

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**La contaminación del agua en el Ecuador. Respuesta jurídica y delitos  
ambientales.**

**Paúl Alejandro Rosales Vizcarra**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito  
para la obtención del título de Abogado

Quito, 20 de noviembre de 2022

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Paúl Alejandro Rosales Vizcarra

Código: 00205259

Cédula de identidad: 1721482543

Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>

# LA CONTAMINACIÓN DEL AGUA EN EL ECUADOR. RESPUESTA JURÍDICA Y DELITOS AMBIENTALES.<sup>1</sup>

## CONTAMINATION OF WATER RESOURCES IN ECUADOR. ITS LEGAL RESPONSE REGARDING ENVIRONMENTAL CRIMES.

Paúl Alejandro Rosales Vizcarra<sup>2</sup>  
[paulrosviz2001@yahoo.es](mailto:paulrosviz2001@yahoo.es)

### RESUMEN

La escasez de agua representa un potencial factor para la subsistencia del ser humano. Este problema se agrava más con la contaminación del agua. En el contexto local, alrededor del 20,7% del agua que se consume en Ecuador está contaminada. El trabajo tuvo como propósito, evidenciar ¿Cuál es la respuesta penal del Estado frente a la contaminación de los recursos hídricos? Para ello, primero se propuso un análisis a nivel teórico y práctico, que identificaron los mecanismos jurídicos. Los resultados evidenciaron que existe una regulación a nivel penal, a través de sanciones con privación de libertad y pecuniarias a toda persona que altere, contamine y deseque los recursos hídricos. A partir de la revisión de diferentes casos de estudio, se ha determinado que las sanciones impuestas a nivel penal no son lo suficientemente severas pues, la cifra de denuncias y delitos contra el ambiente se han incrementado en los últimos años.

### PALABRAS CLAVE

Derecho Penal Ambiental, contaminación, recursos hídricos, sanciones.

### ABSTRACT

*The scarcity of water represents a potential factor for the subsistence of human beings. This problem is further aggravated by water pollution. In the local context, around 20.7% of the water consumed in Ecuador is contaminated. The purpose of this work was to show what is the State's penal response regarding the contamination of water resources? For this, an analysis was first proposed at a theoretical and practical level, satisfactorily identifying the legal mechanisms. The results showed that there is a regulation at a criminal level, through sanctions with deprivation of liberty and pecuniary sanctions too, regarding any person who alters, contaminates and dries up water resources. From the review of different case studies, it has been determined that the sanctions imposed at the criminal level are not severe enough, since the number of complaints and crimes against the environment has increased in recent years.*

### KEY WORDS

*Environmental Criminal Law, contamination, water resources, sanctions.*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Fernando Andrés Martínez Moscoso.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. DESARROLLO.- 5.1. LA CONTAMINACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS.- 5.2. PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA FRENTE A LA CONTAMINACIÓN HÍDRICA.- 5.3. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE CONTAMINACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO.- 5.4. PROTECCIÓN PENAL DE CONTAMINACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO.- 6. DISCUSIÓN.- 7. RECOMENDACIONES.- 8. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción

A nivel global, cerca de 2.000 millones de personas procedentes de 43 países diferentes sufren escasez de agua<sup>3</sup>. Se proyecta que para el año 2025, habrá 1.800 millones<sup>4</sup> de personas que vivirán en países o regiones con escasez absoluta de agua y dos terceras partes de la población mundial podrían hacerlo en condiciones de estrés hídrico. Bajo el contexto actual de cambio climático, en el año 2030<sup>5</sup>, casi la mitad de la población mundial vivirá en áreas de estrés hídrico, lo que provocará el desplazamiento de entre 24 y 700 millones de personas.

La escasez de agua representa un potencial factor para la subsistencia del ser humano y este problema se agrava más, con la contaminación del líquido vital. Los principales contaminantes incluyen al calentamiento global, deforestación, actividades agrícolas, industriales y ganaderas, basuras y vertido de aguas fecales, tráfico marítimo y derrames marítimos<sup>6</sup>. Al menos 2.000 millones de personas<sup>7</sup> en todo el mundo beben agua que puede estar expuesta a la contaminación de las heces y un mayor número de personas consumen agua que se distribuye a través de sistemas vulnerables a otros tipos de contaminación.

En el contexto local, alrededor del 20,7% del líquido vital que se consume en Ecuador, está contaminado con heces fecales. Más de la mitad del agua contaminada

---

<sup>3</sup> Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, Informe, Naciones Unidas, e-ISBN: 978-92-1-047889-2, 2019.

<sup>4</sup> Decenio Internacional para la Acción “El agua fuente de vida 2005 – 2015”, Conferencia de alto nivel internacional, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, septiembre de 2015.

<sup>5</sup> Afrontar la escasez de agua: Un marco de acción para la agricultura y la seguridad alimentaria, Informe sobre temas hídricos, Organización de las Naciones Unidas, ISBN: 9789253073047, 2013.

<sup>6</sup> Arango Ruiz A, Crisis mundial del agua, *SciELO* (2013), 77 – 82.

<sup>7</sup> Programa Conjunto OMS/UNICEF de Monitoreo del Abastecimiento de Agua y del Saneamiento, Programa de monitoreo, Organización de las Naciones Unidas, 2017.

pertenece a la red pública, la cual ocupa el primer lugar con el 55,1% y en segundo lugar, el agua embotellada o envasada, con el 17,8%. En promedio, el 70,1% de ecuatorianos tiene acceso a agua segura, pero de manera desigual. El porcentaje se ubica en 79,1% a escala urbana y desciende a 51,4% en el sector rural<sup>8</sup>.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>9</sup> establece que, toda persona tiene derecho a un nivel de vida sustentable, incluido intrínsecamente el derecho humano al agua, por su carácter vital. En ese sentido, el agua es vinculada con la supervivencia y desarrollo y por ello, es un bien público que goza de especial protección en los ordenamientos jurídicos. En el contexto local, para garantizar el cumplimiento de los derechos, la Constitución de la República del Ecuador, CRE, plantea, además de garantías jurisdiccionales, normativas y políticas públicas que deberían ser las primeras alternativas de protección para salvaguardar los derechos del agua.

En este trabajo de investigación se resolverá la pregunta con respecto a, ¿Cuál es la respuesta penal frente a la contaminación de los recursos hídricos? Por consiguiente, se ha definido la metodología de investigación. El método teórico aplicado es, el estudio del caso, que permitirá identificar los mecanismos que propendan garantizar los derechos del agua y analizar los acontecimientos en cuanto a las sentencias ejecutoriadas y a la falta de reconocimiento como figura jurídica en la normativa legal. El método práctico aplicado es, el histórico sociológico, con el fin de analizar la respuesta penal frente a la vulneración de los derechos de la naturaleza.

