de una disputa que debía saldarse con la concreción necesaria de aquellos límites dentro de los cuales la injerencia debía ser tolerada o, por el contrario, tornarse ilícita”. En síntesis la inmisión consiste en una intromisión, injerencia o invasión en la esfera jurídica ajena.



silvestres, contra los recursos del patrimonio genético. La sección segunda recoge los delitos contra el agua, el suelo y la contaminación del aire. La sección tercera contempla los delitos contra la gestión ambiental. La sección cuarta trata sobre la autoridad nacional ambiental, la obligación de restauración y reparación, la pena para las personas jurídicas. En la sección quinta se tipifican los delitos contra los recursos naturales no renovables, actividad ilícita de recursos mineros, y actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles.<sup>168</sup>

La mayor parte de los delitos ambientales prescritos en el COIP, se configuran como delitos de peligro abstracto, para cuya aplicación se exige la existencia de un riesgo ambiental particular a través de alguna de las conductas que este mismo precepto prevé. Además, estas conductas directas o indirectas, activas u omisivas han de revestir un grave perjuicio ambiental que afecte incluso al propio ecosistema, que dañen sus características esenciales, circunstancias difíciles de demostrar.

En los delitos de peligro concreto, la acreditación del daño manifiesto se torna difícil técnica y jurídicamente cuando se realiza una remisión en blanco desde el COIP, a la normativa protectora del medio ambiente, que no solo se encuentra en los reglamentos seccionales y las ordenanzas locales, lo cual ubica el problema en una situación dificultosa en el ámbito procesal penal por el abundante caudal de normas administrativas que inundan esta materia.

Por ejemplo, cuando se habla de la contaminación del aire, el artículo 253 del COIP, establece: “La persona que, contraviniendo la *normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas*, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo en niveles tales que resulten daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.<sup>169</sup> (El resaltado me pertenece).

El daño que interesa al derecho penal ambiental es aquel que produzca resultados nocivos; por esto se hace necesario el análisis de los argumentos objetivos que se aporten en el proceso, debiendo ser el perjuicio catastrófico, irreversible y que haya superado los niveles permitidos por la normas ambientales vigentes y en las cuales sean subsumibles las conductas u omisiones, tales como: la clandestinidad de la actividad lesiva, la proporción de información falsa u ocultamiento de información que sirva de sustento

---

<sup>168</sup> Ver desde el artículo 245 hasta el artículo 267 del COIP.

<sup>169</sup> Autores como Cobo del Rosal, señalan: “Las leyes penales en blanco en su concepción más restringida, son aquellas en las que la propia norma penal se remite a una norma de rango inferior, por ejemplo, un reglamento, para la fijación de su presupuesto”.

para la emisión y otorgamiento de permisos ambientales, la obstaculización de las inspecciones públicas, la contaminación o alteración de los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, la capa fértil del suelo, etc.

En este escenario es indispensable identificar cuál es el daño que supuestamente debería probar el presunto infractor ambiental, lo cual conlleva a realizar el análisis del numeral uno del artículo 397 de la Constitución, el que señala: “La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”. Esta norma constitucional, establece la posibilidad de probar “dos” tipos de daño: a) el daño potencial, y b) el daño real. El primer tipo de daño estaría directamente relacionado con los delitos de peligro abstracto, y el segundo con los delitos de peligro concreto.

Siguiendo una interpretación literal de la norma constitucional, la demostración del daño potencial o real, estaría sobre los hombros del gestor de la actividad, que podría ser un presunto infractor, en materia penal; o el demandado, que podría ser la persona contra quien se plantea una acción en materia no penal.

Actualmente, los delitos ambientales se encuentran tipificados en la legislación penal ecuatoriana como delitos de peligro concreto y también como delitos de peligro abstracto, en los que predominan estos últimos. En los procesos judiciales, será necesario la demostración del daño en los delitos de peligro concreto, pues como ya se explicó en el capítulo anterior los delitos de peligro abstracto suponen un riesgo de daño para el medio ambiente, y por tanto no sería necesario la comprobación de un daño, por ejemplo el artículo 255 del COIP, establece el delito de falsedad u ocultamiento de información ambiental, de la siguiente manera: “Falsedad u ocultamiento de información ambiental.- La persona que emita o proporcione información falsa u oculte información que sea de sustento para la emisión y otorgamiento de permisos ambientales, estudios de impactos ambientales, auditorías y diagnósticos ambientales, permisos o licencias de aprovechamiento forestal, que provoquen el cometimiento de un error por parte de la autoridad ambiental, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años (...)”. Esta hipótesis típica deja ver que no es necesario demostrar el daño, porque es un perjuicio hipotético o eventual que puede llegar a producirse (existe un riesgo), lo que lleva a colegir que el daño sólo debería ser demostrado en los delitos de peligro concreto.

Es necesario resaltar que la tutela que reciben los afectados por los daños contemplados en los tipos genéricos ambientales, no solo reside en el sistema de penas, en la restauración y la reparación dispuestas en el artículo 256 del COIP o en la

obligación de compensar, e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños ambientales según el artículo 257 del COIP, sino que además el artículo 258 impone a las personas jurídicas multas, clausura definitiva, comisos y la remediación de los daños ambientales.

El artículo 254 del COIP prevé que una acción delictiva que consista en gestionar algo prohibido o contraviniendo la normativa vigente, desarrolle, produzca, almacene o tenga productos, residuos, desechos y sustancias químicas peligrosas y con ellos cause grave daños a la biodiversidad; se configurará con el hacer de una norma prohibitiva cuya pena se incrementa de acuerdo con los agravantes del caso.

El delito ambiental cometido por un servidor público se concibe como una variante del prevaricato, contemplándose como una conducta típica que será sancionada con el máximo de la pena prevista en el artículo 255 del COIP, si emite o proporciona información falsa u oculta información que sea de sustento para la emisión de informes favorables al otorgamiento de permisos ambientales, que provoque error a la autoridad ambiental.

Finalmente, se nota que los artículos referentes a la flora, y fauna silvestre, tratan de amparar el equilibrio entre el reino vegetal y el reino animal, castigando a las personas que invadan las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles provocando graves daños a la biodiversidad y recursos naturales, y a las que provoquen incendios en bosques nativos, plantados, o páramos.

#### **4.2. El trámite de los delitos ambientales**

Las contravenciones y los delitos ambientales constituyen la última etapa del régimen de sanciones ambientales. Si la prevención del daño ambiental no fue factible mediante medidas administrativas como los registros, licencias o permisos ambientales<sup>170</sup>, entonces se debe concurrir al derecho penal ambiental que se encuentra tipificado desde el artículo 245 al 267 del COIP con penas privativas de libertad que van desde seis meses hasta dieciséis años de prisión.

El proceso penal ambiental se desarrolla en tres etapas: instrucción fiscal, etapa de evaluación y preparatoria de juicio, y juicio. La primera etapa está a cargo de la fiscalía y tiene por objeto recabar los elementos de convicción de cargo y de descargo, que

---

<sup>170</sup> Ricardo Crespo Plaza, *IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur*, 307.

permitan formular cargos o no en contra de la persona procesada, no podrá durar más de 90 días.<sup>171</sup>

La segunda etapa tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, la que deberá contener en forma clara los requisitos establecidos en el artículo 603 del COIP. El juzgador finalizará esta etapa emitiendo auto de sobreseimiento o llamamiento a juicio.<sup>172</sup>

En el proceso penal ambiental, la etapa de juicio es la principal. Se sustenta en la acusación fiscal, y se rige por los principios del sistema penal acusatorio. El juez convocará a los peritos y testigos, y la práctica de prueba se regirá a las reglas establecidas en el artículo 615 del COIP. Una vez terminado los alegatos, se declarará la terminación del debate y el tribunal deliberará, para anunciar la decisión judicial sobre la existencia de la infracción, la responsabilidad penal, así como la individualización de la pena.<sup>173</sup>

En el anexo de este documento se realizará un breve análisis de casos emblemáticos en materia civil en los que se reclamó una indemnización por daños y perjuicios ambientales, y también se examinará tres juicios penales ambientales.

## **5. La importancia de la investigación previa, el cuidado de la cadena de custodia, pruebas contundentes en el proceso y el respeto al debido proceso en el juzgamiento de delitos ambientales**

### **5.1. La importancia de la investigación previa**

El Ecuador ha encargado al juez la función jurisdiccional y al fiscal la investigación del delito. Según el artículo 195 de la Constitución de la República y el artículo 411 del COIP, la fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal hasta la finalización del proceso. El juez no cuenta con iniciativa de investigación.

Los actos de investigación tienen por objeto, obtener, recoger y recopilar los elementos de convicción que serán utilizados por el fiscal para determinar fehacientemente el hecho punible y los posibles responsables. “De esta manera son

---

<sup>171</sup> Ver del artículo 589 al artículo 600 del COIP.

<sup>172</sup> Ver del artículo 601 al artículo 608 del COIP.

<sup>173</sup> Ver del artículo 609 al artículo 620 del COIP.

mayores las exigencias que debe afrontar el órgano acusador a la hora de pretender comprobar su hipótesis acusatoria, en comparación con los sistemas mixtos”.<sup>174</sup>

La fiscalía, para considerar en cómo investigar, debe primero pensar en el juicio porque “todo el sistema procesal penal pivotea sobre la idea y la organización del juicio”.<sup>175</sup> En sistemas acusatorios como el ecuatoriano, el juicio es la etapa primordial y constituye el escenario donde las partes presentan sus pruebas y argumentos que estiman convenientes para demostrar su teoría del caso, para que el juzgador tome una decisión final. Solo en casos excepcionales, como ya se explicó se puede producir prueba con anterioridad al juicio.

Los actos de prueba de la parte acusadora tienen por objeto persuadir al tribunal; si los actos de prueba provienen del acusado, la finalidad es desvirtuar los cargos imputados, para lo cual debe presentar pruebas de descargo que le conduzcan a este fin.

En un sistema acusatorio, el tribunal de garantías penales tiene un rol pasivo, mientras que a las partes les corresponde probar las afirmaciones de hecho que fundamentan sus pretensiones de condena o absolución. Los jueces son los encargados de vigilar que los fiscales no se extralimiten de sus funciones, no solo en la investigación, sino que deben controlar que durante todas las etapas de la contienda penal preprocesal y procesal, se hagan efectivas las garantías básicas del debido proceso, para que en el juicio la defensa del acusado no discuta públicamente sobre temas de vulneración de derechos primordiales, sino sobre la imputación delictiva.

La importancia de la investigación radica en el énfasis que se hace en lo pertinente a la recolección de los elementos de convicción suficientes de cargo y de descargo, según corresponda a cada parte procesal. Así, en los procesos penales ambientales, los presuntos contaminadores desvirtuarán que su actividad ocasiona daño al ambiente, sin perder de vista los derechos mínimos de la víctima en un proceso.

Aunque la investigación no constituye la parte medular de un proceso penal, es el pilar fundamental donde se asienta, pero muchas veces este deber no es bien realizado por el órgano acusador, y lo que es peor, se observa que el Estado no realiza acciones positivas para evitar la reiteración de actos ilegales o deficientes en la persecución penal, errores que podrían ocasionar la impunidad del hecho reprochable, y la dilación injustificada del juicio por la declaratoria de nulidad del proceso.

---

<sup>174</sup> Tobías Pedesta, “La investigación en el sistema acusatorio no es sólo un cambio de roles”, en *Revista de Derecho Procesal Penal, La investigación penal preparatoria. Función de la policía I*, dir. Edgardo Donna (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1ª ed., 2012), 394.

<sup>175</sup> Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 255.

## 5.2. El cuidado de la cadena de custodia

Hay diferentes conceptos respecto a la cadena de custodia. La doctrina afirma que “es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, [...] entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial”.<sup>176</sup>

La cadena de custodia es un procedimiento normado que se aplica a los indicios, evidencia o elementos materiales relacionados con el delito, que garantizan que aquellos no han sido alterados, provocando su contaminación o destrucción, desde su recolección hasta el momento en que son analizados por expertos y presentados por los fiscales ante los jueces como elementos de prueba en la audiencia pública del juicio oral.

Este sistema de aseguramiento de la evidencia física está compuesto por personas, normas, procedimientos, información, contenedores y lugares. Estos elementos materiales tienen dos funciones: la primera ser objeto del delito, y la otra como medio de prueba, ya que la evidencia se vuelve prueba al momento que es valorada en forma científica por un experto e incorporada en la etapa de juicio.<sup>177</sup>

El respeto de los procedimientos de la cadena de custodia asegura que los indicios y evidencias -desde su recolección hasta su análisis y presentación- no hayan sido alterados, contaminados o dañados. En la cadena de custodia se debe respetar: la recolección de las muestras en el lugar de los hechos, el embalaje, el transporte, el almacenamiento, la disponibilidad, y el análisis.<sup>178</sup> La obtención de un resultado efectivo dependerá del uso correcto de la evidencia material. Si los expertos cuentan con preparación técnica y pueden acceder a mecanismos tecnológicos adecuados no solo se conservará la naturaleza de la muestra, sino que una evaluación objetiva permitirá alcanzar un resultado veraz, que permitirá que el juzgador adopte una resolución apropiada.

Uno de los temas más debatidos dentro de la cadena de custodia de los delitos ambientales es la recolección de la muestra en el lugar de los hechos. En el caso

---

<sup>176</sup> Pedro López Calvo y Pedro Gómez Silva, *Investigación Criminal y Criminalística* (Bogotá: Editorial Temis, S.A., 2008), 137.

<sup>177</sup> Conceptos claros acerca de los elementos que intervienen en la cadena de custodia se puede encontrar en el libro de Ricardo Mora Izquierdo, y María Dolores Sánchez Prada, *La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio*, 1ª ed (Bogotá: Editores Gráficos Colombia LTDA., 2007), 200 y ss.

<sup>178</sup> Luis Javier Morales Trujillo, *Enciclopedia criminalística: Criminología e Investigación*, t. 1, (Bogotá: Sigma Editores, 2010), 1263-1268.

*Chevron*, por ejemplo, la parte actora alegó que las muestras recolectadas por parte de los peritos sugeridos por la empresa demandada, lo habían sido fuera de los lugares contaminados, lo cual refleja que la normativa existente sobre el tema resultaba insuficiente para controlar la toma de muestras en esta área del conocimiento, creando dudas sobre el cuidado de la cadena de custodia y los resultados finales de los expertos.<sup>179</sup>

### **5.3. Pruebas contundentes en el proceso penal ambiental**

La sociedad actual presenta una gran sensibilidad respecto a los riesgos que provienen de la técnica y el progreso industrial, pues la lógica del consumismo y la riqueza ha rebasado los principios básicos de la conservación ambiental. En el ámbito ambiental se puede ver dos tipos de riesgo. En primer lugar se encuentran los riesgos de graves catástrofes naturales o biológicas asociados al uso de tecnologías como la nuclear, genética, etc. En segundo lugar, se identifican los riesgos menores cuya materialización al daño es evidente y se relacionan con la tecnología o estilos de vida, por ejemplo el ruido por el tráfico, los residuos tóxicos, los malos olores que desprenden las fábricas, etc.<sup>180</sup>

En todos los casos, la sociedad demanda el aseguramiento de su entorno frente a una eventual agresión. Dada la complejidad social, el Estado ya no puede ser considerado como la principal amenaza para el individuo porque algunas empresas privadas tienen una capacidad lesiva similar. Sería un error seguir pensando que las fuentes de riesgo para los bienes fundamentales del individuo provienen exclusivamente del sector público.

