

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

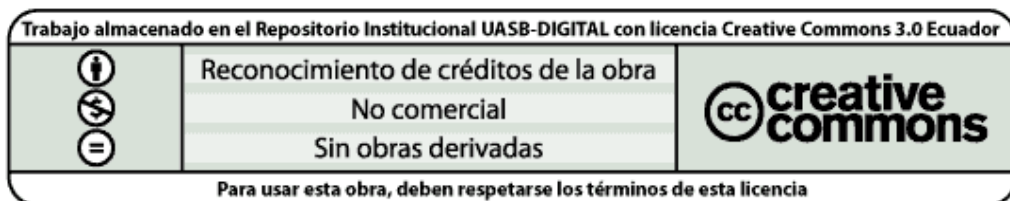
Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Penal

Constitucionalización de la ley penal en blanco: estudio de casos judiciales medioambientales

Miguel Fernando Narváez Lima

Quito, 2016



Yo, Miguel Fernando Narváez Lima, autor de la tesis intitulada: ***Constitucionalización de la ley penal en blanco: Estudio de casos judiciales medioambientales***, mediante el presente documento de 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 Magister en Derecho penal 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/a 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.

Fecha: 23 de mayo de 2016

Firma:

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho
Mención Derecho Penal

Constitucionalización de la ley penal en blanco:
Estudio de casos judiciales medioambientales

Autor: Miguel Fernando Narváez Lima

Tutor: Christian Masapanta Gallegos

Quito, 2016

Resumen

Constitucionalización de la ley penal en blanco: El análisis de la protección penal del medio ambiente plantea en la praxis judicial, una fuerte preocupación por la irrupción de criterios de imputación propia del Derecho administrativo sancionador, que termina por determinar el marco básico de lo ilícito, lo cual se refleja en la técnica del reenvío normativo utilizado para complementar el contorno del tipo penal. Este trabajo tiene como objetivo, entregar un análisis de los tipos penales ambientales que han sido judicializados por nuestros administradores de justicia, ofreciendo una visión general de los parámetros constitucionales por los que discurren los injustos penales.

La finalidad de proponer el presente trabajo investigativo es identificar de modo sencillo la técnica legislativa de la “ley penal en blanco”, utilizada al momento de proteger intereses difusos “medio ambiente”, recordando que no puede ser una vía de abdicación de las garantías materiales derivadas del principio de legalidad penal. Para ello, resulta valioso el estudio de casos, en donde se aprecia la utilización de esta técnica, la cual ha sido denostada y reprochada; empero, en este ámbito de ser aceptada, debe ceñirse a pautas establecidas dentro del garantismo penal, que es la filosofía que inspira a nuestro sistema legal.

Lo cierto y seguro es que nuestro catálogo punitivo utiliza la técnica de la ley penal en blanco, lo cual es resaltado en esta investigación, conjugando el análisis dogmático del delito con la visión jurisprudencial de los tribunales de justicia, de donde se aprecia aspectos relevantes sobre la legalidad de esta forma de incriminación penal y, cuyo resultado ofrece criterios que pueden ser armonizados con los mandatos derivados de la Constitución. Es posible, a la vista de ello, realizar un balance entre la tendencia actual criminalizadora y los límites materiales del *ius puniendi*, puesto que, muchas veces la ley penal en blanco puede ser una vía abierta que permite a la administración pública soslayar la estricta legalidad.

Dedicatoria

A **DIOS**, por no criticar mis pasos y siempre
esperar lo mejor de mí

A mi **MADRE** a quien atribuyo todos mis
éxitos y cuyo infinito amor no termina nunca

A **PAULA** y **CAMILA**, quienes son luz en mi
horizonte y el más hermoso milagro del amor.

ÍNDICE

	Página
Introducción.....	9

CAPÍTULO I

ESTRUCTURA DOGMÁTICA DEL TIPO PENAL EN BLANCO

1.1. Concepto de ley penal en blanco.....	13
1.2. Clasificación de la ley penal en blanco.....	14
1.2.1. Leyes en blanco propias.....	14
1.2.2. Leyes en blanco impropias.....	14
1.3. Análisis de la técnica legislativa en materia penal.....	15
1.4. Los límites materiales del principio de legalidad.....	19
1.4.1. Principio de reserva legal.....	21
1.4.2 Principio de determinación y/o taxatividad.....	23
1.5. Problemática de la ley penal en blanco y su relación con el principio de legalidad.....	26
1.5.1. Opiniones doctrinarias.....	26
1.5.2 Perspectiva jurisprudencial.....	31
1.6. El principio de mera legalidad como criterio de legitimación formal.....	33
1.7. El principio de estricta legalidad como criterio de legitimación material...	35
1.8. Exigencias constitucionales relativas a la ley penal en blanco.....	37
1.8.1. El núcleo de la conducta punible ha de estar determinado en el tipo penal.....	37
1.8.2. La determinación de la pena.....	40
1.8.3. El reenvío normativo debe ser expreso y estar justificado en razón del bien jurídico protegido.....	41
1.8.3.1. Remisiones relativas al supuesto de hecho y remisiones relativas a la consecuencia jurídica.....	42
1.8.3.2. Remisiones internas y remisiones externas.....	43
1.8.3.3. Remisiones estáticas y remisiones dinámicas.....	44
1.8.3.4. Remisiones interpretativas y remisiones en bloque.....	44

1.8.3.5. Remisiones totales y remisiones parciales.....	45
1.8.3.6. Remisiones explícitas y remisiones implícitas.....	46
1.8.4. La norma de reenvío debe formar parte del ordenamiento jurídico y ser de conocimiento generalizado.....	48

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES AMBIENTALES: LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES EN INFRACCIONES DEL MEDIO AMBIENTE

2.1. Residuos de cualquier naturaleza (art. 437B y 437C).....	54
2.1.1. Valoración jurídica del art. 437B del Código Penal: Estructura típica objetiva y subjetiva.....	55
2.1.2. Matizaciones sobre la técnica de tipificación (ley penal en blanco).....	58
2.1.2.1. La tipificación del peligro.....	59
2.1.2.2. El reenvío normativo.....	60
2.1.2.3. La relación de causalidad.....	63
2.2. Protección de flora y fauna (art. 437F).....	65
2.2.1. Pasos judiciales en el examen dogmático del art. 437F del Código Penal.....	66
2.2.2. Revisión crítica sobre la técnica de tipificación (ley penal en blanco).....	68
2.2.2.1. Técnica de los delitos de peligro abstracto.....	68
2.2.2.2. El reenvío normativo.....	70
2.2.2.3. Desvalor de resultado.....	73
2.3. Protección de bosques o formaciones vegetales (art. 437H).....	74
2.3.1. Disquisición jurídica sobre la resolución del caso con base en la teoría del delito.....	78
2.3.2. Posición crítica sobre la técnica de tipificación (ley penal en blanco).....	78
2.3.2.1. Reenvío normativo.....	78
2.3.2.2. El principio <i>non bis in ídem</i>	81

CONCLUSIONES.....	84
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

La enseñanza y practicidad del Derecho penal se rige a partir de los límites que la filosofía del garantismo penal imprime, todo ello en aras de efectivizar un orden social justo orientado a una aplicación de la ley que permita materializar la justicia. Bajo esta égida el papel que juega la Constitución, se proyecta en un marco de directrices que enrumban la construcción de la ley penal, bajo la absolutización de los principios de mínima intervención penal y prohibición de exceso.

Todo ello hace prioritario que la fórmula “Estado constitucional de derechos y justicia”, no deba ser utilizada como una muletilla teórica, sino que su alcance y trascendencia debe fijar pautas interpretativas en la aplicación de los derechos fundamentales, a fin de que su incidencia, sea capaz de orientar los límites de la potestad punitiva con la que cuenta el Estado.

Es la Constitución justamente el plexo que el legislador debe mirar al momento de construir una ley en materia penal, propiciando de esta manera el respeto de los derechos humanos y la protección de las garantías individuales, ya que “una de las principales funciones que cumple la Constitución en sede penal es la de fijar e imponer límites formales y materiales al ejercicio del *ius puniendi*”¹.

El poder legislativo tiene como tarea el formular leyes, mismas que deben sujetarse a un procedimiento y ser expedidas por el órgano regular, con lo cual se satisface la mera legalidad; sin embargo, el modelo de Estado que demanda nuestra Constitución, va más allá, y pregona una estricta legalidad, en donde se respeten los principios para la aplicación del Derecho penal, los cuales no pueden ser objetados por el administrador de justicia.

Con ello se fortalece el axioma de que el Derecho penal es de *ultima ratio* y que el principio de supremacía constitucional que decanta el art. 424 de la Constitución se impone “no solo sobre la lectura textual de la norma sino también sobre su hermenéutica, comoquiera que no pueden aceptarse aplicaciones inconstitucionales en el ordenamiento jurídico”².

De tal manera, que las normas deben respetar los valores que el constitucionalismo moderno imprime, para así evitar aspiraciones arbitrarias del poder punitivo que tratan de

¹ Esiquio Sánchez Herrera, *Derecho penal constitucional. El principialismo penal*, 1a. ed., (Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2014), 63.

² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-048 de 24 de enero de 2001.

punir comportamientos, que no reúnen los presupuestos materiales del Derecho penal mínimo, ni satisfacen las máximas de legalidad, esto es el mandato de reserva legal.

Aceptado lo anterior, tenemos que el Derecho penal “solo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del orden jurídico”³; sin embargo, el legislador en las últimas décadas ha optado por una superproducción de tipos penales, los cuales muchas veces, no respetan los estándares de estricta legalidad y se convierten en figuras delictivas, que por su universalidad y abstracción habilitan toda técnica para su configuración.

Una de estos instrumentos con los que cuenta el legislador es el recurso de la ley penal en blanco, el cual ha venido adquiriendo mayor protagonismo, por cuanto se erige como “modelo de moda de la descripción típica”; todo ello, como consecuencia del llamado Derecho penal de emergencia, que conserva en faz intrínseca criterios de peligrosidad que desconocen el espíritu y los límites garantistas del actual modelo de Estado.

Una de las advertencias realizadas al empleo del recurso legislativo de la ley penal en blanco, lo encontramos en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal Español de 1992, en donde de manera diáfana se expresa que “la obligada referencia para la interpretación o delimitación de la ley penal no supone que el legislador penal deba tomar el cómodo camino de la ley penal en blanco, técnica legislativa que solo excepcionalmente puede admitirse dados los peligros que entraña para los principios de seguridad y taxatividad, que exigen que los delitos y las penas estén descritos precisamente en la ley penal”.

En función de lo dicho anteriormente, se observa que la importancia de la investigación propuesta gravita sobre la preocupación que entraña al garantismo penal, el uso antitécnico de este recurso legislativo, mismo que no debe ser desdeñado por cuanto existen bienes jurídicos no tradicionales como el medio ambiente, que exigen una fórmula de incriminación basada en el peligro, lo cual debe ser compatible con el principio de legalidad y lesividad para así no seguir alimentando un Derecho penal de la arbitrariedad.

Hemos de esbozar en la primera parte de este trabajo, un estudio visto desde el plano normativo acerca de la conceptualización de la ley penal en blanco, desentrañando el origen de su concepto y las opiniones contemporáneas de la doctrina, enfocando el estudio

³ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 08 de agosto de 2005, radicación No. 18.609.

hacia la rama del Derecho penal ambiental en donde se denota la incidencia de esta técnica de tipificación.

Pues bien, para lograr ese entendimiento y compatibilidad de la ley penal en blanco y la pretensión contenida en el principio de legalidad, es necesario observar los límites trazados por la Constitución, ya que la polémica se incrementa más aún, con la tipificación basada en el peligro concreto o abstracto, que suele acompañar la iniciativa legislativa en materia ambiental, al cual nos referiremos en el discurso justificativo de este trabajo.

Sobre el punto relacionado al estado de la cuestión, enfocaremos la perspectiva, a los requisitos de admisibilidad que se deben observar al momento de recurrir a la ley penal en blanco, a fin de evitar posibles vulneraciones de las garantías inherentes al principio de legalidad, en especial, en el tratamiento de los casos medioambientales que se han judicializado en nuestro país, puesto que, su recepción en el ámbito constitucional se pone en entre dicho, sobre todo en las leyes penales en blanco propias, por cuanto pueden infringir a su vez el principio de certeza.

Finalmente, en las líneas que siguen, se realiza una caracterización operativa de la técnica de la ley penal en blanco, tomando en consideración el método dogmático, a fin de interpretar los tipos penales ambientales recogidos en el catálogo punitivo, en donde se distinguirá los elementos descriptivos, normativos y valorativos, para posteriormente identificar si la conducta punible satisface la estricta legalidad.

Pero además, en este punto de análisis se abordará sentencias judiciales dictadas por los tribunales de justicia de nuestro país, en donde para comprender el proceso de aplicación de la ley, se identificará en primer lugar el caso juzgado, vale decir, establecer cronológicamente los hechos que dan nacimiento al caso; en segundo lugar, calificar el acto penalmente relevante cometido por la persona natural, y finalmente determinar los problemas jurídicos discutidos en la sentencia, poniendo énfasis en la técnica legislativa y desmontar el razonamiento que hacen los operadores de justicia, al justificar la declaratoria de antijuridicidad de la conducta en una ley en blanco propia o impropia.

Este análisis concluirá en su plano normativo, determinando si las exigencias del principio de legalidad se satisfacen en la tipificación de las infracciones ambientales, y si la visión garantista impregnada en nuestro marco judicial impone límites materiales a respetar, mismos que no implica prescindir de la técnica legislativa de la ley penal en

blanco, sino aminorar su utilización para materias que protegen intereses colectivos y difusos.

Las metas perseguidas, si bien constituyen un ambicioso objetivo, esperan despertar e incentivar el estado de la cuestión. Ya que se trata de un lado de responder a las interrogantes de ¿Si las conductas ambientales se regulan a través del recurso legislativo de ley penal en blanco?, para lo cual plasmaremos el recorrido doctrinario de esta técnica legislativa y su incidencia en el Derecho penal garantista, y, ¿Si el rendimiento de los tipos penales en blanco se ajusta al sistema de garantías que dimana de la estricta legalidad?, en este punto, se indicará con precisión la pugna entre la remisión a normas de menor jerarquía y las garantías del principio de legalidad. Ese examen, es el que nos proponemos en este modesto trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO

ESTRUCTURA DOGMÁTICA DEL TIPO PENAL EN BLANCO

1.1 Concepto de ley penal en blanco

La doctrina mayoritaria identifica la expresión ley penal en blanco, como un aporte que hiciera Binding en 1872, cuando acuña el término para referirse a “un particular grupo de normas que recogía el Código Penal en las que, aunque se preveía la sanción a aplicar, se asignaba a supuestos de infracción de disposiciones establecidas por autoridades administrativas”⁴.

Esta noción nos permite entender que la ley penal en blanco va a ser una norma que siempre va a necesitar complemento, ya que el legislador al momento de utilizar la técnica de redacción nos remite a disposiciones extrapenales. Sin embargo, “una vez completada la ley penal en blanco es tan norma penal como cualquier otra y, cumple exactamente las mismas funciones que en los casos normales”⁵.

Reyes Echandía enuncia las características que tenía esta figura para Binding: “a) La prohibición cuya transgresión se castiga proviene de la autoridad policiaca de un Estado o lugar de otra autoridad o de la legislación local, b) El derecho local decide a que autoridad compete la sanción de la norma, c) Esa disposición prohibitiva puede solo producirse después de la ley penal, y, d) Depende del arbitrio de la autoridad correspondiente”⁶.

En general desde la concepción originaria expuesta por Binding, podemos decir que fue Mezger el autor que dilató el concepto de ley penal en blanco, lo cual permitió diferenciar dos nociones: una restringida, misma que guarda proporción a las ideas primigenias de su autor, y que recibirá la denominación de ley penal en blanco propia y, una amplia cuyo complemento del supuesto de hecho se remite a normas del mismo rango legal o inferior, por lo que se le etiqueta como ley penal en blanco impropia.

En conclusión la doctrina moderna se inclina en definir a la ley penal en blanco como “preceptos penales principales que contienen la pena, sanción, o consecuencia jurídica, pero no expresan íntegramente el supuesto de hecho o conducta delictiva, sino que

⁴ Antonio Doval Pais, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, (Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1999), 95.

⁵ María Ossandón Widow, *La formulación de tipos penales: Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009), 162.

⁶ Alfonso Reyes Echandía, *Derecho penal: Parte General*, 10a, ed., (Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1997), 124-125.

el legislador a estos efectos se remite a normas no penales del mismo o inferior rango, a otras leyes, reglamentos o actos de la Administración”⁷.

1.2 Clasificación de la ley penal en blanco

El concepto primigenio de ley penal en blanco tiene sus primeras luces en la obra de Karl Binding, para quien estas disposiciones legales encuentran su complemento en normas de rango inferior; posteriormente fue Mezger quien distendió el concepto originario, del cual puede distinguirse leyes penales en blanco propias e impropias.

1.2.1. Leyes en blanco propias

Se la puede definir como aquella que “confía la complementación del precepto a una instancia legislativa de inferior jerarquía (disposición reglamentaria, acto administrativo, orden de policía, etc.)”⁸; vale decir, se restringe el sentido de la ley en blanco a los casos que generan confrontaciones con las máximas del principio de legalidad.

Para el efecto, se trata de una ley que por la casuística utilizada por el legislador, describe el tipo penal sin todas las exigencias normativas derivadas de la máxima de taxatividad, encontrando su complemento en una disposición dictada por otra instancia legislativa.

De allí que nuestro catálogo punitivo vigente, contempla este recurso legislativo al momento de formular la descripción en abstracto de la conducta, situación que se observa en algunos casos particulares, como los delitos ambientales contemplados en el Libro primero, denominado la infracción penal, título IV infracciones en particular, capítulo IV, titulado “Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama”, así como también para combatir nuevas formas de criminalidad que hacen variar las tradicionales técnicas de tipificación de una infracción.

1.2.2. Leyes en blanco impropias

Concepto formulado en la obra de Mezger quien señala que este tipo de leyes vienen a ser “todas aquellas que el complemento se encuentra: a) en normas de rango

⁷ Miguel Abel Souto, “Las leyes penales en blanco”, *Nuevo Foro Penal: Revista de Derecho*, No. 68 (Jul.-Dic., 2005): 14-15.

⁸ Enrique Cury Urzúa, *La ley penal en blanco*, (Bogotá: Ed. Temis S.A., 1988), 40.

inferior – leyes penales en blanco en sentido estricto o propias -; b) en la propia ley, en otro lugar de su texto; y c) en otra ley emanada de la misma instancia legislativa”⁹.

Desde este punto de vista, encontramos que la concepción propuesta por Mezger “hace que prácticamente se confunda el concepto de leyes penales en blanco con el de leyes penales incompletas”¹⁰; es así que para un sector mayoritario de la doctrina, el utilizar una definición amplia en la cual la remisión se la encuentra en el mismo cuerpo legal, no acarrea limitaciones al principio de legalidad en el ámbito judicial.

Empero, puede advertirse que la utilidad doctrinaria de la clasificación de la ley penal en blanco, está encaminada a distinguir los riesgos que aqueja a una y otra categoría y, su vinculación con los límites materiales derivados del principio de legalidad.

1.3 Análisis de la técnica legislativa en materia penal

El proceso de creación del derecho ha sido una cuestión de antaño que lamentablemente, ha estado desvinculada de la dogmática penal, lo cual ocasiona problemas en la aplicación de normas penales, por cuanto el material legislativo que desatiende los principios legitimadores del Derecho penal tiende a ampliar el margen de punición.

Obviamente, esta problemática irradia sus efectos en la praxis judicial en donde “la importancia de observar las descripciones legislativas en materia penal, no se limita al mero cuidado abstracto que se cumple con un principio constitucional, sino al problema concreto de aplicación de la ley penal”¹¹, ya que el juzgador tiene como misión principal el “*administrar justicia*”¹², lo cual se consigue a través de normas previas, claras y precisas tal como lo prescribe el artículo 82 de la Constitución de la República.

Para lograr tal cometido, se requiere por un lado que la crítica proveniente de la dogmática, no se limite a su estudio una vez formulada la misma, sino que contribuya desde la génesis a su formación, bajo criterios de racionalidad en donde se destierre

⁹ Edmundo Mezger, *Tratado de Derecho penal*, Tomo I, trad. Arturo Rodríguez Muñoz, (Madrid: Ed. Revista de derecho privado, 1955), 396-397.

¹⁰Ossandón Widow, *La formulación de tipos penales: Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa*, 165.

¹¹ Henry El Khoury Jacob y Alfredo Chirino Sánchez, *Metodología de resoluciones de conflictos jurídicos en materia penal*, (San José de Costa Rica: ILANUD, 1991), 94.

¹² Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 28.- “Principio de la obligatoriedad de administrar justicia.- Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República [...]”.

contradicciones y regulaciones incoherentes; y, en segundo lugar, que el legislador cuente con una herramienta técnica que le dote de pautas, guías y directrices al momento de plasmar el precepto atendiendo a su carácter axiológico y teleológico.

Al hilo de estas afirmaciones, podemos decir que, “la técnica legislativa es una parte de la teoría de la legislación que se ocupa de la redacción de las normas y pretende la correcta elaboración de los textos normativos y de los proyectos de ley”¹³; sin embargo, dicha técnica no puede deslindarse del aspecto político de la actividad estatal, que se inserta en el plano normativo de la legislación.

De ahí que, como afirma Muñoz Conde “una técnica legislativa correcta debe huir tanto de los conceptos excesivamente vagos, en los que no resulta posible una interpretación segura, como de las enumeraciones excesivamente casuísticas que no permiten abarcar todos los matices de la realidad”¹⁴; en razón de que el modelo ideal de derecho apunta a garantizar los derechos fundamentales.

Claro está, que el entramado social y los avances de la delincuencia no tradicional exigen una política criminal dinámica, misma que debe sujetarse a que la descripción típica de las conductas, respeten los instrumentos básicos de su formación, esto es, la máxima precisión posible en el uso del lenguaje legal y la delimitación adecuada de elementos descriptivos, normativos y subjetivos; todo ello en aras de no avasallar los derechos fundamentales ni expandir el radio de acción del poder punitivo.

Bajo esta dirección, el poder legislativo al momento de redactar las normas penales, debe propender a evitar términos ambiguos e incomprensibles, puesto que aquello, genera dificultades en la tarea interpretativa y encierra en sí mismo un Derecho penal de emergencia, que habilita el autoritarismo y el caos jurídico.

Precisamente en materia legislativa, al momento de realizar los enunciados normativos, es imperativo observar los contenidos constitucionales a fin de que “los tipos penales se erijan en mecanismos extremos de protección de los derechos constitucionales”¹⁵, lo cual implica una redefinición de la intervención punitiva.