El análisis propuesto reviste una relevancia a nivel teórico y práctico. En primera instancia, la respuesta que se obtenga permitirá evaluar el cumplimiento de las obligaciones del Estado en garantizar derechos y de esta forma, determinar el impacto a nivel social y jurídico. Para abordar el problema jurídico propuesto, se empezará por realizar una revisión de los dictámenes y sentencias emitidos por la Corte Constitucional, CC, sobre la base de una revisión de la diferenciación entre el Código Orgánico Integral Penal anterior, frente a la reforma actual vigente.

---

<sup>8</sup> Agua, saneamiento e higiene: Medición de los ODS en Ecuador, Estudios temáticos – INEC, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y UNICEF, ISBN: 978-9942-22-252-7, 2018.

<sup>9</sup> Brewer Carias, “Derecho y administración de las aguas y otros recursos renovables”, *Editorial Universidad Central de Venezuela*, (1976).

## **2. Marco normativo**

### **2.1. Normativa Internacional**

#### **2.1.1. Instrumentos no convencionales**

La primera declaratoria que trata la contaminación del agua es, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano<sup>10</sup>, invitando a desarrollar una legislación a nivel local, para tratar de incorporar compensaciones pecuniarias a sujetos que han sido afectados por la contaminación hídrica y otros daños de carácter ambiental.

Las siguientes dos declaraciones que exponen el problema de la contaminación del agua son, las Declaraciones de Dublín y de Río. En ese sentido, la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente<sup>11</sup> dispuso la elaboración y aplicación de una legislación pertinente y de mecanismos necesarios para la protección de los recursos hídricos. Por otro lado, la declaración de Río de Janeiro<sup>12</sup> estableció alianzas equitativas<sup>13</sup> a través de acuerdos internacionales, en los que se proteja la integridad del sistema ambiental<sup>14</sup>.

#### **2.1.2. Instrumentos Convencionales**

Se han firmado más de 3.600 acuerdos y tratados, pero existen deficiencias considerables<sup>15</sup>. Se necesitan disposiciones de supervisión que, apliquen mecanismos para hacerlos cumplir y disposiciones concretas sobre la asignación de recursos hídricos. La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>16</sup>, estableció dos principios fundamentales: la utilización equitativa y razonable y la obligación de no causar daños significativos a los vecinos.

Con respecto a la contaminación de sustancias tóxicas o contaminantes, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, conocido como

---

<sup>10</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Organización de las Naciones Unidas, Estocolmo, junio de 1972, ratificado por el Ecuador el 7 de junio de 2004.

<sup>11</sup> Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, Dublín, enero de 1992,

<sup>12</sup> Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, Conferencia, Organización de las Naciones Unidas, 14 de junio 1992.

<sup>13</sup> Principio 7, Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo.

<sup>14</sup> Principio 15, Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo.

<sup>15</sup> Decenio Internacional para la Acción “El agua fuente de vida 2005 – 2015”, Conferencia de alto nivel internacional, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, septiembre de 2015.

<sup>16</sup> La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, Convención, Organización de las Naciones Unidas, 1997.

acuerdo de París<sup>17</sup> identificó que, la contaminación provocó alteraciones y cambios en el clima. El Convenio sobre Diversidad Biológica<sup>18</sup> propuso la implementación de medidas para precautelar aspectos negativos en la naturaleza y sus recursos. Por último, en el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Persistentes<sup>19</sup>, las partes acordaron disponer de uno o más sistemas de reglamentación y evaluación de nuevos plaguicidas o nuevos productos químicos industriales.

## 2.2. Normativa Nacional

Ecuador, se convirtió en la primera nación en declarar al agua como un derecho humano<sup>20</sup>. Este hecho significó que, el Estado incorpore *sumak kawsay*<sup>21</sup> en sus objetivos del buen vivir, priorizando la importancia de brindar una vida digna a su población. Por consiguiente, la CRE establece que, la naturaleza es sujeto de derechos y tiene la facultad “a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”<sup>22</sup>.

En ese sentido, “el derecho humano al agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público [...] y esencial para la vida”<sup>23</sup>. Por lo tanto, la colectividad tiene el derecho de vivir en un ambiente libre de contaminación<sup>24</sup>. Es importante que, el Estado, establezca mecanismos de prevención y control de la contaminación<sup>25</sup>, o en su defecto, adoptar los mecanismos que tengan como objetivo, proteger a la población en riesgo<sup>26</sup> debido a que, es responsabilidad de las autoridades, Agencia de Regulación y Control del Agua, ARCA, encargada de dar seguimiento y planificación y del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, MAATE, encargado de hacer cumplir los derechos ambientales.

Dentro de las disposiciones mandatorias de la CRE del 2008, se expide la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua<sup>27</sup>, LORHUyA, donde

---

<sup>17</sup> También conocido como la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, Naciones Unidas, 1992.

<sup>18</sup> Convenio sobre diversidad biológica, Organización de las Naciones Unidas, 2011.

<sup>19</sup> Convenio de Estocolmo, Ministerio de Relaciones Exteriores, Registro Oficial 381, 20 de julio del 2004.

<sup>20</sup> Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de Octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de Febrero de 2018.

<sup>21</sup> Concepto andino que armoniza el desarrollo humano con la protección del medio ambiente al reconocer a la naturaleza como poseedora de derechos innatos

<sup>22</sup> Artículo 71, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>23</sup> Artículo 12, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>24</sup> Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>25</sup> Artículo 397, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>26</sup> Artículo 414, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>27</sup> Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua, [LORHUyA], Registro Oficial Suplemento 305, 06 de agosto del 2014.

todos los sujetos pertenecientes al Estado, son corresponsables para regular y proteger al agua y por consiguiente, que esté libre de contaminación<sup>28</sup>. El agua debe presentar condiciones de salubridad de tal forma que, el Estado garantice que su población está consumiendo agua limpia, es decir, apta para el consumo humano<sup>29</sup>.

Por otro lado, el Código Orgánico del Ambiente, CODA<sup>30</sup>, constituye en la actualidad, la norma más importante del país en materia ambiental debido a que en ésta, se regulan aquellos temas necesarios para una gestión ambiental adecuada. El CODA aborda temas como cambio climático, gestión de residuos, bioseguridad, entre otros.

El Código Orgánico Integral Penal, COIP<sup>31</sup>, cuerpo jurídico de carácter punitivo, establece los delitos y penas y en materia ambiental, toda persona que contamine o altere las cuencas hídricas, provocando daños graves en los recursos hidrológicos o en el mar, será sujeto de sanción a pena privativa de libertad de tres a cinco años<sup>32</sup>.

Además, toda persona que utilice elementos químicos o radioactivos que causen daños irreparables a la salud, serán sujetos de sanción con pena privativa de libertad de siete a diez años<sup>33</sup>; Adicional a la pena privativa de libertad, este Código dispone la aplicación de penas de multas, conforme al tipo de sanción previsto<sup>34</sup>. La interdicción del acusado por el tiempo que dure la condena<sup>35</sup> y el pago de las costas procesales<sup>36</sup>.