Ante esto, el Estado se ha visto en la necesidad de evolucionar hacia una mayor intervención para repeler las amenazas propias de la complejidad actual, ocupando un nuevo rol que le ha hecho merecedor de varias denominaciones como *Estado protector*, *Estado preventivo*, *Estado constitucional ecológico*, otros.<sup>181</sup> Las expresiones de esta evolución se observan en el derecho administrativo dado que las víctimas se producen no por las infracciones tradicionales, sino por incumplimiento administrativo, negligencias o

---

<sup>179</sup> España Tribunal Supremo Segunda Sala de lo Penal, “Sentencia”, *En juicio n.º 308/2013*, 26 de marzo de 2013, 3, <https://supremo.vlex.es/vid/440157898>, ha manifestado: “[...] es exigible hoy también asegurar y documentar la regularidad de la cadena para garantizar la autenticidad e inalterabilidad de la fuente de prueba. Cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas fundadas, habrá que prescindir de esa fuente de prueba”.

<sup>180</sup> Fernando Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, 23.

<sup>181</sup> María Jesús Montoro Chiner, “El estado ambiental de derecho. Bases constitucionales”, en *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al Dr. Ramón Martín Mateo*, coord. Francisco Sosa Wagner (Valencia: Tirant lo Blanch, 2000) 3: 3439.

acciones involuntarias producto de una inadecuada supervisión de las actividades que suponen un riesgo para la salud o para la vida de las personas en un ambiente adecuado.

Este avance de la sociedad ha hecho que la dificultad para determinar el nexo causal de una actividad que pudiere afectar al medio ambiente aumente, por ello surge la pregunta de cuál es la prueba concluyente para demostrar el daño ambiental. Si se quiere demostrar el efecto, aumenta la indeterminación sobre el origen y en este avance también el riesgo es difuso. Para responder la pregunta planteada, se empezará el análisis con el siguiente ejemplo:

Durante el año 2015, el dióxido de azufre en el Distrito Metropolitano de Quito presentó niveles por debajo del límite establecido por la Norma Ecuatoriana de Calidad del Aire NECA<sup>182</sup> (legislación ambiental específica vigente a ese momento) para el máximo promedio en 24 horas ( $125 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ) en todas las estaciones y a lo largo de todo el año. Sin embargo, en la estación Los Chillos se superó (1 día) el límite establecido en la guía de la OMS ( $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ), muy por debajo de las superaciones correspondientes para el año 2014<sup>183</sup>. Para el promedio de 10 minutos, no existió superación de la norma de Calidad de Aire Ecuatoriana en ninguna estación.

Para realizar los análisis y la obtención de resultados, los técnicos de la Secretaría de Ambiente analizaron la información proporcionada por las estaciones que conforman la Red de Monitoreo de Calidad del Aire de Quito, con el fin de comparar los valores medidos con los límites establecidos en las normas técnica ambientales nacionales e internacionales relativas al material particulado, el ozono, los óxidos de nitrógeno y el dióxido de azufre.

En el supuesto planteado, y para contar con elementos que garanticen una valoración objetiva fue indispensable realizar mediciones técnicas, es decir se tuvo que recurrir a la práctica de pericias (pues no existe otro medio de prueba idóneo para obtener resultados confiables). El juzgador, al comprobar el cometimiento del supuesto referido, verificará que corresponde al tipo penal establecido en el artículo 252 del COIP, y por tanto deberá imponer la sanción determinada para este tipo de infracción ambiental.

---

<sup>182</sup> La referencia nacional obligatoria para evaluar el estado de la contaminación atmosférica constituye la Norma Ecuatoriana de Calidad del Aire (NECA), publicada como parte constituyente del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria (Libro VI De la Calidad Ambiental, Anexo 4), cuya versión vigente se publicó en el Registro Oficial No. 464 del 7 de junio del 2011.

<sup>183</sup> Secretaría Técnica del Ambiente del Distrito Metropolitano de Quito, "Calidad del aire en Quito, Informe anual 2015", *Secretaría Técnica del Ambiente del Distrito Metropolitano de Quito*, accedido 25 de mayo de 2019, párr. 108, [http://www.quitoambiente.gob.ec/ambiente/images/Secretaria\\_Ambiente/red\\_monitoreo/informacion/ICA\\_2015.pdf](http://www.quitoambiente.gob.ec/ambiente/images/Secretaria_Ambiente/red_monitoreo/informacion/ICA_2015.pdf).



En el ejemplo analizado, se puede observar que en materia ambiental los jueces o el tribunal penal no están en condiciones de comprender estos hechos con su análisis, ni de hacer juicios de valor, o llegar a conclusiones si previamente no cuentan con informes técnicos de un perito, y no escuchan a un experto, que cuente con conocimientos especiales en materia ambiental que escapa a la cultura del hombre promedio.

Este experto, que en términos jurídicos es conocido como perito, no solo maneja aspectos técnicos de distintas áreas como la ambiental, sino también en cualquier actividad que sea susceptible de algún grado de conocimiento especializado como arte u oficio<sup>184</sup>. El perito es quien realizará informes técnicos y expondrá conclusiones relevantes sobre el tema en conflicto, lo que permitirá al juzgador adoptar una decisión final acertada. La pericia es un medio de prueba generado por personas expertas sobre un determinado hecho o circunstancia que requiere conocimientos específicos para ser entendida y que es relevante para la adecuada resolución del pleito.

El experto puede presentar sus opiniones por escrito, por mandato constitucional y legal está obligado a comparecer a juicio para sustentar su informe en donde se someterá al interrogatorio y contrainterrogatorio que le formulen las partes. A diferencia de los testigos que se limitan a declarar sobre los hechos percibidos, el perito analiza, explica y obtiene conclusiones sobre el tema que ha sido motivo de su experticia.

En el ámbito ambiental se debe considerar el valor probatorio versus el costo material y humano, y la influencia en el juzgador. En este sentido se debe considerar que la prueba pericial no solo debe ser útil sino necesaria, esto es, que el juez en el caso de delitos ambientales podría haber llegado a una conclusión equivocada sin la ayuda de un experto, o simplemente no llegar a conclusiones.

La pericia debe reunir requisitos de idoneidad para ser incorporado en el proceso. En materia ambiental solo los laboratorios acreditados por el SAE están autorizados para realizar experticias en esta área del conocimiento, y éstas deben ejecutarse respetando las garantías básicas del debido proceso. Por ejemplo, si se toma una muestra de agua residual de una empresa farmacéutica, pero se la guarda en un recipiente de plástico sucio, los resultados de esta experticia estarían en duda puesto que la cadena de custodia no conservó los requisitos de confiabilidad (el agua residual pudo haber tenido algún tipo de alteración), y debería ser considerada como una prueba inútil dentro del proceso penal ambiental.

---

<sup>184</sup> Mauricio Duce y Cristian Riego, *Proceso penal*, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007), 416.

También se debe considerar que la prueba científica no cuenta con ningún valor probatorio especial, y su principal virtud es brindar conclusiones con un grado de probabilidad suficientemente alto como para lograr la certeza del hecho. La prueba pericial, para tener un grado de reconocimiento, debe al menos cumplir con los requisitos establecidos en 1993, en el juicio de *Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.*, durante el cual el magistrado Harry Blackmun, al examinar una demanda por daños causados a un neonato porque su madre ingirió durante la gestación un determinado fármaco (Bendectin), estableció una serie de criterios para valorar la admisibilidad de las pruebas científicas en el proceso penal. Los criterios son los siguientes: “a) la controlabilidad y falseabilidad de la teoría científica sobre la que se basa la prueba; b) la determinación del porcentaje de error, así como el cumplimiento de los estándares correspondientes a la técnica empleada; c) la existencia de un control ejercido por expertos a través de la *peer review* o revisión por pares en las revistas científicas con impacto; d) la existencia de un consenso general en la comunidad científica de referencia”.<sup>185</sup>

En Ecuador, el legislador no ha establecido un sistema de valoración de la prueba, quedando en manos del juzgador otorgar la credibilidad que se merece a cada una. Por lo tanto, resulta de vital importancia que realice una correcta interpretación y valoración de la prueba porque esto le permitirá arribar a una conclusión acertada respecto a la existencia material del hecho y la responsabilidad del procesado.

El alto grado de confiabilidad en la ciencia ha generado que los sujetos procesales se apoyen cada día más en este tipo de pruebas; sin embargo, la imparcialidad en la valoración de la prueba pericial, que resulta ineludible en un proceso penal ambiental, debe ser un pilar esencial conjuntamente con la seguridad de contar con peritos expertos en esta área del conocimiento que apliquen adecuadamente las metodologías pertinentes.

En la actualidad, los jueces en estas áreas del conocimiento deben encontrar una manera de acercarse lo mejor posible a los temas que no se pueden conocer por completo. Ya lo hacen, pero en el área ambiental hay una necesidad especial porque las cuestiones científicas subyacentes están sujetas a debate -incluso entre científicos expertos- y porque deben tomar decisiones que pueden afectar la salud y el bienestar de muchas personas en nuestros países y en otros.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> Stefano de Luca, Fernando Navarro y Roberto Cameriere, “La prueba pericial y su valoración en el ámbito judicial español”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 15-19 (2013): 6-7, <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-19.pdf>

<sup>186</sup> Garbis Marvin J., “Análisis de la evidencia técnica y científica en los casos ambientales”, en *Legislación ambiental en América del Norte. experiencias y mejores prácticas para su aplicación e interpretación jurisdiccional*, ed. César Nava Escudero (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de

#### 5.4. El respeto al debido proceso en las contiendas penales ambientales

Anteriormente, se analizaron las garantías básicas del debido proceso partiendo del punto de vista del derecho que tiene el presunto infractor en un proceso penal ambiental. En este apartado se analizará al debido proceso como una garantía constitucional, y como un derecho dentro del proceso penal. Sobre el debido proceso, la Corte Constitucional ecuatoriana ha manifestado lo siguiente:

“En virtud de su naturaleza compleja, debe recordarse que el debido proceso es un derecho constitucional en sí mismo, que a su vez permite garantizar la tutela efectiva de otros derechos constitucionales cuando las personas activan los mecanismos de protección de tutela de los derechos para que las autoridades judiciales o administrativas inicien, desarrollen y resuelvan las controversias. Pero además de su naturaleza compleja, el derecho al debido proceso tiene una naturaleza compuesta en tanto se estructura sobre la base de una serie de garantías que tienen como propósito garantizar la efectividad del debido proceso”.<sup>187</sup>

Este criterio deja claro que el derecho al debido proceso tiene naturaleza compleja y compuesta al constituir un derecho en sí mismo, y contener una serie de garantías jurisdiccionales destinadas a garantizar su plena efectividad en cualquier proceso.

Cuando se analiza a un “Estado constitucional de derechos y justicia”<sup>188</sup>, es acertado pensar que el Estado tiene como fuente normativa principal la Constitución, y los tratados internacionales de derechos humanos, por él ratificados, sin perder de vista que este modelo de Estado exige una concreción en el campo formal y material en cada ámbito jurídico específico.

En el ámbito penal, cuando los legisladores deciden reprochar determinada conducta para proteger un interés jurídico individual o colectivo, deben necesariamente observar la política criminal instaurada por el Estado. Según esta visión, el derecho penal constitucional ecuatoriano alcanzaría su concreción a través de la aplicación de “la previsibilidad de la acción represiva por el ciudadano y a los límites de dicha acción”<sup>189</sup>; es decir, cuando opera la seguridad jurídica, y las garantías básicas del debido proceso.

Esta idea de exigencia social fundada en la necesidad de tener las reglas de juego claras, permite al ciudadano tomar decisiones seguras porque conocerá anticipadamente

---

la UNAM, 2011), 175, <http://www3.cec.org/islandora/es/item/11119-environmental-legislation-in-north-america-en.pdf>

<sup>187</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicios n.º: 1279-11-EP y 1280-11-EP*, 22 de abril de 2015, 12.

<sup>188</sup> Ver el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

<sup>189</sup> Enrique Bacigalupo, *Justicia penal y derechos fundamentales* (Madrid: Editorial Marcial Pons, 2002). 82.

“cómo se comportarán otros individuos y como lo hará el Estado”<sup>190</sup> frente a los supuestos determinados previamente en la ley penal, especialmente en el caso de los delitos.

En materia penal, el desplazamiento de los procesos de criminalización primaria (formación de la ley penal) de la función legislativa hacia la ejecutiva se refleja en un sinnúmero de reglamentos, e instructivos referentes al ámbito penal ambiental dictados por el ejecutivo. Esto se ve reflejado en las leyes penales en blanco, donde la normativa que complementa los tipos penales viene de la función ejecutiva; otro caso similar se observa cuando el derecho penal se coloca como subsidiario del derecho administrativo, porque la relevancia de una conducta típica queda supeditada a una decisión administrativa.<sup>191</sup>

En materia procesal penal ambiental, donde se encuentra en riesgo uno de los valores más preciados del hombre -la libertad-, el conflicto supone una confrontación entre los derechos fundamentales del ciudadano con el poder del Estado. Por estas razones, por un lado, debe rodearse al procesado de las garantías básicas indispensables que aseguren su afectación solo en los casos estrictamente necesarios; y por otro, se debe dotar a las víctimas con normas claras que le permitan alcanzar una reparación integral directa por el daño sufrido.

Para asegurar un “debido proceso”<sup>192</sup> este mega derecho ha sido positivado en la legislación internacional,<sup>193</sup> en el ámbito constitucional, como en la legislación interna en el derecho penal formal ecuatoriano<sup>194</sup> y es una consecuencia de “la reserva al Estado del

---

<sup>190</sup> *Ibíd.*, 226.

<sup>191</sup> Un ejemplo de aquello se observa en el artículo 256 del COIP, que señala: “La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias”.

<sup>192</sup> Un análisis sobre este tema se puede encontrar en Florencio Mixán Mass, *Cuestiones epistemológica y teoría de la investigación de la prueba* (Lima: Ediciones BLG, 2005), 305 y ss.; y, Rodolfo Vega Billán, *Derecho procesal penal explicado con sencillez*, 2ª ed (Lima: Gaceta Jurídica, 2003). 96 y ss.

<sup>193</sup> La Convención americana de los derechos humanos, en su artículo 8, numeral 1, al referirse al debido proceso, expresó: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

<sup>194</sup> El artículo 5 del COIP, recoge algunas de las garantías básicas del debido proceso que se encuentran determinadas en el artículo 76 de la Constitución de la República.

monopolio del uso legítimo de la fuerza”,<sup>195</sup> lo cual resulta lógico si el Estado quiere reservarse el uso de la fuerza en contra de sus habitantes, debiendo al menos crear condiciones para que éstos actúen dentro de márgenes mínimos de libertad.

### **5.5. Análisis de la inversión de la carga de la prueba en la legislación ambiental ecuatoriana**

La prueba es un instrumento procesal único con el que cuentan las partes para demostrar la veracidad de sus afirmaciones. En materia penal, su finalidad es llevar al juzgador la certeza de la existencia material del hecho y la responsabilidad del procesado, además la presencia indiscutible de un nexo causal real entre estos dos presupuestos penales<sup>196</sup>, para que el juzgador, luego de un examen crítico de los elementos probatorios, pueda tomar una decisión segura sobre las afirmaciones planteadas por las partes.

En el proceso civil, la regla general es que cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que no fueron reconocidos por la parte contraria, es decir que las afirmaciones son las pretensiones de las partes<sup>197</sup>, que se fundan en la situación fáctica que debe ser probada, por obligación legal y porque le impone su propio interés, como corresponde a toda carga procesal, si omite esta tarea y no prueba lo que alega, el juicio estará perdido.<sup>198</sup>

En cambio, en el proceso penal ambiental, la investigación comienza en virtud de la existencia de elementos de convicción que señalan la presunta comisión de un hecho delictivo, y aunque la fiscalía está a cargo de dirigir la investigación y obtener los elementos de convicción de cargo y de descargo, por mandato constitucional no estaría obligada a reunir los elementos que permitan presumir que una determinada actividad no produce daños al entorno, pues la inversión de la carga de la prueba así lo permite.