Muy seguramente, para comprender la importancia de la técnica legislativa, es necesario conocer las herramientas con las que cuenta el legislador al momento de

¹³ Ossandón Widow, *La formulación de tipos penales: Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa*, 33.

¹⁴ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho penal: Parte General*, 2a. ed., (Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1996), 107.

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-587, de 12 de noviembre de 1992.

confeccionar las leyes. En este marco cobra importancia la concreción del lenguaje ya que “si el legislador-por el motivo que sea-no logra expresarse con la suficiente precisión como para que el marco semántico de los conceptos que emplea sea claro, coloca al poder judicial, y también al ejecutivo, en el lugar que, conforme a la división de poderes, le está reservado a él”¹⁶.

Por consiguiente un lenguaje incorrecto puede excluir un derecho correcto, es por ello que, debe propenderse a elaborar normas claras, precisas y sencillas que hagan efectivo el principio de seguridad jurídica¹⁷, teniendo en consideración, que por la naturaleza y dificultad del lenguaje, no se puede obtener una concreción absoluta en la formulación de las normas.

Lo anterior se cohesiona con lo expuesto por Cobo del Rosal y Vives Antón, cuando afirman que “el rigor absoluto no puede, ciertamente, alcanzarse, pero no por ello hay que renunciar absolutamente al rigor, sino que es preciso intentar lograrlo hasta donde sea posible, de modo persistente y fijándose cada vez, como meta a conseguir, cotas más elevadas de seguridad y certeza”¹⁸.

Teniendo en cuenta lo manifestado, aparece en escena un instrumento preponderante y no coyuntural para la composición de una ley, cuyos matices dan lugar a la aplicación material del derecho y permiten su distinción en la práctica, a través del método dogmático, diferenciando entre términos descriptivos y normativos:

Los primeros se caracterizan por el hecho de que su interpretación precisa recurrir a la experiencia externa o interna (según sea objetivos o psicológicos), sin necesidad de recurrir a normas para comprender su significado, dado que se trata de términos que se refieren a hechos perceptibles sensorialmente o -existenciales-, que el intérprete se limita a constatar fácticamente. Por su parte, los términos normativos requieren que la determinación o el complemento de su significado se realice atendiendo a una valoración, de acuerdo con un sistema de valores o un juicio de valor que puede corresponder a los ámbitos jurídico, social, o incluso moral. Dependiendo del ámbito del que se trate, se distinguen unos elementos normativos jurídicos de otros extrajurídicos.¹⁹

¹⁶ Winfried Hassemer, *Crítica al Derecho penal de hoy*, trad. Patricia S. Ziffer, 1a. ed., (Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1997), 16-17.

¹⁷ Constitución de la República de Ecuador, art. 82.- “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

¹⁸ Cobo del Rosal y Vives Antón, *Derecho penal: Parte General*, 5a. ed., (Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1999), 339.

¹⁹ Doval Pais, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, 56-57.

La referencia anterior, nos permite conjeturar que tanto los elementos descriptivos como normativos, por cuestiones de vaguedad propia de los conceptos, generan problemas al momento de determinar el alcance del reenvío, razón le asiste a Cury Urzúa, cuando manifiesta que “en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje”²⁰.

Frente a lo expuesto hay que considerar, que otro de los recursos que utiliza el legislador para la construcción del tipo penal, es la ley penal en blanco, misma que por sus remisiones internas y externas que realiza para completar el supuesto de hecho, genera problemas a nivel constitucional y de política criminal.

En la medida de lo anterior, hemos vistos que la estructura de los tipos penales contenidos en la parte especial, tienen unos elementos básicos que responden al mandato de determinación, siendo éstos el sujeto activo y pasivo, objeto material y jurídico, conducta, ingredientes normativos y relación de causalidad.

Pues bien, así entendida la construcción legislativa del tipo penal, veámoslo a través de un ejemplo. En los delitos ambientales (art. 253 COIP)²¹ que constituyen tipos de peligro abstracto²², se visualiza de manera nítida los elementos *ut supra* mencionados: (i) elementos descriptivos: sujeto activo: “la persona”, sujeto pasivo: “conglomerado social”, conducta: “contaminar”, (ii) elementos normativos “aire, la atmósfera o demás componentes del espacio”, “recursos naturales, biodiversidad y salud humana” y, (iii) ley en blanco “contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas”.

Frente a esta situación descrita, queda la interrogante de la problemática constitucional de la ley penal en blanco, lo cual se revisará *a posteriori*.

²⁰ Cury Urzúa, *La ley penal en blanco*, 69.

²¹ Código Orgánico Integral Penal, art. 253 “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.”.

²² Tradicionalmente, como modalidades de los delitos de peligro se distingue entre delito de peligro concreto y delito de peligro abstracto. Los delitos de peligro concreto serían delitos de resultado en el que éste vendría constituido por la creación de un peligro efectivo para el bien jurídico, mientras que los delitos de peligro abstracto serían una categoría residual de delitos de mera actividad en los que el legislador ha seleccionado y tipificado determinadas conductas por la gravedad que tales conductas generalmente llevan en sí misma implícita para el bien jurídico, pero sin que en el caso en concreto sea preciso constatar que efectivamente la conducta presumiblemente peligrosa puso en peligro al bien jurídico (presunción *iure et de iure* de peligrosidad en los que no se admite prueba en contrario de la ausencia de peligro), véase María Paz de la Cuesta Aguado, *Tipicidad e Imputación Objetiva*, (Mendoza-Argentina, Ed. Jurídicas Cuyo, 1998), 85-86.

1.4 Los límites materiales del principio de legalidad

El principio de legalidad como fruto de la filosofía del iluminismo, sentó las bases de lo que hoy conocemos como Derecho penal moderno. Fue Von Feuerbach, quien en 1810 precisó la fundamentación jurídica de mentado principio, bajo el apotegma *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legalis*.

Precisamente, “la exigencia del principio de legalidad surge del punto de partida contractualista: en efecto, son los hombres quienes determinan entregar sus derechos, ellos deciden autolimitarse; por consiguiente, sólo la ley puede decir cuáles son las acciones que no pueden realizarse, qué es delito”²³.

De lo dicho se deduce que, la labor de creación legislativa no solo tiene la obligación de tipificar una conducta sujeta a juicio de reproche de manera clara, precisa y delimitada; sino enrumbar al juzgador, a fin de que respete los límites materiales del principio de legalidad, el cual “es de un valor superior, ya que se impone no solamente al juez y a la administración de justicia sino al legislador mismo”²⁴.

Así tenemos que en nuestro ordenamiento jurídico, dicho principio tiene rango constitucional²⁵ e impone a los órganos de administración de justicia su acatamiento, no como mero postulado, sino como una construcción sistemática que da legitimidad y coherencia al sistema social, en donde el juez asume su mandato de aplicar y respetar las leyes. Con lo anterior, se pretende hacer efectiva una aspiración del Estado Liberal, puesto que:

Con la exigencia de descripciones típicas que atiendan las condiciones de *lege promulgate, lege manifesta, lege plena, lege stricta, lege previa* y *lege perpetua*, se obtienen los elementos mínimos para asegurar razonablemente la aplicación igualitaria de la ley penal; todo lo cual redundará en garantía de la seguridad jurídica, lo cual recoge esa necesidad antropológica humana de saber a qué atenerse.²⁶

²³ Nódier Agudelo Betancur, *De los delitos y de las penas: Edición 250 años, Estudio preliminar y notas*, 4ª ed., (Medellín: Edic. Nuevo Foro, 2014), 32.

²⁴ Fernando Velásquez, “El principio de legalidad jurídico penal”, en *Nuevo Foro Penal: Revista de Derecho*, No. 32, (Abril.-Junio., 1986): 264.

²⁵ Constitución de la República, art. 76.- “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: [...] 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...”

²⁶ Carlos Gómez Pavajeau, *Constitución, Derechos Fundamentales y Dogmática Penal*, (Bogotá: Edic. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2000), 55.

Teniendo presente lo antes dicho, es de anotar que el principio de legalidad goza de un reconocimiento generalizado, por cuanto constituye la base de la seguridad jurídica. Lo anterior, tiene su explicación en que el monopolio de la ley reside en manos del parlamento, quien informará al ciudadano que es lo que puede hacer y lo que está prohibido. Sobre esta base, emerge la función garantista del principio de legalidad, que a decir de Roxin, “sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva”²⁷.

En la actualidad, el principio de legalidad se halla esbozado de la siguiente manera: “solo incurre en delito quien realiza un hecho castigado como tal previamente por la ley; solo pueden imponerse las penas establecidas por la ley (con anterioridad a la ejecución del hecho); que habrán de ser ejecutadas de la forma prevista también en la ley; tras un proceso ante el juez natural, con observancia de todas las garantías establecidas legalmente”²⁸.

La consecuencia, de este desarrollo normativo imprime de manera rigurosa, cuatro instrucciones a ser observadas por el legislador y el juez, que en su orden son:

El legislador debe formular sus normas con tanta precisión como sea posible (mandato de certeza: *lex certa*); el legislador y el juez penal no pueden aplicar las leyes en forma retroactiva en perjuicio del afectado (prohibición de retroactividad: *lex praevia*); el juez penal debe contar con una ley escrita para condenar o agravar penas (prohibición del derecho consuetudinario: *lex scripta*) y no puede aplicar el Derecho penal en forma analógica en perjuicio del afectado (prohibición de analogía: *lex stricta*).²⁹

Bajo el argumento expuesto, podemos afirmar que el *nullum crimen nulla poena sine lege*, proyecta su importancia bajo dos aristas: (i) reconoce al Estado el poder de legislar a través del parlamento separando al órgano juzgador y; (ii) que la descripción de las conductas se realice de la manera más fidedigna y sobre la base de la afectación a bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social.

Como se puede comprender, el axioma de legalidad considerado como límite a la potestad punitiva del Estado, enmarca en su seno dos principios fundamentales: reserva legal y taxatividad, que por su naturaleza metódica de validez general, se constituyen en

²⁷ Claus Roxin, Derecho penal: *Parte General, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad y notas de D.M Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J.V. Remesal, Tomo I, 1a. ed., (Madrid: Ed. Civitas S.A., 1997), 137.

²⁸ Enrique Orts Berenguer y José González Cussac, *Compendio de Derecho penal: Parte General y Parte Especial*, (Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2004), 56.

²⁹ Hassemer, *Crítica al Derecho penal de hoy*, 21-22.

aristas por donde debe transitar el derecho punitivo. Es evidente entonces, que los límites que imponen dichos principios, transparenta la aplicación del derecho y hace efectiva las garantías fundamentales que le asiste al ciudadano, por cuanto la filosofía del garantismo penal, impide la intromisión arbitraria del *ius puniendi*.

Con lo expuesto, y con base a la metodología que guía la presente investigación, a continuación abordaremos los principios detallados *supra*, correlacionándolos con los tipos penales en blanco.

1.4.1 Principio de reserva legal

El principio de legalidad comporta dentro de su anatomía la reserva legal, según la cual, sola la ley emanada del órgano legislativo puede establecer delitos con su correspondiente sanción; por tanto, se excluye cualquier otra fuente distinta a la ley. De manera que, si alguien es sancionado por una disposición que no haya tenido su origen en el órgano legislativo, la misma carecerá de eficacia y validez:

En virtud de la reserva de ley, en efecto, la potestad de definir el ámbito de lo punible, se atribuye en exclusiva a los representantes de la ciudadanía, que actúan a través de un procedimiento deliberativo público y contradictorio, en el que la minoría puede expresar su punto de vista. Ya BECCARIA había dicho que –sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por el contrato social- Y lo mismo dice hoy el TC, cuando afirma que la reserva de ley es la – forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes- (sentencias 42/1987, FJ 2, y 83/84, FJ 4).³⁰

Este modo de ver las cosas, se pone de manifiesto en la Constitución de la República, en donde se establece como deber de la Asamblea Nacional, el expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio (art. 120.6). Justamente para tipificar infracciones y establecer sanciones se requiere por mandato legal de la expedición de una ley (art. 132.2); la misma que ha de ser de carácter orgánico.

Sobre este punto, vale considerar que al tratarse del ámbito penal en donde entran en juego derechos y libertades fundamentales, queda su regulación normativa circunscrita a

³⁰ Víctor Ferreres Comella, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva constitucional)*, 1a. ed., (Madrid: Civitas Ediciones S.A., 2002), 27.

reserva de ley orgánica, ya que lo ideal y correcto es que esta posibilidad esté vedada a un ámbito no de ley orgánica; por cuanto, la incriminación de conductas antijurídicas deben sujetarse a un trámite propio, que encuentra su escenario de materialización en el rango orgánico de las normas penales.

Al no respetarse la reserva de ley al momento del reenvío normativo se estaría delegando tácitamente esta función al Ejecutivo, lo cual presuntamente contraviene el postulado constitucional de la división de poderes, puesto que dichos órganos son independientes, siendo el poder legislativo el único habilitado para dictar leyes.

Empero, esta concepción del principio de separación de poderes no tiene una perfección absoluta, en razón de que, la colaboración del Ejecutivo en materias como el medio ambiente, resulta admisible siempre y cuando las normas de reenvío delimiten únicamente el contorno del tipo penal, siendo el núcleo esencial contenido íntegramente en la disposición legal.

Bajo esta consideración podría decirse que, en el caso de un reglamento al fijar detalles menores de la conducta sería factible que su promulgación no opere a través de la reserva de ley orgánica, todo ello en atención al carácter cambiante de la materia, siendo para aquello condición *sine quo non*, que el tipo técnico contenga el desvalor de la conducta el cual nace de la fuente legislativa.

Dicho pronunciamiento no constituye criterio imperante sino que, propende a construir un hilo conductor que impide conferir poderes excesivos al juez.

Al respecto vale hacer referencia a una herramienta particular que reduce la tensión y hace menos criticable la utilización de la ley penal en blanco, esto es el “principio de reserva de código”, en virtud del cual todas las conductas criminales deberían quedar comprendidas en el Código Orgánico Integral Penal, de esta manera, se efectivizaría el principio de seguridad jurídica ya que lo más deseable sería que todas las normas referentes a delitos, penas y procesos estén contenidas en un solo cuerpo legal, de tal forma que, su cambio o modificación se lo realice respetando el principio de división de poderes.

La incorporación de este principio de corte garantista constituye un avance del nuevo modelo de Estado, puesto que, como afirma Ferrajoli:

Esta reserva de código habría de suponer que todas las normas en materia de delitos, penas y procesos deberían contenerse en el código penal o en el procesal y no podría introducirse ninguna si no es mediante la correspondiente reforma de uno u otro, que tendría que aprobarse por procedimientos legislativos agravados. Se

trata de una medida indispensable para devolver la credibilidad al Derecho penal y restituirle su naturaleza de *extrema ratio*. Una nueva codificación informada en el principio “todo lo penal en los códigos, nada fuera de los códigos”, por más complejo y voluminoso que pudiera resultar, siempre lo sería incomparablemente menos que el actual cúmulo de leyes especiales; aunque solo fuera porque la prohibición de la dispersión en materia de legislación penal constreñiría al legislador a hacerse cargo de la unidad y de la coherencia del conjunto, al legislaren la materia³¹.

En relación al tema que nos ocupa, la reserva de código operaría básicamente en dos aspectos: (i) morigerando el desconocimiento de las normas extrapenales, puesto que así se integraría de manera organizada todos los ilícitos y se aseguraría una gran difusión de la ley penal, evitando problemas inmanentes al error de prohibición y; (ii) evitando que la ley penal en blanco sea utilizado como legislación de emergencia, en donde su radio de acción disminuye garantías e imposibilita conocer todas las prohibiciones y mandatos existentes.

Desde este rumbo corresponde precisar que, el principio de reserva de código favorece la coordinación normativa disminuyendo el clima de inseguridad jurídica, en razón de que, la aglutinación sistemática y homogénea de las normas penales en un solo cuerpo legal, impide que la administración pública u otros órganos de inferior jerarquía alteren el esquema de división de poderes y el desvanecimiento del Estado constitucional de derechos y justicia.

1.4.2 Principio de determinación o taxatividad

El principio de taxatividad se traduce en la exigencia “de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión que conductas están prohibidas y que sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas”³². Esta exigencia trata de evitar la incertidumbre del ciudadano y garantizar la seguridad jurídica, que guarda íntima relación con las garantías materiales del principio de legalidad.

Justamente, una ley penal debe ser *lex certa*, pues sólo así, se satisface la libertad individual. En efecto, el principio de taxatividad le asegura al ciudadano la posibilidad de que la aplicación del derecho se realice dentro de fronteras jurídicas seguras. Recordemos lo que decía al respecto Welzel, citado por Manuel Jáen Vallejo:

³¹ Andrés Perfecto Ibáñez, *Jueces y Derechos, Problemas contemporáneos*, Edit. Porrúa, México, 2004, p. 112.

³² *Ibíd.* 21.

Es muy difícil responder a la pregunta de cuando la punibilidad está legalmente determinada [...] Una ley penal, que determina: es punible el que lesiona los principios del orden social democrático (o cualquier otro), es incompatible con la idea del Estado de derecho. La columna vertebral de la determinación legal exigida por el Estado de derecho es la descripción del supuesto de hecho (tipo penal) mediante la expresión de las circunstancias del hecho y los elementos de la autoría. Esta descripción típica tiene que ser tan clara y determinada, que el juicio de antijuridicidad del legislador sea señalado por ella en forma inmediata. Elementos normativos del tipo muy generales, como –puesta en peligro del bien moral- [...] o –puesta en peligro de importantes intereses públicos- [...] o –grave desorden- [...], dejan sin efecto esta función del tipo penal...³³

Este mandato de determinación, según se ha visto, no puede exigir que el derecho punitivo sea absolutamente preciso, lo cual ocasiona que “el legislador se abandone cada vez más a la complementación de su tarea por parte de quien aplica la ley: las leyes no son claras, y el ámbito para la decisión es mayor”³⁴.

Es interesante recordar, que esta actitud ocasiona que el margen de interpretación de la ley se amplíe, y se genere una confusión en la división de poderes, generándose un debilitamiento en la seguridad jurídica; más aún, que el principio de legalidad y sus límites materiales no deben ser observados de manera aislada, sino con sus derivados, entre ellos la tipicidad.

Críticamente es de resaltar que, si bien el lenguaje por su ambigüedad, genera escepticismo al momento de formular preceptos penales, no es menos cierto que, el legislador esta proscrito a forjar normas imprecisas, todo ello a fin de hacer efectiva la legitimación del Derecho penal, misma que se alcanza cuando “el legislador promulga *leges certae* y el juez se atiene a ellas como *leges strictae*”³⁵.

Lo dicho queda suficientemente claro en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, específicamente en la sentencia *Sunday Times*, de 26 de abril de 1979, en donde reafirmó que “una norma no puede ser considerada “ley” a menos que esté formulada con suficiente precisión para permitir al ciudadano regular su conducta: debe ser capaz-con asesoramiento jurídico, si es necesario-de prever, en un grado razonable dadas las circunstancias que puedan derivarse de una determinada acción. (par. 49)”.

³³ Manuel Jáen Vallejo, *Crisis del principio de legalidad en el Derecho penal internacional*, (Bogotá: Ed. Gustavo Ibáñez, 2008), 44.

³⁴ Hassemer, *Crítica al Derecho penal de hoy*, 17.

³⁵ Jesús María Silva Sánchez, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2a. ed., (Montevideo: Ed. B de F, 2012), 409-410.

En seguimiento de lo anteriormente transcrito, podemos decir que, la exigencia de determinación de las normas está ínsito en el principio de legalidad penal, lo cual permite predecir con certeza las conductas merecedoras de una sanción, condición que se cumple a través de la redacción clara del precepto sin zonas oscuras que rodeen su definición.

Bajo esta tesitura la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *García Asto y Ramírez Rojas vs Perú*, de fecha 25 de noviembre de 2005, parágrafo 190, precisó que:

Corresponde al juez penal, al aplicar la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta, y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.

Es decir que, constituye un imperativo para el juzgador ceñirse a la descripción de la conducta para la imposición de una pena, *sensu contrario*, su actuación devendría en perjuicio para los límites materiales del principio de legalidad.

Esta afirmación cobra importancia sobre todo en lo relacionado al principio de taxatividad, cuya rigurosidad es resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Lori Berenson Mejía vs Perú* de fecha 25 de noviembre de 2004, parágrafo 125, en donde expresó que:

La elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta inculpada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.

Aquello implica que, la ley penal en blanco constituye un aspecto crítico del mandato de determinación, puesto que el legislador debe delimitar la materia de prohibición de tal forma que, se satisfaga un estándar mínimo de concreción del hecho punible.

1.5 Problemática de la ley penal en blanco y su relación con el principio de legalidad

Si se examina la doctrina, encontramos delimitada dos posiciones respecto al tratamiento de la ley penal en blanco, cuyo estudio plantea la siguiente interrogante.

¿La remisión a normas de menor jerarquía vulnera los principios de reserva legal y determinación?

1.5.1 Opiniones doctrinarias

Un sector mayoritario de la doctrina considera que los tipos en blanco que se remiten a normas de menor jerarquía, transgrede los límites materiales del principio de legalidad, bajo los siguientes argumentos:

Como punto de partida, vale resaltar el criterio expuesto por Ernesto Albán Gómez, quien destaca los inconvenientes que genera la aplicación de esta técnica, bajo el siguiente razonamiento:

Se duda de la constitucionalidad de tales normas; sobre todo por la posible violación del principio de legalidad, al generarse una falta de certeza y de precisión en la determinación de la conducta. O cuando se prevén reenvíos sucesivos, inclusive a decisiones puramente administrativas de alcance particular. Pero también provocan problemas de interpretación de las normas extra penales, que se rigen por criterios diferentes a los que se emplean en la hermenéutica penal. Sin contar con los posibles casos de ignorancia o error sobre normas secundarias, que ordinariamente no tienen la misma difusión que la ley misma.³⁶

Efectivamente el criterio antes expuesto, nos remite al problema de las normas penales en blanco, cuya remisión opera a otras normas fuera del tipo, que muchas de las veces, ni siquiera son legales sino administrativas, lo cual rebasa la exigencia de la legalidad y se convierte en un rasgo ineliminable del Derecho penal.

Con similar discernimiento Alfonso Zambrano Pasquel, al estudiar los tipos penales en blanco, advierte que: “[...] lo cuestionable puede resultar el arbitrio, facultad o liberalidad, que se otorga para la complementación, pues la prohibición genérica es completada particularmente y no siempre son acertadas esas complementaciones”³⁷.

³⁶ Ernesto Albán Gómez, “Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano”, en *Foro: Revista de Derecho UASB-Ecuador*, No. 08, (2007): 91.

³⁷ Alfonso Zambrano Pasquel, *Derecho penal Parte General*, 3ª edición, (Lima: ARA editores E.I.R.L., 2006): 145.