En ese sentido, con el propósito de verificar desde la perspectiva práctica, en este trabajo se abordará el caso de los Purines<sup>37</sup> en el ámbito penal y el caso del Río Monjas<sup>38</sup>, desde el ámbito constitucional.

### **3. Estado del arte**

A nivel doctrinario, se resalta el valor del agua como el recurso vida y además de este recurso, la energía solar y el aire son también, elementos esenciales. Carlos Prieto (2009) concluyó que, el agua, a diferencia de los otros elementos, es la única que depende

---

<sup>28</sup> Artículo 12, LORHUyA.

<sup>29</sup> Artículo 57, LORHUyA

<sup>30</sup> Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, [CODA], Registro Oficial Suplemento 507, 12 de junio del 2019.

<sup>31</sup> Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O. 180, 10 de febrero de 2014.

<sup>32</sup> Art. 251, COIP.

<sup>33</sup> Artículo 215, COIP.

<sup>34</sup> Artículo 70, COIP.

<sup>35</sup> Artículo 56, COIP.

<sup>36</sup> Artículo 629, COIP.

<sup>37</sup> No. proceso: 01283201801001, Tribunal De Garantías Penales Con Sede En El Cantón Cuenca, 11 de agosto del 2020.

<sup>38</sup> Sentencia No. 2167-21-EP/22, Corte Constitucional, 19 de enero de 2022.

de sus fuentes, resaltando la importancia de conservarse y conseguirse en estado puro<sup>39</sup>. En ese sentido, el agua no es de nadie, pero sí un recurso y ni siquiera los gobiernos tienen derecho a disponer de ella<sup>40</sup>. Concluyendo, Pilar Vaquero<sup>41</sup> (2012), explicó la importancia biológica de este recurso y puntualizó además que, el “agua es vida, es riqueza y salud<sup>42</sup>”.

La contaminación de los recursos hídricos provoca efectos nocivos en el ambiente y seres vivos. En el ecosistema marino, “causa la muerte de peces, modifica el hábitat, [...] y reduce la disponibilidad de oxígeno”<sup>43</sup>. En la salud, la contaminación puede provocar la presencia de cáncer<sup>44</sup>, daños renales<sup>45</sup> y enfermedades cardiovasculares<sup>46</sup> en el ser humano. Sólo por mencionar algunas de las patologías descritas por Luis y Paula Londoño (2016).

Por lo tanto, en función de este derecho<sup>47</sup>, se establecen parámetros que son controlados bajo la vía administrativa y penal. A nivel internacional, Samuel Rodríguez realizó una revisión comparada sobre la protección penal del agua<sup>48</sup>, frente al Derecho Penal de Alemania, Francia, Italia y Portugal. El autor concluyó que, el agua es un mero objeto material, sobre el cual recaen las acciones que la norma quiere prohibir, es decir, acciones relacionadas con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico penal<sup>49</sup>.

A nivel Iberoamericano, Virxilio Rodríguez (2020) realizó un estudio comparado frente a la protección penal del agua como recurso natural, entre España y Portugal<sup>50</sup>. En este estudio, se compararon las conductas penalmente relevantes contempladas en uno y otro texto, los resultados exigidos para calificar aquellas como delitos, así como los sujetos penalmente responsables y sus penas.

---

<sup>39</sup> Prieto Bolívar, Carlos Jaime, “El agua”, *Ecoe Ediciones* (2009), 19.

<sup>40</sup> *Ibid*, 20.

<sup>41</sup> Vaquero Pilar, “Agua para la salud pasado, presente y futuro”, *Consejo Superior de Investigaciones Científicas*, 2012, 10 – 12.

<sup>42</sup> *Ibid*, 13 – 24.

<sup>43</sup> Prieto Bolívar, Carlos Jaime, “El agua”, *Ecoe Ediciones* (2009), 75.

<sup>44</sup> Oller Vanessa, Sanz Javier, “Cáncer por contaminación química del agua de consumo humano en menores de 19 años: una revisión sistemática”, *Revista panamericana de salud pública* (2012), 435 – 455.

<sup>45</sup> Erostequi Carlos, Carla Oporto, Lourdes Zalles, Ricardo Sevilla, Ana María Romero, “Evaluación del daño renal por cadmio en población expuesta a contaminación por éste en agricultores de Quila-Quila, Potosí”, *Gaceta médica boliviana* (2020), 143 – 146.

<sup>46</sup> Londoño Franco Luis, Londoño Muñoz Paula, Muñoz García Fabián, “Los riesgos de los metales pesados en la salud humana y animal”, *Bioteología en el sector agropecuario y agroindustrial* (2016), 145 – 153.

<sup>47</sup> Artículo 12, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>48</sup> Rodríguez Ferrández Samuel, La protección jurídico-penal del agua, *Madrid: Dykinson* (2012), 60 – 70.

<sup>49</sup> *Ibid*, 75.

<sup>50</sup> Rodríguez Vázquez Virxilio, “La protección penal del agua como recurso natural. Una valoración crítica de las diferencias entre España y Portugal” *Dereito*, (2020).

Por otra parte, a nivel local, se ha trabajado en la revisión del marco jurídico para la implementación del derecho humano al agua en Ecuador<sup>51</sup>, de la justicia constitucional aplicada a la defensa y protección de los derechos<sup>52</sup> y propuestas metodológicas<sup>53</sup> para medir el derecho humano al agua, estudios y reformas institucionales<sup>54</sup> y sectoriales<sup>55</sup> para la protección y gestión del agua e implementación de políticas públicas.

#### **4. Marco teórico**

##### **4.1. El agua como derecho**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Ley de Aguas de 1972, expedida por la dictadura del General Guillermo Rodríguez Lara, definió a los recursos hídricos como bienes nacionales de uso público<sup>56</sup>. Esta definición, hizo del agua un bien no susceptible de apropiación. Casi 40 años más tarde, la CRE del 2008 amplía el horizonte de su tratamiento, dándole por primera vez, el carácter de derecho humano<sup>57</sup>.

El alcance de considerar al agua como un derecho humano supone que, el agua, además de ser un bien o un servicio necesario para el ejercicio de otros derechos, constituye un derecho en sí mismo, es decir, “se puede identificar al titular, el contenido mínimo, y el destinatario de las obligaciones”<sup>58</sup>. Por lo tanto, y de acuerdo con el principio de plena justiciabilidad previsto en la Constitución<sup>59</sup>, en caso de existir una violación a este derecho, éste puede ser exigido judicialmente con una pena privativa de libertad de tres a cinco años, a toda persona que cometa delitos contra el agua<sup>60</sup>.