El numeral uno del artículo 397 de Constitución de la República establece: “La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”, disposición vaga que ha colocado sobre los hombros del demandado la tarea de probar que su actividad no produce daños y “equivale a una

---

<sup>195</sup> Joaquín García Morillo, “El derecho a la tutela judicial”, en *Derecho Constitucional*, Luis López Guerra, Eduardo Espín, Joaquín García Morillo, y Pablo Pérez Trempe, Miguel Satrustegui, Vol. I (Valencia: Tirant lo Blanch, 1994), 315.

<sup>196</sup> En el COIP revisar del artículo del 453 en adelante.

<sup>197</sup> Al respecto Santiago Sentís Melendo, en su obra *Derecho Probatorio*, señala: La prueba, es el acreditamiento, la verificación, la confirmación de los hechos aducidos por las partes, [...] los hechos no se prueban; los hechos “existen”. Lo que se prueba son “afirmaciones”, referidos a los hechos [...].

<sup>198</sup> El artículo 169 del COGEP establece: “Es obligación del sujeto activo del proceso (actor), probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación”.

presunción de la responsabilidad del agente contaminador debido a que objetivamente se le hace responsable del daño”.<sup>199</sup>

Uno de los antecedentes de esta innovación recae en la responsabilidad objetiva o de riesgo del daño ambiental, la cual indica que “frente a hechos derivados de la actividad industrial que, aunque no hayan sido causados por culpa, deben ser respondidos por alguien que ha obtenido provecho de la actividad dañosa”, cuya demostración “se centra exclusivamente en la ocurrencia de un daño o de la producción de un riesgo que causa un perjuicio o peligro no solo a la víctima sino a toda la sociedad”.<sup>200</sup>

En el campo procesal penal equivale a una reducción de la carga de la prueba a favor de quien está encargado de incriminar en un proceso penal acusatorio, y coloca al agente contaminador en un presunto estado de culpa y responsabilidad debido a que objetivamente se le hace responsable del daño ambiental.

En este camino se ha de entender que en materia constitucional, esta reforma procesal constituye una excepción a la regla general de la presunción de inocencia y al derecho de no auto incriminarse, ámbito legal en donde estas dos garantías básicas del debido proceso no constituyen un privilegio para la exculpación, sino que son derechos fundamentales reconocidos internacionalmente y suponen un contrapeso al poder estatal.

Y por tanto, en un Estado garantista como el nuestro, la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, no puede ser vista como una rasgadura al principio de inocencia y de libertad de los presuntos contaminadores porque aquellos no estarían asegurados, sino como una expresión máxima al cumplimiento de las normas y principios ambientales (por ejemplo prevención, precautorio, el contaminador paga y otros), sin los cuales se pone en riesgo el ejercicio de otros derechos fundamentales del hombre porque al no poseer un lugar en donde desarrollarse, estaría en peligro su propia existencia.

En este contexto es indispensable preguntarse nuevamente ¿por qué se ha invertido la carga de la prueba en materia ambiental? En los siguientes párrafos se explicarán otras causas adicionales a las determinadas en el capítulo primero de este trabajo.

Actualmente, es posible afirmar que los agentes causantes del daño han salido del control del hombre. Los procesos productivos acarrear situaciones de riesgo,

---

<sup>199</sup> Wilton Guaranda Mendoza, *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador* (Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, Comunicaciones INREDH, 2010), 103.

<sup>200</sup> Ricardo Crespo Plaza, *La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva Constitución* (Quito: Boletín FLACSO ANDES, 2011), 2.

proliferación de nuevas sustancias tóxicas, mal manejo de las mismas, lo que potencialmente afectará directamente al hombre y al ambiente, quienes deberán ser compensados por el responsable de ejercer actividades peligrosas.

Néstor Cafferatta manifiesta que esta inversión “ocurre por la ventaja procesal que tiene al agente contaminante, de poseer mayor conocimiento en cuanto a las posibles consecuencias de las acciones producidas por sus actividades y la desventaja que tiene la víctima o afectado en cuanto a la prueba de cometimiento de daño ambiental”<sup>201</sup>. Por lo tanto, podría afirmarse que el posible contaminador sobre sus hombros no tendría realmente un peso, sino que por su ubicación procesal tendría la potestad de exponer en el proceso judicial los planes de manejo, los permisos y las licencias ambientales con los cuales debió contar antes de iniciar su actividad, así como los resultados técnicos de los programas de monitoreo que discrecionalmente pudieran resultarle favorables.

No se debe perder de vista que a la parte actora en casi todos los casos le resulta difícil y costoso probar la relación de causa-efecto entre el hecho generador y el daño producido; por ello, bajo estas circunstancias, al gestor de la actividad o demandado le resulta menos oneroso aportar con la evidencia y prueba suficiente que permita convencer al juzgador la inexistencia de un daño potencial o real.

Además, un proceso penal acusatorio debe ser oral, rápido y hasta expedito, con la finalidad de ahorrar recursos para los ciudadanos del Estado, quienes contribuyen con el pago de sus impuestos para que la Función Judicial a través de los jueces y juezas administre justicia de manera oportuna. Por tanto, la celeridad y la economía procesal plantean la posibilidad de que el sujeto contaminador declare, no en contra de sí mismo, sino en bien de la comunidad entera, y aporte los elementos de convicción o pruebas que permitan determinar con certeza que su actividad no produce daños al ambiente, sin que esto implique que se esté incriminando.

Pese a que habrían varios justificativos para invertir la carga de la prueba en los delitos ambientales, este tema seguirá generando debates respecto a la vigencia de los derechos fundamentales abordados; en este sentido se debe acotar que la tesis de la carga probatoria dinámica que postula que “las cargas probatorias corresponde a quien dispone de mejores posibilidades en razón de la posesión de medios idóneos de prueba”<sup>202</sup>, concebida como un correctivo para determinadas ocasiones, no convence, pues es

---

<sup>201</sup> Néstor A. Cafferatta, *Introducción al Derecho Ambiental* (México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2004) 12.

<sup>202</sup> Abel Fleming y Pablo López Viñals, *Garantías del Imputado*, (Buenos Aires: Editoriales Rubinzal/Culzoni, 2007), 381.

evidente la parcialidad hacia el sujeto procesal pasivo del proceso penal ambiental, porque mientras el sujeto activo tiene que asumir obligado la prueba, al otro se le excluye.

Finalmente, cabe registrar que independientemente de a quién corresponda aportar con la prueba en materia penal ambiental, las partes procesales no deben ser vistas como combatientes luchando en una batalla legal, sino como dos sujetos responsables a quienes les debería importar alcanzar la verdad de los hechos y la protección del medio ambiente.

Al administrador de justicia le concierne valorar libremente los elementos probatorios aportados legalmente en el proceso, desde un análisis basado en la lógica, la ciencia y la experiencia, sin perder de vista que en los informes técnicos (peritajes) lo relevante es el resultado del análisis de las muestras, y no los criterios que emitan los especialistas en los informes.

Culminado este capítulo, se puede afirmar que, en materia ambiental, cuando es necesario determinar si una actividad ambiental ha sobrepasado los límites máximos establecidos en la normativa técnica ambiental, las pericias son pruebas concluyentes que permitirán al juzgador tomar una decisión final acertada, y basada en elementos de prueba objetivos.



## Conclusiones

La teoría de la responsabilidad civil extracontractual objetiva, tiene características distintas a la teoría del delito. Una de sus características diferenciadoras ha sido analizada en este trabajo, y se observa en los elementos constitutivos del delito, pues en los injustos dolosos ambientales es indispensable la demostración de la culpa del acusado para imponer sanciones que podrían contemplar penas privativas de la libertad; por el contrario, esta situación no sería concebible en los juicios civiles de indemnización por daños y perjuicios ocasionados al medio ambiente, en cuyo supuesto no es necesario demostrar la culpa, porque en la ejecución de actividades peligrosas se la presume.

La doctrina de la responsabilidad civil extracontractual, es utilizada en países pertenecientes a sistemas jurídicos romano-germánica, como el Ecuador, y establece la culpa presunta de la persona que realiza actividades riesgosas o peligrosas, lo cual pugna con varios enunciados y principios de derecho penal, y derecho procesal penal.

En los juicios civiles y en los juicios penales relacionados con materia ambiental es difícil demostrar la relación causa y efecto de una actividad que tiene interacción con el entorno, esto se debe a diversos factores, por ejemplo: cuando se trata de comprobar daños a la salud, se requiere que transcurran periodos de tiempo largos. Y más compleja se vuelve la comprobación de un supuesto penal ambiental cuando en los tipos penales se establecen palabras de difícil demostración como daño grave.

La materialización de la inversión de la carga de la prueba en el ámbito penal ambiental, afectaría a varias garantías básicas del debido proceso, tales como: a la presunción de inocencia, al principio de legalidad, al principio de seguridad jurídica, al principio de igualdad, al derecho a la no autoincriminación, al derecho al silencio.

En el presente trabajo se determinó que los delitos penales ambientales están siendo tratados y juzgados como cualquier otro delito común. La fiscalía, en representación de la sociedad, está cumpliendo con su obligación de acusar, impulsar el proceso, y en el juicio oral está presentando pruebas para demostrar su acusación, con lo cual se cumple con la regla de derecho procesal “el que alega prueba”, lo que permite concluir que en materia penal ambiental no se está aplicando la inversión de la carga de la prueba.

En el juzgamiento de los delitos penales ambientales no se está aplicando la inversión de la carga de la prueba, quedando sobre los hombros del ente acusador estatal

-fiscalía- la obligación de enervar el estado de inocencia del presunto infractor, en consecuencia este principio no está en riesgo en materia penal ambiental, pues una persona que presuntamente ha puesto en peligro al medio ambiente, está siendo tratada como inocente mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada.

Para invertir la carga de la prueba en materia ambiental no penal existen varios motivos, pero estas razones no resultan lo suficientemente fuertes para invertir la carga probatoria en materia penal ambiental, puesto que no solo se afectaría a la libertad del presunto infractor, a la presunción de inocencia, a la libertad probatoria, sino que además chocaría con algunos postulados básicos del derecho penal y procesal penal.

En algunos delitos contra el medio ambiente, por ejemplo: en los delitos contra los recursos naturales las pruebas contundentes serán las pericias, pues son las que darán certeza si una determinada actividad rebasó los límites máximos permitidos en la legislación ambiental; motivo por el cual, la falta de estas pruebas objetivas podría ocasionar que los administradores de justicia tomen decisiones erradas.

La Constitución de la República del Ecuador en materia probatoria ambiental, determina: “La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”, este enunciado constituye una regla imprecisa y vaga que ha llevado a algunos juzgadores a pensar que en los delitos penales ambientales, la carga de la prueba se invierte, *duda* que podría ser superada si se analiza de una manera sistemática la Ley Superior; y, el Código Orgánico Integral Penal, en los cuales no se observa excepción alguna al principio de inocencia, pero sí que rige un sistema penal acusatorio en el Estado ecuatoriano.

El uso de términos imprecisos, y conceptos vagos para determinar la inversión de la carga de la prueba en los delitos ambientales, ocasiona una inadecuada aplicación de las normas legales por parte de los operadores de justicia. Por ello, es necesario que en las reformas de las normas constitucionales, y legales que regularán la carga de la prueba en materia penal ambiental, lo realicen en forma clara y explícita, además considerando las razones jurídicas, económicas, y político-criminales del país.

En Ecuador, los delitos penales ambientales están tipificados en el Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, en varios supuestos es necesario recurrir a la legislación secundaria ambiental para determinar completamente una infracción penal, lo que demuestra que en esta materia, los assembleístas están haciendo uso de los delitos penales en blanco.

Los delitos penales ambientales están prescritos en la norma penal ecuatoriana a través de los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto, lo que conlleva a una discusión constante respecto a si la técnica legislativa utilizada para codificar los injustos ambientales es la correcta, pues en los delitos de peligro abstracto no habría la necesidad de comprobar un daño ambiental, sino que la norma penal sanciona estas acciones u omisiones por el riesgo que representan para el bien jurídico protegido -medio ambiente-, lo que pone en duda el cumplimiento de los elementos de una infracción típica, antijurídica y culpable.

Los conflictos judiciales tramitados en el campo civil para el pago de una indemnización por daños ambientales, y los juicios de los delitos penales ambientales analizados muestran la falta de cuidado de las personas que ejercen una actividad riesgosa o peligrosa en el entorno, los cuales han atentado contra el derecho colectivo o difuso a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En algunos casos se observa que ha sido imposible retornar al medio ambiente al estado anterior al daño producido; motivo por el cual, es indispensable que el Estado ecuatoriano, adopte medidas y políticas ambientales tendientes a prevenir y precautelar daños irreparables al entorno, por ejemplo: el gobierno debería brindar educación ambiental en los diferentes niveles del sistema formal de educación.

Los juicios civiles por indemnización de daños y perjuicios ambientales analizados han obtenido sentencias de las más altas cortes ecuatorianas; sin embargo, los fallos no han sido ejecutados en su integridad o simplemente no han sido ejecutados. En el caso del Comité Pro Mejoras del Barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1 en contra de las Empresa Petroecuador y sus filiales, no se ha efectivizado totalmente la parte resolutive de la sentencia, y en el caso *Chevron* no se ha podido ejecutar el fallo porque en el campo internacional se han obtenido fallos contrarios a los emitidos por el Ecuador; motivos por los cuales, el derecho a la tutela judicial efectiva estaría en entredicho si se entiende que esta garantía comprende: a) el acceso a la administración de justicia, b) un proceso ceñido al debido proceso, y c) la ejecución de la sentencia, pues este último componente no se ha cumplido.

Las sanciones establecidas en las sentencias emitidas en los tres juicios penales ambientales analizados, no se han ejecutado porque los condenados han solicitado la suspensión condicional de la pena, y en efecto los jueces lo han concedido; sin embargo, es necesario analizar si en este tipo de delitos de acción pública, en los cuales se ha afectado de una manera directa al medio ambiente, sería procedente conceder este tipo de

beneficios, pues al hacerlo no se estaría considerando la importancia que tiene el bien jurídico tutelado, el cual es indispensable para vida del ser humano, y para el ejercicio de los demás derechos.

Las reformas constitucionales y legales realizadas en el ámbito ambiental no han evitado y tampoco han detenido el deterioro ambiental, por esto es necesario que la humanidad comprenda que el cuidado y la protección del medio ambiente compete a todos los ciudadanos del mundo, pues de no hacerlo se estaría poniendo en peligro la existencia misma del hombre, y de las futuras generaciones. Además, si continúa el daño ambiental se continúa poniendo en peligro el ejercicio de los demás derechos.

El Estado ecuatoriano debe adoptar acciones, medidas y políticas de gobierno tendientes a la comprensión del problema ambiental y a brindar el conocimiento de las consecuencias de la falta de cuidado del entorno, no solo en el campo educativo, sino también deberá adoptar acciones en los ámbitos sociales, legales, económicos, y técnicos, pero de una forma sistémica.

