



Amazonía: retos en la aplicación del Derecho Penal Ambiental

Por: Verónica Potes
Investigadora Asociada CEDA

En el año 2000 se promulgó la Ley Reformatoria del Código Penal, que incluyó un capítulo sobre *delitos contra el medio ambiente* a partir del artículo 437. Si bien nuestra legislación ya preveía anteriormente infracciones cuyo objeto podría considerarse *ambiental*, esta reforma revela el interés del legislador ecuatoriano por ampliar el rango de protección legal al ambiente. Posteriormente, la Fiscalía decidió establecer *Unidades de Delitos de Medio Ambiente, Patrimonio Cultural y Propiedad Intelectual*, con el objetivo de ofrecer atención especializada a una serie de delitos no tradicionales. Aunque está pendiente una apreciación integral de los resultados logrados por estas unidades en el país, en este análisis resaltamos particularidades en torno a la aplicación del derecho penal ambiental en la Amazonía, y los retos y percepciones de las llamadas *fiscalías ambientales* y de los potenciales usuarios del sistema¹. Concluimos con un llamado para la adecuación de la legislación y criterios de interpretación a los nuevos vientos constitucionales.

Panorama general de la situación social, cultural y ambiental en la Región Amazónica Ecuatoriana

Las seis provincias que integran la Amazonía ecuatoriana, Sucumbios, Orellana, Napo, Pastaza, Morona Santiago y Zamora Chinchipe, comprenden en conjunto el 47% del territorio nacional. La Amazonía es la principal fuente de agua dulce y contiene la mayor parte de los

bosques del país y un gran porcentaje (31,7%) del total nacional de especies de plantas. La región también es rica en recursos naturales; así como también concentra las mayores reservas de hidrocarburos del país e importantes yacimientos mineros. A la vez, la Amazonía hospeda una gran diversidad poblacional, étnica y cultural. La población amazónica está concentrada mayormente en zonas rurales y está compuesta por colonos, pueblos indígenas (Záparas, Achuar, Shuar, Shiwiar, Quichuas, Cofanes, Secoya, Huaoranis, Sionas y Andoas, y al menos tres pueblos no contactados, Tagaeris, Taromenanes y Oñamenanes) y por refugiados llegados de Colombia.



La Amazonía ecuatoriana está sujeta a una serie de impactos que afectan tanto a los colectivos humanos que ahí habitan así como al ambiente y la biodiversidad. Estos impactos provienen tanto de la población como de las

actividades económicas de la zona, las cuales son variadas. De estas, las que más renta generan, aunque no necesariamente para la región, son las extractivas, sobre todo, las hidrocarbúferas. Las actividades que emplean y benefician directamente a la población son mayormente agropecuarias.

Los principales problemas ambientales en el Ecuador: pobreza, erosión y deforestación, pérdida de biodiversidad, irracional explotación de recursos naturales, contaminación de aire, agua y suelos, generación y manejo deficiente de desechos y deterioro de condiciones ambientales

¹ Este artículo está basado principalmente en un estudio de la autora encargado por el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, y que es el documento base para desarrollar un programa de construcción de capacidades para distintos actores en la prevención y respuesta a los delitos ambientales. V. Potes "Análisis de la Aplicación del Derecho Ambiental en la Amazonía Ecuatoriana y el Rol de las Fiscalías Ambientales" (CEDA: Quito, 2010, manuscrito)

urbanas², además del deterioro de la vida de pueblos indígenas y valores culturales, se manifiestan todos en la Amazonía Ecuatoriana.

Tradicionalmente, el estado ecuatoriano ha tenido a la región como una fuente inagotable de crecimiento económico y ha manifestado escaso interés en los impactos en el ambiente y la vida de individuos y pueblos que la habitan. Los mayores activos de la Amazonía, su riqueza y su diversidad, son a la vez generadores de serios conflictos, de los cuales, aquellos que se vinculan a la explotación de hidrocarburos quizás sean los más documentados.

Los impactos en el ambiente y en la salud de los habitantes de las áreas de influencia generan la reacción de colonos, pueblos indígenas, ambientalistas, autoridades a cargo de la protección ambiental, etc. La apertura de trochas y vías de acceso promueven la llegada de afuereños y facilitan la “colonización” de la región con significativos impactos en la vida de comunidades y pueblos indígenas. Las pugnas por quién tiene autoridad para decidir sobre los recursos del subsuelo enfrentan a las poblaciones locales (indígenas y no indígenas) con las autoridades estatales. La resistencia a la entrada de las empresas se da en un marco de desequilibrio de poderes. Las comunidades tienen escasa capacidad económica para resistir y escasa influencia en las esferas de decisión política.