---

<sup>51</sup> Andrés Martínez-Moscoso, Daniela Rivera-Bravo, Daniela Salazar-Marín y Adriana Abril-Ortiz, “El marco jurídico institucional para la implementación del derecho humano al agua en el Ecuador” *Tecnología y ciencias del agua* (2022), 27 – 86.

<sup>52</sup> Bustamante, F, “Justicia constitucional aplicada a la defensa y protección de los derechos ambientales y de la naturaleza”, *Ecuador: Coordinadora Ecuatoriana de organizaciones para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente (CEDENMA)*, (2018).

<sup>53</sup> Aguilar V, Sarmiento J, Roldán D, Martínez A, Cabrera F, “Matriz de dimensiones: propuesta metodológica para medir el derecho humano al agua. Aplicación piloto en el cantón Cuenca”, *Universidad de Cuenca*, (2020).

<sup>54</sup> Cremers L, Ooijevaar M, Boelens R, “Reforma institucional en el sector de riego andino: Habilitación de políticas para el fortalecimiento de los derechos locales y la gestión del agua”. *Nat. recurso Foro* (2005), 37 – 50.

<sup>55</sup> Hoogageger J, Tiaguaro-Rea Y, Rap E, Hidalgo JP, “Política escalar en reformas sectoriales: Negociando la implementación de políticas de agua en Ecuador”.

<sup>56</sup> Artículo 2, Ley de Aguas, R. O. número 69, 30 de mayo de 1972.

<sup>57</sup> Artículo 12, Constitución de la república del Ecuador, 2008.

<sup>58</sup> Carbonell María Helena, “El derecho al agua y el derecho a la información”, en Los derechos sociales, del acceso a la información a la justiciabilidad, *Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica del Ecuador*, 66.

<sup>59</sup> Artículo 11, Constitución de la república del Ecuador, 2008.

<sup>60</sup> Artículo 251, COIP.

## 4.2. El agua como servicio público

“El servicio público es el conjunto de actividades que realizaba el Estado para la satisfacción de las necesidades de los habitantes”<sup>61</sup>. Se podría interpretar que, en un régimen de derecho público, es primordial darle un progresivo desarrollo a la vida de sus ciudadanos bajo el presupuesto de satisfacer sus necesidades, como es el caso en dar un justo servicio de agua potable y saneamiento. Además, servicio público alude a un bienestar general<sup>62</sup>, el cual puede relacionarse al eje político del Plan de Creación de Oportunidades del Ecuador<sup>63</sup>.

La prestación del servicio, con relación al derecho al agua, tiene como nexo, la organización y estructura jurídica en referencia a, cumplir con las normas y principios, a fin de satisfacer a la sociedad en su bienestar y mejora a su calidad de vida<sup>64</sup>. Por lo tanto, la respuesta penal por la violación del agua como servicio público, está tipificada en el COIP<sup>65</sup>, que sanciona con una pena privativa de libertad de uno a tres años a toda persona que ofrezca, preste o comercialice servicios públicos sin estar legalmente facultada.

## 4.3. El agua como recurso natural

El Planeta Tierra está cubierto al 71% de agua, dentro del cual, solo el 2,5% corresponde a reservas de agua dulce. Desde el punto de vista del derecho, esta teoría abarca al agua como *res communes omnium*, esto quiere decir que, es un recurso natural que por su naturaleza, es esencial para los seres humanos. Por lo tanto, les corresponde a todos tener acceso a este recurso<sup>66</sup>. Sin embargo, es un recurso vulnerable debido a, la alta contaminación y cambio climático que afecta constantemente al mundo en todos sus aspectos, así como también lo hace, la falta de conciencia ambiental.

La evolución de la vida en la Tierra, se apoya en la presencia del agua, todos los seres vivos en este planeta necesitan de este recurso. La conservación y protección hacen alusión a los derechos de la naturaleza como soporte esencial a todas las formas de vida que existen en la Tierra<sup>67</sup>. En ese sentido, el agua es un recurso estratégico porque el desarrollo hídrico es base del desarrollo humano, social y económico.

---

<sup>61</sup> Andrés Martínez, “El derecho al agua en el Ecuador”, 54.

<sup>62</sup> Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política*, (México: Editorial Fondo de Cultura de México, 2012), 1803-1807.

<sup>63</sup> Plan de Creación de Oportunidades 2021 – 2025, Secretaría Nacional de Planificación, 2021.

<sup>64</sup> Alberto Montaña, *El concepto de Servicio Público en el Derecho Administrativo*, (Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002), 32 – 48.

<sup>65</sup> Artículo 188, COIP.

<sup>66</sup> Marisol Anglés, Montserrat Rovalo, Mariana Tejado, *Manual de derecho ambiental mexicano*, (México: Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021), 85 – 108.

<sup>67</sup> Javier del Valle Melendo, *El agua: ¿fuente de conflicto o cooperación?*, (Madrid: Editorial Ministerio de Defensa, 2017), 71 – 115.

## 5. Desarrollo

### 5.1. La contaminación de los recursos hídricos

Por la permanencia de los ciclos naturales del agua como un bien, desde los pueblos originarios dentro del *sumak kawsay*, es necesario su protección adecuada. El agua tiene múltiples dimensiones con relación a cantidad, calidad y distribución. Su no adecuada calidad, afectada por actividades y procesos contaminantes ante la ausencia del impuesto por vertido en la política estatal es, un fenómeno social, económico y ambiental. En ese sentido, es importante establecer los criterios de calidad de las aguas para sus distintos usos.

Ecuador, país rico en recursos hídricos<sup>68</sup>, donde la interacción del hombre con la biósfera suscita problemas relacionados con la contaminación del agua, siendo el río Guayas<sup>69</sup> y el Machángara<sup>70</sup> los más contaminados<sup>71</sup>, elementos que inciden en el hambre y la pérdida de la flora y fauna autóctona<sup>72</sup>. Para la administración del agua, la autoridad única del agua dividió el territorio nacional en 9 demarcaciones hidrográficas. En todo el territorio continental, se registran un total de 740 unidades hidrográficas<sup>73</sup>, con una extensión de 256.370 km<sup>2</sup>.

---

<sup>68</sup> Diagnóstico de las estadísticas del agua en Ecuador, Informe, Comisión Especial para América Latina [CEPAL], 2017.

<sup>69</sup> Cabrera M, Acuña M, Solís M, “Contaminación de los ríos Guayas y sus afluentes”, *Revista de investigación científica Manglar* (2019), 15.