## Bibliografía

- Agradano, María. “La protección penal del ambiente: Los delitos ambientales”. En *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, Universidad Externado de Colombia, t. 5. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2004.
- Albán, Ernesto. “Los delitos contra el medio ambiente en el código penal ecuatoriano”. *FORO: Revista de Derecho*, n.º 8 (2007): 87-108. Quito: UASB Ecuador / CEN, 2007.
- Albán, María, Daniel Barragán, René Bedón, Ricardo Crespo, Hugo Echeverría, María Eugenia Hidalgo, Gabriela Muñoz y Sofía Suárez. *Ecuador Ambiental 1996-2011: Un recorrido propositivo*. Quito: Editorial Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental: 2011.
- Alfaro, Vanesa. “Valoración judicial de la prueba en el proceso penal”. En *Revista de Derecho Procesal Penal: La prueba en el proceso pena II*, dirigido por Edgardo Alberto Donna. Santa Fe: Editoriales Rubinzal/Culzoni, 2010.
- Ábalos, Raúl. *Derecho procesal penal: sujetos procesales, actos procesales, teoría de la prueba, medios de prueba*. t. 2. Mendoza: Ediciones Jurídicas CUYO, s.f.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- Atienza, Manuel. “Argumentación y Constitución”. En *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Josep Aguiló y Juan Ruiz. Madrid: Editorial Iustel, 2007.
- Ávila, Ramiro. “El derecho de la naturaleza: Fundamentos”. En *La naturaleza con derechos*, compilado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez. Quito: Abya Yala, 2011.
- Bacigalupo, Enrique. *Derecho penal y estado de derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Bacigalupo, Enrique. *Justicia penal y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 2002.
- Binder, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2002.
- Brañes, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*. México: Editorial Fundación mexicana para la educación ambiental / Fondo de cultura económica, 2000.

- Bovino, Alberto. *Principios Políticos del Procedimiento Penal*. Buenos Aires: Editorial Impresiones Sudamérica, 2005.
- Cafferatta, Néstor “Instituciones de Derecho Ambiental Latinoamericano”. En *Revista de Derecho Público: Derecho Ambiental II*, dirigido por Tomas Hutchinson y Horacio Rosatti. Santa Fe: Editoriales Rubinzol / Culzoni, 2009.
- Cafferatta, Néstor. “Proceso Colectivo Ambiental”. En *Derecho Público para administrativistas*, dirigido por Jorge Luis Bastons. La Plata: Librería Editora Platense, 2008.
- Cafferatta, Néstor. *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2004.
- Cancino, Antonio, comp. *Derecho penal y sistema acusatorio en Iberoamérica*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Caldas, Jorge. “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”. En *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, editado por Universidad Externado de Colombia. Departamento de derecho penal y criminología, 2ª ed. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Carbonell, Miguel. “Justicia Penal y Derechos fundamentales”. En *La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, dirigido por Reyna Luis Miguel. 1ª ed. Lima: Jurista Editores EIRL, 2007.
- Carnelutti, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*. México: Editorial Oxford University Press, s.f.
- Caro, Dino. “Las garantías procesales del derecho penal”. En *Derechos y Libertades*, coordinado por Luz Entrena Vásquez. Quito: Corporación Editora Nacional, 2005.
- Colombo, Juan. “Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia”. En *Programa de Derecho Para Latinoamérica, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007*, Konrad Adenauer Stiftung. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2007.
- Cornejo, Oscar. “La prueba en el proceso penal acusatorio”. En *Derecho Procesal Contemporáneo: Confirmación Procesal*, dirigido por Adolfo Velloso y Oscar Zorzoli. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2007.
- Corral, Fabián. “Los principios ambientales”. *El Comercio*, 23 de septiembre de 2010. <https://www.elcomercio.com/opinion/principios-ambientales.html>

- Corte IDH. “Sentencia de 24 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. 24 de junio de 2005.
- Corte IDH. “Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. 23 de noviembre de 2010. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_218\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf).
- La Corte IDH. “Sentencia de 27 de junio de 2012 (Excepción Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. 27 de junio de 2012. [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf).
- Costa, Ezio. *Principio de Precaución y Regulación Ambiental en Chile: Operando sin instrucciones, pero operando Introducción al derecho ambiental*. Accedido 24 de mayo de 2019. [http://www.researchgate.net/profile/Ezio\\_Costa\\_Cordella/publication/274375092\\_El\\_Principio\\_de\\_Precaucion\\_en\\_la\\_regulacion\\_ambiental\\_chilena\\_operando\\_sin\\_instrucciones\\_peroperando/links/551c89120cf2fe6cbf791c8b.pdf](http://www.researchgate.net/profile/Ezio_Costa_Cordella/publication/274375092_El_Principio_de_Precaucion_en_la_regulacion_ambiental_chilena_operando_sin_instrucciones_peroperando/links/551c89120cf2fe6cbf791c8b.pdf).
- Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho procesal Civil*. Montevideo: Editorial Edisofer B de F, 2004.
- Couture, Eduardo. *Estudios de derecho procesal civil*. t. 1. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1978.
- Cueva, Luis. *Valoración Jurídica de la Prueba Penal*. t. 1. Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2008.
- Crespo, Ricardo. “El acceso a la justicia ambiental y el principio 10 de la Declaración de Río 92 en el Ecuador”, en *IV Encuentro de Magistrados de la Comunidad Andina y del Mercosur*, editado por José Vicente Troya Jaramillo e Isabel Palacios Leguizamón. Quito: Editores José Vicente Troya Jaramillo e Isabel Palacios Leguizamón, Serie Memorias y Debates, 2012.
- Crespo, Ricardo. *La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la nueva Constitución*. Quito: Boletín FLACSO ANDES, 2011.
- Cuiñas, Manuel. “Acerca de la Tutela del ambiente en el derecho español”. En *Daños: Medio ambiente, salud, familia, derechos humanos*, dirigido por Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi. Buenos Aires: Editoriales Rubinzal / Culzoni, s.f.

- De Luca, Stefano, Fernando Navarro y Roberto Cameriere. “La prueba pericial y su valoración en el ámbito judicial español”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 15-19 (2013): 1-19. <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-19.pdf>
- Devis Echandía, Hernando. *Compendio de la prueba judicial*. t. 1. Santa Fe: Editoriales Rubinzal / Culzoni, 1984.
- Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso: Aplicable a toda clase de Procesos*. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L, 1997.
- Donna, Edgardo. “Problemas actuales de la dogmática del delito contra el ambiente”. En *Revista de Derecho Público*, dirigido por Hutchinson, Tomás / Rosatti, Horacio Daniel. Buenos Aires: Editoriales Rubinzal / Culzoni, 2010.
- Donna, Edgardo. *Teoría del delito y de la pena*, t. 2 (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.
- Duce, Mauricio y Cristian Riego, *Proceso penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.
- Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial, Suplemento 180, 10 de febrero de 2014.
- Ecuador. *Código Orgánico del Ambiente*, en Registro Oficial, Suplemento 983, 12 de abril de 2017.
- Ecuador. *Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULSMA)*, Registro Oficial Edición Especial 316, 04 de mayo de 2015.
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 31-2002*. 29 de octubre de 2002.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 0865-14-EP*. 11 de enero de 2017.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 0105-14-EP*. 27 de junio de 2018.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicios n.º: 1279-11-EP*. 22 de abril de 2015.



- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. *En Juicios n.º: 1280-11-EP*. 22 de abril de 2015.
- Ecuador Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos. “Sentencia”. *En Juicio n.º: 2003-002*.
- Ecuador Jueza de la Unidad Judicial del Cantón Rumiñahui, “Sentencia”, *en Juicio n.º: 17293-2018-00258*, 06 de julio de 2018, parte resolutive de la sentencia.
- Ecuador Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Infracciones Flagrantes con Sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha. “Sentencia”. *En Juicio n.º: 17282-2019-00873*. 03 de junio de 2019.
- Ecuador Unidad Judicial Multicompetente de San Cristóbal, Provincia de Galápagos, “Sentencia”, *en Juicio n.º: 20331-2017-00179*. 04 de septiembre de 2017.
- España Tribunal Supremo Segunda Sala de lo Penal. “Sentencia”. *En juicio n.º 308/2013*. 26 de marzo de 2013. <https://supremo.vlex.es/vid/440157898>
- Ecuador Servicio de Acreditación. “Misión, visión, principios y valores”, *Servicio de Acreditación*. Accedido 27 de junio de 2019. <http://www.acreditacion.gob.ec/mision---vision-y-politica-de-calidad/>.
- Ecuador Servicio de Acreditación, “Catalogo de alcances de acreditación SAE 2018”, *Servicio de Acreditación*. Accedido 27 de junio de 2019. <http://www.acreditacion.gob.ec/2018/Cat%C3%A1logo%20de%20Alcances/mobile/index.html#p=1>
- España Ministerio para la Transición Ecológica. “Funciones y estructura”. *Ministerio para la Transición Ecológica*. Accedido 27 de abril de 2019. <https://www.miteco.gob.es/es/ministerio/funciones-estructura/default.aspx>
- Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2005.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 6ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004.
- Fleming, Abel y Pablo López Viñals. *Garantías del Imputado*. Buenos Aires: Editoriales Rubinzal / Culzoni, 2007.

- Fourtané, Nicole. “Las poblaciones indígenas y campesinas de la Amazonía frente a la Petrolera Chevron - Texaco: un juicio histórico”. *Revista AFESE*, n.º 59 (s.f.). 11-30, <https://afese.com/img/revistas/revista59/poblaind.pdf>
- García Carrión, Diego. Entrevistado por Alberto Padilla. *Programa Economía y Finanzas*, Cable News Network CNN, 17 de julio de 2009.
- García, Joaquín. “El derecho a la tutela judicial”. En *Derecho Constitucional*, Luis López, Eduardo Espín, Joaquín García, y Pablo Pérez, Miguel Satrústegui. Vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.
- Gelli, María. “Las emergencias institucionales y competencia democrática”. En *Garantías del Imputado*, Abel Fleming y Pablo López Viñals. Buenos Aires: Editoriales Rubinzal / Culzoni, 2007.
- Gimeno, Vicente. “Los derechos fundamentales procesales: a un proceso con toda las garantías a la presunción de inocencia”, En *Revista de Derecho Procesal Penal: La investigación penal preparatoria II*, dirigido por Edgardo Donna. Buenos Aires: Editoriales Rubinzal / Culzoni. 2011.
- González, María. “Medio Ambiente y Tutela Penal”. En *Revista de derecho público*, dirigido por Tomas Hutchinson y Horacio Rosatti. 1ª ed. Santa Fe: Editoriales Rubinzal / Culzoni, 2009.
- Gozáini, Osvaldo. “La presunción de inocencia”. En *Revista de Derecho Procesal Penal*, dirigido por Edgardo Alberto Donna. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Rubinzal / Culzoni, 2006.
- Guaranda, Wilton. *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, Comunicaciones INREDH, 2010.
- Guaranda, Wilton. *Estudio comparado de Derecho: Ecuador, Perú, Bolivia, España*. Quito: Editorial INREDH, 2009.
- Gudynas, Eduardo. “Los derecho de la naturaleza en serio: Respuestas y aportes desde la Ecología-Política”. En *La naturaleza con derechos*, compilador Alberto Acosta y Esperanza Martínez. Quito: Abya Yala, 2011.
- Henao, Juan. “Responsabilidad del Estado Colombiano por daño ambiental”. En *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, editado por Universidad Externado de Colombia e Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá: Universidad Externado de Colombia e Instituto de Estudios del Ministerio Público, 1ª ed.2000.

- Hoyos, Arturo. *El debido proceso*. Bogotá: Editorial Temis, 1998.
- Jauchen, Eduardo. *La prueba en materia penal*. Santa Fe: Editoriales Rubinzal/Culzoni, s.f.
- Rodríguez, Álvaro “Algunas consideraciones acerca de los principios generales”. En *Lecturas sobre Derecho del medio ambiente*, Liliana Arrieta Quesada. t. 6. Bogotá: Editorial Universidad Externado, 2005.
- Juncela, Javier. *Derecho Ambiental: Guía Jurisprudencial de legislación y procedimiento, incluye formularios y modelos*. Barcelona: Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., 2002.
- Londoño, Beatriz. “El derecho a un ambiente sano: instrumentos judiciales para su defensa”. En *Derechos y Libertades*, coordinado por Luz Entrena Vásquez. Quito: Corporación Editora Nacional, 2005.
- Larrea, Mario y Sebastián Cortez M., *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2008.
- López, Jacobo. *Instituciones del Derechos penal*. Mendoza: Editorial Jurídicas Cuyo, 2001.
- López, Pedro y Pedro Gómez. *Investigación Criminal y Criminalística*. Bogotá: Editorial Temis, S.A., 2008.
- Lozano, Fidel. *La presunción de inocencia*. Coahuila: Editorial Laguna, 2012. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3171/17.pdf>.
- Macías, Agustín. *El daño causado, por el ruido y otras inmisiones*. Madrid: La Ley-Actualidad S.A, 2004.
- Maier, Julio. *Antología. Proceso Penal Contemporáneo*. Buenos Aires: Editorial Palestra, 2008.
- Marcial, Roberth. “Alcances de la Prueba Judicial dentro de un sistema de enjuiciamiento republicano”. En *Derecho procesal contemporáneo: Confirmación procesal*, dirigido por Adolfo Velloso y Oscar Zanzoli. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2007.
- Mercado, Miguel. “La presunción de inocencia como un derecho fundamental”. *Hechos y derechos III*, n.º 29 (2015). <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7322/9258>.
- Martínez, Jesús. *La presunción de inocencia en materia penal: ¿principio, garantía o derecho?* México: Editorial Porrúa, 2013.

- Marvin, Garbis. “Análisis de la evidencia técnica y científica en los casos ambientales”. En *Legislación ambiental en América del Norte, experiencias y mejores prácticas para su aplicación e interpretación jurisdiccional*, editado por César Nava Escudero. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011. <http://www3.cec.org/islandora/es/item/11119-environmental-legislation-in-north-america-en.pdf>
- Mixán, Florencio. Cuestiones epistemológica y teoría de la investigación de la prueba. Lima: Ediciones BLG, 2005.
- Melo, Melo. “Principales procesos de defensa de los derechos colectivos indígena a partir del retorno a la democracia”. En *Defensa de los derechos humanos en América Latina, avances y retrocesos*, compilado por Programa Andino de Derechos Humanos. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Abya -Yala, 2009.
- Mercado, Pedro. “Derechos insostenibles”. En *El libro de los deberes: Las debilidades e insuficiencia de la estrategia de lo derecho*, editado por José Antonio Estévez Araujo. Madrid: Editorial Trotta, 2013.
- Mesutti, Ana. *El tiempo como pena y otros escritos*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 1998.
- Mixán, Florencio. Cuestiones epistemológica y teoría de la investigación de la prueba. Lima: Ediciones BLG, 2005.
- Montoro, María. “El estado ambiental de derecho. Bases constitucionales”. En *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: Homenaje al Dr. Ramón Martín Mateo*, coordinador por Francisco Sosa Wagner. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- Mora, Ricardo y María Dolores Sánchez Prada, *La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio*. 1ª ed. Bogotá: Editores Gráficos Colombia LTDA. 2007.
- Morales, Luis. *Enciclopedia criminalística: Criminología e Investigación*. , t. 1. Bogotá: Sigma Editores, 2010.
- Nataren, Carlos. “Los derechos fundamentales de naturaleza procesal primera aproximación”. En *La Prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales*, dirigido por Luis Miguel Reyna. Lima: Editorial Jurista Eirl, 2007.