En cuanto a la posibilidad de acceder a la justicia, carecen de recursos para contratar abogados y expertos y, en general, medios para impulsar y mantener litigios³. A la vez, la tradicional ausencia del Estado ha dado lugar a relaciones paternalistas entre compañías y comunidades que previenen y debilitan los procesos organizativos de éstas. Pero no solo la explotación de hidrocarburos genera conflictos, también lo hacen industrias diversas como la explotación de madera y minerales, la comercialización de carne de monte, el tráfico de especies silvestres, etc.

Asimismo, el establecimiento de zonas protegidas por parte del Estado, enfrenta a éste con los pueblos indígenas cuando estos han sido ignorados en la determinación de áreas, límites, regímenes regulatorios, etc. Los actores son variados y las relaciones entre éstos, bastante complejas.

² Fundación Natura 1999, citado en Iván Narvaez, Derecho Ambiental y Sociología Ambiental (Quito: Cevallos, 2004)

³ El caso emblemático del Frente de la Amazonía contra la Texaco es un ejemplo fuera de lo común de movilización, resistencia y captación de apoyo. El conflicto legal tiene ya 17 años ventilándose en distintos foros.

Como se puede apreciar, este entorno es complicado, además de social, cultural y ambientalmente sensible.

Retos para fiscales y usuarios en la aplicación del derecho penal ambiental en la Amazonía

Un estudio reciente indica que tanto el uso del derecho penal ambiental en la Amazonía como su efectividad son bajos⁴. A continuación exponemos algunas de las razones fundamentales, que nos permitan identificar medidas de atención para una mayor efectividad del derecho penal ambiental.

Un problema fundamental que enfrentan fiscales ambientales es la falta de recursos técnicos y humanos, y el equipamiento apropiado que apoyen en la investigación de delitos contra el ambiente. En efecto, a pesar del reconocimiento de los problemas ambientales en la Amazonía no se han establecido en la región las anunciadas unidades de delitos de ambiente. Lo que sí se ha hecho es asignar funciones en temas ambientales a uno (usualmente una) de los fiscales actuantes en las capitales provinciales⁵. El personal y recursos con los que cuentan son los mismos con los que venían ejerciendo anteriormente.

Estos funcionarios no solo han asumido un área adicional a los espacios más tradicionales de derecho penal que ya tenían, sino que lo han hecho con nula o escasa capacitación en un tema tan especializado como es el delito ambiental. Varios fiscales ambientales de la región indican que la preparación técnica para atender la nueva función que se les encargó ha corrido en gran parte por cuenta de cada uno.

Ciertamente, el derecho ambiental penal es un área novedosa en el país. Como ya se indicó, recién en el 2000 se incorporó un capítulo específico contra delitos ambientales en el Código Penal. La técnica legislativa utilizada fue la de *tipos en blanco* que contienen la sanción pero que se remiten a otra norma legal para definir la

⁴ Ver V. Potes, op cit. 1.

⁵ En la provincia de Sucumbios se ha establecido una Fiscalía de Hidrocarburos y Ambiente que quizás sea el único ejemplo de fiscalía “especializada” en la Amazonía. Sin embargo, esta fiscalía sufre del grave inconveniente de estar orientada principalmente a investigar roturas de los oleoductos (en cuanto podrían configurar atentados) y solo subsidiariamente los impactos ambientales de tales roturas (también en cuanto potenciales delitos). Además, aunque es una fiscalía especializada, el fiscal a cargo atiende también una fiscalía regular en Lago Agrio, por lo que tiene que repartir su tiempo y dedicación entre varias materias.

acción típica delictuosa⁶. Esta técnica es defendida por quienes señalan que la naturaleza de las infracciones ambientales así lo requiere. Y aunque puede ser así, los tipos en blanco son duramente cuestionados por la teoría penal y legal en general. El principio de legalidad, que indica que no hay crimen ni pena sin ley es una de las garantías básicas del debido proceso y se explica en parte en la naturaleza punitiva del derecho penal. Asimismo, la presunción de inocencia y el principio de que la duda se interpretará a favor del acusado exigen estos altos grados de precisión para que los delitos no queden impunes. Los tipos en blanco se alejan de esta regla de precisión.