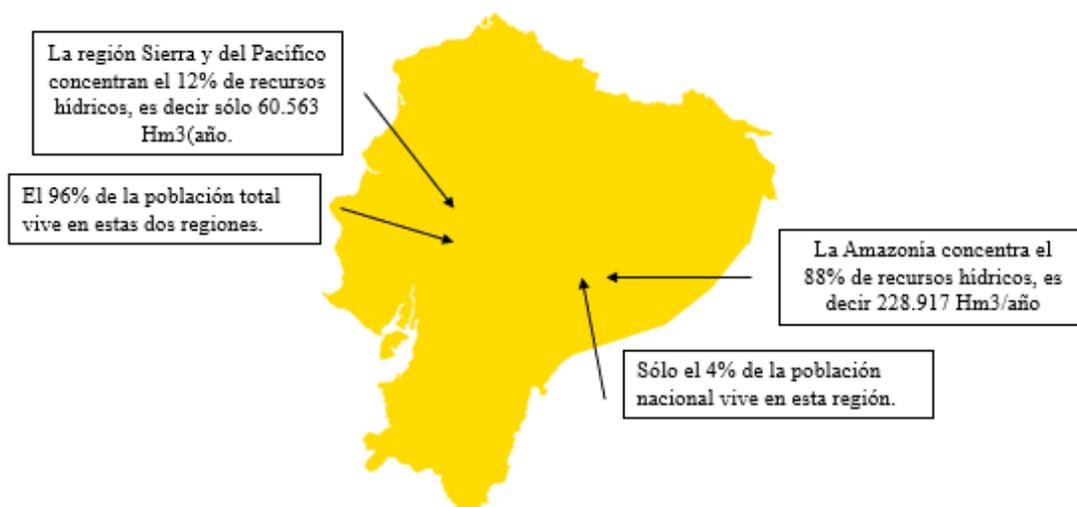
<sup>70</sup> Quilumbaqui C, “Determinación de la concentración de elementos mayores en dieciocho ríos de la provincia de Pichincha, Ecuador”, *Universidad San Francisco de Quito* (2017).

<sup>71</sup> El río Guayas es el afluente hídrico con los niveles más altos de parámetros fisicoquímicos y concentración de metales y el río Machangara es el que presentó los niveles más altos a nivel bacteriano.

<sup>72</sup> Vinuesa D, Ochoa Herrera V, Maurice L, “Determining the microbial and chemical contamination in Ecuador’s main rivers”. (2021), 11.

<sup>73</sup> Mediante Resolución Ministerial No. 2011-245 se aprueba la metodología Pfafstetter para la delimitación y codificación de unidades hidrográficas del Ecuador.

### Gráfico No. 1 Distribución hídrica a nivel nacional



Fuente: Elaboración propia a partir de bibliografía<sup>74</sup>.

La disponibilidad en el Pacífico es alta y ya no está tan alejada del valor crítico de 2.000 m<sup>3</sup> /hab./año. Sin embargo, existen en el país, cuencas con disponibilidades inferiores al referido valor, como: Carchi, Cojimíes, Jama, Chone, Portoviejo, Jipijapa, Guayas, Zapotal, Taura, Balao y Arenillas – Zarumilla<sup>75</sup>. Ante esta situación, la respuesta para enfrentar las sequías y la carencia de agua potable en algunas localidades es, la construcción de embalses y trasvases para dotar de agua a los regadíos y para potabilización.

Por lo tanto, es clave preservar y cuidar los recursos hídricos del país, donde el 70,1% de la población utiliza un suministro de agua segura para beber, es decir, un suministro adecuado, cercano, suficiente y de calidad<sup>76</sup>. Según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, INEC, se evidencia una notable diferencia de acceso entre la población urbana y rural, donde el sector rural cuenta con suministros menos seguros de agua potable, a diferencia del sector urbano<sup>77</sup>.

El 20,7%<sup>78</sup> de personas a nivel nacional, beben agua contaminada con la bacteria E. Coli, bacteria miembro de la familia de las enterobacterias y forma parte de la

<sup>74</sup> Diagnóstico de las estadísticas del agua en Ecuador, Informe, Comisión Especial para América Latina [CEPAL], 2017.

<sup>75</sup> A nivel mundial se utiliza como índice para valorar el problema de escasez. La disponibilidad por persona inferior a los 2.000 m<sup>3</sup> se considera como crítica.

<sup>76</sup> Agua, saneamiento e higiene: Medición de los ODS en Ecuador, Estudios temáticos – INEC, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos y UNICEF, 2018.

<sup>77</sup> Ibid, Agua, saneamiento e higiene: Medición de los ODS en Ecuador.

<sup>78</sup> Ibid, Agua, saneamiento e higiene: Medición de los ODS en Ecuador.

microbiota del tracto gastrointestinal de animales homeotermos. Las personas que viven en hogares, que se clasifican dentro del quintil más pobre, que habitan en viviendas irrecuperables, que viven en hacinamiento, o en los cuales el jefe de hogar es indígena o no cuenta con un nivel de instrucción, tienen mayores tasas de agua contaminada. A nivel nacional, del total del agua contaminada, el 17,8% proviene de agua embotellada; mientras que, a nivel urbano, de un total de 15,4% de agua contaminada, el 28,6% corresponde a este tipo. Sin embargo, de manera prevalente, la red pública o llave pública es el tipo de suministro que presenta mayor contaminación.

### **5.1.1. Parámetros de calidad de agua**

El proceso de control de la contaminación del recurso hídrico, se basa en el mantenimiento de la calidad del mismo, para la preservación de los usos asignados a través del cumplimiento de la norma de calidad ambiental y de descarga de efluentes<sup>79</sup>. Puntualmente, se realizará un análisis de los siguientes usos: criterios de calidad para aguas de consumo humano y uso doméstico y para la preservación de la vida acuática y silvestre en aguas dulces, y en aguas marinas y de estuarios.

Con relación a la primera, se entiende por agua para consumo humano y uso doméstico aquella que, es obtenida de cuerpos de agua, superficiales o subterráneos, y que luego de ser tratada, será empleada por individuos o comunidades en actividades como: bebida y preparación de alimentos para consumo humano y la satisfacción de necesidades domésticas, individuales o colectivas tales como, higiene personal y limpieza de elementos, materiales o utensilios<sup>80</sup>.

La norma de calidad ambiental y de descarga de efluentes, aplica a la selección de aguas captadas para consumo humano y uso doméstico, para lo cual, se deberán cumplir ciertos criterios. En caso de ser necesario, para alcanzar los límites establecidos en la Norma INEN para agua potable, se deben implementar procesos de tratamiento adecuados y que permitan alcanzar eficiencias óptimas, con la finalidad de garantizar agua de calidad para el consumo humano.

Por su parte, con respecto al segundo parámetro, se entiende por uso del agua para preservación de la vida acuática y silvestre, su empleo en actividades destinadas a mantener la vida natural de los ecosistemas asociados, sin causar alteraciones en ellos, o

---

<sup>79</sup> Acuerdo Ministerial 097-A, Presidencia de la República, Registro Oficial N° 387 del 04 de noviembre del 2015.

<sup>80</sup> Estrategia Nacional de Calidad de Agua, Informe, MAE, Ministerio de Salud Pública y Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, 2016.

para actividades que permitan la reproducción, supervivencia, crecimiento, extracción y aprovechamiento de especies bioacuáticas en cualquiera de sus formas, tales como, en los casos de pesca y acuicultura.