- Ochoa, Roberto. “El principio de presunción de inocencia como límite para la valoración probatoria de las declaraciones inculpatorias de los llamados “testigos colaboradores”. En *Derecho procesal penal*, coordinado por Juan Pompillo y Manuel Munive. México: Editorial Porrúa, 2012.
- Pedesta, Tobías. “La investigación en el sistema acusatorio no es sólo un cambio de roles”. En *Revista de Derecho Procesal Penal, La investigación penal preparatoria. Función de la policía - I*, dirigido por Edgardo Donna. Buenos Aires: Editorial Rubinzal/Culzoni, 1ª ed., 2012.
- Otero, Carmen. “Problemas de aplicación de las normas de competencia internacional en el derecho español y comunitario: Reflexiones en torno al fórum non conveniens”. En *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 94 (2000): 99-128, <https://eprints.ucm.es/7013/1/FNC.pdf>
- Prieto, Luis. *La filosofía penal de la Ilustración*. México: Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.
- Procuraduría General del Estado. *Caso Chevron: Defensa del Ecuador, frente al uso indebido del arbitraje de inversión. Gestión 2008 – 2015* Diego García Carrión. Quito: Procuraduría General del Estado, 2015.
- Ramonet, Ignacio. *La mano sucia de Chevron*, accedido el 30 de junio de 2019. <https://cronicon.net/paginas/edicantes/Ediciones93/nota11.htm>
- Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*, trad. por Gabriel Córdoba y Daniel Pastor. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2002.
- Sampedro, Julio. *Quiénes son las víctimas: La redefinición del concepto desde la victimología*. Accedido 27 de junio de 2019. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5319389.pdf>.
- Sampedro, Julio. *Las víctimas del delito en los tiempos del olvido: Una reflexión desde la victimología en torno a la reforma al sistema penal en Colombia*. Accedido 27 de junio de 2019. <https://www.javeriana.edu.co/blogs/ildiko/files/Las-victimas-del-delito-en-los-tiempos-del-olvido.pdf>
- Secretaría Técnica del Ambiente del Distrito Metropolitano de Quito. “Calidad del aire en Quito, Informe anual 2015”, *Secretaría Técnica del Ambiente del Distrito Metropolitano de Quito*. Accedido el 25 de mayo de 2019. [http://www.quitoambiente.gob.ec/ambiente/images/Secretaria\\_Ambiente/red\\_monitoreo/informacion/ICA2015.pdf](http://www.quitoambiente.gob.ec/ambiente/images/Secretaria_Ambiente/red_monitoreo/informacion/ICA2015.pdf).

- Serrano, José. *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- Superti, Héctor. *Derecho procesal penal temas conflictivos*. Rosario: Editorial Juris, 1998.
- Tisné, Jorge. “La teoría de las inmisiones como fundamento dogmático de la protección jurídica privada ante el ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 40 (2013): 121-181.  
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100005>
- Urza, Jesús. *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente: Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*. 1ª ed. Madrid: Editorial La Ley, 2001.
- Vandana, Shiva. “Democracia de la Tierra y los Derechos de la Naturaleza”. Ponencia presentada en el Seminario Derechos de la Naturaleza y Sumak Kawsay, una visión desde los pueblos del Sur, Quito, FLACSO, 26 de noviembre de 2010.
- Velásquez, Fernando. *Manual de derecho penal*. Bogotá: Editorial Temis, 1994.
- Velloso, Adolfo. *El debido proceso penal de la garantía constitucional*. Rosario: Editorial Zeus, 2003.
- Vega, Rodolfo. *Derecho procesal penal explicado con sencillez*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2003.
- Wray, Norman. “El recurso de amparo de FIPSE contra ARCO: Una aproximación que cuestiona la visión tradicional de los derechos”. En *TARIMIAT Firmes en nuestro territorio FIPSE vs. ARCO*, editado por Mario Melo y Juana Sotomayor. 2ª ed. Quito: CONAI/FLACSO/CDES, 2002.  
<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/otros/20111021103154/libro2.pdf>
- Yarza, Fernando. *Medio ambiente y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Centro de estudios políticos y constitucionales, 2012.
- Zambrano, Mario. *Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales*. 1ª ed. Quito: PH Ediciones, 2009.
- Zavala, Jorge. “Los presupuestos del debido proceso penal”. En *Homenaje póstumo al doctor Edmundo Durán Díaz*, coordinado por Carlos Salmon Alvear. Guayaquil: Editorial Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2002.

## Anexo

### 1. Casos emblemáticos de defensa de los derechos colectivos

En las tres últimas décadas se han dado grandes procesos políticos y socioeconómicos que han cambiado la faz del mundo. El fin de la guerra fría, la globalización de la economía, la consolidación de los países industrializados y el desarrollo acelerado de las tecnologías digitales de la información han hecho que el mundo sea visto como una aldea global. Estos cambios avanzan paralelamente con la explotación de los recursos naturales esenciales y en nombre del progreso se han vuelto desenfrenados.

Dentro de este contexto mundial, el Ecuador empezó a ser un proveedor de materia prima, especialmente de hidrocarburos. Desde la década de los años 70, la explotación petrolera constituye uno de los principales ingresos económicos fiscales, lo cual ha hecho que la política pública priorice su atención a las actividades petroleras. Muestra de ello lo constituye la concesión de varios bloques petroleros de la Amazonía y la Costa a empresas multinacionales, muchas veces sin considerar la grave afectación que podría producirse a la salud de los habitantes, la contaminación del agua, la tierra y el aire.

En el tema de protección del medio ambiente, se puede mencionar que la Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador (FIPSE) ha tomado la iniciativa de utilizar las acciones legales como un mecanismo de defensa de su territorio y de sus derechos colectivos reconocidos en el artículo 84 de la Constitución de 1998. Es así que en 1999, FIPSE planteó el primer recurso de amparo en contra de la actividad petrolera realizada por la Empresa ARCO,<sup>203</sup> y obtuvo la victoria legal, la cual serviría como un

---

<sup>203</sup> Según Norman Wray, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, no solo ratificó la sentencia de primer nivel, sino que marcó un precedente importante en la defensa de los derechos colectivos utilizando como herramientas de protección la legislación local y la legislación internacional. Para el Tribunal el Convenio 169 de la OIT, tiene tres ejes fundamentales de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. El primer eje, reconoce la autodeterminación de los pueblos; es decir, el derecho que tienen de ser partícipes activos de su desarrollo económico, social y cultural. El segundo eje, el reconocimiento de sus valores y prácticas sociales; y el tercer eje, se refiere al reconocimiento y la importancia especial que los pueblos indígenas le dan a su territorio. Ver más sobre este tema en su artículo: “El recurso de amparo de FIPSE contra ARCO: Una aproximación que cuestiona la visión tradicional de los derechos”, en *TARIMIAT Firmes en nuestro territorio FIPSE vs. ARCO*, ed. Mario

antecedente inspirador para que el pueblo Sarayaku defienda sus derechos ante los daños ambientales producidos por el desarrollo del proyecto petrolero del Bloque 23.

El pueblo Sarayaku desarrolló algunas acciones. Primero interpuso acciones legales, en el ámbito nacional, y por la demora injustificada de la justicia local, ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.<sup>204</sup> Se podría decir que “su desenlace crea expectativas por los aspectos jurídicos y políticos que entran en juego, entre ellos la propiedad estatal de los recursos naturales estratégicos y el derecho al consentimiento informado previo, en un país cuya economía se sostiene, en gran parte, en la extracción de recursos naturales”.<sup>205</sup>

Otro caso emblemático, relacionado con la actividad petrolera sobre el ambiente y la calidad de vida de las comunidades afectadas es el caso *Chevron*. Es simbólico precisamente porque enfrenta medidas de hecho y jurídicas, por los impactos ambientales y sociales de la actividad transnacional de la petrolera Texaco, que hasta 1992 fue protagonista de la economía ecuatoriana en el boom petrolero.

También el juicio seguido por el Comité Pro Mejoras del Barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1 en contra de las Empresa Petroecuador y sus filiales constituye un caso significativo en el ámbito ambiental, muestra la contienda legal que enfrentó el pueblo afroecuatoriano por alcanzar la reivindicación de varios derechos colectivos, pues la Refinería de Esmeraldas resultó ser un generador continuo de

Melo y Juana Sotomayor, 2ª ed. (Quito: CONAI/FLACSO/CDES, 2002) 55-67, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/otros/20111021103154/libro2.pdf>

<sup>204</sup> La Corte IDH, “Sentencia de 27 de junio de 2012 (Excepción Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, en Caso Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 27 de junio de 2012, párr. 206 y párr. 211, [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf), señaló: “Los Estudios de Impacto Ambiental deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio. Por lo tanto, la obligación del Estado de supervisar los Estudios de Impacto Ambiental coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo indígena en el proceso de otorgamiento de concesiones. [...]En conclusión, la Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembrarían explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados.”

<sup>205</sup> Mario Melo, “Principales procesos de defensa de los derechos colectivos indígena a partir del retorno a la democracia”, en *Defensa de los derechos humanos en América Latina, avances y retrocesos*, comp. Programa Andino de Derechos Humanos (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Abya -Yala, 2009), 409-10.



contaminación y perjuicio para la salud de los habitantes de esa zona. A continuación se realizará un breve análisis de los dos últimos casos emblemáticos referidos.

**1.1. Caso Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y como representante legal del Comité Pro Mejoras del Barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1 vs. Empresa Petroecuador, Petrocomercial, Petroindustrial y Petroproducción.**

El 03 de agosto de 1998, los accionantes presentaron una demanda de daños y perjuicios, por una cuantía de 35 millones de dólares para realizar obras básicas en la zona afectada por los daños ambientales. Este proceso judicial duró cuatro años, y fue tramitada en dos instancias judiciales, posteriormente se interpuso recurso de casación.

El Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas mediante sentencia absolvió a las demandadas porque llegó a la conclusión que los daños ambientales producidos en la zona fueron producto de un “hecho fortuito o fuerza mayor”;<sup>206</sup> es decir, de un evento natural e imprevisible como el Fenómeno del Niño, el cual había provocado altas precipitaciones de lluvias y deslizamientos de tierra; y, porque además la parte actora no había “justificado ni la negligencia, ni la imprevisión, ni los vicios de construcción del oleoducto y poliducto por parte de los demandados”.<sup>207</sup>

El Comité Pro Mejoras del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1 apeló la sentencia, y la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas confirmó la sentencia de primer nivel aceptando la excepción de ilegitimada de personería alegada por la demandada, debido a que la actora habría deducido su acción “a nombre del pueblo”, y porque además en el proceso no se había contado con el Procurador General del Estado.

En la etapa de casación, correspondió a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (En adelante la Corte) conocer y resolver este recurso. En su sentencia realizó un análisis de los argumentos de los fallos emitidos en la primera y en la segunda instancia. La Corte concluyó que los daños ambientales producidos al Comité Pro Mejoras del Barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1, como en la salud de sus moradores, fueron ocasionados principalmente por los incendios acaecidos los días 26 y 27 de febrero de 1998, los cuales no fueron demostrados que hayan sido producto de caso fortuito o fuerza mayor, y por el contrario, según memorando del

---

<sup>206</sup> Ecuador, Código Civil, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, el artículo 30, determina: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

<sup>207</sup> Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, “Sentencia”, en Juicio n.º: 31-2002, 29 de octubre de 2002, considerando séptimo.

Superintendente de Mantenimiento de Línea y Carretera Poliductos, se tiene que "Luego de producirse la rotura de la línea ocasiona un derrame de producto, pero por causas aún no establecidas se produce un incendio, el mismo que conlleva terribles consecuencias". Es decir, que las causas del incendio no fueron conocidas.

La Corte determinó que no existió el vicio de falta de legitimación en el proceso, o ilegitimidad de personería,<sup>208</sup> porque la accionante en ninguna parte de su demanda habría manifestado que lo hacía como vocera o en nombre del pueblo, sino que la demanda fue deducida por el Comité Pro-Mejoras "Delfina Torres viuda de Concha", que es una corporación de derecho privado con personería jurídica aprobada. Además, el Presidente del Comité Pro-Mejoras "Delfina Torres viuda de Concha", que compareció también por sus propios derechos no se encontraba incurso en una de las incapacidades legales.<sup>209</sup> Respecto al cargo de que no se ha contado con el Procurador General del Estado, la Corte manifestó que "es contraria a las evidencias procesales y carece de todo fundamento", pues a fojas 87 del proceso consta el acta de citación al señor Procurador General del Estado, practicada en persona el 31 de agosto de 1998, razón por la que la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas habría incurrido en un error inexcusable.<sup>210</sup> Y, además habría faltado al principio de verdad procesal, pues el juzgador debe basarse única y exclusivamente en lo que existe en el proceso.

La Corte, realizó el análisis de la excepción de caducidad para presentar la acción alegada por la Empresa Petroproducción, y manifestó que el artículo 2259 del Código Civil determina que el derecho para presentar acciones en caso de dolo o culpa prescriben en cuatro años, supuesto que en este caso no se cumple porque la demanda y la citación a la demandada se ha presentado antes de que se venzan los cuatro años, y puntualizó las diferencias entre caducidad y prescripción, al evidenciar que una de las demandadas había confundido estas dos instituciones civiles.<sup>211</sup>

---

<sup>208</sup> El numeral 3 del artículo 107 del *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015, mantiene a la legitimidad de personería como una solemnidad sustancial común a todos los procesos. (Antes estaba reconocida en el CPC en el artículo 355.3).

<sup>209</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, "Sentencia", en Juicio n.º: 31-2002, considerandos tercero, cuarto y quinto de la sentencia.

<sup>210</sup> *Ibíd.*, considerando sexto.

<sup>211</sup> *Ibíd.*, considerando vigésimo quinto. En este mismo considerando, la Corte señaló: "Si bien, tanto la caducidad como la prescripción liberatoria extinguen un derecho (la caducidad) y la acción (la prescripción) por no haber intentado el reclamo en el plazo establecido por la ley, existen entre ambas instituciones notables diferencias. En efecto, la caducidad puede establecerse por convenio de las partes o por la ley, la prescripción solo por la ley; la caducidad no se suspende ni interrumpe mientras que la prescripción es susceptible de ambas cosas; la caducidad opera por el ministerio de la ley, no necesita alegarse, la prescripción necesariamente debe alegarse mediante la respectiva excepción".

En cuanto a la reparación ambiental, la Corte señaló que existen dos modos de resarcir a la víctima, la primera con una reparación natural o *in nature*, la cual consiste en volver las cosas al estado anterior al daño, y la otra, la reparación por equivalente o indemnización, la que compensa o indemniza con una cantidad dineraria por el menoscabo patrimonial sufrido en razón del perjuicio.<sup>212</sup>

La sentencia de la Corte realizó valiosas precisiones sobre conceptos generales de derecho, y aunque reconoció que la tesis dominante sobre la responsabilidad civil extracontractual requiere la existencia de tres presupuestos: 1. Un daño o perjuicio, material o moral. 2. Una culpa, demostrada o preexistente. 3. Un vínculo de causalidad entre el uno y el otro, en la que la culpa sería vista como una exigencia de justicia con respecto al responsable. También analizó el por qué se debía aplicar la tesis de la responsabilidad civil extracontractual objetiva, y lo explicó de la siguiente manera: la teoría del riesgo surgió de la multiplicidad de contingencias reales de peligros y riesgos que atraviesa la humanidad, aplicando esta tesis corresponde a “quien utiliza y aprovecha cualquier clase de medios que le brindan beneficios, genera a través de ellos riesgos sociales, y por tal circunstancia debe asumir la responsabilidad por los daños que con ellos ocasiona”.<sup>213</sup> Esto implicaría que el riesgo de la cosa es un peligro, lícito y socialmente aceptado como contraparte de los beneficios sociales o económicos que genera la operación (utilización de cosas peligrosas). Entonces, considerando sin lugar a dudas que la actividad hidrocarburífera constituye una actividad riesgosa o peligrosa para el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual objetiva no se requiere que haya culpa o dolo, basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado.