Estos tipos en blanco característicos del derecho penal ambiental ecuatoriano plantean dificultades a los operadores de justicia y para los usuarios del sistema en general. Primero, la remisión a otras normas implica un importante grado de especialización. El especialista en delitos ambientales deberá no solo conocer a fondo el derecho penal sino desenvolverse con familiaridad en el intrincado derecho ambiental vigente. Esto no solo para la configuración de una conducta como típica, sino además para la producción de evidencia en las condiciones exigentes requeridas por el derecho penal. Adicionalmente, quien pretenda alegar un delito ambiental tendrá que saber responder efectivamente a las defensas basadas en las garantías de debido proceso. Esto no es imposible; ciertamente, operadores y usuarios del sistema penal están acostumbrados a estos contra-argumentos. Sin embargo, la norma en blanco típica del derecho penal ambiental impone, en este caso, un reto no tan familiar a operadores y usuarios tradicionales. Entonces, independientemente de las capacidades de los fiscales experimentados, parece evidente que volverse un fiscal ambiental experimentado requiere de preparación no solo en una materia adicional, sino bajo principios que pueden chocar con principios más clásicos del derecho.

En efecto, no es solo en aquello de los tipos en blanco que el derecho ambiental contradice principios más establecidos del derecho. El nuevo marco constitucional vigente incorpora una serie de instituciones novedosas (en la forma de sujetos de derechos, derechos y deberes correlativos, y principios) para guiar tanto las políticas públicas como la interpretación jurídica. A partir de 2008, en Ecuador son sujetos de derechos los individuos, colectividades (comunidades, pueblos

⁶ El art. 437.B del Código Penal vigente es un ejemplo de ley penal en blanco: "El que infringiere *las normas sobre protección del ambiente*, vertiendo residuos de cualquier naturaleza *por encima de los límites fijados (...)* [por] la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio (...) a la flora, la fauna (...) será reprimido con prisión de uno a tres años (...)" (Nótese el subrayado que es mío)

y nacionalidades) y *la naturaleza*. Está por determinarse aún el alcance que legisladores y jueces reconocerán al sujeto naturaleza, sin embargo, la oportunidad está puesta para que usuarios y abogados creativos cuestionen aplicaciones



clásicas y sustenten nuevas. En todo caso, por el momento, los derechos genéricos de la naturaleza incluyen su existencia misma, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos; y la restauración en caso de impacto ambiental⁷. En cuanto a individuos y colectivos humanos, tienen, entre otros, derecho a un medio ambiente sano, al agua, a la salud, al acceso a alimentos de calidad, a un hábitat seguro, a bienes y servicios de calidad⁸.

Adicionalmente a un novedoso régimen de titulares y derechos, la Constitución dispone una serie de principios de política e interpretación legal enmarcados en el objetivo del buen vivir que deberán informar la tarea interpretativa de los operadores de justicia. El buen vivir implica convivir en diversidad y en armonía con la naturaleza. Los principios de política ambiental asociados a este objetivo incluyen un modelo de desarrollo ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural; transversalidad y obligatoriedad de políticas ambientales; participación activa de individuos y colectivos; función ambiental de la propiedad; prohibición de ejecutar actividades extractivas en áreas protegidas; interés público en protección de ambiente, ecosistemas, biodiversidad; prioridad de consumo en uso de agua, etc.⁹

Este nuevo marco incluye también importantes garantías procesales y sustantivas. Cualquier individuo o colectividad, independientemente del interés o afectación directa, puede presentar una acción en tutela de los derechos de la naturaleza o a un ambiente sano¹⁰. El principio pro-derechos favorece la interpretación que garantice la vigencia de los derechos e incorpora como de inmediata y directa aplicación en el país los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos¹¹. Este

⁷ Constitución, arts. 10, 71 y 72

⁸ Constitución, arts. 13, 14, 30, 82, 52.

⁹ Op cit., ver art. 395 num1.

¹⁰ Op cit., art. 397, num. 1; 72, inc. 2

¹¹ Op cit., art. 11, nums. 3 y 5

principio deberá leerse en conjunto con el principio pro-natura que favorece la protección de la naturaleza en la interpretación legal¹². En materia de responsabilidad, la Constitución impone responsabilidad objetiva (esto es, que la responsabilidad legal no dependerá de la intención del sujeto sino del daño efectuado) y responsabilidad subsidiaria del Estado en caso de daños ambientales; revierte además la carga de prueba (de manera que será el imputado quien deba demostrar inexistencia de daño)¹³. Adicionalmente, las acciones legales por daño ambiental son ahora imprescriptibles¹⁴.

Es evidente que este nuevo conjunto de principios confrontan principios con los que los abogados y operadores del sistema de justicia ecuatoriano están más familiarizados, sobre todo en el ámbito penal; pero es evidente también que son importantes herramientas para empezar a encontrar usos más efectivos del derecho en la protección ambiental.