**Tabla No. 1 Criterios de calidad de fuentes de agua para consumo humano y doméstico y para la preservación de la vida acuática y silvestre en aguas dulces, marinas y de estuarios**

Físicos	Químicos	Biológicos
<b>Sólidos suspendidos</b>	Sólidos disueltos	Coliformes totales
<b>Color</b>	Alcalinidad	Coliformes fecales
<b>Olor</b>	Dureza	
<b>Sabor</b>	Metales	
<b>Temperatura</b>	Sustancias orgánicas	
<b>Turbiedad</b>	Nutrientes	

Fuente: Elaboración propia a partir de Acuerdo Ministerial 097-A.

El gobierno, en todos sus niveles y la sociedad, deben atender sobre la base de políticas y estrategias eficientes, los problemas que se derivan de las actividades de los usuarios del agua. Los esfuerzos deben encaminarse a disminuir el efecto del factor antrópico en los servicios de los ecosistemas, aplicar el marco normativo para dichos fines y en su caso, ampliar las leyes o reformularlas.

## **5.2. Protección administrativa frente a la contaminación hídrica**

Es menester indicar que la responsabilidad administrativa ambiental, hace referencia, a la infracción comprobada a nivel administrativo. En ese sentido, las normas complementarias y reglamentación, parten desde la aplicación de la sanción y las diferentes medidas de reparación, prevención y mitigación de carácter obligatorio para el infractor.

A nivel administrativo, las acciones deben aplicarse en un marco cooperativo entre el Estado<sup>81</sup> y la sociedad<sup>82</sup>, cada GAD establecerá las respectivas infracciones y sanciones que correspondan a los perpetradores de delitos ambientales, sobre la base de áreas protegidas.

<sup>81</sup> Artículo 44, CODA.

<sup>82</sup> Artículo 18, CODA.

Por daño ambiental, en nuestra legislación existe una dispersión normativa con respecto a sanciones administrativas. Sobre la base de esto, se ha realizado una revisión de las infracciones y sanciones contempladas en cada cuerpo legal.

**Tabla No. 2 Infracciones administrativas**

<b>Cuerpo legal</b>	<b>Infracciones</b>	<b>Sanciones</b>
<b>Ley Orgánica De Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua<sup>83</sup></b>	El artículo 151 delimita las infracciones administrativas ambientales en tres categorías.	Las sanciones administrativas están tipificadas en el artículo 160.
<b>Código orgánico del ambiente<sup>84</sup></b>	Los artículos 316, 317 y 318 delimitan las infracciones administrativas ambientales en tres categorías.	Las sanciones administrativas están tipificadas en el artículo 320.
	De conformidad a la capacidad económica del infractor se divide en los grupos A, B, C y D de acuerdo con los ingresos brutos	Los artículos 323 hasta el 330 delimitan las sanciones administrativas pecuniarias.
<b>Ordenanza Ambiental del Gobierno Autónomo descentralizado Municipal de Guayaquil<sup>85</sup></b>	Los artículos 141-143 delimitan las infracciones administrativas ambientales en tres categorías.	Las sanciones administrativas están tipificadas en el artículo 144.

<sup>83</sup> Artículo 152, LORHUyA.

<sup>84</sup> Artículo 316, 317, 318, 320, 323 y 330, CODA.

<sup>85</sup> Código Municipal para la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, Ordenanza Metropolitana N° 36, Concejo Municipal de Guayaquil, 03 de septiembre de 2021.

<p><b>Ordenanza Municipal del Distrito Metropolitano de Quito N°213<sup>86</sup></b></p>	<p>El artículo 11.357.2 y la sección VII, en el artículo 11.381.27 tipifica las infracciones en materia de daño ambiental, dividido en dos categorías.</p>	<p>Las sanciones tipificadas son las siguientes: Multa de 4 RBUM y las sanciones dispuestas para cada categoría.</p>
--	--	--

Fuente: Elaboración propia a partir de bibliografía.

Es importante contrastar la aplicabilidad de la norma y sanciones en la práctica, para evitar que la persona natural o jurídica generadora de impactos ambientales vuelva a recurrir en las mismas prácticas y sepa tener una autorregulación adecuada. Por lo tanto, se analizará el caso “Pelileo” con las sanciones ejecutadas.

### **5.2.1. Caso “Pelileo”**

#### **5.2.1.1. Antecedentes**

En la ciudad de Pelileo, se interpuso el cierre de una planta de tratamiento de aguas residuales porque cerca existían tanques de aguas servidas que emanaban olores, contaminaban el agua y el ambiente<sup>87</sup>. Al conocer la situación, la Institución Nacional de Derechos Humanos, INREDH, inició una investigación defensorial en la que se realizaron varias visitas *in situ* junto a técnicos del GAD de Pelileo, MAE y la SENAGUA, para verificar las condiciones en las que se encontraban la infraestructura y los alrededores.

##### **5.2.1.1.1. Bien jurídico protegido**

El bien jurídico protegido es, el medio ambiente y los recursos naturales. En este caso en específico, el agua, como servicio público.

##### **5.2.1.1.2. Normativa aplicable**

El CODA, dispone la suspensión temporal de la actividad o del aval oficial de actuación y como sanciones pecuniarias, infracciones leves: 1 – 2,5 salarios básicos unificados; infracciones graves: 5 – 50 salarios básicos unificados e infracciones muy graves: 10 - 200 salarios básicos unificados.

<sup>86</sup> Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, Ordenanza Metropolitana N° 0213, Concejo Municipal de Quito, 10 de septiembre de 2007.

<sup>87</sup> Caso Francisco Pérez Barreno contra la Junta Administradora de Agua Potable de Huambaló, Resolución Defensorial No° 0006-DPE-CGDZ3-20 I 7-MVG, Defensoría del Pueblo Provincia de Tungurahua, 25 de mayo de 2017.

### **5.2.1.1.3. Decisión, repercusión o reparación**

Se regularizó la emisión de licencias ambientales a 27 plantas de tratamiento del sector, las cuales no cumplieron con los parámetros de calidad y fueron cerradas de forma permanente. Se exhortó al GAD de Pelileo, trabajar de forma prioritaria en una ordenanza que regularice la calidad de los vertidos y realizar el control a las plantas de tratamiento respecto al cumplimiento de las disposiciones. Así, se garantizó el derecho a un ambiente sano, brindando servicios públicos de calidad y otros derechos conexos.

En el caso “Pelileo”, se ha identificado que uno de los mecanismos de sanción administrativa más aplicado es la de tipo pecuniario, el cual cuenta con ciertos límites<sup>88</sup>. La primer limitante, tiene que ver con la proporcionalidad de la sanción. La segunda tiene relación con que es más económico pagar por los daños causados, sobre la base de las sanciones administrativas impuestas, a diferencia de los costos de inversión por prevención de impactos ambientales<sup>89</sup>.