Por otro lado, se debe anotar que este proceso judicial contó con múltiples medios de prueba desde recortes de periódico que fueron autenticados, documentos públicos, inspecciones judiciales, e informes periciales. Es menester destacar que los informes técnicos fueron relevantes para determinar los siguientes hechos: a) en los meses de octubre y febrero de 1997 y 1998, respectivamente, se produjeron incendios en la Refinería Estatal de Esmeraldas, este último incendio afectó a varias zonas de Esmeraldas incluido el Barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1; b) los desechos de la Refinería desembocan en los ríos Teaone y Esmeraldas; y, c) los hechos

---

<sup>212</sup> *Ibíd.*, considerando vigésimo séptimo.

<sup>213</sup> *Ibíd.*, considerando vigésimo.

mencionados han producido daños en la salud de los moradores de las zonas aledañas a la Refinería, y también al medio ambiente del área.<sup>214</sup>

Por los argumentos analizados, la Corte resolvió casar la sentencia venida en grado, y dispuso a la demandada la ejecución de obras de infraestructura básica en el Comité Pro Mejoras del Barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1 hasta por el monto total de once millones de dólares, y la adopción de medidas de seguridad en la Refinería Estatal de Esmeraldas.<sup>215</sup>

### **1.2. Antecedentes del caso María Aguinda y otros vs. Chevron**

En 1964 el Consorcio Texaco-Gulf obtuvo de la Junta Militar de Gobierno una concesión de explotación petrolera dada sobre 1'431.450 hectáreas por un lapso de 40 años, la que comprendía el territorio de las actuales provincias de Sucumbíos y Orellana, en el que habitan pueblos como los siona, los secoya, los cofán, los shuar, los waorani, los kichwas y los colonos quienes conforman a la actualidad una población aproximada de 30.000 personas que se dedican a la caza, a la pesca y a la agricultura para su auto subsistencia.

El contrato de concesión suscrito con la operadora estipulaba que ésta debía explotar el territorio concesionado utilizando maquinarias adecuadas y eficientes para el objeto, y tomar todas las precauciones para evitar daños o peligros a personas, propiedades, recursos naturales y a sitios de interés arqueológico, religioso o turístico.

---

<sup>214</sup> *Ibíd.*, considerandos vigésimo segundo y vigésimo tercero.

<sup>215</sup> *Ibíd.*, En la parte resolutive de la sentencia, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió: “casa la sentencia pronunciada por la Sala Única de la Corte Superior de Esmeraldas, en el juicio ordinario seguido por Segundo Patricio Reyes Cuadros, por sus propios derechos y como representante legal del Comité Pro Mejoras del barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1 en contra de las empresas PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL, PETROINDUSTRIAL y PETROPRODUCCION. En su reemplazo, se acepta parcialmente la demanda y se condena a las empresas PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL, solidariamente, a las siguientes obligaciones de hacer: 1) la ejecución de obras de infraestructura básica en el barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1 hasta por el monto total de once millones de dólares, para lo cual se harán constar las asignaciones presupuestarias respectivas en los presupuestos para el ejercicio económico de los años 2003 y 2004 de dichas empresas. Estas obras se ejecutarán previa la planificación correspondiente, y en coordinación con los ministerios de Educación, de Obras Públicas y Bienestar Social; 2) la adopción de medidas de seguridad en la Refinería Estatal de Esmeraldas y en la infraestructura petrolera de esa provincia, dentro del plazo de seis meses, contados desde que se ejecutorie esa sentencia para prevenir que no se produzcan daños, particularmente en el medio ambiente, derivados de las actividades hidrocarburíferas. Para el objeto se cumplirá lo dispuesto en la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Ley de Gestión Ambiental y Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. Todo lo cual será planificado y controlada su ejecución por la Subsecretaría del Medio Ambiente del Ministerio de Energía, Minas y Petróleos. En vista de que entre lo pedido por la parte actora en concepto de indemnización (U.S.A. 35.000.000, 00) y lo que ha sido reconocido en esta sentencia (U.S.A. 11.000.000,00) hay una significativa diferencia, procede la excepción de plus petición (plus petitio re) deducida por PETROECUADOR, PETROCOMERCIAL y PETROINDUSTRIAL y, por tal motivo, se exime a estas empresas del pago de costas”.

El presidente José María Velasco Ibarra derogó la Ley de Hidrocarburos y la de creación de la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana -CEPE-; por lo cual, el contrato fue revisado, disminuyendo el tiempo de concesión y el espacio de explotación. En 1974, CEPE, compró el 25% de las acciones del Consorcio Texaco-Gulf, luego CEPE compró el 62,5 % de acciones y se redujo la superficie de explotación de Texaco. En 1989 Petroecuador reemplazó a CEPE y en 1992 compró el 37,5 de sus activos.<sup>216</sup>

Al término del contrato de concesión, Texaco invirtió 40 millones de dólares en remediación ambiental desde 1995 hasta 1998, año en que el abogado Jamil Mahuad, ex Presidente de la República del Ecuador liberó a la multinacional de sus obligaciones firmando una acta de finiquito; sin embargo, esta supuesta remediación ambiental fue incompleta y anti técnica. Según María Aguinda, una de las afectadas, la limpieza de los sitios realizada por Texaco fue superficial, “en cuanto a limpiar, se contentaron con llenar las piscinas de tierra y de palos de madera. En dos días, todo había terminado”.

El economista Ricardo Patiño, presente en una reunión parisina junto al economista Rafael Correa, Presidente del Ecuador, precisó que Texaco, antes de retirarse del Ecuador en 1992, dijo haber ‘limpiado’ la selva donde operó, lo cual era no solo inverosímil sino falso, “Porque todos esos terrenos, como cualquier testigo puede comprobar, se hallan totalmente degradados, con decenas de abominables vertederos de alquitrán que han contaminado ríos y acuíferos. [...] Y se ha multiplicado el número de cánceres entre la población. En toda esa selva, la excepcional biodiversidad ha sido sencillamente asesinada”.<sup>217</sup>

### **1.2.1. Resumen del caso María Aguinda y otros vs. *Chevron***

En 1993, la demanda fue presentada en Estados Unidos, pero en 1996, Texaco solicitó que el trámite sea ventilado en Ecuador; los afectados intentaron que se recalifique la demanda lo cual fue negado en 1997. Se apeló esta decisión y en agosto de 1998, el Segundo Distrito Judicial de Nueva York anuló esta desestimación y reenvió el caso a la Corte Inferior, argumentando que la desestimación por “*forum non conveniens*”<sup>218</sup> era inapropiada, debido a que *Chevron* no había consentido en someterse

---

<sup>216</sup> Nicole Fourtané, Las poblaciones indígenas y campesinas de la Amazonía frente a la Petrolera Chevron - Texaco: un juicio histórico, *Revista AFESE*, n.º 59 (s.f.): 12-3, <https://afese.com/img/revistas/revista59/poblaind.pdf>

<sup>217</sup> Ignacio Ramonet, *La mano sucia de Chevron*, accedido el 30 de junio de 2019, párr. 4, <https://cronicon.net/paginas/ediciones/ediciones93/nota11.htm>

<sup>218</sup> Carmen Otero García - Castrillon, “Problemas de aplicación de las normas de competencia internacional en el derecho español y comunitario: Reflexiones en torno al *forum non conveniens*”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 94 (2000): 8, <https://eprints.ucm.es/7013/1/FNC.pdf>, establece que: “*Forum non conveniens* constituye un mecanismo

a la jurisdicción ecuatoriana. En el mismo año, *Chevron* solicitó que el juicio sea tramitado en Ecuador obteniendo una respuesta favorable; los perjudicados apelaron, pero el 16 de agosto de 2002 se ratificó la decisión.<sup>219</sup>

El 07 de mayo de 2003, la asamblea de afectados por *Chevron* planteó una demanda ante la Corte Superior de Sucumbíos. Al igual que María Aguida los demandantes exigían que se estableciera el monitoreo y la atención médica a los afectados, que se eliminaran los elementos contaminantes de la zona; y que, se realice la remediación ambiental en la zona amazónica afectada. La tramitación de esta causa requirió de suplementos de información, valoraciones técnicas de los suelos afectados, testimonios de los afectados, encuestas en terreno, etc., diligencias que durarían años. Hasta que el 14 de febrero de 2011, la Sala Única de la Corte Superior de Nueva Loja, mediante sentencia concluyó que Chevron-Texaco fue la responsable por los daños ambientales, y ordenó ejecutar en la zona afectada medidas de reparación principales, complementarias y de mitigación que en cifras totalizaron USD 9,5 mil millones de dólares.<sup>220</sup>

*Chevron* solicitó la ampliación y la aclaración de la sentencia, la cual le fue negada, argumentando que no existen puntos a ser aclarados o ampliados. Posteriormente, las partes procesales interpusieron recurso de apelación. La parte demandada pidió que se declare la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción, competencia, y violación del debido proceso, y que se acepte sus excepciones planteadas; en cambio la parte actora argumentó que la prueba actuada en el proceso justificaba un monto mayor de indemnización por los daños ambientales causados. El 03 de enero de 2012, el doctor Milton Toral Zevallos, Juez de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, ratificó la decisión tomada en primera instancia y fijó el monto de las reparaciones en USD 19 mil millones de dólares, debido a que la multinacional no pidió disculpas públicas. Ante su inconformidad, la multinacional presentó recurso de casación y el veredicto pronunciado por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, el

---

correctivo (negativo) del sistema legal, que opera a instancia de parte, y tiende a asegurar que, en casos de conflicto positivo de competencia judicial, conozca el foro más adecuado”; es decir, consiste en la facultad del juzgador para declinar el ejercicio de su jurisdicción para conocer un asunto, pues existe otro juzgador con jurisdicción para conocer el caso, el cual por consideraciones de orden práctico presenta un foro más conveniente para conocer y resolver el conflicto. En síntesis constituye una cláusula de excepción que faculta al juez a declinar su competencia, por existir un foro más conveniente.

<sup>219</sup> Procuraduría General del Estado, *Caso Chevron: Defensa del Ecuador, frente al uso indebido del arbitraje de inversión. Gestión 2008 – 2015 Diego García Carrión* (Quito: Procuraduría General del Estado, 2015) 31-4.

<sup>220</sup> *Ibíd.*, 45-7.

12 de noviembre de 2013 ratificó la condena de primera instancia sin la penalidad punitiva. Posteriormente, la Empresa *Chevron* interpuso el recurso extraordinario de protección<sup>221</sup>, en cambio la parte afectada ha intentado cobrar las indemnizaciones por el daño ambiental en más de 59 países incluidos Argentina, Colombia, Brasil, y Canadá, obteniendo únicamente respuestas desfavorables.

En el año 2015, la Procuraduría General del Estado, publicó el libro: *Caso Chevron: Defensa del Ecuador, frente al uso indebido del arbitraje de inversión*. Esta obra realiza un interesante resumen del caso *Chevron*, y un análisis del arbitraje internacional utilizado por la multinacional, los que podrían resumirse de la siguiente manera: el 23 de septiembre de 2009, paralelamente a la tramitación del juicio, la multinacional se dirigió al Tribunal Arbitral Comercial Internacional de La Haya argumentado que Ecuador transgredió el Tratado Bilateral de Inversiones (BIT) suscrito con Estados Unidos, que entró en vigencia en 1997, y que reparó sus pasivos ambientales; la parte que falta por subsanar sería responsabilidad de Petroecuador, por lo que el país debería pagar la indemnización. El Tribunal pidió a Ecuador en el 2011 que no ejecute la sentencia emitida en Sucumbíos. *Chevron* acudió nuevamente al panel de arbitraje y, el 31 de agosto de 2011, otro tribunal arbitral, convocado por el BIT, concedió a la multinacional una indemnización de USD 96 millones de dólares, a los que se añaden los intereses por violación al derecho internacional. Ecuador apeló pero perdió el caso en la apelación.

Las diversas alegaciones de la petrolera, han recibido comentarios por parte de algunos funcionarios del Estado ecuatoriano. El doctor Diego García Carrión, ex Procurador General del Estado ecuatoriano, en una entrevista afirmó que no es un juicio iniciado por Ecuador en contra de *Chevron*, “sino de las comunidades de la Amazonía ecuatoriana, que son independientes del Estado ecuatoriano y que, para efectos del Estado, son terceras partes respecto de las cuales no tiene ninguna decisión o control”,<sup>222</sup> y el economista Rafael Correa, ex Presidente del Ecuador se declaró incapaz de cumplir la orden arbitral y solicitó apoyo en su lucha a la Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA) y a la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). El 04 de marzo de 2013, *Chevron* aceptó la mediación de estos

---

<sup>221</sup> Para conocer porque no existe vulneración de derechos constitucionales se puede revisar: Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 0105-14-EP*, 27 de junio de 2018.

<sup>222</sup> Carrión, Diego, entrevistado por Alberto Padilla, *Programa Economía y Finanzas*, Cable News Network CNN, 17 de julio de 2009, 20:10.

organismos; sin embargo, los perjudicados decidieron acudir a las Relatorías de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para exigir a Estados Unidos que no protejan a la multinacional y que permita que se cumpla con la ley y los tratados internacionales. El 17 de septiembre de 2013, el Presidente Rafael Correa acudió al pozo Aguarico 4, y lanzó la campaña “La mano sucia de Chevron”<sup>223</sup>. El 11 de agosto de 2014, Rafael Correa relató en el plenario de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) el desastre ambiental. El 20 de septiembre de 2014, Estados Unidos negó la visa de entrada al país a cinco ecuatorianos afectados por este caso, en el marco de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. Sin embargo, el discurso del Canciller Ricardo Patiño consiguió comunicar que *Chevron* ha iniciado una campaña de desprestigio en contra del país, más aun con el testimonio de José Shingre, quien rompió en llanto en el auditorio. En adelante se han creado en América Latina, Canadá y Europa comités de solidaridad con Ecuador.

### **1.2.2. La sentencia del caso María Aguinda y otros vs. *Chevron***

Se ha visto que las pruebas periciales son fundamentales para el juzgamiento de los delitos ambientales; motivo por el cual, el análisis de la prueba se centrará en los informes periciales y las incidencias surgidas alrededor de este tema.

Dentro del proceso judicial la Empresa *Chevron* ha creado diversos incidentes. Una de sus estrategias consistió en alegar error esencial de varios informes periciales realizados por expertos que visitaron las zonas afectadas de la Amazonía y tomaron muestras para análisis. La demandada alegó inconformidades en la toma de muestras o en los métodos de muestreo, porque según ella se debían utilizar los términos de referencia. También alegó que los peritos desconocían las solemnidades de los contratos, y que realizaron una aplicación anacrónica de la ley, lo cual correspondía analizar al juzgador.<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> El Economista Rafael Correa, ex Presidente del Ecuador al inicio de esta campaña, manifestó: “Estas son las piscinas dejadas en 1986 por Texaco, que nunca más fueron operadas por ningún otra compañía y hoy casi 30 años después lo que sale es petróleo. Esto se pudo evitar porque en ese tiempo ya existían mejores técnicas, pero por ahorrarse unos dólares generaron una gran contaminación y nunca lo remediaron”.