Su opinión resulta acertada por cuanto la norma de remisión debe estar demarcada, para que así la legalidad quede a salvo, puesto que, la conducta al quedar precisada con el complemento salvaguardaría la función de garantía del tipo penal.

Por su parte Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, entienden a este fenómeno legislativo, bajo el siguiente razonamiento:

La problemática que plantean las leyes penales en blanco, en relación al principio de legalidad, aparece cuando la remisión se lleva a cabo respecto de una disposición de rango inferior al de la propia ley penal, generalmente un reglamento. En tales casos, parte de la definición de la conducta se contiene en una disposición que, complementado la ley penal, no ha sido dictada por el poder legislativo, con lo que puede resultar infringida la reserva de ley y, en su caso, la reserva de ley orgánica que afecta a las leyes penales.³⁸

La opinión expuesta refleja un posible quebrantamiento del esquema de separación de funciones, por cuanto la dejación de la potestad legislativa en manos del Ejecutivo permitiría que éste perfile los contornos del tipo penal, lo cual erosiona la reserva legal.

Siguiendo esta temática Gonzalo Quintero Olivares, señala con acierto el siguiente planteamiento:

Respecto a la idea de seguridad jurídica, también cabe señalar que la técnica de remisión a leyes inferiores tiene como efecto necesario el que el contenido de la ley penal pueda ir variando por la sola voluntad de la Administración, con lo cual se modifica –de facto- el tipo penal sin la necesidad de acudir a los conductos legislativos ordinarios; el otro tema va referido al tema general de la certeza de las leyes, el conocimiento de las mismas, etcétera.³⁹

El autor mencionado destaca el problema de la remisión a una ley no orgánica, la cual puede ser un reglamento, decreto ejecutivo, orden administrativa, etc., quedando la complementación del tipo penal en manos de un ente ajeno al legislativo, lo cual a primera vista pone en tela de duda su constitucionalidad.

En la misma línea de opinión, Cobo del Rosal y Vives Antón, manifiestan:

³⁸ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho penal Parte General*, 8ª edición, (Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010), 112.

³⁹ Gonzalo Quintero Olivares, *Parte General del Derecho penal*, 4ª edición, (Madrid: Ed. Aranzadi, 2010), 321.

Por medio de las leyes penales en blanco se abandona a menudo la regulación de la materia penal al Ejecutivo que puede, a su antojo, establecer las infracciones. Dicha técnica legislativa puede implicar una clara infracción del principio de legalidad, puesto que la *reserva absoluta* de Ley impide la remisión normativa siendo en principio, contraria a la Constitución.⁴⁰

El criterio vertido no hace más que, hacer eco del cuestionamiento que genera esta técnica de tipificación, puesto que, permitir la colaboración en términos amplios del Ejecutivo en la complementación del tipo penal, proyecta una relajación de la reserva absoluta de ley orgánica que no resulta idóneo.

El jurista argentino Raúl Zaffaroni, al tratar este fenómeno legislativo hace hincapié en que “[...] a través de las leyes penales en blanco, el legislador penal está renunciando a su función programadora de criminalización primaria, que la transfiere a funcionarios y órganos del poder ejecutivo y, al mismo tiempo, está incurriendo en el abandono de la cláusula de *ultima ratio*, propia del estado de derecho”⁴¹.

Bajo este espectro y sin hacer mayor esfuerzo, podemos determinar *prima facie*, que el principio de legalidad sufre una erosión, que lesiona la certeza del derecho ya que toda ley que no es clara, nítida, precisa es perniciosa.

A manera de ejemplo, analicemos la descripción típica prevista en el art. 194 del Código Orgánico Integral Penal, que a la letra del texto dice: “La persona que comercialice terminales móviles con violación de las disposiciones y procedimientos previstos en la normativa emitida por la autoridad competente de telecomunicaciones, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.

Como puede verse, el legislador describe una conducta la cual se configura a través de la ejecución del verbo rector “*comercializar*” terminales móviles; sin embargo, la declaratoria de antijuridicidad de dicha conducta, está supeditada a que la misma se realice “con violación de las disposiciones y procedimientos previstos en la normativa emitida por la autoridad competente de telecomunicaciones”, lo cual ocasiona que quede a criterio del Ministerio de Telecomunicaciones, la determinación de la licitud o ilicitud del comportamiento.

⁴⁰ Manuel Cobo del Rosal y Tomás Vives Antón, *Derecho penal: Parte General*, 3ª edición, (Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1991), 119.

⁴¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho penal, parte general*, (Buenos Aires: Ed. Ediar, 2000), 116.

Esta técnica legislativa como herramienta de tipificación permite trazar dos aristas: la primera que la prohibición de la conducta queda en manos de la autoridad administrativa, en este caso el Ministerio de Telecomunicaciones, quien en definitiva va a determinar ya sea a través de un reglamento, autorización administrativa, etc., cuando la actividad de comercializar terminales móviles adquiere un carácter delictivo, lo cual debilita las garantías y los principios limitadores del ejercicio punitivo.

En segundo lugar, tal remisión interpretativa se vuelve necesaria para lograr un ejercicio hermenéutico del tipo penal, lo cual genera que el individuo al estar sujeto al juicio de reproche, conozca que contraviene no solo el ordenamiento penal sino el extrapenal “ilícito administrativo”, ocasionando que las garantías se convierten en elucubraciones teóricas inspiradas en buenas intenciones.

De lo brevemente analizado podemos constatar que, los principios de reserva legal y determinación, se verían comprometidos, puesto que, se está convirtiendo al Ejecutivo en legislador “ordinario”.

Empero, es menester realizar una matización que entiende el problema de una manera diferente. Bajo este contexto emerge la opinión de Alfonso Zambrano Pasquel, quien al plantearse la interrogante de si ¿la ley penal en blanco vulnera o no el principio de legalidad?, sostiene que:

Nos inclinamos por aceptar que se mantiene el respeto a este principio, pilar del Derecho penal moderno; si no se dicta la norma que complementa el tipo penal no tiene aplicación la imposición de la pena, de manera que esa ley, reglamento, decreto, etc., que la complementa limita su ámbito de aplicación y se convierte en parte de la ley⁴².

Efectivamente para no conculcar los principios materiales de la legalidad, la norma de reenvío debe ser previa, lo cual permite una relectura del tipo penal y evita una continua modificación del mismo.

De allí que Luís Cañar Lojano, afirma que “las normas penales en blanco no son una excepción al principio *nullum crimen*, pues la verdad es que la norma es completada, en su elaboración, siguiendo siempre un procedimiento legal”⁴³; es así que, para dicho

⁴² Zambrano Pasquel, *Derecho penal Parte General*, 145.

⁴³ Luís Cañar Lojano, *Comentarios al Código Penal de la República del Ecuador, Parte General*, Tomo I, (Cuenca: Ed. Impresora Rocafuerte, 2001), 135.

autor si la norma de reenvío está supeditada a una procedimiento normativo con las formalidades propias de la ley, el principio de legalidad no se vería menoscabado.

Por su parte, Arroyo Zapatero y García Rivas son claros al señalar que: "la norma penal en blanco define el núcleo central de la conducta criminal, y con ello, se satisfacen las exigencias del Principio de Legalidad"⁴⁴. Nótese que, bajo este argumento lo esencial para mitigar los efectos de esta técnica de tipificación, viene dado precisamente por la definición del núcleo de la conducta criminal, lo cual se complementa con la naturaleza del bien jurídico y el establecimiento de la pena.

Finalmente Rodríguez Ramos, destaca que la ley penal en blanco "no es una técnica reprochable ni conculcadora del principio de legalidad ni de la enunciada reserva de ley orgánica"⁴⁵. Este autor fija como premisas que sustentan su posición las siguientes:

1ª. Hay conductas que no se pueden describir sin acudir a esta técnica, dada su complejidad (el medio ambiente por ejemplo, y el concepto conexo de contaminación solo puede determinarse mediante una remisión a otras normas). La tesis de que la referencia a las leyes y reglamentos podría obviarse, pues quien no los incumpliera estaría ejercitando un derecho y entonces la conducta estaría justificada por la circunstancia 11, del artículo 8vo, es peligrosa y, además, discutible; [...] 2da. La certeza y seguridad jurídica [...] exigen precisión en las descripciones y, si contribuye en tal sentido la remisión a leyes y reglamentos, bienvenida sea. 3ra. Hay, en fin, bienes jurídicos difusos y/o de imposible protección si no es merced a un reforzamiento de la normativa y autoridad administrativa en la materia [...] o se acude a la norma penal en blanco o resultarán desprotegidos esos bienes jurídicos⁴⁶.

Los argumentos puestos de manifiesto, aúnan esfuerzos para mitigar los efectos de posibles violaciones de principios básicos del Estado constitucional de derechos y justicia, puesto que aceptar sin reparo alguno la técnica de la ley penal en blanco, conlleva a un autoritarismo que degenera la construcción de la democracia, ya que al permitir la intromisión del poder ejecutivo en las funciones legislativas, las cuales por mandato constitucional se reserva al Parlamento, se produciría una vulneración a la división de poderes; empero, su uso debe ceñirse estrictamente a la protección de bienes jurídicos colectivos tratando de que con esta técnica no se llegue a modificar la ley penal.

⁴⁴ Luís Arroyo Zapatero y Nicolás García Rivas, *Protección Penal de la Propiedad Intelectual*. En: (Mazljelos Coello. Julio, Compilador). *Derecho penal Económico y de la Empresa*, 1ª ed., (Lima: Ed. San Marcos, 1996). 347.

⁴⁵ Luís Rodríguez Ramos, *Compendio de Derecho penal (Parte General)*, 4a. ed., (Madrid: Ed. Dykinson, 1988), 39.

⁴⁶ *Ibíd.*, 39-40.

1.5.2 Perspectiva Jurisprudencial

Sobre la compatibilidad de la ley penal en blanco con el principio de legalidad, el Tribunal Constitucional Español, en sentencias 127/1990, de 5-7, 118/1992, de 16-9, 111/1993, de 25-3, 53/1994 de 24-2, se ha pronunciado a su favor exigiendo como requisitos para su admisibilidad:

Que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y, sea satisfecha la exigencia de certeza, o se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisa con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite y resulte, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.

De singular interés resulta en la práctica, la posición sostenida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, para quienes la existencia de leyes penales en blanco no vulnera, el principio de legalidad penal:

En los tipos penales en blanco es preciso distinguir entre el núcleo esencial y el complemento. El primero, corresponde a la libertad de configuración normativa del legislador, en el sentido de señalar con claridad y precisión tanto los elementos básicos de la conducta punible, como la correspondiente punibilidad, además del reenvío expreso o tácito a otro precepto. El segundo, esto es, el complemento, especifica las condiciones en que tiene lugar aquél, ya sea de índole penal o extrapenal, pero siempre que tenga carácter general y sea expedido por quien tiene competencia para proferirlo.

El núcleo y el complemento integran una sola disposición esencial pero ambos deben sujetarse a las exigencias del principio de legalidad, esto es, deben ser previos a la comisión de la conducta punible (ley previa), no puede confiarse a la costumbre o a preceptos no expedidos por el legislador el señalamiento de los elementos estructurales del núcleo o la sanción (ley escrita) y tanto el núcleo como el complemento deben ser claros, ciertos e inequívocos (ley cierta).⁴⁷

Bajo el argumento expuesto, la jurisprudencia constitucional colombiana, ha establecido como requisitos básicos a cumplir en la complementación del tipo penal en blanco, los siguientes: “(i) Que la remisión sea precisa; (ii) Previa a la configuración de la conducta; (iii) Que la norma de complemento sea de conocimiento público; y, (iv) Que preserve los principios y valores constitucionales”⁴⁸.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 12 de diciembre de 2005, radicación 23899.

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-605 de 01 de agosto de 2006.

Este modelo de aplicación de la ley, también es resaltado por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, quien acepta como acuerdo generalizado la técnica de la ley penal en blanco, bajo el siguiente razonamiento:

La ley penal en blanco vulnera el principio de legalidad cuando la norma penal remite a una disposición legal de inferior jerarquía (Decreto Supremo, Resolución Suprema, Ministerial, etc.), toda vez que en estos casos se vería afectado el principio de reserva legal; sin embargo, esta afirmación es relativa, pues la jurisprudencia comparada y la doctrina, aceptan la remisión a normas inferiores, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos esenciales de la conducta considerada delictiva, es decir, que el núcleo esencial de la conducta punible debe estar descrito en la ley penal [...]⁴⁹.

Finalmente, sobre este tópico la Corte Suprema de la Nación Argentina, en el fallo Vigil, Constancio y otros s/ contrabando, ha expresado lo siguiente:

La existencia de las leyes penales en blanco halla justificación en la peculiar naturaleza de las materias que regulan; como es el caso de las infracciones a las leyes reglamentarias de la policía económica y de salubridad, las cuales al vincularse a situaciones sociales asaz fluctuantes, exigen una legislación de oportunidad, requisito que sólo está en condiciones de satisfacer una norma extrapenal de esta características. Que si bien en las denominadas leyes penales en blanco la norma complementaria sigue los criterios valorativos que se mantienen inalterables en la norma general, puede suceder que debido a la rápida mutación de las circunstancias que condicionan los hechos a los que la ley se refiere genéricamente, se torne necesario modificar las normas complementaria para que la regulación se mantenga acorde con aquella pautas axiológicas invariadas...⁵⁰

Como se puede ver, la opinión jurisprudencial, trata de establecer ciertos límites para que así esta técnica legislativa salvaguarde el principio de legalidad, respaldándose en un primer momento en la teoría del núcleo esencial del tipo, esto es que tanto la disposición legal como su complemento, deben estar previstos con antelación en la normativa legal, ser expedidos por el legislador, señalando los elementos estructurales del núcleo, los que deben ser claros, precisos e inequívocos.

Por su parte, frente a lo delimitado Bustos Ramírez, considera que se podría colocar otro límite a las leyes penales en blanco “consistente en que cuando la materia es propia de ley orgánica, no fuera posible la remisión, porque en este caso tanto la materia como la

⁴⁹ Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Sentencia Constitucional 0034/2006, Exp. 2005-12941-RDI, de 10 de mayo de 2006.

⁵⁰ Corte Suprema de la Nación Argentina, Vigil, Constancio y otros/contrabando, V 185 XXXIII, de 09 de noviembre del 2000, fallo 323:3426.

Constitución exigen el máximo de garantías al ciudadano y, por lo tanto no es necesario ni admisible flexibilidad alguna”⁵¹.

De este modo, la técnica legislativa del tipo penal en blanco no acarrearía indefectiblemente su inconstitucionalidad, cuando el reenvío respete el principio de legalidad en su faceta formal y material, puesto que resultaría “preferible una remisión a norma de rango inferior que a una valoración judicial sin ninguna pauta normativa”⁵².

Para efectuar esta evaluación, “sólo sería posible aceptar la remisión a disposiciones de inferiores, reglamentos e incluso, ordenanzas municipales, si no se afectan derechos fundamentales; si se diera su menoscabo, resulta indispensable una ley orgánica”⁵³.

Estas tendencias muestran como presupuesto inevitable la utilización de la ley penal en blanco, lo cual confronta la visión garantista del Derecho penal que demanda la Constitución de la República, planteando interrogantes tales como ¿resulta compatible con los límites que derivan del principio de legalidad? o si ¿es la única vía o existen soluciones más convenientes dentro del Derecho penal?, incógnitas que tratarán de encontrar respuesta en el desarrollo de este trabajo.

1.6 El principio de mera legalidad como criterio de legitimación formal

El principio formal de legalidad equivalente hoy en día a reserva de ley, como bien lo anota Luigi Ferrajoli, constituye el postulado del positivismo jurídico clásico, cuya aplicación exclusiva le corresponde al juzgador penal. Desde el punto de vista formal, la legalidad significa que “la única fuente productora de ley penal en el sistema son los órganos constitucionalmente habilitados- y la única ley penal es la ley formal de ellos emanada, conforme al procedimiento que establece la propia Constitución”⁵⁴.

Esta posición adoptada genera que el legislador tenga un auténtico monopolio en la creación de la materia penal, con lo cual se fortalece la democracia y el postulado de

⁵¹ Juan Bustos Ramírez, *Manual de Derecho penal: Parte General*, 3a. ed., (Barcelona: Ed. Ariel, 1989), 74-75.

⁵² Juan Carlos Carbonell Matéu, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3a. ed., (Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1999), 124.

⁵³ Enrique Bacigalupo, Sobre la problemática constitucional de las leyes penales en blanco, *En Revista de Derecho*, AP, 1994-1, 449 – 455.

⁵⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni y otros, *Derecho penal: Parte General*, 2a. ed., (Buenos Aires: Ed. Ediar S.A., 2000), 112.

libertad, puesto que, el ciudadano sabrá por antonomasia todo aquello que no está prohibido por ley.

Es así que el principio de mera legalidad, “se limita en realidad a exigir que el ejercicio de cualquier poder tenga por fuente la ley como condición formal de legitimidad (...) convirtiéndose en garantía de certeza y, por tanto, de libertad frente a los poderes, que sino actuarían sin freno”⁵⁵.

El art. 132 del texto constitucional otorga a la Asamblea Nacional la potestad normativa de tipificar infracciones y sanciones, esta carga de regular determinadas materias sin poder delegar a otras instancias-ejecutivo, judicial, electoral, participación y control social- encuentra su sustento en Beccaría, quien había dicho que “solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa a toda la sociedad unida por el contrato social”⁵⁶.

En virtud de aquello, la reserva de ley viene a ser “la forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes” (sentencias TC 42/1987, FJ 2, y 83/84, FJ 4). En este modo de ver las cosas, la norma será vigente cuando nazca del parlamento y observando las formalidades propias del procedimiento legislativo.

Naturalmente, el principio de mera legalidad tiene como destinatarios a la Administración y a los juzgadores

A la Administración, prohibiendo que sea ella misma la que regule la materia en cuestión e imponiéndole el deber de actuar siempre con cobertura legal, pues el criterio de que –todo lo que no está prohibido está permitido-, que rige para los ciudadanos, se invierte precisamente en la actuación de los poderes públicos, que por el principio de legalidad solo pueden operar con arreglo a la ley y, no al margen ni, mucho menos, contra ella; y a los jueces, imponiéndoles asimismo el deber de considerar legítima solo la regulación legal y, como es natural, la prohibición de crear por sí mismos preceptos o tipos penales que en su caso deberían ser incorporados por la ley.⁵⁷

⁵⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9ª. Ed., (Madrid: Ed. Trotta, 2009), 857 y 870.

⁵⁶ Cesare Beccaría, *De los delitos y de las penas*, 4ª. Ed., (Bogotá: Ed. Temis S.A., 2013), 12.

⁵⁷ Luís Prieto Sanchís, *Garantismo y Derecho penal*, 1ª. Ed., (Madrid: Ed. Iustel S.A., 2011), 100.

La reserva de ley articulada bajo el axioma “*nullum crimen sine lege*”, opera como un límite formal al *ius puniendi*⁵⁸ dirigido a considerar a la ley como única fuente del Derecho penal “garantizando la cualidad del Estado de Derecho, y erigiendo a la ley en baluarte del ciudadano frente al poder estatal, en magna carta del delincuente”⁵⁹. Sin embargo, este planteamiento dirigido en instancia al legislador y al juez, se complementa con una pieza clave del Derecho penal mínimo, que es la validez constitucional de la ley penal, la que se articula bajo el apotegma de estricta legalidad.

1.7 El principio de estricta legalidad como criterio de legitimación material

Hay que reconocer que en un sistema rodeado de garantías, la estricta legalidad somete al juez a interpretar las disposiciones legales a la luz del texto constitucional, por cuanto constituye un imperativo que el nuevo modelo de Estado imprime, para blindar y resguardar los derechos fundamentales.

Ciertamente, en virtud del principio de estricta legalidad o de tipicidad penal:

[...] el legislador se encuentra obligado a establecer claramente en qué circunstancias una conducta resulta punible”, pues, “[n]o puede dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad del texto respectivo, la posibilidad de remplazar la expresión del legislador, pues ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho.⁶⁰

Sobre esta base, el principio sustantivo de legalidad comprende un sub-principio específico denominado “*taxatividad y/o determinación*”, mismo que como ya se anotó en el apartado 1.4.2., “aparece como una pieza clave del modelo mínimo de Derecho penal, por dos razones: porque excluye el castigo de todo aquello que no figure estrictamente tipificado, y porque impone las condiciones para una jurisdicción cognitiva y no arbitraria o decisionista”⁶¹.

⁵⁸ El *ius puniendi* es la facultad o potestad del Estado de imponer sanciones jurídico penales-penas o medidas de seguridad-por la comisión de delitos, esto es, la competencia de hacer valer su cometido constitucional de órgano legitimado para solucionar los conflictos criminales desencadenados en la Sociedad, que conforme a su escala de valores reconoce y se identifica con un ordenamiento punitivo, cuya única legítima titularidad es la estatal en el modelo del Estado de Derecho, véase Miguel Polaino Navarrete, Introducción al Derecho penal, (Lima-Perú, Ed. Jurídico Grijley, 2008), 112.

⁵⁹ Miguel Polaino Navarrete, *Derecho penal: Parte General*, Tomo I, 2ª. Ed., (Barcelona: Casa editorial Bosch S.A, 1990), 397.

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-173 de 14 de febrero de 2001.

⁶¹ Prieto Sanchís, *Garantismo y Derecho penal*, 105.

Este análisis, postula con particular rigor la tarea que detenta el legislador al momento de tipificar una infracción, puesto que al confeccionarla, ésta no solo que debe ser previa sino taxativa e inequívocamente establecida por la ley. Por lo tanto, desde esta perspectiva, la estricta legalidad se erige como una barrera a la discrecionalidad judicial.

Las consideraciones anteriores reflejan una realidad que no debe ser desconocida, puesto que, la excesiva taxatividad presente un límite inmanente a su naturaleza, el mismo que se ciñe al uso del lenguaje y se proyecta de modo diferente en el ámbito punitivo ya sea a través de la infrainclusión o sobreinclusión.

Bajo este planteamiento, “la infrainclusión afecta a la definición de las conductas típicas y por lo tanto a la esfera de lo que el juez debe castigar; mientras que la sobreinclusión afecta a la definición de las causas de justificación o exculpación, es decir, a la esfera de lo que el juez no debe castigar”⁶²; ergo, se vuelve visible la exigencia de taxatividad en el primero de los casos.

En resumen el principio sustantivo de legalidad, emerge de la Constitución de la República, específicamente de la relación –reserva legal y taxatividad-, contenido en los artículos 76.3 y 132, mismos que se cohesionan con el conjunto de garantías penales de raigambre constitucional.

Entre estas garantías y principios cobra importancia la ofensividad o lesividad al momento de tipificar la infracción criminal, puesto que, se erige como un límite al legislador quien está en la obligación de prohibir conductas que protejan bienes jurídicos con relevancia constitucional.