La tercera, tiene que ver con el destino de las sanciones pecuniarias entregadas por los perpetradores, las que se destinan para otros fines, alejándose del objetivo principal, que es la reparación del daño ambiental<sup>90</sup>. Por último, se aplican sanciones de tipo administrativo a actividades de menor impacto, en lugar de verificar y priorizar actividades de mayor impacto ambiental.

### **5.3. Protección constitucional de contaminación del recurso hídrico**

El derecho ambiental ha tomado un camino evolutivo hacia la protección ambiental, de manera específica hacia el ámbito constitucional. Dentro de la CRE, esto resulta más evidente con la inclusión de normas para la prevención, control y reparación de los daños ambientales.

La CRE reconoce el derecho humano al agua<sup>91</sup> y establece que constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos<sup>92</sup>. Dispone que, el Estado tiene la obligación de conservar, recuperar y manejar integralmente los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico<sup>93</sup>. Por otra parte, la CRE establece que, la naturaleza es sujeto de derechos y tiene la facultad

---

<sup>88</sup> Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador, INREDH, Serie Investigación 17, octubre de 2010.

<sup>89</sup> Aquilino V, "La responsabilidad por daños al ambiente", *Gaceta Ecológica* (2004), 45 – 62.

<sup>90</sup> Femenías S, Jorge A, “La Culpabilidad en la Responsabilidad por Daño Ambiental y su Relación con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. *Revista de derecho* (2017), 233- 259.

<sup>91</sup> Art. 12, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>92</sup> Art. 318, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>93</sup> Art. 411, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

“a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos<sup>94</sup>”.

Así, al reconocerse constitucionalmente los derechos de la naturaleza y al agua específicamente, para brindar sostenibilidad y el derecho al buen vivir, sobre todo en un ambiente sano y controlado, *sumak kawsay*<sup>95</sup>, la CRE establece una responsabilidad, respecto a los impactos ambientales generados por el incumplimiento de este precepto.

### **5.3.1. Caso del “Río Monjas”**

En ese sentido, se realizará una revisión del caso del Río Monjas<sup>96</sup>, donde la CC aceptó la acción extraordinaria de protección presentada en contra del Municipio de Quito y varios de sus organismos, por vulnerar el derecho de las personas que viven a lo largo de la cuenca del río Monjas, así como, a los habitantes de la ciudad de Quito a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado en conexión con los derechos de la naturaleza, específicamente el derecho al agua, al desarrollo sostenible y al derecho al patrimonio cultural.

En ese sentido, el “Río Monjas”, es sujeto titular de derechos reconocidos a la naturaleza y sobre la base de este derecho, la CC sentenció que, el Distrito Metropolitano de Quito vulneró los derechos de Ann y Pamela, de las personas que viven a lo largo de la cuenca del río Monjas, así como, a todos los habitantes de la ciudad de Quito a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en relación con el derecho al agua. Además, se dispuso la reparación integral a favor de los accionantes y del Río Monjas, que el Municipio de Quito deberá cumplir con las medidas de reparación para la estabilización del tramo La Esperanza y protección de la Casa Hacienda Patrimonial, la construcción y ejecución del plan complementario río Monjas y la promoción y aplicación de la ordenanza “verde-azul”<sup>97</sup>.

Es decir, constitucionalmente ya existen obligaciones positivas y negativas en contra de los gestores de la actividad ambiental, que incluyen sanciones en el ámbito constitucional, entre los que se destacan, los sistemas de reparación integral, medidas cautelares a nivel constitucional y otros mecanismos que sólo pueden disponerse en una acción de garantía constitucional, como los observados en el caso del río Monjas.

---

<sup>94</sup> Art. 51, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>95</sup> Art. 14, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>96</sup> Sentencia No. 2167-21-EP/22, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, D.M., 19 de enero de 2022.

<sup>97</sup> Sentencia No. 2167-21-EP/22, las medidas ordenadas se encuentran tipificadas en los párrafos 154 – 170.

Se debe reconocer que la responsabilidad ambiental, sujeta a una acción constitucional, puede incluir acciones del tipo administrativo, civil o penal.

#### **5.4. Protección penal de contaminación del recurso hídrico**

Una de las novedades más significativas en el mundo jurídico de las últimas décadas es, la aparición y consolidación del Derecho Ambiental<sup>98</sup>. Aunque pueden señalarse antecedentes anteriores, este movimiento tuvo como punto de partida, la Conferencia de Estocolmo de 1972 y se afianzó posteriormente con la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Río de Janeiro en 1992.

Desde sus inicios, el movimiento propugnó la intervención del Derecho Penal, con la consiguiente tipificación de delitos contra el medio ambiente<sup>99</sup>. Sin embargo, carecen de posiciones opuestas a la penalización<sup>100</sup> que estiman que, es suficiente la protección que puede brindarse a través de otras ramas de Derecho. En todo caso, aunque se acepte en principio la necesidad de la protección penal, quedan en pie ciertas cuestiones claves. Una de ellas es, la delimitación de las conductas que, por su gravedad, merecen sanciones penales. Adicionalmente, otra es, la no menos compleja cuestión de la eficacia del Derecho Penal, tan sometida a debate en general, en este ámbito específico.

Sobre la base de la reformas al Código Penal, a partir de 1990, se incluyen los delitos por daños ambientales causados por dolo o mala fe. Esto conlleva a que, tanto el Estado, como las instituciones legitimadas ejerzan sus facultades punitivas, minimizando las acciones administrativas y civiles, para poder tutelar de mejor manera los derechos colectivos.

##### **5.4.1. Autoría y participación**

Las reformas constitucionales de 1983 introdujeron por primera vez, entre los derechos de las personas, el de “[...] vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, y agregaron, como deber del Estado, el tutelar la preservación de la naturaleza. Pero, fueron las reformas de 1998 las que desarrollaron con amplitud la cuestión<sup>101</sup>.

Se trata, por lo tanto, en estos casos, de establecer el grado de responsabilidad de numerosas personas que actuaron o dejaron de actuar, con dolo o con culpa, o sin

---

<sup>98</sup> Sobre la aparición y evolución inicial del Derecho Ambiental, obra de Vladimir Serrano, “Ecología y Derecho”, *FESO* (1988), capítulos tercero y cuarto.

<sup>99</sup> Silvia Mendoza Calderón, Estudio de Derecho, “La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España”.

<sup>100</sup> Mary Beloff, “Lineamientos para una política criminal ecológica”, *Editores del Puerto* (1994), 164.

<sup>101</sup> Albán E, “Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano”, *Revista de Derecho* (2007).

ninguna de estas dos modalidades. Estas personas pueden ser calificadas como, autores<sup>102</sup>, cómplices<sup>103</sup> e inclusive, de encubridores, conforme lo establecía el ya derogado Código Penal.