<sup>224</sup> Ecuador, Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, “Sentencia”, en Juicio n.º: 2003-002, 14 de febrero de 2011, 36, sobre los términos de referencia, indicó lo siguiente: “Entre las parte procesales se presentaron más de cien pedidos de inspecciones judiciales, una gran carga para la Corte; sin embargo, se aceptó y se ordenó que se practiquen, por lo que era inminente la necesidad de coordinación entre las parte procesales y la Corte, por este motivo la Corte aceptó el documento denominado “Términos de referencia para las inspecciones judiciales, plan de análisis, y plan de muestreo”, propuesto por ambas partes procesales para guiar el



En el curso del proceso, la empresa *Chevron* alegó en 26 casos error esencial de los informes, abarcando casi todos los informes de los peritos insinuados por la parte demandante, y los designados por la Corte. Sin embargo, no se ha dicho nada respecto de los informes practicados por peritos extranjeros, generando sospechas de carencia de objetividad, y además hace pensar que la parte demandada utilizó estos procesos de error esencial como mecanismos de impugnación de la prueba del adversario y no para enmendar los errores esenciales que pudieran afectar la decisión de la causa”.<sup>225</sup> El juez de primera instancia, respecto a este tema, concluyó que no se trataba de errores esenciales porque no afectaban el contenido sustancial de los informes periciales ni la decisión del juzgador e indicó que los informes objetados serán analizados en conjunto incluyendo los presentados por los peritos insinuados por *Chevron*.

Las dos partes procesales han alegado que los informes periciales carecerían de validez por cuanto fueron realizados por los Laboratorios Havoc y Severn Trent, los cuales no habrían estado calificados para realizar dichos trabajos, hecho que descalificaría las muestras y los resultados. Estos argumentos se ven desvanecidos ya que en el expediente obra un oficio emitido por la doctora Blanca Viera Noroña, Directora del entonces Organismo de Acreditación Ecuatoriano (actual Servicio de Acreditación Ecuatoriano) y por la aceptación de la parte actora, que considera que el OAE avaló la legitimidad de los trabajos de Havoc.

La contraparte alegó que Havoc no estaría facultada sino acreditada, particular que no impediría a este Laboratorio realizar trabajos. En cuanto a Severn Trent, se confirmó que no estaba acreditada por el OAE, pero se argumentó que la falta de acreditación no sería un impedimento para realizar ensayos, sino que este hecho demuestra la falta de un requisito formal de la capacidad técnica utilizada por los peritos insinuados. Esta última novedad es discutible porque, como ya se explicó en el capítulo anterior, solo los laboratorios que están acreditados por el SAE están en capacidad técnica para realizar este tipo de peritajes.

Además, del análisis de la sentencia, se observa que la parte actora renunció la práctica de 64 inspecciones judiciales, sin que ello lleve implícito que se hallen probadas las alegaciones que afirmó. En la otra orilla, se permitió a la parte demandada

---

trabajo de los peritos. La demandada, llamaba a los términos de referencia un contrato procesal cuyos parámetros eran obligatoriamente aplicables; y, debían regirse a las normas generales de los contratos, pero no existe norma procesal, ni doctrina y menos jurisprudencia que sostenga su existencia u obligatoriedad para el juez.”

<sup>225</sup> *Ibíd.*, 43- 4

la práctica de todas las diligencias requeridas para su defensa; por lo que, la demandante afirmó que “Chevron no podría hablar de indefensión, gravamen irreparable, ni de tratamiento favorable a alguna de las partes, palabras disonantes que no concordarían con la realidad procesal”.

Tampoco es preciso afirmar que la prueba correspondería a quien la aporta sino que -por el principio de comunidad de la prueba- debe tenérsela en cuenta para esclarecer un hecho independientemente de quien lo haya practicado en el proceso. Respecto a la comunidad de la prueba, Raúl Washington Ávalos, indica: “Cualquiera que fuera la parte que propone una prueba en el momento en que es aceptada por el Tribunal deja de pertenecer a quien la propuso, para pasar a ser del proceso. Pertenecce a todos por igual, y sirve al interés primordial de aquel”.<sup>226</sup> Es decir, que la prueba una vez incorporada legalmente al proceso, deberá servir para demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, y resultaría absurdo pensar que una parte procesal invocando el principio de comunidad de la prueba pretenda apoderarse de un pedido de prueba ajeno, y que ni siquiera haya sido introducido al proceso, porque la parte solicitante la renunció, como pretendió hacerlo *Chevron*.

Otro peritaje discutido es el que realizó Charles Calambacher, higienista industrial y toxicólogo, quien afirmó: “que a pesar de que Texaco dejó de operar en la Amazonía en la década de los años noventa, varios efectos sobre la salud se manifiestan ahora porque muchas enfermedades tienen efectos retardados de hasta veinte años”. La Empresa *Chevron* pidió que no sea considerada esta experticia porque el perito no fue examinado en audiencia y quedó en aparente contradicción su informe con sus declaraciones públicas, motivos suficientes para que el juzgador haya decidido no tomarlo en consideración.

Uno de los peritos sugeridos por los demandantes fue Edison Camino, quien en su informe sobre el campo Sacha 10 manifestó que “Algunos de los compuestos de los TPHs (hidrocarburos totales de petróleo) pueden afectar al sistema nervioso”, y que “un compuesto TPH, el benceno, es carcinogénico en seres humanos”, en este sentido el perito Bermeo en las conclusiones de su dictamen indicó: “Los análisis realizados en los tejidos de pescado determinaron la presencia de hidrocarburos totales en los peces en valores muy por encima de los máximos permitidos en agua”, lo cual podría generar problema a los peces y a la salud de las personas que lo consumen.

---

<sup>226</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho procesal penal: sujetos procesales, actos procesales, teoría de la prueba, medios de prueba*, t. 2 (Mendoza: Ediciones Jurídicas CUYO, s.f.), 395.

En lo referente a los informes técnicos, se puede indicar que el juzgador no consideró los diversos criterios de los peritos porque son contradictorios a pesar de referirse a una misma realidad, y más bien ha estimado el contenido técnico de los mismos, con los que se formó su propio criterio luego de un riguroso análisis de los resultados de los peritajes sugeridos por cada una de las partes y por la Corte.

En relación con esto, para comprender la magnitud del daño ambiental ocasionado, bastaría conocer las desdichas por las que ha pasado María Aguinda, una de las afectadas por la actividad petrolera de *Chevron*. Su sufrimiento empezó con la muerte de dos de sus hijas, la primera en 1982, cuando tenía dos meses, y la segunda en 1983, a un mes de edad, sin que sus fallecimientos encuentren explicación médica. Luego, en 1984, su marido, que nunca estuvo enfermo, murió también después de escupir sangre negra. A su vez, su cuñada sucumbe muy pronto.<sup>227</sup> Al referirse a la fuente de su alimentación, indicó: “como último recurso, plantamos nuestro huerto lejos de la casa, al lado de los bosques y del agua potable. Allí, la tierra no había perdido su vigor. Aún hoy día, la tierra alrededor de la casa no da nada, ha muerto”.

El análisis de esta sentencia, permite establecer que durante el proceso se practicó abundante prueba documental, testimonial y pericial; sobre todo esta última, demuestra que la existencia de los daños ambientales tiene su origen en las actividades de la explotación petrolera que se produjeron durante la operación de la concesión dada a la Empresa *Chevron*. Se han encontrado elementos contaminantes en el suelo, lo que puede dar cuenta del daño a la flora y fauna del ecosistema, y del nivel de exposición de las personas a estos agentes se evidencia un menoscabo en la salud humana.

Las pruebas actuadas demostraron que los daños ambientales fueron extensos y que resultaba técnicamente imposible volver las cosas a su estado original -no se puede reparar los daños-, sino que sería indispensable aplicar medidas de mitigación o compensación, por estos motivos la Corte dividió las medidas de reparación en tres tipos: a) las medidas principales, enfocadas en la reparación del daño ocasionado a la naturaleza cuya finalidad es reponer a los recursos naturales a su estado básico, b) las medidas complementarias destinadas a compensar el hecho de que las medidas

---

<sup>227</sup> Nicole Fourtané, *Las poblaciones indígenas y campesinas de la Amazonía frente a la Petrolera Chevron - Texaco: un juicio histórico*, 17.

principales no alcancen su finalidad y se demoren; y c) las medidas de mitigación destinadas a disminuir y atenuar el efecto de daños de imposible reparación.<sup>228</sup>

A manera de conclusión se podría decir que la práctica de una actividad petrolera descuidada deja ver a la opinión pública internacional y nacional los reales daños provocados no solo al medio ambiente sino en la salud de los habitantes del norte de la Amazonía ecuatoriana, zona donde mantuvo su actividad petrolera la empresa Chevron por más de 20 años; y permite apreciar sin matices la extensión y el impacto ambiental profundo sin precedentes en la historia del país, por lo que bien puede ser calificada como un *ecocidio*.

Este caso tiene gran trascendencia jurídica porque se ha demostrado independientemente de los avatares de su tramitación, primero en Estados Unidos y luego en el Ecuador, “que, con dificultades, y todo, una transnacional puede y debe ser sentada en el banquillo de los acusados, en nuestro país o en el suyo para responder por sus actos”,<sup>229</sup> y que las acciones legales utilizadas conjuntamente con las acciones políticas son capaces de influir en las decisiones de los gobiernos.

Los dos últimos casos emblemático examinados permiten establecer que los procedimientos judiciales han sido largos y tediosos no solo por la abundante evacuación probatoria, en especial la prueba pericial, sino por los continuos incidentes generados por las partes procesales, lo cual provocó retardo en la justicia local, especialmente en el caso *Chevron*, en el que se observa que la sentencia fue emitida ocho años después de la presentación de la demanda, y en el caso del Barrio Defina Torres viuda de Concha, la más alta Corte ecuatoriana dictó su fallo cuatro años después de la presentación de la demanda.

Los dos casos analizados muestran la falta de cuidado que han tenido las empresas petroleras tanto nacionales como extranjeras en el ejercicio de sus actividades riesgosas o peligrosas, lo que ha generado que personas naturales y organizadas en personas jurídicas privadas demanden la reivindicación de los derechos colectivos que por años han sido afectados. El caso del Comité Pro Mejoras del Barrio Delfina Torres viuda de Concha, Propicia No. 1 ha servido como antecedente para la solución de otros conflictos judiciales en los que se reclama el pago de una indemnización por daños ambientales.

---

<sup>228</sup> Ecuador Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, “Sentencia”, en Juicio n.o: 2003-002, considerando décimo tercero.

<sup>229</sup> Mario Melo, “Principales procesos de defensa de los derechos colectivos indígena a partir del retorno a la democracia”, 424.

En el caso de Esmeraldas, el camino judicial escogido fue la justicia interna y alcanzó una sentencia de última instancia favorable. Mientras que el caso *Chevron* fue resuelto en la justicia interna y paralelamente en la justicia internacional generándose fallos contradictorios, lo cual ha dificultado que la sentencia emitida en Ecuador sea ejecutada. Pese aquello, no se observa que en el país haya cesado la vulneración de los derechos al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Sin embargo, estos casos han servido de puntal para que el Ecuador incorpore en la Constitución del 2008 más normas legales de corte ambiental, y además para que invierta la carga de la prueba.

Asimismo, los casos analizados permiten determinar que la responsabilidad civil extracontractual responde a un daño generado por una persona que realizó un comportamiento lesivo en contra de otra, es subjetiva cuando se basa en la culpa, y objetiva cuando prescinde de la existencia de la culpa; es decir, que el sujeto activo podría obrar lícitamente, pero el daño se produce por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa.

## **2. Análisis de tres juicios penales ambientales**

Antes de empezar a examinar los casos prácticos, es necesario subrayar que la pregunta central que ha guiado este trabajo de investigación es la siguiente: ¿En los delitos ambientales, existe inversión de la carga de la prueba, de tal manera que se vulnere el derecho a la presunción de inocencia?; por lo tanto, el siguiente análisis intentará contribuir para responder la inquietud planteada.

*Primer caso:* Juicio No. 17293-2018-00258 que siguió la Fiscalía General del Estado, y en calidad de acusadores particulares el Ministerio del Ambiente del Ecuador (MAE), y la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Saneamiento de Quito (EPMAPS) en contra de Oskar Felipe Purtschert Cruz y Fausto Alfonso Tapia Heredia, por el delito de invasión de áreas de importancia ecológica tipificado en el inciso primero del artículo 245 del COIP.

El 09 de abril de 2018, los señores Oskar Felipe Purtschert Cruz y Fausto Alfonso Tapia Heredia han sido aprehendidos en delito flagrante porque habían invadido un área protegida de la Reserva Ecológica Antisana, y además habían matado a dos venados de cola blanca. En la audiencia de flagrancia, la fiscalía formuló cargos, y solicitó medidas cautelares en contra de los detenidos. La Jueza de la Unidad Judicial del Cantón Rumiñahui, quien conoció el caso calificó la flagrancia, y legalizó su detención. Además, notificó a los sujetos procesales con el inicio de la instrucción fiscal, el tipo de

procedimiento penal que se aplicaría en este caso, y las medidas cautelares dictadas en contra de los detenidos.

En la audiencia de juicio, las partes procesales emitieron sus alegatos iniciales, practicaron las pruebas permitida por el COIP y expusieron sus alegatos de cierre. El órgano acusador para probar la existencia material de la infracción y la responsabilidad de los acusados practicó prueba testimonial, documental y pericial, a lo cual se sumaron los acusadores particulares. Mientras que los procesados exclusivamente practicaron prueba testimonial. Además, las partes procesales alcanzaron acuerdos probatorios, en lo referente a la prueba documental.

En el juicio se observa que las pruebas han sido practicadas sobre la base de los principios de publicidad, inmediación, contradicción, oralidad, igualdad y pertinencia; es decir, que el juzgamiento de este delito se lo realizó de manera pública; la administradora de justicia dirigió, controló la audiencia y estuvo presente en la evacuación de los medios de prueba. Al mismo tiempo, las pruebas actuadas fueron sometidas a contradicción, por tanto las partes procesales tuvieron la oportunidad de pronunciarse respecto de cada una. El desarrollo de la audiencia, y la decisión fue tomada de manera oral, dejando constancia de las actuaciones procesales.

También se infiere que no se ha rechazado pruebas por impertinentes, inútiles o inconducentes, ya que los sujetos procesales han presentado pruebas tendientes a probar sus teorías del caso planteadas, y la administración de justicia en el transcurso del juicio ha respetado los derechos de las partes procesales, quienes han sido tratadas en igualdad de condiciones.

Por su parte, la administradora de justicia en base al acervo probatorio actuado ha realizado un análisis de los hechos, las categorías dogmáticas del injusto penal, y la normativa transgredida, llegando a establecer la existencia material de la infracción y la responsabilidad de los procesados en la infracción penal tipificada en el inciso primero del artículo 245 del COIP<sup>230</sup>, razón por la cual emitió una sentencia condenatoria imponiéndoles a los procesados una pena privativa de libertad de cuatro años por existir agravantes más medidas de reparación.<sup>231</sup> Es importante resaltar que la juzgadora no tuvo

---

<sup>230</sup> El artículo 245 del COIP, establece: “Invasión de áreas de importancia ecológica.- La persona que invada las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando: 1. Como consecuencia de la invasión, se causen daños graves a la biodiversidad y recursos naturales. 2. Se promueva, financie o dirija la invasión aprovechándose de la gente con engaño o falsas promesas”.

<sup>231</sup> Ecuador Jueza de la Unidad Judicial del Cantón Rumiñahui, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 17293-2018-00258*, 06 de julio de 2018, parte resolutive de la sentencia.

dificultades en la valoración de la prueba, puesto que por el tipo penal cometido no analizó temas ambientales discutibles tales como: la aplicación de los límites máximos permitidos, metodologías de medición y monitoreo, presunción de daños a la salud, mala interpretación del principio precautorio.