Si los operadores de justicia en general y los fiscales ambientales en particular enfrentan retos en la aplicación del derecho penal ambiental; no es muy diferente la situación para los usuarios - actuales y potenciales- del sistema penal ambiental en la región amazónica. Una necesidad básica es distinguir impactos ambientales en general de impactos ilegales y entre éstos, los impactos sancionables penalmente. El interesado en impulsar acciones judiciales efectivas deberá reconocer que no todo impacto ambiental constituye una infracción y que las infracciones, en su mayoría, son administrativas y solo por excepción, penales. Adicionalmente, una vez identificado el tipo de infracción se deberá tener claro la autoridad juzgadora y el tipo de trámite correspondiente. El marco institucional de protección ambiental tampoco es claro en el país, pese a los esfuerzos del Ministerio del Ambiente por establecer un mecanismo coordinado y eficiente, como manda la Constitución.

Pero más allá de lo engorroso que puede resultar identificar los mecanismos y autoridades ante las cuales elevar denuncias por infracciones ambientales (tareas que usualmente requieren asesoría especializada no siempre al alcance), hay una razón más estructural que previene confiar o acercarse siquiera al sistema judicial en general y al penal en particular. En regiones como la Amazonía, donde los impactos de las empresas extractivas suelen ser muy graves, tanto para la salud, el bienestar humano y el ambiente natural, los afectados (individuos y colectivos en general)

critican que esos impactos no solo sean *legales* sino autorizados por el Estado, por lo tanto, difícilmente perseguibles por las vías judiciales; y que, por el contrario, el poder punitivo del Estado se utilice para criminalizar el disenso y la resistencia a esos impactos. Cabe resaltar, sin embargo, que pese a esta percepción generalizada, hay un creciente interés por parte de los afectados de utilizar estratégicamente el sistema judicial para reclamar. Pero, en estos casos, las vías preferidas son las acciones constitucionales y no las penales.

Conclusiones

La Amazonía es, sin duda, una región de alta conflictividad. Como se ha indicado, es un entorno con diversidad de cosmovisiones e intereses, unas veces contrapuestos y otras compartidos; donde las poblaciones son agentes pasivos de los impactos de actividades extractivas y a la vez son agentes activos de otras formas de impactos al ambiente; donde múltiples actores -el Estado uno de ellos- juegan diversos roles; donde la extracción de riqueza natural genera importantes rentas y, a la vez, desequilibrios de poder significativos.

Entre otras funciones, el derecho está llamado a resolver conflictos. El derecho penal tiene adicionalmente funciones punitivas y ejemplificadoras, orientadas a disuadir a potenciales infractores. Llama la atención entonces el poco uso del derecho penal por parte de los afectados por impactos ambientales en la Amazonía. Esta poca recurrencia al derecho penal tiene diversas causas que van desde el desconocimiento de los mecanismos y los costos involucrados a causas más estructurales como es la poca efectividad del derecho en general en proteger adecuadamente el ambiente y los intereses de los afectados. Esto ocurre no solamente por falta de legislación apropiada, sino además por falta de preparación de los operadores de justicia en derecho ambiental, sobre todo en cuanto contradicen principios más asentados de derecho.

A partir de 2008 y por mandato constitucional, en el Ecuador disponemos de mecanismos progresistas para construir una convivencia en diversidad y armonía con el ambiente. La tarea ahora es adecuar, en lo que se requiera, la legislación actual a estos mecanismos y principios, y construir las capacidades necesarias para que tanto operadores como usuarios de justicia desarrollen criterios interpretativos acordes a un marco de verdadera protección ambiental. Esto incluye, pero no se limita, a revisar los criterios bajo los cuales, por un lado, se penalizan ciertas conductas y, por otro, se aceptan y legalizan

¹² Op cit., art. 396 inc. 2; 395, 2; 66 num 26; 31; 321; 497; 14 inc. 2; 411 y 12.

¹³ Op. cit. art. 396, inc.2

¹⁴ Op. cit., 396, inc. 4

daños ambientales significativos. Asimismo, incluye pero no se limita a revisar los criterios bajo los cuales se sopesan las garantías procesales y se interpretan las normas.

Referencias Bibliográficas

- Código Penal. Registro Oficial No.147, 22 de enero de 1971.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial No. 449, 20 de octubre del 2008.
- Narváez, Iván (2004). *Derecho Ambiental y Sociología Ambiental*. Quito.
- Potes, Verónica (2010). "Análisis de la Aplicación del Derecho Ambiental en la Amazonía Ecuatoriana y el Rol de las Fiscalías Ambientales". CEDA (manuscrito), Quito.