Lo antes dicho visto desde el prisma constitucional nos permite determinar que, la estricta legalidad conjugada con la ofensividad son baremos a ser observados y cumplidos, puesto que, la protección de bienes jurídicos solo estará justificada en la medida que se adecúe al ámbito del derecho material desterrando la criminalización anticipada.

El art. 29 del Código Orgánico Integral Penal consagra el principio de lesividad al disponer que “para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”. De este principio cabe resaltar que un hecho para ser sujeto de reproche penal debe partir de la existencia de un bien jurídico digno y merecedor de protección así como de su reconocimiento normativo como objeto de amparo en el ámbito penal. .

⁶² *Ibíd.*, 110.

En este sentido, se puede ver que, el principio de ofensividad junto a la estricta legalidad son los factores que habilitan el poder punitivo y permiten hacer efectivo el postulado del garantismo penal, esto es, un modelo ideal de derecho que apunta a defender los derechos fundamentales.

1.8 Exigencias constitucionales relativas a la ley penal en blanco

Sobre este asunto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, ha admitido la utilización del tipo penal en blanco, estableciendo las condiciones necesarias para que su uso, no afecte los límites materiales inherentes al principio de legalidad, siendo éstos:

1.8.1 El núcleo de la conducta punible ha de estar determinado en el tipo penal;

1.8.2 La determinación de la pena y;

1.8.3 El reenvío normativo debe ser expreso y estar justificado en razón del bien jurídico protegido,

De acuerdo con lo trazado, podemos añadir un requisito *ex novo*,

1.8.4 La norma de reenvío debe formar parte del ordenamiento jurídico y ser de conocimiento generalizado.

1.8.1 El núcleo de la conducta punible ha de estar determinado en el tipo penal

Como es sabido, las normas penales comportan una estructura que supone un supuesto de hecho y una sanción, lo cual se deduce del imperativo constitucional previsto en el art. 76.3 que impone la necesidad de describir la conducta prohibida y la pena.

Lo cierto y seguro, es que una norma penal, al momento de ser confeccionada por el legislador, debe abarcar en su cobertura el mayor grado de precisión, para así evitar un estado de incertidumbre en sus destinatarios, por cuanto a “mayor heterogeneidad de

convicciones morales en el seno de la sociedad, mayor necesidad de acudir a un lenguaje preciso para expresar las normas”⁶³.

En los apartados anteriores, se ha manifestado los problemas y tensiones que afronta el principio de estricta legalidad, abogando por una salida que no burle las garantías de la seguridad jurídica, para lo cual, constituye requisito *sine quo non*, la descripción del núcleo de la conducta sancionada.

En consideración a lo anteriormente transcrito, podemos decir, que el término “conducta”, puede ser visto desde tres aristas: (i) en sentido natural y lato; (ii) como comportamiento humano y; (iii) como elemento de la categoría dogmática-tipicidad-

Destáquese entonces, que conforme reza el Código Civil, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, para tal efecto, si miramos el diccionario de la Real Academia Española, encontramos que la acepción conducta, significa “manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones”, concepción vasta, que para el caso paradigmático de la ley penal en blanco, requiere una adecuada limitación.

Bien miradas las cosas, en nuestro medio jurídico, el legislador ha previsto como eslabón previo, a la valoración jurídica de un hecho, la constatación de un comportamiento humano⁶⁴, mismo que se somete a un juicio de valoración, bajo tres estadios (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).

A partir de los cambios normativos y a tono a la evolución dogmática del concepto de acción, el causalismo valorativo o neokantiano, dejó de hablar de acción y lo sustituyó por el de conducta, concepto que engloba tanto la acción como la omisión. De allí que en esencia, entendemos a la conducta como “la expresión externa de una actitud diferencial de la voluntad, socialmente trascendente y jurídicamente relevante”⁶⁵.

Hechas estas precisiones, vale acotar, que para la ley en blanco el supuesto de hecho, al que técnicamente se le denomina tipo, no es más que la descripción de lo objetivo-subjetivo de un comportamiento. Claro está, que al describir la conducta penalmente relevante, se cumple una función de garantía, puesto que, “el legislador intenta

⁶³ Ferreres Comella, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, 60.

⁶⁴ Código Orgánico Integral Penal, art.- 22.- “Conductas penalmente relevantes.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables [...]”.

⁶⁵ Carlos Gómez Pavajeau, *Introducción al Derecho penal Constitucional*, 1ª. Ed., (Bogotá: Edic. Nueva Jurídica, 2013), 144.

dar expresión y objetivización a una pauta de conducta para la resolución de un conflicto social”⁶⁶.

Así las cosas, el tipo penal en su estructura primigenia, avista como componente de la tipicidad objetiva, la conducta “expresión gramatical que se hace a través de verbos, que pueden referirse de manera simple al objeto (matar a otro), o de otra manera compleja, cuando un verbo, por sí mismo, carece de sentido lógico suficiente para delimitar el comportamiento reprochable (inducir en error, acceder carnalmente, etc.)”⁶⁷.

Justamente, para el caso que nos ocupa, la jurisprudencia constitucional requiere que el núcleo de la conducta, vale decir el verbo rector, este determinado de manera expresa en la norma penal, tal es así que “la ley en blanco debe estar redactada en forma tal que, sino precisara de complemento, el ciudadano sabría cuál es la conducta que en tal hipótesis le estaría prohibida o mandada en absoluto, de suerte que tendría que abstenerse de ejecutarla en todo caso o no podría omitirla en ninguno”⁶⁸.

Para tal efecto, considero que la expresión “núcleo de la conducta punible”, hermenéuticamente debe entenderse como elemento de la tipicidad objetiva, todo ello, a fin de evitar un dislate al momento de la tarea interpretativa que realiza el juzgador, por cuanto su actuación debe ceñirse al tamiz que le brindan los principios que emanan de los normas procesales⁶⁹ y, que hacen efectivo el paradigma del nuevo juez penal con visión constitucional del derecho penal.

Sin embargo, de manera incontrastable surge la dificultad de la incompletud del supuesto de hecho, referente no solo a la conducta sino a los sujetos o al objeto material, generándose problemas que afectan a la garantía de determinación, ergo, a la posibilidad cierta de que el ciudadano conozca el comportamiento prohibido por el ordenamiento legal.

⁶⁶ Paz Mercedes de la Cuesta Aguado, *Tipicidad e Imputación Objetiva*, (Mendoza: Edic. Jurídicas Cuyo, 1998), 69.

⁶⁷ Gerardo Barbosa Castillo y otras, *Lecciones de Derecho penal: Parte General*, 1ª. Ed., (Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2006), 218.

⁶⁸ Cury Urzúa, *La ley penal en blanco*, 76.

⁶⁹ Código Orgánico de la Función Judicial, art. 29.- “Interpretación de normas procesales. Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material [...]”.

1.8.2 La determinación de la pena

Como es sabido, la pena constituye por antonomasia la consecuencia jurídica del delito, la cual tiene que compaginarse con el modelo de Estado e imponerse a través de una serie de requisitos (garantías), con el fin de racionalizar y humanizar su aplicación. En suma, la pena para ser justa debe ser necesaria y proporcional a la infracción cometida.

Generalmente, cuando se alude al concepto de pena se acude a la idea de “privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”⁷⁰, de cuyo contenido se vislumbra que está sometido a los siguientes principios:

- a) Principio de legalidad penal: la pena ha de estar prevista por la ley como consecuencia de un comportamiento previamente determinado como delito; b) Principio de legalidad procesal (garantía jurisdiccional): la pena ha de ser impuesta por el órgano jurisdiccional competente dentro de un proceso legal; c) Principio de legalidad en la ejecución: no puede ejecutarse pena alguna sino en la forma prevista en la ley.⁷¹

De esta premisa puede decirse, que su desarrollo se ejecuta en tres fases: 1ra) fase de creación de delitos; 2da) fase de imposición de la pena, y, 3ra) fase de ejecución de la misma. Por el modesto objetivo que persigue esta investigación, y considerando las limitaciones impuestas, centraré su disquisición exclusivamente en la primera fase, esto es en la creación de los delitos.

Para el efecto, conviene recordar que el establecimiento de una pena se lo realiza a través de una ley orgánica (principio de reserva de ley), por cuanto al entrar en juego restricción de derechos, no pueden soslayarse las garantías inherentes al principio de legalidad, más aún que en la legislación vigente opera un concepto de ley material.

Precisamente, esa orientación debe respetarse, por cuanto en el caso de la ley penal en blanco, si bien el supuesto de hecho puede remitirse a otra norma, la pena siempre debe estar contemplada en el Código Penal, con lo cual no se trastoca principios rectores del ámbito penal.

Lo dicho encuentra cabida desde Beccaría hasta la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en donde la necesidad de la pena constituye un principio de

⁷⁰ Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, Tomo I, 1ª. Ed., (Madrid: Ed. Iustel S.A., 2010), 234.

⁷¹ Orts Berenguer, *Compendio de Derecho penal*, 252.

política criminal adecuada al modelo de Estado tanto en su aspecto cualitativo como cuantitativo.

Al estar establecida la pena, se satisface en parte los límites materiales de legalidad y se efectiviza el reconocimiento de la dignidad del hombre, con lo cual se morigera la reticencia a la aceptación de esta técnica legislativa, que en la práctica demanda un justo equilibrio entre la realidad normativa y la vigencia de los principios *supra* aludidos.

1.8.3 El reenvío normativo debe ser expreso y estar justificado en razón del bien jurídico protegido

Es frecuente que a través de la técnica de la ley penal en blanco, una parte del supuesto de hecho este regulado en una norma extrapenal, todo ello debido a la heterogeneidad del bien jurídico protegido. Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha articulado en el enunciado *supra*, dos contenidos a ser observados: (i) reenvío normativo expreso y, (ii) naturaleza del bien jurídico.

Con respecto al primer punto, este se patentiza en el hecho de que el reenvío sea claro, palmario, especificado, es decir, que permita determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada, por cuanto lo pretendido es integrar en una sola unidad (núcleo de la conducta y norma complementaria), para que así el destinatario conozca a lo que debe sujetarse.

Una postura reflexiva al respecto, la encontramos en las expresiones vertidas por la Corte Constitucional de Colombia, que refiere al respecto lo siguiente:

Es la necesidad de que la remisión goce de tal nivel de claridad, que el intérprete comprenda su alcance sin ambages, anfibologías o equívocos. Ello porque, sólo a partir de la certeza de la remisión se garantiza plenamente el principio constitucional dependiente del debido proceso que impone la prohibición de que alguien sea condenado por motivo no establecido en la ley.⁷²

Por todo lo discurrido podemos exponer, que para salvaguardar la exigencia de que no hay delito sin ley estricta, el reenvío normativo no debe ser variable y dirigirse a una disposición existente más no a una futura, ya que es un imperativo constitucional el que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de

⁷² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-605 de 01 de agosto de 2006.

cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza [...]”.

Actualmente, por las necesidades específicas que plantea esta técnica legislativa, es necesario matizar, que no todas las remisiones plantean dificultades a los límites materiales del principio de legalidad, esto permite ofrecer de modo simplificado la siguiente clasificación:

- (i) Remisiones relativas al supuesto de hecho y remisiones relativas a la consecuencia jurídica;
- (ii) Remisiones internas y remisiones externas;
- (iii) Remisiones estáticas y remisiones dinámicas;
- (iv) Remisiones interpretativas y remisiones en bloque;
- (v) Remisiones totales y remisiones parciales y;
- (vi) Remisiones explícitas y remisiones implícitas⁷³.

1.8.3.1 Remisiones relativas al supuesto de hecho y remisiones relativas a la consecuencia jurídica

Tradicionalmente, la estructura de una norma penal obedece a un supuesto de hecho y a una consecuencia jurídica, empero, por razones de economía legislativa se vuelve necesario la remisión a normas extrapenales. Atendiendo a esta ubicación tenemos que, “las primera se caracterizan por necesitar su supuesto de hecho de un complemento, mientras que en ellas la consecuencia jurídica vendría perfectamente prevista. Las segundas-remisiones consecuencia jurídica- se identifican por todo lo contrario; es decir, en ellas estaría establecido el supuesto de hecho, pero no la sanción o la consecuencia jurídica correspondiente”⁷⁴.

La aludida caracterización la encontramos en nuestra legislación penal, bajo el siguiente esquema:

⁷³ Cfr. Doval Pais, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, p. 79 y ss; Ossandón Widow, *La formulación de tipos penales*, p. 172 y ss.

⁷⁴ Doval Pais, *Posibilidades y límites para la formulación de normas penales. El caso de las leyes en blanco*, 80.

Clasificación de la remisión normativa	Artículo COIP
Remisión relativa al supuesto de hecho	Artículo 245.- 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.
Remisión relativa a la consecuencia jurídica	Artículo 228.- Cantidad admisible para uso o consumo personal.- La tenencia o posesión de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, para consumo personal, será regulada por la normativa correspondiente.

Fuente: Código Orgánico Integral Penal

Elaboración: Propia

1.8.3.2 Remisiones internas y remisiones externas

Tiene como baremo la fuente de la norma pudiendo encontrarse en el mismo texto o en leyes extrapenales. Así tenemos que:

Las remisiones internas son las que se hacen dentro de un texto legal, de una a otra u otras disposiciones del mismo (...); mientras que, las remisiones externas, en tanto, son aquellas que se hacen desde un texto legal a otro distinto. A su vez, la remisión puede hacerse a una normativa que pertenezca al mismo ordenamiento o a otro distinto, a normas de rango igual o superior, o a normas de rango inferior⁷⁵.

Con respecto a las remisiones internas nuestro Código Orgánico Integral Penal, prevé algunos ejemplos, entre ellos el art. 379⁷⁶, en donde se menciona que “se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 152”, pudiéndose apreciar la conducta típica, mientras

⁷⁵ Ossandón Widow, *La formulación de tipos penales*, 175.

⁷⁶ Código Orgánico Integral Penal, art. 379.- “Lesiones causadas por accidente de tránsito.- En los delitos de tránsito que tengan como resultado lesiones a las personas, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 152 reducidas en un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso [...]”.

que la pena se remite a una disposición del mismo cuerpo legal; por su parte, la remisión externa puede ser realizada desde la ley penal a toda la legislación, a leyes y/o reglamentos, como prototipo encontramos el art. 194, que acude a la siguiente fórmula “previstos en la normativa emitida por la autoridad competente de telecomunicaciones”, de ahí que la remisión se la hace a la normativa emitida por la autoridad de telecomunicaciones, constituyendo un tipo penal en blanco propio.

1.8.3.3 Remisiones estáticas y remisiones dinámicas

El uso de esta terminología alude a la permanencia o estabilidad de la norma a la que se envía, por tanto:

Es estática la remisión si su objeto está constituido por una disposición normativa concreta y determinada y si la referencia se dirige al sentido que posee su texto en el momento en que se redacta (o entra en vigor) la ley que incluye dicha remisión, y no en otra (...). Por el contrario, la remisión es dinámica si el sentido de la norma de remisión depende, en cada momento, del que posea la disposición a la que se remite, sin que se acoja en concreto contenido que ésta posee en un instante dado (su contenido inicial o el de alguna de sus posteriores modificaciones).⁷⁷

Para el caso de la ley penal en blanco, las remisiones son dinámicas, por cuanto deben compadecerse con finalidad que poseen, ya que la remisión estática únicamente satisface funciones de economía legislativa.

1.8.3.4 Remisiones interpretativas y remisiones en bloque

Su distinción está enfocada a remisiones realizadas a normas de rango inferior, por lo que, la modalidad puede conceptualizar así:

Remisión en bloque viene a ser aquella en la que la infracción de la normativa administrativa se convierte en un elemento típico, la contravención de dichas normas es el hecho sobre el que recae el desvalor penal y sin ella no existe el delito. En otras palabras, se sanciona penalmente la desobediencia de la norma administrativa. Por su parte, la *remisión interpretativa* es aquella en que la normativa extrapenal es necesaria para interpretar o integrar un elemento típico.⁷⁸

⁷⁷ Antonio Doval País, *Posibilidades y límites para la formulación de normas penales*, 84 y 85.

⁷⁸ Ossandón Widow, *La formulación de tipos penales*, 179.

La delimitación que se acaba de exponer, se pone de manifiesto en el art 253 del COIP⁷⁹, donde encontramos una remisión “en bloque”, que hacen alusión a la fórmula “contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas”, de tal forma que, se incorpora como elemento de la tipicidad objetiva, siendo en definitiva la instancia extrapenal, quien determinará que el hecho sea contrario a la ley.

A su vez, el art. 96⁸⁰ del cuerpo de leyes citado, permite visualizar en su estructura típica una “remisión interpretativa”, expresada bajo la técnica “fuera de los casos permitidos por la ley”, lo cual obedece a necesidades de simplificación de un elemento típico ya fijado, pero no determinado con certeza.

1.8.3.5 Remisiones totales y remisiones parciales

El legislador al confeccionar la disposición legal, muchas de las veces, no delimita adecuadamente todos los elementos de la conducta o lo hace de manera indeterminada. En estos casos, “la remisión es *total* cuando el legislador penal no concreta en absoluto el tipo, sino que remite para la concreción de todos y cada uno de sus extremos a otra instancia (...). Mientras que la remisión *parcial*, es aquella, en que el legislador describe algunos aspectos del tipo delictivo, remitiendo para la especificación de los demás a otra fuente”⁸¹.

El Código Orgánico Integral Penal, ofrece un ejemplo asimilable a la primera modalidad, el cual lo encontramos en la descripción típica prevista en el art. 134⁸², que exige únicamente omitir “las medidas de socorro y asistencia humanitaria a favor de las personas protegidas”. Bajo esta temática, la segunda modalidad de remisión, ofrece la siguiente muestra en el art. 251⁸³, cuya fórmula está dada por la expresión “contraviniendo

⁷⁹ Código Orgánico Integral Penal, art. 253.- “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”.

⁸⁰ Código Orgánico Integral Penal, art. 96.- “Tráfico de órganos.- La persona que, fuera de los casos permitidos por la ley, realice actos que tengan por objeto la intermediación onerosa o negocie por cualquier medio o traslade órganos, tejidos, fluidos, células, componentes anatómicos o sustancias corporales, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años”.

⁸¹ Ossandón Widow, *La formulación de tipos penales*, 176.

⁸² Código Orgánico Integral Penal, art. 134.- “Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria.- La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, omita las medidas de socorro y asistencia humanitaria a favor de las personas protegidas, estando obligada a hacerlo, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

⁸³ Código Orgánico Integral Penal, art. 251.- “Delitos contra el agua.- La persona que contraviniendo la normativa vigente, contamine, deseque o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos

la normativa vigente”, en donde la disposición de complemento precisa algunas particularidades de la conducta punible.

1.8.3.6 Remisiones explícitas y remisiones implícitas

Atendiendo a la diversificación de formas de las remisiones éstas pueden presentarse bajo estas modalidades, siendo “explícitas aquellas remisiones que incorporan en su propio texto la referencia expresa a la normativa complementaria; y son implícitas las que incluyen directamente en su texto un término o una expresión que posee un significado normativo, aunque sin aludir de un modo expreso a disposición alguna”⁸⁴.

Como ejemplo de la remisión explícita tenemos el art. 248.1⁸⁵, cuya fórmula está dada por la locución “incumpliendo la normativa nacional”, cuyo reenvío es categórico y permite completar la conducta prohibida; mientras que entre los segundos, se ubican normas como la del art. 206⁸⁶, que incorpora el concepto de “fraudulenta”, el cual posee un significado normativo que deberá ser interpretado recurriendo a otras normas.

Una vez agotado el acápite de la remisión expresa, corresponde indagar acerca de la naturaleza del bien jurídico, mismo que constituye la base para la interpretación de los tipos penales, puesto que el axioma *nullum crimen sine injuria*, imprime un concepto de delito como afectación actual y/o potencial a un objeto merecedor de protección penal.

Desde ese punto de partida, vale considerar que el preámbulo de la Constitución de la República (2008), tiene como baremo la dignidad del ser humano, siendo un imperativo para el legislador, al momento de criminalizar una conducta, observar los principios político-criminales de ultima ratio y mínima intervención.

Lo anterior conduce a entender, que el bien jurídico puede ser definido como “el ente que encarna los estados funcionales que posibilitan el ejercicio de los derechos

hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco años”.

⁸⁴ Doval Pais, *Posibilidades y límites para la formulación de normas penales*, 90.

⁸⁵ Código Orgánico Integral Penal, art. 248.1.- “Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional.- El atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos: 1. Acceso no autorizado: la persona que incumpliendo la normativa nacional acceda a recursos genéticos del patrimonio nacional que incluya o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años de prisión. La pena será agravada en un tercio si se demuestra que el acceso ha tenido finalidad comercial [...]”.

⁸⁶ Código Orgánico Integral Penal, art. 206.- “Quiebra.- La persona que en calidad de comerciante sea declarada culpable de alzamiento o quiebra fraudulenta, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.

fundamentales de disposición en lo relacionado con su contenido esencial y con los instrumentos para su protección, mantenimiento y promoción”⁸⁷.

Si así son las cosas, en materia penal es contundente que “el legislador no puede establecer como delitos conductas que no los afecten ni los jueces tampoco están facultados para imponer sanciones si no se presentan como presupuestos legitimantes de la concreta actuación del poder punitivo estatal, el bien jurídico y la ofensa que en un evento denominado lo lesione o ponga en peligro”⁸⁸.

Sin embargo, tal forma de pensar no se condensa con la evolución del modelo de Estado, por cuanto la política criminal moderna ha ido más allá de los bienes jurídicos tradicionales (vida, propiedad, salud, etc.), incorporando bienes universales (medio ambiente, terrorismo, drogas, etc.), lo que a primera vista, habilita la utilización de técnicas legislativas, como la ley penal en blanco.

De allí que se ha dicho que “frente a delitos estáticos o tradicionales, deben consagrarse tipos penales cerrados. Pero frente a delitos dinámicos o fruto de las nuevas y sofisticadas organizaciones y medios delincuenciales, deben consagrarse tipos penales abiertos”⁸⁹.

Desde tal perspectiva, la técnica de la ley penal en blanco, estaría justificada única y exclusivamente para aquellos bienes jurídicos colectivos y/o supraindividuales, mismos que “permiten sancionar formas nuevas de criminalidad, superando con ello las barreras que impone un Derecho penal liberal. Un claro ejemplo de ello lo constituye la legislación penal en la protección de intereses colectivo o difusos”⁹⁰.

Esta línea de razonamiento, lleva a justificar la utilización de esta técnica legislativa, teniendo como basamento la naturaleza del bien jurídico, que ha de proyectarse sobre las garantías constitucionales, con el fin de evitar la utilización desmesurada de la ley penal en blanco, en detrimento de las garantías del principio de legalidad.