Aunque fue un proceso penal ambiental corto, por el tipo de procedimiento legalmente elegido para la sustanciación. Se puede colegir que las partes procesales han impulsado el proceso penal, cumpliendo de esta manera con el principio dispositivo que rige en el sistema penal acusatorio. La fiscalía en la fase preprocesal y procesal penal no ha sido un sujeto procesal inmóvil que ha esperado que los sospechosos, imputados, acusados, y procesados desvirtúen que su accionar no ocasionó daños al ambiente, sino que más bien desde el inicio del proceso penal, ha realizado un accionar coherente y responsable tendiente en un primer momento a sustentar a través de elementos de convicción su formulación de cargos, y luego a demostrar a través de pruebas su dictamen acusatorio. Por su parte los procesados, han colaborado en el proceso penal aportando pruebas de descargo.

Del análisis realizado, se concluye que la fiscalía en la audiencia de juicio ha cumplido con su obligación de probar su acusación, según lo determinado en el artículo 195 de la CRE, y el artículo 411 del COIP. En cambio, los procesados como estrategia procesal se ampararon en el principio constitucional de inocencia; es decir, que se cobijaron en este principio general del derecho para recordarle al órgano acusador que tiene la obligación de probar lo que alegó, pues el principio de inocencia impone límites en la carga de la prueba o en la presunción de culpabilidad.

Es menester destacar que durante el juicio, a los procesados se les respetó las garantías básicas del debido proceso, como por ejemplo el principio constitucional de inocencia, pues no tuvieron sobre sus hombros la presunción de la culpa, y aunque pidieron disculpas y dijeron estar arrepentidos por lo sucedido, sus testimonios no fueron considerados como una autoincriminación, sino como un medio de defensa. También se respetó su derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la proporcionalidad, a la defensa, entre otros.

En el caso analizado, el enunciado constitucional ambiental del numeral uno del artículo 397 de la CRE, que establece: “La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”, no se cumplió, porque la fiscalía durante todo el proceso penal ambiental ejecutó sus funciones (acusar y probar su acusación en el juicio) establecidas en la norma constitucional y en

la norma procesal penal; es decir, que en este juicio penal la regla procesal el que alega prueba se cumplió, en consecuencia en ningún momento del procedimiento se puso en peligro el principio constitucional de inocencia de los procesados, ya que no tuvieron sobre sus hombros la carga de la prueba.

*Segundo caso:* Juicio No. 172829-2019-00873 que siguió la Fiscalía General del Estado y otro en contra de Hirosaku Sasaki, por el delito contra el acceso no autorizado a recursos del patrimonio genético nacional, tipificado en el numeral uno del artículo 248 del COIP.

El 12 de marzo de 2019, el señor Hirosaku Sasaki ha sido aprehendido en delito flagrante porque había atentado contra el patrimonio genético nacional, al haber accedido sin autorización a especies endémicas que han sido recolectadas, manipuladas y transportadas, intentando trasladarlas a Japón. El señor Hirosaku Sasaki tenía autorización ambiental para transportar 123 especies disecadas de mariposas y escarabajos, pero tenía 248 individuos fuera del permiso. La fiscalía al tener suficientes elementos de convicción que hacían presumir la existencia de la infracción y la responsabilidad del aprehendido formuló cargos en su contra, y la Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en infracciones Flagrantes con Sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, calificó la flagrancia, y legalizó su aprehensión. Además, notificó a los sujetos procesales con el inicio de la instrucción fiscal, el tipo de procedimiento penal aplicable en este caso, y las medidas cautelares dispuestas en contra del detenido.

En la audiencia de juicio directo, al no existir vicios de prejudicialidad, procedibilidad, procedimiento, y competencia, la fiscalía emitió su dictamen acusatorio. Luego, las partes procesales emitieron sus alegatos iniciales, practicaron las pruebas permitida por el COIP y expusieron sus alegatos de cierre. El órgano acusador para probar la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado practicó prueba testimonial, documental y pericial, a lo cual se sumó el acusador particular. Mientras que el procesado practicó prueba testimonial, y documental.

La fiscalía practicó abundante prueba testimonial, uno de los testimonios relevantes fue el rendido por el biólogo especialista en el estudio de escarabajos e insectos, quien afirmó que se requiere recurrir a varias personas para certificar que la catalogación de las especies es la adecuada, que le llamó la atención la presencia de una cucaracha con propiedades lumínicas, y de un escarabajo con cuernos largos con una especie de agujones en las antenas que produce toxinas, principio activo que podría



utilizarse para la industria, la medicina; explicó lo que es material genético o biológico, y además señaló que las herramientas encontradas en poder del procesado hacen pensar en la existencia de personas expertas en la recolección de insectos. Otro testimonio importante fue el rendido por el técnico del MAE, quien señaló que han procedido a verificar si las especies encontradas constaban en la lista roja internacional (instrumento donde constan especímenes amenazados, migratorias y protegidas) porque en el país no existe este listado. El procesado rindió su testimonio en la audiencia de juicio, y fue distinto a su versión, pidió disculpas por su mal entendimiento y equivocación. La prueba pericial practicada fue importante, pero no fue la única que permitió establecer la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, pues la prueba testimonial y la documental coadyuvaron para alcanzar este objetivo.

En el juicio se observa que las pruebas han sido practicadas en medio de los principios de publicidad, inmediación, contradicción, oralidad, igualdad y pertinencia, propios del sistema penal acusatorio. En este análisis es necesario señalar que se cumplió con el principio de inmediación, pues la juzgadora dirigió, controló y estuvo presente en la evacuación probatoria, respetó el derecho de las partes procesales, y ejerció su poder público de administrar justicia conforme a la normativa legal vigente.

También se infiere que las pruebas actuadas por la fiscalía fueron pertinentes, útiles y conducentes a probar su teoría del caso, no así las pruebas presentadas por la defensa del procesado pues no sustentaron su teoría del caso planteada y su alegato de cierre fue un discurso parlamentario que careció de fundamento jurídico. De esta manera el órgano acusador cumplió con la obligación de probar sus alegaciones según lo determinado en el artículo 195 de la CRE, y el artículo 411 del COIP. La acusadora particular se adhirió al actuar de la fiscalía. En la otra orilla, se observa que al procesado durante el proceso penal se le han respetado las garantías básicas del debido proceso, como el principio de inocencia, el derecho a un traductor, el derecho a una defensa técnica, y aunque su testimonio rendido en la audiencia de juicio directo fue distinto a su versión rendida en el momento de la aprehensión, este fue considerado como un medio de defensa.

En esta línea de ideas es preciso indicar que la juzgadora no tuvo dificultad en el análisis de la prueba actuada en el proceso, y le fue suficiente para establecer la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado Hirosaku Sasaki como autor directo en la infracción tipificada en el numeral uno del artículo 248 del COIP, por lo que emitió una sentencia condenatoria imponiéndole una pena privativa de

libertad de dos años; una reparación inmaterial de ofrecer disculpas públicas a la República del Ecuador a través de un diario de mayor circulación del país; el pago de una multa de diez salarios básicos unificados; y, la prohibición de enajenar y la retención de cuentas del condenado por una cantidad de diez salarios básicos del trabajador en general.

Durante este proceso penal ambiental corto, por el tipo de procedimiento legalmente elegido para la sustanciación. Las partes procesales han impulsado el proceso penal, la fiscalía ha cumplido con su obligación de alegar, acusar, y probar en la audiencia de juicio su teoría del caso planteada, lo que ha sido reconocido por la juzgadora en la parte considerativa de la sentencia, al afirmar que “por mandato legal es obligación de la Fiscalía General del Estado, sobre quien descansa el impulso de la acusación en la sustanciación del juicio, probar su hipótesis de adecuación típica”,<sup>232</sup> registrando de esta manera que la carga de la prueba está sobre los hombros del órgano acusador. Por su parte el procesado, ha colaborado en el proceso penal aportando pruebas de descargo.

En síntesis, se puede decir que la fiscalía en la fase preprocesal y procesal penal no ha sido un sujeto procesal inmóvil que ha esperado que el sospechoso, imputado, acusado, y procesado desvirtúe que su accionar no ocasionó daños al ambiente, sino que más bien desde el inicio del proceso penal, ha realizado un accionar coherente y responsable tendiente en un primer momento a sustentar a través de elementos de convicción su formulación de cargos, y luego a demostrar a través de pruebas su dictamen acusatorio. Por lo que se concluye que el procesado no ha probado su inocencia; es decir, que su actividad no autorizada de recolección, manipulación y transporte de las mariposas, escarabajos, cucarachas, no causaron daño al ambiente, manteniéndose vigente durante todo el proceso penal su *status* jurídico de inocente.

**Tercer caso:** Juicio No. 20331-2017-00179 que siguió la Fiscalía General del Estado y otros en contra de Lin Hua y otros, por el delito contra la flora y fauna silvestres tipificado en el artículo 247 del COIP.

El 13 de agosto de 2017, los señores LIN HUA, LI FEI, CHEN NAIEN, y otros han sido aprehendidos en delito flagrante porque habían tenido y transportaban 6.223 tiburones de distintas especies protegidas en la embarcación FU YUAN YU LENG 999,

---

<sup>232</sup> Ecuador Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Infracciones Flagrantes con Sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, “Sentencia”, en Juicio n.º: 17282-2019-00873, 03 de junio de 2019, 9.

dentro de la Reserva Ecológica de Galápagos. En la audiencia de flagrancia, la fiscalía formuló cargos, y solicitó medidas cautelares en su contra. La Jueza de la Unidad Multicompetente de San Cristóbal, provincia de Galápagos, calificó la flagrancia, y legalizó su detención. Además, notificó a los sujetos procesales con el inicio de la instrucción fiscal, el tipo de procedimiento penal aplicable en este caso, y las medidas cautelares dispuestas en contra de los detenidos.

En la audiencia de juicio directo los sujetos procesales practicaron las pruebas permitidas por el COIP. La fiscalía para probar la existencia material de la infracción y la responsabilidad de los acusados practicó abundante prueba testimonial, documental y pericial, a lo cual se sumaron los acusadores particulares. Mientras que los procesados para probar que la embarcación china no era pesquera sino de carga, practicaron prueba testimonial, y únicamente pretendieron judicializar una factura como prueba documental, la que fue rechazada por ser una copia simple.

La administradora de justicia durante la contienda legal ha respetado las garantías básicas de las partes procesales, quienes tuvieron libertad probatoria para presentar pruebas, y para formular sus alegaciones. Aunque fue rechazada la copia simple de una factura que pretendían judicializar los procesados, y se han aceptado todas las pruebas actuadas por la fiscalía, se puede afirmar que los sujetos procesales han sido tratados en igualdad de condiciones. Los procesados ejercieron su derecho a tener un abogado, el derecho a tener un traductor o intérprete del idioma (En este caso en particular contaron con una intérprete de chino mandarín, por ser su lengua materna), el derecho a la presunción de inocencia, pues no tuvieron sobre sus hombros la presunción de la culpa, y aunque en principio se acogieron a su derecho al silencio, y en la audiencia de juicio rindieron sus testimonios, estos fueron considerados como un medio de defensa.

En el juicio se observa que las pruebas han sido practicadas sobre la base de los principios de publicidad, inmediación, contradicción, oralidad, igualdad y pertinencia, lineamientos propios de un sistema penal acusatorio. La juzgadora dirigió, controló la audiencia pública, estuvo presente en la evacuación probatoria, y no tuvo dificultad en valorarla. Al mismo tiempo, las pruebas actuadas fueron sometidas a contradicción, por tanto las partes procesales tuvieron la oportunidad de pronunciarse respecto de cada una. Finalmente, la decisión fue tomada de manera oral.

La fiscalía en la fase preprocesal y procesal penal no ha sido un sujeto procesal inmóvil que ha esperado que los sospechosos, imputados, acusados, y procesados desvirtúen que su accionar no ocasionó daños al ambiente, sino que más bien desde el

inicio del juicio, ha realizado un accionar coherente y responsable tendiente en un primer momento a sustentar a través de elementos de convicción su formulación de cargos, y luego a demostrar a través de pruebas su dictamen acusatorio, por lo que se concluye que la fiscalía cumplió con su obligación de probar su acusación, según el artículo 195 de la CRE, y el artículo 411 del COIP. En cambio, los procesados en el juicio actuaron pruebas para demostrar que la embarcación china era de carga, y no pesquera.

Es indispensable puntualizar que la administradora de justicia en su fallo reconoció la inversión de la carga de la prueba en los delitos ambientales, al manifestar: “los acusados inobservando que en temas de la naturaleza la carga de la prueba se revierte, no evacuaron prueba dentro de la instrucción fiscal, y no han probado la propiedad privada de la pesca, la licitud de la misma en territorio ecuatoriano”.<sup>233</sup> Sin embargo, la fiscalía y los acusadores particulares probaron la existencia de la carga marítima en el buque chino que transitaba por la Reserva Marítima de Galápagos, teniendo 6.223 especies de tiburones.

La juzgadora emitió una sentencia condenatoria en contra de los procesados, imponiéndoles a los autores y a los cómplices una pena privativa de libertad más una multa, y una reparación material simbólica. Además, señaló que entrega la sentencia como reconocimiento público de los hechos y difusión de la verdad histórica; dispuso al Consejo de Gobierno y al Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Cristóbal renombre al punto geográfico Punta Pitt como Punta Pitt - Punta Tiburón Martillo, a fin de que en las cartas de navegación conste esta especie ícono; dispuso al Defensor del Pueblo, al Parque Nacional Galápagos, y a la Agrupación de Guías de Aventura de San Cristóbal, de acuerdo a sus facultades de garantes de derechos humanos y veedores de este juicio, presenten a la Asamblea Nacional los hechos fácticos de esta sentencia, y los daños causados, para la revisión del artículo 247 del COIP, pues no es lo mismo dañar a un tiburón que a 6.223 tiburones; también dispuso que se haga conocer al Ejecutivo de las consecuencias dañosas del delito perpetrado en Galápagos, para que tomen medidas urgentes de carácter penal, administrativo, ambiental, de acuicultura de patrimonio, defensa, justicia y de relaciones exteriores para evitar ser víctimas de nuevos delitos del mismo género.

---

<sup>233</sup> Ecuador, Unidad Judicial Multicompetente de San Cristóbal, Provincia de Galápagos, “Sentencia”, en *Juicio n.º*: 20331-2017-00179, 04 de septiembre de 2017, numeral 3.2 de los considerandos.

Esta sentencia muestra mecanismos adicionales de reparación integral para las víctimas de los determinados en los casos analizados anteriormente, como las medidas de satisfacción o simbólica, y las garantías de no repetición. También ha dispuesto que el legislativo y ejecutivo adopten las medidas necesarias para que no se vuelvan a repetir cuantiosos daños ambientales en la Reserva Marítima de Galápagos.

En este juicio penal, tampoco los procesados demostraron su inocencia, y la fiscalía a través de pruebas de cargo enervó su estado de inocencia, sin mayores contratiempos probó la existencia material de la infracción, la responsabilidad de los procesados y el nexo causal entre estos dos presupuestos penales. Una vez más se ha comprobado que esta inversión probatoria no se está aplicando en materia penal ambiental, y por tanto ninguno de los derechos fundamentales de los procesados estuvieron en peligro como consecuencia directa de la inversión de la carga de la prueba.

Los juicios analizados demuestran que algunas personas naturales y jurídicas no tienen cuidado al realizar una actividad riesgosa o peligrosa en el entorno, sus acciones u omisiones han ocasionado daños irreparables; razón por la cual, han sido sancionadas con penas pecuniarias, y hasta con la pérdida de la libertad personal. También es importante destacar que en los juicios civiles de indemnización por daños y perjuicios ocasionados al medio ambiente se está aplicando la inversión de la carga de la prueba, no así en los juicios penales ambientales, en los que la fiscalía sigue siendo el órgano encargado de enervar el estado de inocencia de una persona procesada; es decir, no existe inversión de la carga probatoria, en materia penal ambiental.