⁸⁷ Gerardo Barbosa Castillo y Carlos Gómez Pavajeau, *Bien jurídico y Derechos Fundamentales: Sobre un concepto de bien jurídico para Colombia*, 1ª. Ed., (Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1996), 84.

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 18 de noviembre de 2008, radicación No. 29.183.

⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-127, de 30 de marzo de 1993.

⁹⁰ Sergio Gabriel Torres, *Derecho penal de Emergencia: Lenguaje, discurso y medios de comunicación. Emergencia y política criminal. Instrumentos y consecuencias*, 1ª. Ed., (México: Ed. Porrúa, 2010), 141.

1.8.4 La norma de reenvío debe formar parte del ordenamiento jurídico y ser de conocimiento generalizado

Si nos detenemos a observar lo dicho, podemos decir que, la norma de reenvío al estar consagrada en la legislación nacional, preserva el contenido del principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. De suerte que, el destinatario de la norma puede programar su comportamiento y el juez reconocer lo que debe sancionar y el cómo.

La propuesta consignada evita que, el legislador al momento de construir en abstracto la conducta típica, remita el complemento de la misma, a una disposición legal que no conste en un texto expreso, más aún que, todavía no esté consagrada normativamente, lo cual conllevaría a un abandono del ideal iluminista basado en leyes claras y estables⁹¹.

Bajo tales parámetros, se suma a que la norma de reenvío debe tener un radio cognoscible, no ambiguo y sin clivajes, que haga efectivo el discurso garantista y evite la relativización de los principios político criminales.

La importancia que en la práctica, representan los presupuestos referidos, coadyuvan al respeto de las pautas establecidas y a fortalecer la máxima de que en el poder legislativa reside la facultad de crear la ley, todo ello, a fin de evitar la multiplicidad de problemas en el injusto penal.

Dicha lógica claramente responde, a una realidad compleja que actualmente estamos atravesando y, que exige un tratamiento razonable, que evite que el legislador construya la infracción penal, tomando como componente estructural, la desobediencia administrativa y no la protección del bien jurídico.

Bajo este razonamiento podemos encontrar que, la Administración muchas veces es la llamada a establecer las condiciones en las que se transgrede el bien jurídico, todo ello como consecuencia de la sociedad de riesgo y la incorporación de objetos jurídicos colectivos.

Empero, la protección de bienes colectivos no constituye la flexibilización de garantías ni de la teoría del delito, por cuanto, este cambio de modelo de justicia debe estar supeditado a la lesividad del comportamiento que se refleja en la lesión o puesta en peligro

⁹¹ Código Orgánico Integral Penal, art. Principios procesales.- “El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. **Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla [...]**” (lo resaltado me pertenece).

del bien jurídico, a través de lo cual, se evita convertir al Derecho penal en un instrumento simbólico que viene a ser la contrapartida del Derecho penal garantista.

Para el efecto es de considera que, los derechos colectivos deben ser entendidos como “aquellos derechos cuya titularidad recae en el colectivo”⁹², es decir, no en un individuo sino en un grupo de individuos; tal es el caso del medio ambiente, que ha sido positivizado en el ámbito interno, específicamente en la Constitución de la República-art. 66 núm. 27- en donde se reconoce “el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”.

Este bien jurídico colectivo muchas veces presenta problemas al momento de ser formulado, puesto que, una conceptualización amplia desborda los límites de la política criminal, por lo que resulta conveniente una definición más estricta que permite una mayor eficacia de la tutela penal.

Dentro del seno de la doctrina se ha venido discutiendo sobre la protección de bienes jurídicos colectivos, puesto que para un sector constituye una expansión injustificada del Derecho penal, en razón de que son bienes carentes de materialización e indeterminados; empero, el Derecho penal moderno ha considerado que su protección no contraviene los principios de *ultima ratio* y mínima intervención penal, por cuanto las transformaciones económico-sociales han hecho emerger nuevas formas de criminalidad las cuales no pueden desconocer el principio de necesidad.

Bajo este contexto-el medio ambiente-, encuentra una conexión directa y formal con la Constitución de la República⁹³, puesto que, el legislador ha articulado la protección de intereses colectivos como objeto de regulación jurídico penal, mismos que están atribuidos a todos y cada uno de los miembros de la sociedad.

Teniendo en cuenta el contenido de lo dicho podemos decir que, la tutela medioambiental es esencial para la existencia del ser humano, cuyo interés de protección dimana del modelo de Estado plasmado constitucionalmente⁹⁴, que lo erige como un bien

⁹² Gurutz Jáuregui y otros, *Una discusión sobre derechos colectivos*, (Madrid: Ed. Dykinson, 2001), 57.

⁹³ Constitución de la República, “art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

⁹⁴ En ese sentido, el modelo constitucional ecuatoriano de 2008 participa de los elementos del modelo constitucional postpositivista, con los siguientes elementos propios de la realidad constitucional local: a) la adopción de un modelo de democracia participativa en reemplazo de la antigua democracia representativa; b) la constitucionalización de las modernas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos; c) el fortalecimiento del papel de los jueces y la función judicial dentro de la arquitectura

jurídico inaplazable, en donde “la sociedad es el origen de la consideración de que un interés merece protección jurídico-penal y que la Constitución sirve de enganche para ratificar esa relevancia social de un interés”⁹⁵, todo ello por cuanto, la protección de los derechos colectivos permite asegurar una mejor calidad de vida.

De lo dicho en párrafos anteriores podemos precisar que, en la ley penal en blanco los elementos de prohibición de la conducta no están contenidas en la ley, sino que debe acudir a una norma de rango inferior para completar el supuesto de hecho, de tal forma que, la complementación de la conducta requiere de criterios ofrecidos por leyes no penales.

Esta manera de legislar traza dos posturas diferenciadas la primera que, favorece su empleo y la segunda que proscribire su uso por vulnerar el imperio de justicia y seguridad. Al respecto y con la finalidad de matizar una postura podemos decir que, el recurso abusivo de las leyes penales en blanco constituye un riesgo no solo a los límites materiales del principio de legalidad sino al carácter fragmentario y subsidiario del Derecho penal, puesto que, al acrecentarse su empleo sin ninguna limitación devendría en un ejercicio abusivo del poder punitivo alterándose la división de poderes.

Ahora bien, la hoja de ruta trazada nos traslada a considerar que, esta técnica puede ser habilitada siempre y cuando se ajuste a determinados parámetros, los cuales operan para cubrir los defectos inherentes a su naturaleza, a fin de lograr una compatibilidad constitucional un tanto reñida con los límites materiales inmanentes al principio de legalidad.

Claro está que, para solucionar las objeciones realizadas a esta técnica de tipificación no basta con sostener el dinamismo de ciertas actividades, sino buscar mecanismos que permitan atemperar sus efectos sobre las garantías individuales.

Una forma que coadyuva a salvaguardar la seguridad jurídica, en el caso medioambiental, es la elaboración de una Ley General del Medio Ambiente, con la cual se aglutinarían todos los ilícitos medioambientales administrativos y que serían los únicos para integrar un tipo penal.

constitucional; d) la ampliación radical del sistema de garantías establecido en la Constitución; e) el reconocimiento al carácter multiétnico y pluricultural de las naciones latinoamericanas. Véase, Montaña Pinto, Juan. Apuntes de derecho procesal constitucional, Tomo I, (Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 37-38.

⁹⁵ Matellanes Rodríguez, *Derecho penal del Medio Ambiente*, p. 33.

Tal postura coopera a la localización de la normativa extrapenal por parte del destinatario de la norma, con lo cual se lograría una especie de remisión estable que únicamente podría sufrir variables a través del procedimiento legislativo, en razón de que, su discusión pasaría por el tamiz parlamentario respetando la división de poderes del Estado.

Otra manera de armonizar la necesidad del reenvío normativo es la utilización de las llamadas “cláusulas de remisión inversa”, las cuales son “unas referencias que, insertadas en las correspondientes normas complementadoras, advierten de que la infracción de la prohibición o de la obligación establecida en ellas puede dar lugar en determinados casos a una sanción penal”⁹⁶.

Esta solución contribuiría sustancialmente a que, el destinatario de la norma conozca que el incumplimiento de una disposición extrapenal le acarrearía responsabilidad, las cuales deben tener un carácter expreso a fin de reducir la vaguedad de los conceptos y contribuir a aminorar la inseguridad, que se presenta cuando la disposición legal utiliza genéricamente como expresión de estilo: “leyes” y/o “reglamentos” o “disposiciones”. Por consiguiente, considero que dichas soluciones son menos objetables, por cuanto se ciñen a los principios inspiradores del Derecho penal, a las cuales debemos propender en respeto de la Constitución.

⁹⁶ Doval Pais, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales*, 205.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES AMBIENTALES: LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES EN LAS INFRACCIONES AMBIENTALES

En sentido general, el delito ambiental constituye una técnica de incriminación que se forja a través de la creación de peligro para la conservación natural. Bajo esta égida el Derecho penal ambiental abarca en su estudio las conductas típicas, antijurídicas y culpables que lesionan el bien jurídico colectivo-medio ambiente-.

Dentro de la tutela penal del medio ambiente el legislador ha forjado diferentes técnicas de protección entre éstas, delitos de resultado, peligro concreto y abstracto así como leyes penales en blanco. En esta línea la construcción de bienes jurídicos macrosociales como el ambiente plantean problemas arraigados a la acción y causalidad, puesto que, dicho instrumento jurídico al adelantar la barrera de protección cuestiona los postulados de mínima intervención y lesividad.

Desde este punto de vista, la protección del ambiente se la ejecuta a través de dos vías: (i) intervención punitiva a través de la creación de tipos penales de peligro y; (ii) las medidas de tutela administrativa. Sentado lo anterior, corresponde delinear el modelo de intervención que programa nuestra legislación penal.

Así tenemos que, el legislador ha plasmado dentro del catálogo punitivo delitos ambientales de peligro, los cuales recurren al reenvío normativo en razón de que, el contorno del injusto penal no se encuentra delimitado adecuadamente e incluso algunas veces, el desvalor de la conducta queda supeditado a normas extrapenales como es el caso del art. 437H.

Es en esta línea por la que transitan las infracciones ambientales las mismas que, deben articularse al sistema constitucional del derecho para posibilitar la credibilidad del sistema y hacer operativo el nuevo modelo de Estado, el cual justifica su intervención en los comportamientos lesivos con intensidad.

Es desde estos planteamientos que se abordará de manera integral el análisis jurídico de los elementos de la infracción ambiental, plasmados en las resoluciones dictadas por los tribunales de justicia, de cuya lectura se extraerá los componentes principales de la decisión, poniendo énfasis en tres aspectos: (i) precisión cronológica del hecho probado *factum*; (ii) tipificación del acto cometido y; (iii) matización de la técnica legislativa ley penal en blanco utilizada.

Con la finalidad de facilitar al lector, la concretización de la técnica jurídica adoptada en las decisiones judiciales, es de máxima importancia la utilización de la dogmática penal, misma que “permite llegar a las decisiones no a partir de una intuición o valoración personal sino de la aplicación de unas reglas seguras, asentadas y consensuadas es sin duda, un hito al que no se puede renunciar”⁹⁷, puesto que, habilita el análisis de los conceptos técnicos-jurídicos originados en la ley penal.

De la lectura de las sentencias *in examine*, podremos desentrañar el hecho probado de cada caso, esto es la verdad objetiva que se teoriza del proceso, ya que en el *factum* “se contiene tan solo el resultado final de la actividad probatoria realizada durante la fase de instrucción y se presenta, de ordinario, mediante términos descriptivos, de lenguaje simple o común (no técnico-jurídico), en referencia a la acción u omisión típica, y a cómo tuvo lugar el delito”⁹⁸.

Tras el análisis del *factum*, adviene la calificación jurídica de los hechos, la que se encuentra debidamente delineada en la parte especial y acompañada del elemento numérico del Código Penal, vigente al cometimiento de la infracción. Por lo general, la descripción de la conducta abarca elementos descriptivos como normativos.

Bajo este contexto, habrá asimismo de apreciarse, el análisis sistemático de la infracción, entrando a distinguir la existencia de una acción penalmente relevante, excluyendo de su estudio todo evento que no sea producto del comportamiento humano. Seguidamente, como lo dicho *supra*, ese acto llevado a cabo por el autor, es necesario subsumirlo en la disposición legal que prevé su represión, para así salvaguardar el principio de legalidad.

Si el análisis del caso ha conducido a establecer un injusto penal, corresponde verificar *ex post*, los problemas propios de la técnica legislativa utilizada en la tipificación de las infracciones ambientales, imponiendo la tarea de verificar, si las remisiones normativas entran en conflicto con los principios materiales de legalidad.

Este análisis forense de las resoluciones judiciales emanadas por nuestros tribunales de justicia, permite desmontar las ideas jurídicas expuestas por los jueces, las que deben ser suficientemente motivadas a fin de realizar un comentario crítico de aquellas, basado no únicamente en la dimensión lógica del silogismo judicial, sino en los problemas que

⁹⁷ Carbonell Mateu, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 237.

⁹⁸ Enrique Sanz Delgado, *Introducción a la Técnica de Resolución de Casos Prácticos del Derecho penal*, (Madrid: Ed. Edisofer S.L., 2012), 16.

aqueja la descripción en abstracto de la conducta, prevista a la fecha de los hechos en el derogado Código Penal, las cuales se reproducen con diferentes matices en el nuevo catálogo punitivo.

2.1.- Residuos de cualquier naturaleza (arts. 437B y 437C)⁹⁹

El presente caso versa sobre una contaminación ambiental que se produjo en el recinto Santa Rosa de Agua Clara, perteneciente al cantón Chillanes, de la provincia de Bolívar en donde la actividad minera ilegal produjo un deterioro de la flora y fauna del lugar.

Los hechos referidos fueron plasmados de la siguiente manera:

Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, Sentencia No. 02255-2015-0004 de 06 de agosto de 2015

- **El hecho probado (*factum*)**

En el Estero Alvarado y sus alrededores, ubicado en el recinto Santa Rosa de Agua Clara, perteneciente al cantón Chillanes, de esta provincia de Bolívar, un grupo de personas fuertemente armados, de forma clandestina, aduciendo que tienen los permisos y las licencias pertinentes otorgadas por el organismo del ramo, para realizar esta actividad minera, han procedido a realizar y a ejecutar actividad de explotación en dicho lugar, (...) se ha podido verificar que existen varias boca minas tanto horizontales como verticales ubicadas en el recinto Santa Rosa de Agua Clara, en los alrededores del Estero Alvarado, a esas boca minas ingresan personas tanto en el día como en la noche a realizar actividades mineras anti técnicas, poniendo en riesgo sus propias vidas, igualmente (...) se ha podido verificar que al realizar un examen químico riguroso de las aguas del Estero Alvarado, éstas contienen grandes cantidades de composición de metales pesados, como es el mercurio, el cadmio, el zinc y, como sabemos el mercurio es un metal pesado utilizado exclusivamente para la actividad minera, por estas consideraciones, al utilizar metales pesados inescrupulosamente, incluso explosivos, han deteriorado y contaminado las aguas del Estero Alvarado, agua que a su vez es afluente de ríos importante en la economía y producción de las comunidades, ya que otorgan alimentación y limpieza, también quiero indicar que la explotación del suelo, consiste en la remoción de grandes cantidades del mismo, utilizando maquinaria pesada, minerales pesados explosivos, por lo que se ha deteriorado la flora, la fauna, el ecosistema, donde se encuentran ubicadas estas boca minas que forman parte de la concesión La Victoria, la misma que hasta la presente fecha no ha presentado y no tiene licencia ambiental respectiva para desarrollar dicha actividad. [sic]

⁹⁹ En este caso la conducta “verter residuos de cualquier naturaleza” no se reproduce en el Código Orgánico Integral Penal.

- **Calificación jurídica de los hechos (*iure*)**

La fórmula que, se utiliza por lo general en la resolución del caso, es la que sigue:

“Los hechos probados son constitutivos del ilícito tipificado en el art. 437B del Código Penal”

Artículo 437B (437.2).- [Residuos de cualquier naturaleza].- El que infringiera las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio o alteraciones a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido.

2.1.1 Valoración jurídica del art. 437B del Código Penal: Estructura típica objetiva y subjetiva

Conviene por efectos analíticos tocar el aspecto objetivo del tipo penal, que en palabras de Welzel, viene a ser “el núcleo real-material de todo delito”¹⁰⁰, mismo que se integra por los sujetos de la conducta: activo y pasivo, objetos: material y jurídico, conducta típica, elementos normativos y, en los delitos de resultado la verificación de la relación de causalidad entre conducta y resultado.

Sujeto Activo

El artículo en comento, tiene como destinatario de la prohibición a persona indeterminada, puesto que, al utilizar la expresión “el que”, no exige calidad especial alguna. Por tanto, de la sentencia citada, los sujetos activos del delito son personas naturales indeterminadas en sus calidades que ejecutan el verbo rector demarcado en el tipo penal.

Sujeto Pasivo

Por lo general, el sujeto pasivo viene a ser el titular de bien jurídico protegido. Al tratarse de delitos ambientales, esta titularidad la sustenta la colectividad y no un sujeto particular individualizado.

¹⁰⁰ Hans, Welzel. *Derecho penal Alemán* (Santiago, 1993), 58, citado por Gerardo Barbosa Castillo y otros, “*Lecciones de Derecho penal: Parte General*”, 1ª ed., Ed. Universidad Externado de Colombia (2006): 211.

Objeto material

La conducta delimitada en el tipo penal recae sobre:

Flora.-“Es el conjunto de especies vegetales nativas, que crecen espontáneamente”¹⁰¹.

Fauna.- “Animales; la vida animal que caracteriza una región o ambiente geográfico específico”¹⁰².

Potencial genético.-“Es aquel que está determinado por la estructura interna del ADN a partir de mejoramientos y/o biotecnología”¹⁰³.

Recursos hidrobiológicos.- “Es el conjunto de organismo animales y vegetales cuyo ciclo de vida se cumple totalmente dentro del medio acuático y sus productos”¹⁰⁴.

Biodiversidad.- “Es el conjunto de organismos vivos incluidos en los ecosistemas terrestres, marinos, acuáticos y del aire. Comprende la diversidad dentro de cada especie, entre varias especies y entre los ecosistemas”¹⁰⁵.

Del fallo examinado, se aprecia que la acción delictiva “*minería subterránea*” realizada por los sujetos activos, recayó sobre la flora y la fauna existente en el Estero Alvarado del cantón Chillanes.

Objeto jurídico

La conceptualización del “*medio ambiente*”, como bien jurídico colectivo pivota sobre dos características: “por una parte que, tiene por titular no a individuos concretos sino a todo el colectivo social (...) Por otra, que sigue manteniendo su inquebrantable esencia individualista, lo cual puede ser comprobado desde el mismo reconocimiento constitucional del derecho al medio ambiente, en el que aparece vinculado al desarrollo de la persona”¹⁰⁶.

¹⁰¹ Ecuador, Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, en Registro Oficial, Suplemento No. 213 (Quito, 27 de marzo de 2014), Glosario: 46.

¹⁰² Ecuador, Ley forestal y de conservación de áreas naturales y vida silvestre, en Registro Oficial, Suplemento No. 418 (Quito, 10 de septiembre de 2004), Términos técnicos de interés en la materia: 21.

¹⁰³ ¿Qué es el potencial genético y la expresión genética? 28 de mayo de 2013, en <http://www.fisiologiavegetal.es/que-es-el-potencial-genetico-y-la-expresion-genetica/>, (visita 26 de septiembre de 2015).

¹⁰⁴ Jorge Caldas Vera y otros, *Lecciones de Derecho penal: Parte Especial*, 2da ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011): 79.

¹⁰⁵ Ecuador, Ley de Gestión Ambiental, en Registro Oficial, Suplemento No. 418 (Quito, 10 de septiembre de 2004), Glosario de definiciones: 12.

¹⁰⁶ Nuria Matellanes Rodríguez, *Derecho penal del Medio Ambiente*, 1a ed. (Madrid: Iustel, 2008): 50.

Bajo esta perspectiva, la Constitución de la República circunscribe al medio ambiente como objeto de protección desde y en sí mismo, puesto que se encamina a garantizar la supervivencia de las personas y el desarrollo del estado de bienestar.

La resolución judicial *sub lite*, pone de manifiesto lo expuesto, bajo el siguiente razonamiento:

DÉCIMO SEGUNDO: BIEN JURÍDICO TUTELADO.-El derecho a un ambiente sano, medioambiente “naturaleza”. Así nos explica Jorge Mosset Iturraspe, Tomas Hutchinson y Edgardo Alberto Donna: “[...] Si el objeto del Derecho Ambiental consiste en protegerlo, y en responsabilizar a quien lo dañe, lo primero que habrá de delimitar son las partes del conjunto, los elementos que lo integran y que deben ser protegidos. Parece no haber duda en relación a la inclusión del agua, el aire, el suelo, y la naturaleza en general-flora, fauna y espacios naturales (...) En el presente caso tenemos como hecho cierto, que el medio ambiente fue afectado, como resultado de la actividad minera en el sector Alvarado, cantón Chillanes, minería clandestina que los ejercieron los acusados” [sic].

Conducta

Para el caso analizado, la conducta está delimitada a través del verbo rector: “verter”, dicción que según el Diccionario de la Real Academia Española, alude en su sentido natural y obvio a “derramar o vaciar líquidos”, el que a su vez, está rodeado de términos descriptivos que encausan la acción, como en el caso, “*residuos de cualquier naturaleza*”, pero a condición de que, estos residuos causen perjuicios o alteraciones al objeto material sobre el que recae el delito.

Cabe señalar que los elementos accesorios del verbo, al hacer reminiscencia a residuos de cualquier naturaleza¹⁰⁷, contemplan un amplia gama de despojos, los cuales según el texto unificado de la legislación secundaria de medio ambiente, pueden ser domésticos, de servicios, institucionales, hospitalarios, de actividades turísticas, de actividades artesanales y de talleres, de limpieza, orgánicos, inorgánicos, mineros y metalúrgicos, peligrosos y voluminosos.

Esta interpretación resalta que, la configuración del ilícito incoado, requiere de una acción que engendre peligro, la cual en la especie consistió en que los sentenciados a través de la actividad minera realizada en el sector de “La Victoria”, ubicada en el recinto Santa

¹⁰⁷ Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, art. 3.- Definiciones.- “[...] Residuos.- Se refiere al objeto, sustancia o elemento que puede ser reutilizado o reciclado...”.

Rosa de Agua Clara, cantón Chillanes, provincia de Bolívar, vertieron residuos peligrosos en el agua y en suelo¹⁰⁸, lo que ocasionó una afectación a la flora y fauna de la zona.

En el caso enjuiciado, el Tribunal de Garantías Penales, resalta lo dicho en los siguientes términos:

En el presente caso los acusados a través de la actividad minera, ilegal y clandestina, han contaminado el agua del Estero Alvarado, afectando a la flora y fauna, llegando incluso a afectar de un modo peligroso a la salud de la comunidad, incurriendo así en un delito ambiental (...) DÉCIMO SEXTO: CONCLUSIONES.- Las pruebas de cargo conducen a este Tribunal a la certeza, más allá de cualquier duda, que dentro de las circunstancias del lugar y tiempo que se refieren en autos, los acusados, como consecuencia de su actividad minera, ilegal y sin disponer de los permisos y licencias del ramo, han contaminado las aguas del Estero Alvarado, aguas que a su vez desembocan en las cuencas de los ríos Chimbo, Daule y Guayas, lo que hace que se configure el ilícito tipificado como delito ambiental, previsto en el Art. 437B del Código Penal. [sic]

Elementos normativos

“Se denominan ingredientes normativos del tipo aquellas expresiones que requieren, para su adecuada comprensión, un juicio valorativo referido a otras normas del ordenamiento jurídico o a un determinado contexto sociocultural o técnico científico”¹⁰⁹. De la redacción del tipo penal en comento, se desprenden los siguientes elementos normativos: (i) ambiente, (ii) residuos, (iii) flora, (iv) fauna, (v) potencial genético, (vi) recursos hidrobiológicos y, (vii) biodiversidad.

2.1.2 Matizaciones sobre la técnica de tipificación (ley penal en blanco)

La redacción del artículo 437B, está rodeada de dificultades que se agolpan en tres áreas identificadas:

- (i) La tipificación del peligro,
- (ii) El reenvío normativo y;
- (iii) La relación de causalidad.

¹⁰⁸Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, art. 3.- Definiciones.- “[...] Residuos peligrosos.- Son aquellos desechos sólidos, pastosos, líquidos o gaseosos resultantes de un proceso de producción, transformación, reciclaje, utilización o consumo y que contengan algún compuesto con características reactivas, inflamables, corrosivas, infecciosas o tóxicas, que representen un riesgo para la salud humana, los recursos naturales y el ambiente”.

¹⁰⁹ Barbosa Castillo y otros, *Lecciones de Derecho penal: Parte General*, 218.

2.1.2.1 La tipificación del peligro.- La fórmula de los delitos de peligro es propio de la sociedad de riesgo, por cuanto esta categoría de ilícitos entrañan problemas dogmáticos, especialmente relacionados con el principio de ofensividad (*nullum crimen sine iniuria*).

Precisamente, esta especie de infracciones responde a la necesidad de adelantar la intervención penal, a momentos previos a la lesión del objeto jurídico, deviniendo la constatación de la antijuridicidad material por la sola puesta en peligro del bien tutelado.

De la lectura del tipo penal *supra*, se aprecia que el legislador lo configuró como delito de daño y/o peligro concreto, que en palabras de Mezger, son los que exigen “para que pueda hablarse de la realización típica, la comprobación caso por caso de que efectivamente se ha producido el peligro”¹¹⁰. “Estos se conocen porque el texto de la ley contiene, en forma expresa o tácita, la exigencia de esa demostración”¹¹¹.

En el caso en concreto, la descripción típica señala “si tal acción causare o pudiere causar perjuicio”, es decir, que se requiere la verificación ya sea de un daño demostrable o de un peligro efectivo, lo cual se coteja del fallo que nos ocupa la atención, en donde los juzgadores establecieron con base a los informes periciales lo siguiente:

Que en la muestra de agua proveniente de procesos extractivos mineros se observa mayor concentración de amoníaco; en tanto que en suelo reporta mayor presencia de azufre, elemento que se va incrementando por la actividad minera, así como metales como el cadmio, cobre, níquel, plomo, zinc que tiene íntima relación con esta actividad. 5.- Con el informe pericial ambiental sobre minería subterránea en el sector Alvarado, cantón Chillanes, suscrito por el perito del Ministerio del Ambiente Luís Rafael Cumba Endara, del que se llega a conocer que a consecuencia de la minería subterránea en el sector Alvarado se ha producido afectación a la flora y fauna de la zona”[sic]

Tal parece que, el tipo de daño plasmado en la norma jurídica estudiada, para el caso juzgado, deja a salvo el principio de ofensividad, por cuanto su configuración estaría a tono con la categoría dogmática de la antijuridicidad material.

¹¹⁰ Edmund, Mezger. *Tratado de Derecho penal I* (Madrid, 1946), 377, citado por Carlos Tamayo Medina, “*Delitos de peligro abstracto y antijuridicidad material*”, Edic. Gustavo Ibáñez (2007): 100.

¹¹¹ Carlos Tamayo Medina, *Delitos de peligro abstracto y antijuridicidad material*, (Bogotá: Edic. Gustavo Ibáñez, 2007): 100.

2.1.2.2 El reenvío normativo.- Para delimitar la concreción del tipo penal, la norma alude a la técnica de la ley penal en blanco, puesto que nos remite, para rellenar el supuesto de hecho, a la normativa sobre protección del medio ambiente.

En efecto, le corresponde al juzgador verificar en primer término, que a través de la conducta se hayan violado normas de protección del medio ambiente y, en segundo lugar determinar cuáles son los límites tolerables (por encima de los límites fijados) en la legislación ambiental.

En tales circunstancias, tenemos que las normas que versan sobre la protección ambiental, se encuentran en el texto unificado de la legislación secundaria del medio ambiente, asimismo en la Ley de Minería; por su parte, para saber el límite permisible, se vuelve necesario mirar el Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, en cuyo glosario encontramos la definición¹¹².

En el fallo estudiado, se observa que el juzgador para determinar los límites permitidos de contaminación, se remite al texto unificado de la legislación secundaria del medio ambiente; sin embargo, no señala taxativamente que disposiciones legales de protección del ambiente se vulneraron, puesto que solo enuncia que se las ha infringido por parte del sujeto activo, quien no contaba con los permisos correspondientes para realizar la actividad minera.

Esta forma de razonar, se pone de manifiesto en el acápite décimo, bajo el siguiente texto:

DÉCIMO: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.- (...) señalando a los acusados como las personas que ejercían actividades mineras en el lugar de los hechos sin los correspondientes permisos legales, habiéndose determinado, según explican los miembros policiales, que efectuaban dichas actividades como socios y administradores en la mina (...) **El Art. 437B del Código Penal, por el que se les acusa a los encartados es una norma en blanco, se remite a los límites permitidos de contaminación que se establecen en el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria.** Esta norma se fusiona el peligro y la lesión cuando menciona “si tal acción causare o pudiera causar perjuicio”. [sic] (lo resaltado fuera del texto).

¹¹² Reglamento Ambiental de Actividades Mineras.- Glosario.- “Límite permisible.- Valor máximo de concentración de elemento(s) o sustancia(s) en los diferentes componentes del ambiente, determinado a través de métodos estandarizados, y reglamentado a través de instrumentos legales [...]”.

El estudio llevado a cabo, nos permite identificar que el legislador al momento de tipificar en abstracto la conducta descrita en el art. 437B del Código Penal, lo hizo utilizando la fórmula de peligro concreto, que impide que el delito ambiental “sea sometido a una prueba que a la postre acabe siendo igual que la búsqueda de un resultado material de la acción”¹¹³, en razón de que, la *ratio legis* de la infracción está orientada a la protección de intereses colectivos.

Por su parte en el ámbito normativo, es necesario verificar si la ley penal en blanco, en el caso examinado, cumple los parámetros de admisibilidad constitucional esbozados por la jurisprudencia especializada, lo cual se matiza de la siguiente manera.

Con respecto al “núcleo de la conducta punible”, el tipo penal denunciado, describe tal situación bajo la dicción “verter residuos de cualquier naturaleza”, que si bien está puntualizada de manera escueta y general, por cuanto no indica dos situaciones: (i) dónde verter los residuos, sea en el suelo, subsuelo, atmósfera, aguas terrestres, marítimas o subterráneas y; (ii) qué clase de residuos; sin embargo, el núcleo de la acción relevante, se halla en la descripción típica prevista en la ley penal.

En mención a la “determinación de la pena”, la misma se atiza en la parte final de mentado artículo, estableciendo el quantum punitivo entre uno a tres años de prisión.

En lo que tiene que ver, con el “reenvío normativo expreso”, nos encontramos ante una remisión interpretativa en razón de que, se acude al texto unificado de legislación secundaria de medio ambiente, para interpretar o dotar de contenido a un elemento típico, lo cual nos permite determinar el alcance de la conducta penalizada y, conocer las normas de protección del ambiente infringidas así como los límites tolerables para realizar la actividad minera.

Concomitante a aquello, “la remisión debe estar justificada en razón del bien jurídico”, que para el caso estudiado, constituye el medio ambiente, el cual es entendido como “el conjunto equilibrado de recursos naturales interrelacionados entre sí formando los ecosistemas (...) sobre los que se precisa una actuación efectiva a fin de que todo el sistema natural en su conjunto se conserve y evolucione en ese equilibrio (...) y, así, pueda lograr una calidad de vida y un desarrollo de la persona adecuados”¹¹⁴.

¹¹³ Gonzalo Quintero Olivares, *Derecho penal Ambiental*, (Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2013): 135.

¹¹⁴ Matellanes Rodríguez, *Derecho penal del Medio Ambiente*, 48.

Es precisamente, en materias dinámicas cuyos bienes jurídicos revisten el carácter de colectivos “medio ambiente”, donde se escapa a una descripción estricta del tipo y se hace necesario el apoyo de estas técnicas legislativas.

Finalmente, la norma de reenvío forma parte del ordenamiento jurídico, puesto que se halla publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 2 de 31 de marzo de 2003 y es de conocimiento generalizado por parte de sus destinatarios.

Quedan todavía por determinar algunas cuestiones axiales, que guardan cohesión con los límites materiales de los tipos penales en blanco, esto es, con los sub principios de reserva legal y taxatividad.

En relación al primer presupuesto, podemos comentar que al estar frente a una ley penal en blanco propia, el complemento del supuesto de hecho se remite a una instancia legislativa inferior, en este caso, a una norma que tiene el carácter de decreto ejecutivo No. 3516 - texto unificado de legislación secundaria de medio ambiente-, con lo cual para un sector de la doctrina se erosiona la reserva legal, ya que el legislador estaría delegando una potestad que le corresponde de forma exclusiva acorde a la Constitución de la República.

Por su parte, un tramo minoritario de la ciencia penal, considera que el principio de reserva legal no se vería afectado, al remitir a una autoridad inferior el complemento del tipo penal, a condición de que tengan un alcance general y sea conocida por sus destinatarios.

En cuanto al sub principio de taxatividad, el tipo penal resulta impreciso y general por cuanto, si bien define el verbo rector de la conducta, no delimita adecuadamente donde se verterán los residuos que afectan al ambiente, ni la clase de residuos, ya que al decir “*de cualquier naturaleza*”, lo hace de una manera dilatada, dejando en manos del juzgador la interpretación del mismo.

Bajo esta mirada valorativa tenemos que, en el caso analizado, el principio de legalidad en sentido lato o formal, debe estar concatenado al principio de tipicidad o taxatividad, lo que en la especie no se observa, de tal suerte que, la declaratoria de antijuridicidad de la conducta queda supedita a dos situaciones: (i) infringir normas sobre protección del ambiente y, (ii) rebasar con la actividad contaminante los límites tolerables por la ley; hechos que deben ser verificadas *ex post* por el juez para concretar el tipo penal, remitiéndose a normas de menor jerarquía legislativa.

2.1.2.3 La relación de causalidad.- Uno de los problemas latentes en la teoría del delito, lo constituye la relación de causalidad, sobre todo por la aparición de nuevas formas de riesgo que abordan la punición, desde una perspectiva alejada a la lesión efectiva del bien jurídico.

En este estado de cosas, la relación de causalidad se constituye en “un nexo o unión entre la acción y el resultado, que tiene por objeto acreditar desde un punto de vista científico (de las Leyes de la naturaleza), que el resultado ha sido producido por la acción del sujeto, como primer paso para su futura imputación objetiva”¹¹⁵.

Es así que, cuando el juez tiene que responder a las interrogantes ¿qué ha producido el resultado? y ¿quién ha realizado la acción que provoca la consecuencia? “debe relacionar racional y lógicamente el resultado producido con un comportamiento humano al que se llama causa. A la relación lógica entre acción (causa) y resultado se le denomina relación de causalidad”¹¹⁶.

El art. 437B del Código Penal, vigente a la fecha de la infracción, utiliza la fórmula “si tal acción causare o pudiere causar perjuicio”, es decir, requiere la materialización del peligro o la simple realización de la actividad prohibida, sin que se verifique realmente una situación de riesgo para el bien jurídico.

En el caso *sub lite*, se puede apreciar la opción por un delito de peligro concreto de corte garantista, en donde se puede establecer la relación de causalidad, por cuanto la actividad de verter residuos mineros realizada por los acusados, sin autorización legal y fuera de los límites tolerables, ocasionó una afectación al bien jurídico, específicamente a la flora y fauna de la zona.

Tal postura la resalta la sentencia comentada, bajo la siguiente lógica:

DÉCIMO TERCERO: RELACIÓN DE CAUSALIDAD.- Quien ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, prevé el Art. 13 del Código Penal, coligiéndose entonces, que la estructura sistemática del Derecho penal ecuatoriano, se sustenta en una relación de acción-resultado o causa-efecto, que es el esquema a ser observado para la decisión de esta causa (...) En el presente caso tenemos como hecho cierto, que el medio ambiente fue afectado, como resultado de la actividad minera en el sector Alvarado, cantón Chillanes, minería clandestina que lo

¹¹⁵ Gonzalo Quintero Olivares y otros, *Esquemas de Teoría Jurídica del Delito y de la Pena*, Tomo XIX, 3ª ed., (Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2010): 47.

¹¹⁶ María Paz de la Cuesta Aguado, *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, 2ª ed., (Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1999): 97.

ejercieron los acusados; todo lo cual se colige de la abundante prueba aportada por Fiscalía. [sic]

En definitiva, no resta más que señalar que la situación de peligro para el bien jurídico, debe ser constatada por el juez en el caso en concreto, lo cual permitirá una protección racional y sistemática de bienes jurídicos como el medio ambiente.

Tipicidad subjetiva

La conducta típica reseñada requiere, subjetivamente, ser ejecutada de manera dolosa, es decir que, el sujeto activo conozca lo que está haciendo y además quiera hacerlo. Tradicionalmente el dolo consta de dos elementos: “Primero, el *elemento intelectual*, que se refiere al conocimiento del hecho. Y en segundo lugar, el *elemento volitivo*, pues una vez que el sujeto sabe lo que hace, tiene que quererlo, o sea, ha de actuar intencionalmente, aceptando las consecuencias que se derivan de su conducta”¹¹⁷. En consecuencia, para determinar la prueba del dolo se demanda:

El sujeto activo conozca la realización del acto de contaminación, en la variante que se esté realizando, requiere un conocimiento de que la conducta realizada supone una contravención de las normas extrapenales protectoras del medio ambiente, que la transgresión de aquella disposición administrativa puede engendrar un exceso de los límites del ilícito administrativo y adquirir el carácter de delito y que la actividad puede ser idónea para afectar de manera grave al equilibrio de los sistemas naturales¹¹⁸.

De lo expuesto, sin tener que hacer mayor esfuerzo, se puede decretar que la conducta acusada pivota sobre cuatro aristas: (1) el acto de verter residuos de cualquier naturaleza, (2) que tal vertido infrinja las normas de protección del ambiente, (3) que dicho vertido cause o pueda causar perjuicio al medio ambiente y; (4) que el sujeto activo actúe con dolo.

Lo dicho se resume en el siguiente esquema:

¹¹⁷ Orts Berenguer y González Cussac, *Compendio de Derecho penal: Parte General y Parte Especial*, 165.

¹¹⁸ Matellanes Rodríguez, *Derecho penal del Medio Ambiente*, 124.

TIPO OBJETIVO							TIPO SUBJETIVO
	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo	Objeto Material	Objeto Jurídico	Conducta	Ley penal en blanco propia	
Art. 437 B	Cualquier persona	La colectividad	<ul style="list-style-type: none"> • Flora • Fauna • Potencial genético • Recursos hidrobiológicos • Biodiversidad 	Medio Ambiente	Verter residuos de cualquier naturaleza	Remisión normativa: Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente	Dolo
						Para determinar	
						Normas de protección del ambiente	

Fuente: Código Penal

Elaboración: Propia

2.2 Protección de flora o fauna (art. 437F)¹¹⁹

El caso en comento denuncia la captura de especies animales protegidas, las cuales pretendían ser llevadas fuera del país por parte de un ciudadano de nacionalidad francesa, quien no contaba con la autorización respectiva emitida por el Ministerio del ramo.

Para el efecto, los hechos son como a continuación se describen:

Juzgado Décimo de lo Penal de Pichincha, Sentencia No. 02195-2008-FS- de 05 de febrero de 2009 - Procedimiento Abreviado

¹¹⁹ Código Orgánico Integral Penal, “art.- 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.- La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies. 2. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional.

- **El hecho probado (*factum*)**

Del parte de aprehensión se desprende que el Teniente de Policía William Reyes Zapata, quien encontrándose de servicio en la Unidad de Protección del Medio Ambiente ha recibido una llamada telefónica del señor Cbos. de Policía Reinaldo Pérez perteneciente a la UPMA, quien se encontraba cumpliendo su servicio en el Aeropuerto Mariscal Sucre de esta ciudad de Quito ha manifestado que había procedido a la aprehensión del señor Dietrich Torsten de nacionalidad alemana, con pasaporte No. 4796124106, por la recolección y tráfico de especies de fauna silvestre, ya que las evidencias habían sido encontradas en el equipaje del aprehendido. Por tal motivo se ha trasladado hasta el Aeropuerto Mariscal Sucre donde se ha tomado contacto con la bióloga Patricia Galiano, funcionaria del Ministerio del Ambiente, quien ha certificado verbalmente que dichas especies se encuentran protegidas por Leyes Ambientales del Ecuador, por lo que se ha procedido a realizar el acta de retención de especímenes de vida silvestre y elementos constitutivos y sus productos y se ha entregado al aprehendido Dietrich Torsten. [sic]

- **Calificación jurídica de los hechos (*iure*)**

La fórmula que, se utiliza por lo general en la resolución del caso, es la que sigue:

“Los hechos probados son constitutivos del ilícito tipificado en el art. 437F del Código Penal”

Artículo 437F (437.6).- [Protección de flora o fauna].- “El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años.

La pena será de prisión de dos a cuatro años cuando:

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

2.2.1 Pasos judiciales en el examen dogmático del art. 437F del Código

Penal

Habiendo revisado la estructura del delito ambiental, resulta pertinente el estudio de la conducta *supra*, atendiendo a los resultados de la actividad probatoria, con miramiento a las directrices trazadas por la teoría general del delito, que llevan con mayor seguridad a la identificación de los elementos que lo componen.

Sujeto Activo

Entendido como el que realiza el tipo penal, que para el caso, es indeterminado, siendo el sentenciado Dietrich Torsten, de nacionalidad alemana, con pasaporte No. 4796124106, de 44 años de edad.

Sujeto Pasivo

Conforme se manifestó anteriormente, dicha calidad la ostenta la colectividad en general e incluso las generaciones futuras.

Objeto material

En este tipo penal la conducta descrita recae sobre las especies de flora y fauna legalmente protegidas, que en la sentencia, viene a ser las 741 especies de tarántulas encontradas en poder del acusado.

En el fallo *in examine*, el juzgador en el considerando Segundo, detalla el objeto material, bajo el siguiente texto:

SEGUNDO: Análisis prolijo de los resultados de la Instrucción Fiscal (...) A fs. 44 del proceso consta el acta de retención de especímenes de vida silvestre, subproductos y elementos constitutivos.- A fs. 69 a 70 del proceso consta el informe sobre la situación de los ejemplares de arañas en custodia del MECN, presentado por la bióloga Patricia Galiano, funcionaria de la Unidad de Vida Silvestre... [sic]

Objeto jurídico

La tutela penal se proyecta sobre determinadas variedades de flora y fauna, en razón de que “la supervivencia de las especies animales y vegetales es imprescindible para el mantenimiento del equilibrio ecológico y, en última instancia, para el bienestar del ser humano”¹²⁰.

Conducta

El delito prevenido en el art. 437F castiga las conductas que se expresan a través de los verbos rectores “cazar, capturar, recolectar, extraer o comercializar”, especies de flora o fauna legalmente protegidas.

¹²⁰ Matellanes Rodríguez, *Derecho penal del Medio Ambiente*, 175.

Habida cuenta, en este caso será preciso para la configuración del injusto penal, determinar la concurrencia de uno o más conductas, comprendidas como:

Cazar.- “Entiéndase por caza todo acto dirigido a la captura de animales silvestres, ya sea dándoles muerte o atrapándolos vivos, y a la recolección de sus productos”¹²¹.

Capturar.- “Aprender, apoderarse de cualquier persona, animal o cosa que ofrezca resistencia”¹²².

Recolectar.- “Recoger los frutos (silvestres o cultivados) que da la tierra”.¹²³

Comercializar.- “Es negociar comprando y vendiendo géneros; intercambiar los recursos, vendiéndolos, permutándolos, comprándolos y, en fin, cualquier forma de intercambio con contenido económico”.¹²⁴

De la lectura del tipo penal podemos precisar que los verbos “cazar o capturar”, utilizados por el legislador se circunscriben a especies de fauna, mientras que “recolectar o capturar”, hacen alusión a especies de flora, y en los dos casos dichas especies tienen la posibilidad de ser comercializadas.

Para el proceso estudiado, el juzgador encuadra la conducta realizada por el sujeto activo, al verbo rector “recolectar”, bajo el siguiente razonamiento:

TERCERO.- Revisado y analizado el proceso se desprende que la recolección ilícita de flora y fauna silvestre protegida se ha comprobado con el acta de retención de especímenes de vida silvestre; y, de igual forma la responsabilidad del imputado se ha demostrado con el parte de aprehensión de la Policía en el que se dice que las tarántulas fueron encontradas en poder de Torsten Dietrich lo cual ha sido reconocido por el propio imputado al manifestar que tal especie protegida ha comprado a un taxista y que pretendía llevarse a su país para efectos de investigación... [sic]

Sin embargo, de la lectura del caudal probatorio se desprende que al ciudadano Torsten Dietrich se le encontró en poder de 741 tarántulas entre vivas y muertas, lo cual se subsume en el verbo rector “capturar”, que en su sentido natural y obvio alude a apoderarse de especies animales legalmente protegidas, por cuanto la recolección se enmarca a las especies de flora.

¹²¹ Ecuador, Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, en Registro Oficial, Suplemento No. 2 (Quito, 31 de marzo de 2003), art. 204.

¹²² Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 22ª, ed. 2 (Madrid: Espasa, 2001).

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ Caldas Vera y otros, *Lecciones de Derecho penal: Parte Especial*, 79.

2.2.2 Revisión crítica sobre la técnica de tipificación (ley penal en blanco)

Con carácter general el contenido del tipo penal trae consigo tres grandes cuestiones a abordar:

- (i) Técnica de los delitos de peligro abstracto;
- (ii) Reenvío normativo y;
- (iii) Desvalor de resultado.

2.2.2.1 Técnica de los delitos de peligro abstracto.- El legislador a la hora de articular los delitos de peligro abstracto, los emplea para adelantar las barreras de protección del bien jurídico, presumiendo la existencia del riesgo al ejecutar una conducta.

En el planteamiento de Luigi Ferrajoli, esta clase de delitos “tampoco requieren un peligro concreto, como peligro que corre un bien, sino que se presume, en abstracto por la ley; de modo que allí donde de hecho no concurre lo que viene a castigarse es la mera desobediencia o la violación formal de la ley por parte de una acción inocua en sí misma”¹²⁵.

Frente a tal fenómeno, podemos observar una expansión del Derecho penal, lo que debilita el contenido del injusto y pone en crisis principios como el de *última ratio*, trayendo a colación la vieja disputa entre efficientismo y garantismo. Por esta razón, estos delitos generan inconvenientes que se verifican en su constitucionalización, por cuanto riñen con principios constitucionales que soportan la estructura del delito, además problematiza la delimitación entre lo prohibido y lo permitido.

Con base en lo anterior, resulta novedoso lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de Colombia¹²⁶, quien introduce tres puntos valederos que, coadyuvan a mitigar las críticas que genera esta técnica de tipificación, los que en su orden viene a ser:

En primer lugar, que la presunción del peligro en los delitos de peligro abstracto por parte del legislador no es de derecho, sino que admite prueba en contrario; en segundo término, que aun en dichos delitos, el juez, en el caso en concreto, debe verificar si un acto generó una efectiva puesta en peligro del bien jurídico; y, en tercer lugar, que dicho deber es un imperativo categórico constitucional.¹²⁷

¹²⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 479.

¹²⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 15 de septiembre de 2004, radicación No. 21.064.

¹²⁷ Tamayo Medina, *Delitos de Peligro Abstracto y Antijuridicidad Material*, 109.

Parece seguro que, el legislador ha previsto la conducta como peligro abstracto, por cuanto el ilícito estaría consumado por el solo hecho de “cazar, capturar, recolectar, extraer o comercializar”, especies de flora y/o fauna legalmente protegidas, sin mencionar resultado dañoso a la salud de las personas.

En el caso *in examine*, encontramos que el sentenciado Torsten Dietrich fue encontrado en poder de 741 tarántulas entre vivas y muertas, especies que se están protegidas por las leyes ambientales del Ecuador, y cuyo *iter criminis* se perfecciona al contravenir una normativa secundaria.

Nótese que, la conducta se satisface mediante cualquier modalidad que recoge el precepto, es decir, que la mera inclusión en un catálogo de especies protegidas es suficiente para estimar que se trata de una especie amenazada, privilegiando de esta manera la antijuridicidad formal sobre la material.

Lo dicho constituye un ejemplo paradigmático de delitos de peligro abstracto ya que la incorporación de la presunción de riesgo, se verifica por el simple hecho de cazar y/o capturar una especie considerada amenazada.

2.2.2.2 Reenvío normativo.- El tipo penal persiste en el empleo de la figura de la ley penal en blanco, puesto que, nos remite a la normativa ambiental a fin de determinar: (a) cuáles especies de flora o fauna están legalmente protegidas y que; (b) los actos deben efectuarse en contravención de disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

Con respecto a la primera exigencia, cabe aducir que se encuentran legalmente protegidas las especies constantes en los libros rojos de especies amenazadas del Ecuador, cuyo contenido puede ser modificado mediante Resolución Ministerial, siendo el Ministerio del Ambiente, quien determinará periódicamente la nómina de especies que se encuentran protegidas, conforme lo determina el art. 202 del Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente.

El panorama referido plantea una dificultad que se proyecta sobre las garantías del principio de legalidad, lo cual será dilucidada en párrafos posteriores, en razón de que, el incumplimiento e inobservancia de las directrices emanadas por un órgano del ejecutivo será lo que determine la antijuridicidad de la conducta.

Junto a ello, tenemos un segundo reenvío normativo, ya que la disposición legal *supra* nos remite a que dichos actos se efectúen contraviniendo disposiciones legales y

reglamentarias sobre la materia. Para tal efecto, encontramos el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, que en su art. 42 señala: “Quien sea encontrado en posesión de especímenes de vida silvestre sin patente o autorización, será sancionado de acuerdo a lo establecido en la Ley Forestal vigente y el Código Penal. Se prohíbe la adquisición de especímenes de fauna silvestre extraídos directamente de su hábitat natural, para su uso como mascotas o para su venta”; a su vez, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, en sus art. 80, 84, 85, 86 y 87¹²⁸, señala las conductas que constan en el ordenamiento legal administrativo y al cual debemos hacer mención para configurar el injusto ambiental.

Desde este referente y continuando con la revisión de la ley penal en blanco, ergo para el caso en comento, resulta pertinente verificar si la disposición legal cumple el tamiz constitucional, constatando su particular situación bajo el siguiente análisis.

Sobre el “núcleo de la conducta punible”, tenemos que la descripción típica lo describe bajo la dicción “cazar, capturar, recolectar, extraer, comercializar”, lo cual permite conocer la prohibición que motiva la descripción. Ciertamente, el legislador no ha utilizado términos ambiguos para delimitar la acción relevante, lo cual satisface el primer presupuesto.

La delimitación que acabamos de realizar, abre camino para dilucidar el segundo requisito, esto es la determinación de la pena, a la cual el tipo penal referente a la conducta del inciso primero del art. 437F, la establece de manera clara y nítida, fluctuando entre un piso de un año y un techo de tres años.

¹²⁸ Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, art. 80.- “Quien comercialice productos forestales, animales vivos, elementos constitutivos o productos de la fauna silvestre, especialmente de la flora o productos forestales diferentes de la madera, sin la respectiva autorización, será sancionado administrativamente con una multa de quinientos a mil salarios mínimos vitales generales”; art. 84.- “Quien ingrese sin la debida autorización al patrimonio de áreas naturales del Estado, o realice actividades contraviniendo las disposiciones reglamentarias pertinentes, será sancionado administrativamente con multa equivalente de uno a tres salarios mínimos vitales generales”; art. 85.- “La captura o recolección de especímenes zoológicos y muestras botánicas en el patrimonio de áreas naturales del Estado, sin la correspondiente autorización, será sancionado administrativamente con multa equivalente de uno a tres salarios mínimos vitales generales, sin perjuicio del decomiso de los especímenes, muestras o instrumentos”; art. 86.- “La cacería, captura, destrucción o recolección de especies protegidas de la vida silvestre, será sancionada administrativamente con multa equivalente de uno a cinco salarios mínimos vitales generales”; art. 87.- “Quien cace, pesque o capture especies animales sin autorización o utilizando medios proscritos como explosivos, sustancias venenosas y otras prohibidas por normas especiales, será sancionado administrativamente con una multa equivalente a entre quinientos y mil salarios mínimos vitales generales. Se exceptúa de esta norma el uso de sistemas tradicionales para la pesca de subsistencia por parte de pueblos indígenas, negros o afro ecuatorianos. Si la caza, pesca o captura se efectúan en áreas protegidas, zonas de reserva o en períodos de veda, la sanción pecuniaria administrativa se agravará en un tercio”.

Una tercera nota nos sitúa en que el “reenvío normativo sea expreso”, lo cual tiene encaje en el tipo penal, ya que al tratarse de una remisión interpretativa, corresponde al juzgador en primer lugar, determinar las especies de flora y fauna legalmente protegidas, ante lo cual deberá remitirse al acto administrativo emanado por el Ministerio del Ambiente, quien es el responsable de publicar periódicamente la nómina de especies consideradas como protegidas y, en segundo lugar, que la conducta ejecutada contravenga disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, para lo cual tiene una incidencia directa la observancia del Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente y la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.

A vista de lo expuesto, emerge el hecho cierto de que la remisión debe estar justificada en razón del bien jurídico, punto de inflexión que quedó dilucida *supra*.

En último lugar, tenemos que la “norma de reenvío forme parte del ordenamiento jurídico”, lo cual se satisface ya que el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, se halla publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 2 de 31 de marzo de 2003 mientras que así la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre en el Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004, cuerpos normativos que hacen parte del gramado jurídico ecuatoriano.

Para empezar a limar la pretensión propuesta en la introducción de este trabajo, la cual cohesiona con los principios materiales de reserva y taxatividad, es importante realizar su estudio bajo los siguientes parámetros.

En lo que tiene que ver con la vertiente formal del principio de legalidad, esto es reserva legal, encontramos que la remisión normativa se la realiza a dos cuerpos legales, el primero de ellos “texto unificado de legislación secundaria de medio ambiente” el cual tiene rango de decreto ejecutivo, es decir, que constituye una norma emanada del Poder Ejecutivo, lo cual representa un choque con la reserva de ley orgánica; mientras que la “Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre”, al ser una ley formal, sigue manteniéndose el fundamento democrático en el poder legislativo para la fijación de la conducta delictiva.

Por su parte, la exigencia de taxatividad, presenta explícitos matices, puesto que, la determinación de la antijuridicidad de la conducta, esta supedita a un acto de la administración, quien será en última instancia quien establezca que especies están legalmente protegidas; es decir, que ineludiblemente debemos acudir a la remisión

normativa para completar los elementos integradores del tipo penal, ya que la acción penalmente relevante no se halla completa. En definitiva, la redacción del tipo penal por el que fue juzgado el ciudadano Dietrich Torsten, corresponde a una ley en blanco propia, por cuanto la concreción de la conducta se confía a una instancia legislativa de inferior jerarquía (acto administrativo emanado por el Ministerio del Ambiente), lo cual ocasiona una dificultad hermenéutica e impide satisfacer las cotas de reserva legal y taxatividad.

2.2.2.3 Desvalor de resultado.- Como es sabido, el injusto se integra por el desvalor de acción y el de resultado, por tanto en un delito consumado debe haber un doble contenido de valoración. En este sentido, el art. 66.5 de la Constitución de la República, establece una condición para que el Estado intervenga en la esfera de la libertad de la persona, esto es: la afectación de los derechos de los demás.

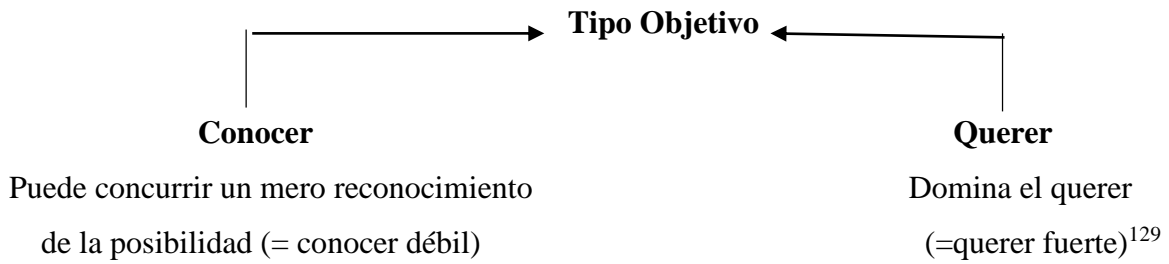
Adentrarse en un estudio profundo de la categoría dogmática de la antijuridicidad, es un objetivo plausible que vas más allá del trazado en este trabajo, empero, es necesario a breves rasgos, dejar sentado que el desvalor de resultado solo tiene en cuenta la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, deslindando el aspecto subjetivo del injusto.

Vale recalcar que un injusto complejo debe estar revestido de un desvalor de acción y de resultado, a fin de que confluyan elementos valorativos e imperativos, que permitan la configuración de la antijuridicidad en sus dos vertientes formal y material, logrando de esta forma racionalizar el ejercicio del poder punitivo.

En el caso que nos ocupa, tenemos que la norma penal sanciona a quien ejecute la conducta punible sobre especies de flora y fauna legalmente protegidas, sin requerir un daño extenso o reducido, puesto que, el cazar y/o capturar una o más especies protegidas tiene el mismo juicio de reproche, sin que aquello tenga incidencia en el *quantum* de la pena.

Tipicidad subjetiva

Mayoritariamente el dolo se identifica con el conocer y querer la realización de la situación típica, excluyendo el conocimiento de la antijuridicidad. En el caso en comento, tenemos que el ciudadano Dietrich Torsten, actuó con dolo directo de primer grado, que se puede resumir en el siguiente esquema:



Todo lo dicho, de manera sistemática se condensa en la siguiente gráfica:

TIPO OBJETIVO							TIPO SUBJE TIVO
	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo	Objeto Material	Objeto Jurídico	Conducta	Ley penal en blanco propia	
Art. 437 F	Cualquier persona	La colectividad	<ul style="list-style-type: none"> • Flora • Fauna 	Medio Ambiente	Cazar Capturar Recolectar Extraer Comercializar	Remisión normativa: Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente y Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre	Dolo directo
						Para determinar	
						Especies legalmente protegidas	Disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia

Fuente: Código Penal

Elaboración: Propia

2.3 Protección de bosques o formaciones vegetales (art. 437H)¹³⁰

El presente caso de modo sucinto denuncia la tala de árboles protegidos en el sector de Las Tolas, parroquia Nanegalito, Provincia de Pichincha, realizado sin contar con la autorización correspondiente y afectando el medio ambiente.

¹²⁹ Quintero Olivares y otros, Esquemas de Teoría Jurídica del Delito y de la Pena: 63.

¹³⁰ Código Orgánico Integral Penal, “art.- 245.- 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”.

Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, Sentencia No. 17248-2013-0039- de 12 de julio de 2013

- **El hecho probado (*factum*)**

El 17 de agosto del 2009 los esposos Luís Fuentes y Adriana Jácome, contrataron al señor Héctor Meneses para que realice trabajos de siembra y mantenimiento de potreros en su propiedad de nombre Finca San Luís, ubicada en el sector de Las Tolas, parroquia Nanegalito, Provincia de Pichincha, habiéndole prohibido tocar los árboles que constituyen patrimonio de la humanidad, en peligro de extinción. Sucede que el 04 de enero del 2010 los propietarios contrataron a un nuevo trabajador de nombres Estuardo Veloz, quien ha informado de la tala y sustracción de los árboles maderables consistentes en cedro y canelo. El hoy acusado en forma clandestina trabajaba de lunes a viernes ya que los propietarios vivían en esta ciudad de Quito, y es en esas circunstancias que talaba y transportaba a lomo de mula hasta su domicilio y luego en un camión Hino procedió a comercializar dicha madera. [sic]

- **Calificación jurídica de los hechos (*iure*)**

La fórmula que, se utiliza por lo general en la resolución del caso, es la que sigue:

“Los hechos probados son constitutivos del ilícito tipificado en el art. 437H del Código Penal”

Artículo 437H (437.8).- [Protección de bosques o formaciones vegetales].- El que destruya, quemé, dañe o tale, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas, será reprimido con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya un delito más grave.

La pena será de prisión de dos a cuatro años (sic) cuando:

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

2.3.1 Disquisición Jurídica sobre la resolución del caso con base en la teoría del delito

Resta hacer una breve exposición de los elementos técnico-jurídico que el juzgador consideró para resolver el caso sometido a su conocimiento, todo ello cimentado en el

cuadro de hechos probados que permita compaginar las circunstancias sociales con las exigencias normativas. Así tenemos:

Sujeto Activo

Entendido como la persona que realiza el tipo, el cual es indeterminado, dado que cualquiera puede ser autor del mismo. En el presente caso, Héctor Maximino Reina Meneses, quien a través de su conducta recorrió el tipo penal denunciado.

Sujeto Pasivo

Este elemento del tipo objetivo viene a ser el conglomerado social, puesto que el medio ambiente y los recursos naturales son de interés general.

Objeto Jurídico

Conforme lo señalado *ut supra*, el bien objeto de tutela es el medio ambiente. Lo cual es reseñado en el fallo analizado, bajo el siguiente eslogan:

La garantía constitucional vulnerada, Art. 397 numerales 1 y 4 de la Constitución, por la acción ilícita es la protección de la naturaleza, en este caso los especímenes forestales, esto es árboles maderables, Art. 437 H del Código Penal, especialmente protegidos por el Ministerio del Ambiente, cuya transgresión configura una conducta típica, antijurídica y culpable incluida en el catálogo penal para sancionar a los responsables. [sic]

Objeto Material

Las conductas descritas en el tipo penal recaen sobre:

Bosques.- “Son bosques y vegetación protectores aquellas formaciones vegetales, naturales o cultivadas, arbóreas, arbustivas o herbáceas, de dominio público o privado, que estén localizadas en áreas de topografía accidentada, en cabeceras de cuencas hidrográficas o en zonas que por sus condiciones climáticas, edáficas e hídricas no son aptas para la agricultura o la ganadería. Sus funciones son las de conservar el agua, el suelo, la flora y la fauna silvestre”¹³¹.

Formaciones vegetales.- “Es una agrupación de plantas adaptadas a las condiciones determinadas de la vida en un pedazo relativamente homogéneo de la

¹³¹ Ecuador, Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, en Registro Oficial, Suplemento No. 2 (Quito, 31 de marzo de 2003), art. 16.

superficie terrestre que tiene una influencia recíproca entre ellas y también con el medio ambiente”¹³².

En el caso de marras, la acción delictiva recae sobre las especies arbóreas taladas que correspondían a diferentes especies forestales, como sangre de drago, guabillo y cedro, los que se vieron menoscabados a través de la ejecución de la conducta por parte del sentenciado Héctor Maximinio Reina Meneses.

Conducta

La conducta en el tipo penal anotado gira alrededor de los siguientes verbos rectores:

Destruir.- “Es deshacer, arruinar o asolar una cosa material. Es inutilizar una cosa, malbaratarla. Es arruinar los recursos naturales”¹³³.

Quemar.- “Abrasar o consumir con fuego. También es destruir por la acción de una corriente eléctrica o de una tensión de calor excesivo”¹³⁴.

Dañar.- “Consiste en causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. También es maltratar o echar a perder una cosa”¹³⁵.

Talar.- “Cortar por el pie los árboles de un bosque para dejar rasa la tierra. También es quitar o arrancar”¹³⁶.

Para el caso, el sujeto activo de la infracción adecuó su accionar al verbo rector “talar”, el cual recae sobre el objeto material, esto es las especies arbóreas, lo cual quedó establecido a través de la prueba testimonial, documental y pericial practicada, de donde se puede colegir que Héctor Reina, sin autorización se había tomado la atribución de talar un número no determinado de árboles, tales como guayabilla, colorado, entre otros.

Lo dicho, es puesto de manifiesto por el Tribunal a-quo, bajo el siguiente razonamiento:

OCTAVO.- Escuchadas las partes, tanto en la etapa de prueba como en la de debates, este Tribunal estima que se encuentran probados los siguientes hechos:
*Que el Dr. Luís Gonzalo Fuentes contrató el 17 de agosto de 2009 al señor HECTO MAXIMINIO REINA MENESES para que realice tareas de limpieza y

¹³² Formación vegetal-Ecured, véase http://www.ecured.cu/index.php/formación_vegetal, (visita 27 de octubre de 2015).

¹³³ Caldas Vera y otros, *Lecciones de Derecho penal: Parte Especial*, 83.

¹³⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª, ed. 2 (Madrid: Espasa, 2001).

¹³⁵ Caldas Vera y otros, *Lecciones de Derecho penal: Parte Especial*, 83.

¹³⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª, ed. 2 (Madrid: Espasa, 2001).

siembra de yerba de la especie “Micay Mejorana”, en la finca de su propiedad situada en el Recinto Las Tolas, parroquia Gualea, cantón Quito. *Que en el contrato celebrado por escrito en la CLÁUSULA SEXTA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE, textualmente acordaron: “...quedando prohibido completamente el tumbado y venta de la madera denominada cedro, arrayán, canelo y otras especies maderables finas, ni podrá a ningún título permitir que las persona que utilice para la ejecución de la obra procedan a talar dichas especies”. *Que existe prohibición expresa por parte del Ministerio del Ambiente para explotar la especie forestal denominada CEDRELA ODORATA Y SVEITENNIA MACROPHYLA. *Que la especie forestal CEDRO CALADE, del género OCOTEA, de la familia LAURACEAE es común en los bosques húmedos tropicales en donde se incluye la parroquia Gualea, cantón Quito. *Que existe una normativa emitida por el Ministerio del Ambiente para el aprovechamiento sustentable de los recursos forestales, requiriéndose el cumplimiento de una serie de requisitos, entre los cuales consta la justificación de la propiedad, para que se aprueba el plan de aprovechamiento forestal (...)

Que el señor HÉCTOR MAXIMINIO REINA MENESES, sin ser propietario, ni haber justificado el cumplimiento de los requisitos para el aprovechamiento sustentable de los recursos forestales, ha procedido a talar un número indeterminado de árboles nativos como cedro y canelo, aserrándoles y sacando la madera en mulas, para luego embarcar en un vehículo con dirección a la ciudad de Quito (...) Se halla justificado conforme a derecho que el acusado HÉCTOR MAXIMINIO REINA MENESES taló especies vegetales legalmente protegidas, habiendo actuado con pleno conocimiento de causa y con dolo, es decir, con la intención positiva de inferir un daño al ambiente, como se halla justificado en este caso...[sic]

2.3.2 Posición crítica sobre la técnica de tipificación (ley penal en blanco)

Pese a la composición normativa del tipo penal incoado como de lesión o daño, la técnica legislativa utilizada en su redacción, trae aparejado dos dilemas a ser considerados:

- (i) Reenvío normativo y;
- (ii) El principio *non bis in idem*

2.3.2.1 Reenvío normativo.- El tipo penal mantiene la estructura de ley penal en blanco, ya que la calificación de un bosque o formación vegetal de “legalmente protegida”, constituye una decisión administrativa. Básicamente, la norma de referencia constituye la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, que en su art. 7 dispone “Sin perjuicio de las resoluciones anteriores a esta Ley, el Ministerio del Ambiente determinará mediante acuerdo, las áreas de bosques y vegetación protectores y dictará las normas para su ordenamiento y manejo. Para hacerlo, contará con la participación del CNRH (...)”.

Para el efecto, la Unidad de Patrimonio Natural Forestal, es la encargada de elaborar los informes para la declaratoria de bosques y vegetación protectora, cuya solicitud puede efectuarse de oficio o a petición de parte, acorde a lo establecido en el art. 23 y siguientes del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria.

Es claro, en este caso, que las normas administrativas tienen un protagonismo relevante a la hora de completar el reenvío normativo, por cuanto, la declaratoria de área legalmente protegida se la emite mediante acuerdo expedido por un ente ajeno al legislativo.

De esta manera, el precepto se configura con la transgresión de una norma extrapenal, corriéndose el riesgo de que el destinatario no reconozca lo que se pretende ordenar o prohibir, puesto que, el contenido de desvalor de la norma se deja a una fuente secundaria emanada por una entidad adscrita al poder ejecutivo, lo cual va en contraposición de la reserva legal.

Continuando con esta revisión, tenemos que el tipo penal en blanco requiere de una asunción constitucional, a fin de verificar si se pliega a los principios materiales derivados de la legalidad, para lo cual corresponde verificar si éste responde a los contornos de constitucionalidad.

Así, parece que el núcleo de la conducta punible, se presenta a través de los verbos “destruir, quemar, dañar o talar”, acciones que recaen sobre el objeto material, lo cual permite, *inter lía*, identificar con claridad la forma de afectación al medio ambiente.

A lo dicho, se añade la determinación de la pena, la que obviamente, atendiendo al principio de legalidad formal, se encuentra establecida en el tipo penal, contemplando en su primer inciso una sanción que fluctúa entre uno a tres años de prisión correccional.

En torno a esta delimitación encontramos que el reenvío normativo sea expreso, lo cual de no ser así, genera dificultades para la determinación de la norma de que se trate, por cuanto, la remisión se hace visible a través de la expresión “legalmente protegidos”, esto es, que el juzgador debe remitirse a leyes secundarias y/o normas administrativas, como la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, en donde nos indica que autoridad es la encargada de determinar las áreas legalmente protegidas, y a su vez, el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, cuerpo normativa que prevé el trámite administrativo que se puede efectuar para obtener la declaratoria de un bosque o formación vegetal como área legalmente protegido; es decir que, la remisión dota de

contenido un elemento típico, a tal punto de estimarse suficiente para configurar la infracción material.

De aquí surge que “la remisión debe estar justificada en razón del bien jurídico”, lo cual quedó explicitado *supra*.

Finalmente, tenemos que la “norma de reenvío forme parte del ordenamiento jurídico”, hecho que en la realidad normativa se cumple puesto que, tanto el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente así como la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La admisión realizada presenta un flanco de debilidad desde el que es posible contraponer la siguiente crítica:

En lo que tiene que ver con la reserva legal, se puede observar que sufre una relajación por cuanto la declaratoria de bosques y áreas protegidas, queda supeditada a una autoridad administrativa, cuyo trámite puede ser de oficio o a petición de parte, plasmándose su regulación en una disposición legal que reviste el carácter de decreto ejecutivo “texto unificado de legislación ambiental secundaria”, el cual delega al Ministerio del Ambiente la facultad legislativa de fijar la antijuridicidad de la conducta con el ordenamiento legal, lo cual lo ejecuta a través de un acuerdo ministerial.

Este supuesto viene ligado con la exigencia material de determinación y/o taxatividad de la conducta, límite material que no se satisface plenamente en el tipo penal comentado, por cuanto el reenvío normativo se convierte en un recurso necesario para completar la ilicitud de la acción sujeta a juicio; empero, si bien el tipo objetivo describe el comportamiento humano a través del verbo rector “talar” que recae sobre bosques, para determinar que aquello es contrario a derecho, se requiere comprobar si se encuentran legalmente protegidos, lo cual se lo realiza recurriendo a la normativa administrativa, es decir, que el tipo penal no delimita adecuadamente la prohibición de la conducta.

Ahora bien, esta realidad ha sido palpable al estudiar la técnica de tipificación utilizada en materia ambiental, sin embargo, un sector de la doctrina ha dicho que por el destacado tecnicismo y la complejidad de la materia “la exigencia de taxatividad no puede ser satisfecha por ningún legislador y, además, no es deseable un exceso de taxatividad, incompatible con la justicia individual a que debe aspirar el Derecho penal”¹³⁷; lo cual

¹³⁷ Matellanes Rodríguez, *Derecho penal del Medio Ambiente*, 86.

efectivamente se compagina con una legalidad formal, la cual en un Estado constitucional de derechos y justicia no es la meta a alcanzar.

2.3.2.2 El principio *non bis in idem*.- Principio de rango constitucional que prohíbe sancionar dos veces, y cuya materialización se presenta en dos vertientes material y procesal. “En su aspecto material, determina un garantía para el ciudadano que no podrá ser sancionado dos veces por el mismo hecho; en su vertiente procesal, significa que un mismo hecho no podrá ser objeto de dos procesos distintos”¹³⁸.

En el caso analizado encontramos que la conducta prohibida en el tipo penal se encuentra reproducida en la normativa extra penal, específicamente en el art. 78 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, bajo el siguiente texto:

Art. 78.- Quien pade, **ta**le, descortece, destruya, altere, transforme, adquiera, transporte, comercialice, o utilice los bosques de áreas de mangle, los **productos forestales o de vida silvestre** o productos forestales diferentes de la madera, provenientes de bosques de propiedad estatal o privada, o destruya, altere, transforme, adquiera, capture, extraiga, transporte, comercialice o utilice especies bioacuáticas o terrestres pertenecientes a áreas naturales protegidas, sin el correspondiente contrato, licencia o autorización de aprovechamiento a que estuviera legalmente obligado, o que, teniéndolos, se exceda de lo autorizado, será sancionado con multas equivalentes al valor de uno a diez salarios mínimos vitales generales y el decomiso de los productos, semovientes, herramientas, equipos, medios de transporte y demás instrumentos utilizados en estas acciones en los términos del Art. 65 del Código Penal y de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable para la Provincia de Galápagos, sin perjuicio de la acción penal correspondiente [...]. (Lo resaltado me pertenece).

Así tenemos que, la resolución del conflicto se da en una doble vertiente: administrativa y penal, lo cual genera una exacerbación punitiva puesto que, se acumularía sobre el sujeto activo un cúmulo de infracciones violentando el principio de proporcionalidad derivado del art. 76.6 de la Constitución de la República¹³⁹.

Tipicidad subjetiva

Viene dada por el dolo cuya definición y alcance fueron precisados *ab initio*, agregando que dicho elemento es resaltado en la sentencia analizada, bajo la siguiente

¹³⁸ *Ibíd.*, 109.

¹³⁹ Constitución de la República de Ecuador, art. 76.- “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: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza...”

proclama “[...] se halla justificado conforme a derecho que el acusado HÉCTOR MAXIMINIO REINA MENESES taló especies vegetales protegidas, habiendo actuado con pleno conocimiento y dolo, es decir con la intención positiva de inferir un daño al ambiente” [sic].

De lo expuesto, se colige que el juzgador emplea un concepto de “dolus malus”, entendido como conciencia y voluntad de realizar el hecho más la conciencia de la antijuridicidad, definición acuñada en el Código Penal (art. 14¹⁴⁰) y que se reproduce en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el art. 26¹⁴¹.

Sin embargo, la doctrina moderna ha abandonado esta posición ciñéndose a una definición mayoritariamente usual de dolo neutro, que integra elementos cognoscitivos (conocer) más volitivos (querer), referidos a los elementos que totalizan la parte objetiva del tipo penal.

Lo expuesto en este apartado se reduce a la siguiente exposición sucinta:

TIPO OBJETIVO							TIPO SUBJETIVO
	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo	Objeto Material	Objeto Jurídico	Conducta	Ley penal en blanco propia	
Art. 437 H	Cualquier persona	La colectividad	Bosques Formaciones vegetales	Medio Ambiente	Destruir Quemar Dañar Talar	Remisión normativa: Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente; Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre y Acuerdo Ministerial emitido por el Ministerio de Ambiente	Dolo directo
						Para determinar	
						¿Qué especies están legalmente protegidas?	

Fuente: Código Penal

Elaboración: Propia

¹⁴⁰ Código Penal, art. 14.- “Infracción dolosa, culposa, intencional y preterintencional.- La infracción es dolosa o culposa. La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño...”.

¹⁴¹ Código Orgánico Integral Penal, art. 26.- “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño”.

Resta por decir que, la configuración de los delitos ambientales analizados bajo una exégesis individualizada, permite apreciar las vicisitudes que entraña su configuración, puesto que, la cobertura típica global en materias difusas como el medio ambiente, flexibilizan el principio de seguridad jurídica, dando paso a una relajación de las garantías de reserva y taxatividad, en razón de que la remisión a normas extrajurídicas no ofrece perfiles nítidos de lo ilícito; empero, su utilización se vuelve necesaria ya que evita el anquilosamiento de la regulación penal, contrarresta un considerable incremento de tipos penales que menoscaba la economía legislativa así como supera el derecho penal de corte liberal, toda vez que, se preocupa de bienes jurídicos cuya fisonomía castiga nuevas formas de criminalidad más complejas. .

Conclusiones.-

- I.** En el contexto de este trabajo se ha podido detectar que, la técnica legislativa de la ley penal en blanco plantea una revisión de la política criminal del Estado, por cuanto las críticas que giran en torno a los límites materiales del principio de legalidad no pueden ser subsanadas por completo; toda vez que, la realidad jurídica imprime en determinadas materias la necesidad de fijar el ámbito de lo prohibido en normas extrapenales, las cuales no deben soslayar la protección y garantía de los derechos que constituye uno de los fines del Estado.
- II.** El fenómeno constante de cambio que afecta a las sociedades modernas no puede ser la herramienta que habilite el uso de la ley penal en blanco, la cual debe ceñirse a los parámetros decantados por la jurisprudencia constitucional, para así no burlar la Constitución de la República, siendo imprescindible articular la rama del Derecho penal con la extrapenal.
- III.** La entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi da acogida a los derechos colectivos y/o difusos, cuya titularidad está atribuida a la comunidad en su conjunto, como es el caso del medio ambiente, cuya protección material está justificada, siendo meritorio que el legislador articule la conducta típica sobre la base del peligro concreto, con lo cual se propende al respeto de los principios de lesividad y seguridad jurídica.
- IV.** A pesar del riesgo que entraña a las garantías de reserva legal y taxatividad, el uso de la ley penal en blanco no puede ser desdeñado dentro de la pragmática criminal, sino que, su utilización debe asumirse con reservas y límites a fin de aminorar el riesgo de inconstitucionalidad, siendo éstos: determinación del núcleo esencial de la prohibición, concreción de la pena y que el reenvío expreso esté justificado por razones de protección del bien jurídico, a lo que se adiciona que, dicha norma forme parte del ordenamiento legal y sea de conocimiento generalizado; empero, aquello no obsta a que se exija que la ley penal describa todos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta relevante, salvo aquellos que no se puede precisar técnicamente sin recurrir a normas extrapenales.

- V. La aceptación de estas premisas impide considerar que, el uso de la estructura de la ley penal en blanco se convierta en un instrumento de legislación de emergencia, puesto que muchos ilícitos elevados a la categoría de delitos parte de la desobediencia de normas administrativas que no son aptas para la protección del bien jurídico, siendo en la *praxis* visible la precaria técnica legislativa utilizada al configurar el injusto penal, la cual se convierte en un óbice al momento de demarcar las disposiciones extrapenales que integran la ley dando lugar a un trato desigual.
- VI. Desde un punto de vista general el principio de reserva legal plasmado en la Constitución, impone como deber insoslayable que toda limitación, restricción o supresión de un derecho se lo realice a través de un ley orgánica, cuyo procedimiento tiende a respetar las máximas garantías, puesto que, mediante este medio legislativo se permite la participación de minorías en la elaboración de la ley efectivizándose el carácter de esta garantía; sin embargo, al tratarse del mecanismo de la ley penal en blanco cuya naturaleza nos remite a normas extrapenales que no poseen la categoría de ley orgánica, el problema se agrava, empero, la solución como lo afirma Raúl Zaffaroni, estaría dada en el propio esquema constitucional, en razón de que su estructura se la efectivice respetando la división de poderes.
- VII. La redacción de un tipo penal proyecta una importancia política y científica que proscribire dictar leyes con contenido indeterminado (mandato de taxatividad). En este escenario la relación derecho-lenguaje cobra importancia en razón de que, en la descripción de un injusto penal el legislador debe conseguir la precisión máxima posible, evitando utilizar términos imprecisos y ambiguos que impiden transmitir el mensaje de modo claro, concreto y directo; salvo que la naturaleza propia de las cosas lo permita, sin que ello significa abdicar garantías ni quebrantar exigencias garantistas del modelo de Estado.
- VIII. Hay que advertir que, en materia medioambiental resulta frecuente el uso de esta técnica legislativa, la cual acarrea el riesgo de que el desvalor de la norma, muchas de las veces quede en manos de una autoridad administrativa, lo cual es contraproducente para la efectiva protección de los

derechos; empero, existen mecanismos esbozados por la doctrina especializada que atemperan estos efectos, siendo una opción viable efectivizar el principio de reserva de código, las cláusulas de remisión inversa o las leyes penales especiales, aunque si bien son de difícil concreción constituyen un elenco de posibilidades con las que cuenta el legislador.

- IX.** A lo largo del camino recorrido sería recomendable que en el caso medioambiental, se propenda por parte del legislador a la elaboración de una Ley General del Medio Ambiente, la cual sería una vía de superación del desconocimiento del ilícito administrativo puesto que, contribuiría a la coordinación normativa en detrimento del aluvión de disposiciones jurídicas ambientales dispersas en la legislación nacional, ya que la creación de un cuerpo normativa general evitaría una colisión frontal con el postulado de reserva legal, en razón de que, la norma de reenvío estaría contenida en una ley que proceda del parlamento.
- X.** Al cabo de esta investigación queda establecido que, el problema de la ley penal en blanco conduce a relajar las exigencias derivadas del principio de legalidad en determinadas materias, bajo esta caracterización podemos decir que, su reinterpretación permitiría abrir la puerta a su tolerancia cuando este supeditada a los siguientes requisitos: (i) su utilización debe ceñirse exclusivamente a materias muy específicas (medio ambiente, delitos contra el orden socioeconómico, etc..) cuya naturaleza, tecnicismo y variabilidad de las normas exige una actualización constante del tipo penal; (ii) el respeto a los contenidos mínimos indispensables establecidos por la jurisprudencia constitucional, lo cual garantiza la delimitación adecuada del objeto de remisión; y, (iii) la incorporación de cláusulas de remisión inversa que permitiría que los destinatarios de la norma reconozcan el ámbito de lo que se quiere ordenar o prohibir, sin sobreestimar su eficiencia y capacidad.

Bibliografía

Agudelo Betancur, Nódier, *De los delitos y de las penas. Edición 250 años. Estudio preliminar y notas*, Medellín, Ediciones Nuevo Foro, 4ª edición, 2014.

Arroyo Zapatero, Luís y García Rivas Nicolás, *Derecho penal Económico y de la Empresa*, Lima, Edit. San Marcos, 1ª edición, 1996.

Barbosa Castillo, Gerardo y Gómez Pavajeau, Carlos, *Bien jurídico y derechos fundamentales. Sobre un concepto de bien jurídico para Colombia*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 1996.

_____, *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 2006.

Beccaría, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Bogotá, Ed. Temis S.A., 4ª edición, 2013.

Bustos Ramírez, Juan, *Manual de Derecho penal: Parte General*, Barcelona, Ed. Ariel, 3ª edición, 1989.

Caldas Vera, Jorge y otros, *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, 2011.

Cañar Lojano, Luís, *Comentarios al Código Penal de la República del Ecuador, Parte General*, Tomo I, Cuenca, Ed. Impresora Rocafuerte, 2001.

Carbonell Mateu, Juan Carlos, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edición, 1999.

Cobo del Rosal y Vives Antón, *Derecho penal: Parte General*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 5ª edición, 1999.

Cury Urzúa, Enrique, *La ley penal en blanco*, Bogotá, Ed. Temis S.A., 1988.

De la Cuesta Aguado, María Paz, *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edición, 1999.

_____, *Tipicidad e Imputación Objetiva*, Lima, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1995.

Doval Pais, Antonio, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes penales en blanco*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1999.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruíz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Carlos Terradillos Basoco, Rocío Cantareno Bandrés, Madrid, Ed. Trotta, 9ª edición, 2009.

Ferrerres Comella, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva constitucional)*, Madrid, Civitas Ediciones S.L., 1ª edición, 2002.

Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo y otros, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*, Tomo I, Madrid, Ed. Iustel, 1ª edición, 2010.

Gómez Pavajeau, Carlos, *Constitución, Derechos Humanos y Dogmática Penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.

_____, *Introducción al Derecho penal Constitucional*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 1ª edición, 2012.

Gurutz Jáuregui y otros, *Una discusión sobre derechos colectivos*, Madrid: Ed. Dykinson, 2001,

Hassemer, Winfried, *Crítica al Derecho penal de hoy*, traducción de Patricia S. Ziffer, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 2002.

Issa El Khoury Jacob, Henry y Chirino Sánchez, Alfredo, *Metodología de resolución de conflictos jurídicos en materia penal*, San José, Costa Rica, ILANUD, 1991.

Jáen Vallejo, Manuel, *Crisis del principio de legalidad en el Derecho penal internacional*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2008.

Matellanes Rodríguez, Nuria, *Derecho penal del Medio Ambiente*, Madrid, Ed. Iustel S.A., 1ª edición, 2008.

Montaña Pinto, Juan, *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte General*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 8ª edición, 2010.

Orts Berenguer, Enrique y González Cussac, José, *Compendio de Derecho penal (Parte General y Parte Especial)*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2004.

Ossandón Widow, María, *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 2008.

Polaino Navarrete, Miguel, *Derecho penal: Parte General*, Tomo I, Barcelona, Casa Editorial Bosch S.A., 2ª edición, 1990.

Prieto Sanchís, Luís, *Garantismo y Derecho penal*, Madrid, Ed. Iustel S.A., 1ª edición, 2011.

Quintero Olivares, Gonzalo y otros, *Esquemas de Teoría Jurídica del Delito y de la Pena*, Tomo XIX, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edición, 2000.

_____, *Derecho penal Ambiental*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2013.

_____, *Parte General del Derecho penal*, Madrid, Ed. Aranzadi, 4ª edición, 2010.

Real Academia Española, *Diccionario de lengua española*, 22ª ed., Madrid, Espasa, 2001.

Reyes Echandía, Alfonso, *Derecho penal: Parte General*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 10ª edición, 1997.

Rodríguez Ramos, Luís, *Compendio de Derecho penal (Parte General)*, Madrid, Ed. Dykinson, 4ª edición, 1988.

Roxin, Claus, *Derecho penal: Parte General, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad y notas de D.M Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J.V. Remesal, Tomo I, Madrid, Ed. Civitas S.A., 1ª edición, 1997.

Sánchez Herrera, Esiquio, *Derecho penal constitucional. El principialismo penal*, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1ª edición, 2014.

Sanz Delgado, Enrique, *Introducción a la técnica de resolución de casos prácticos del Derecho penal*, Madrid, Edit. Edisofer., 2012.

Tamayo Medina, Carlos, *Delitos de peligro abstracto y antijuridicidad material*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2007.

Torres, Sergio Gabriel, *Derecho penal de emergencia. Lenguaje, discurso y medios de comunicación. Emergencia y política criminal, instrumentos y consecuencias*, México, Ed. Porrúa S.A., 1ª edición, 2010.

Zaffaroni, Eugenio, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho penal parte general*, Buenos Aires, Ed. Ediar S.A., 2ª edición, 2000.

Zambrano Pasquel, Alfonso, *Derecho penal Parte General*, Lima, Ara editores, 3ª edición, 2006.

Hemerografía

Albán Gómez, Ernesto, “Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano”, en *Foro: Revista de Derecho UASB*, No. 08, 2007, Quito.

Arroyo Zapatero, Luís y García Rivas, Nicolás, “Protección Penal de la Propiedad Intelectual”. En: *Revista de Derecho penal Económico y de la Empresa*, 1996, San Marcos.

Bacigalupo, Enrique, Sobre la problemática constitucional de las leyes penales en blanco, En: *Revista de Derecho*, No. 302, Noviembre, Vol. 13, 1991, Bogotá.

Souto, Miguel Abel, “Las leyes penales en blanco”. En: *Nuevo Foro Penal: Revista de Derecho*, No. 68. Julio / Diciembre, 2005, Bogotá.

Velásquez, Fernando, “El principio de legalidad jurídico penal”. En *Nuevo Foro Penal: Revista de Derecho*, No. 32. Abril / Junio, 1986, Bogotá.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, 25 de noviembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, 25 de noviembre de 2005.

Corte Constitucional de Colombia

Sentencia No. C-587, de 12 de noviembre de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

Sentencia No. C-127 de 30 de marzo de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-048 de 24 de enero de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-173 de 14 de febrero de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-605 de 01 de agosto de 2006. Magistrado Ponente: Marco Monroy Cabra.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Sentencia Constitucional 0034/2006, Exp. 2005-12941-RDI, de 10 de mayo de 2006.

Corte Suprema de Justicia de Colombia

Sentencia de 15 de septiembre de 2004. Radicación No. 21.064. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez.

Sentencia de 08 de agosto de 2005. Radicación No. 18.609. Magistrado Ponente: Herman Galán Castellanos.

Sentencia de 12 de diciembre de 2005. Radicación 23.899. Magistrado Ponente: Marina Pulido de Barón.

Sentencia de 18 de noviembre de 2008. Radicación No. 29.183. Magistrado Ponente: José Bustos Martínez.

Corte Suprema de Justicia de Argentina

Sentencia de 09 de noviembre del 2000. Fallo 323:3426. Caso: Vigil, Constancio y otros/contrabando. Voto de mayoría: Petracchi, Bossert, Becerra Ferrer. Voto Salvado. Luís René Herrero.

Tribunales de Garantías Penales de Ecuador

Sentencia de 06 de agosto de 2015. Fallo No. 02255-2015-0004-Tribunal de Garantías Penales de Bolívar.

Sentencia de 05 de febrero de 2009. Fallo No. 02195-2008-FS- Juzgado Décimo de lo Penal de Pichincha, Procedimiento Abreviado.

Sentencia de 12 de julio de 2013. Fallo No. 17248-2013-0039-Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha.

Fuentes Legales

Constitución de la República del Ecuador [2008], Registro Oficial, No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal, COIP*, Registro Oficial, Suplemento, No. 180, de 10 de febrero de 2014.

Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ*, Registro Oficial, Suplemento, No. 544, de 09 de marzo de 2009.

Ecuador, *Código Penal*, Registro Oficial, Suplemento, No. 147, de 22 de enero de 1971.

Ecuador, *Ley de Gestión Ambiental*, Registro Oficial, Suplemento, No. 418, de 10 de septiembre de 2004.

Ecuador, *Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre*, Registro Oficial, Suplemento, No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

Ecuador, *Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente*, Registro Oficial, Suplemento, No. 2 de 31 de marzo de 2003.

Ecuador, *Reglamento Ambiental de Actividades Mineras*, Registro Oficial, Suplemento, No. 213 de 27 de marzo de 2014.