Las dificultades probatorias que surgen para el establecimiento de responsabilidades de las personas naturales, eventualmente involucradas en estos delitos, es uno de los argumentos que ha llevado a buena parte de la doctrina a admitir que, en estos delitos, cabe extender la responsabilidad penal a las personas jurídicas, sociedades y empresas. Adicionalmente, a la de las personas naturales se convierte en una exigencia de política criminal, que se fundamenta en el efecto preventivo que en tales casos, sí pueden tener la sanción penal<sup>104</sup>.

Aunque en nuestra legislación se ha mantenido el principio de *societas delinquere non potest*, la propia Constitución<sup>105</sup> prevé la posibilidad de que las personas jurídicas respondan penalmente por las infracciones ambientales. Y muchas legislaciones ya lo han establecido.

#### **5.4.2. Bien jurídico protegido**

Los “bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”<sup>106</sup>. En ese sentido, es importante establecer que, en derecho ambiental, el ambiente, tiene una relevancia principal como bien jurídico a proteger, debido a que es fundamental para el ser humano, en este caso, el agua.

Podemos destacar que, la protección del agua como bien jurídico, se sustenta en la necesidad de preservar por parte del Estado, el equilibrio ecológico para alcanzar un nivel de calidad de vida y de desarrollo humano. A partir de esta reflexión, se debe plantear el lugar que ocupa el derecho penal para la consecución de esta protección contra los atentados al medio ambiente y concretamente, al agua<sup>107</sup>.

El agua, como bien jurídico protegido, constituye una interrelación con otros bienes jurídicos que el Estado ha decidido proteger, como la salud, la vida, la integridad física y la misma naturaleza. Por otro lado, este bien jurídico es de carácter individual o

---

<sup>102</sup> Artículo 42, COIP

<sup>103</sup> Artículo 43, COIP

<sup>104</sup> Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal*, Parte General. Ediciones Legales, 115-119

<sup>105</sup> Artículo 87, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>106</sup> R. Claus; *La estructura de la Teoría del Delito*. Edición alemana, Madrid, 1997, 56.

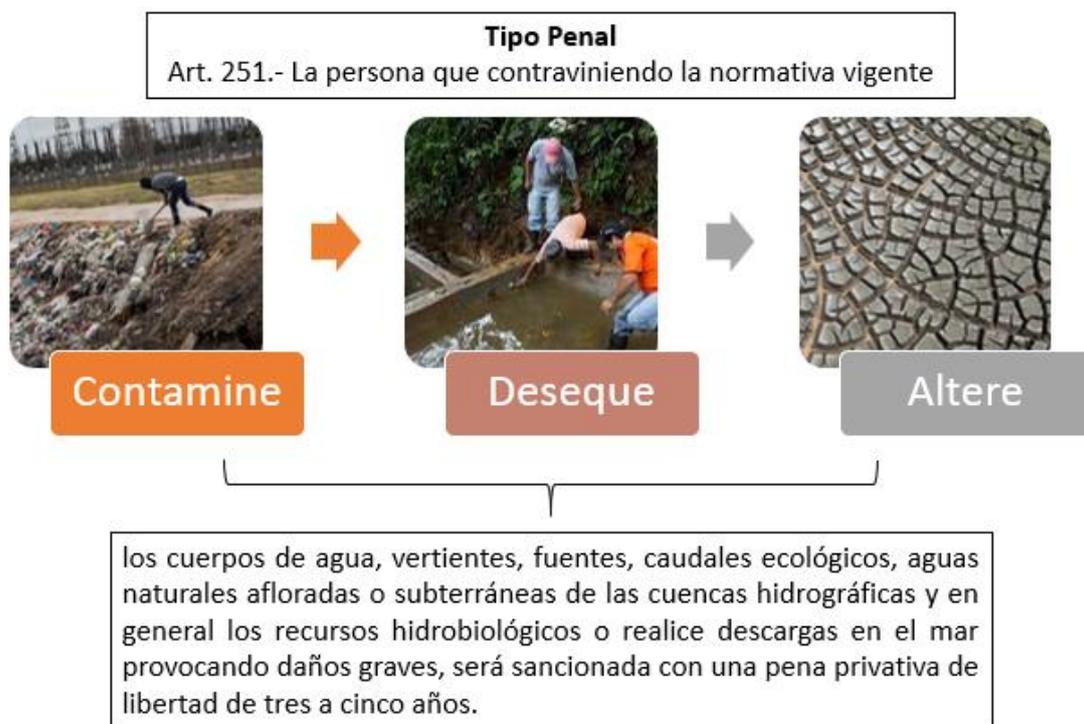
<sup>107</sup> Barba R, “El agua como derecho fundamental y su protección jurídico penal”, *Revista Prolegómenos* (2011), 213 – 229.

colectivo, es decir, el titular no es una persona natural o jurídica, sino el conjunto de personas que integran la sociedad.

### 5.4.3. Verbos rectores

El verbo rector constituye el núcleo de la acción penalmente relevante debido a que, mediante su interpelación, se puede ofrecer justicia dentro de una legislación en concreto. En materia de delitos ambientales, los verbos rectores identificados son los siguientes:

**Gráfico No. 2 Verbos rectores**



Fuente: Elaboración propia, a partir de lo prescrito en el artículo 251 del COIP<sup>108</sup>.

Para los fines de la presente investigación, se centrará en los verbos rectores contaminar y alterar, pues son los principales delitos identificados en los casos de estudios seleccionados. No se han considerado los verbos rectores del artículo 245 y 254 debido a que, la pertinencia sancionatoria de estos artículos tiene otro alcance, siendo el bien jurídico de estudio seleccionado, el agua. Existen tres verbos rectores, que forman parte del tipo penal, separados por la letra O. Por lo tanto, se trata de un tipo penal compuesto disyuntivo.

<sup>108</sup> Artículo 251, COIP.

#### 5.4.4. Los diversos delitos

En el Ecuador, la Ley incorporó al Código Orgánico Integral Penal, en el Capítulo IV, los delitos contra el ambiente y la naturaleza o *Pacha Mama*.

**Tabla No. 3 Tipos penales**

Tipo penal	Pena privativa de libertad	Disposiciones comunes	Pena para las personas	Atenuantes
<b>Delitos contra los recursos naturales</b>	1 – 5 años	La obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños	Multas que van desde los 100 a 1000 salarios básicos unificados, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales	Se podrá reducir hasta un cuarto de la pena, cuando la persona que ha cometido la infracción, adopte las medidas y acciones que compensen los daños ambientales

Fuente: Elaboración propia, a partir de lo prescrito en el artículo 251 del COIP<sup>109</sup>.

##### 5.4.4.1. Delitos contra el agua

El derecho penal debe obedecer a los requerimientos y a las necesidades de su intervención, mediante los ataques más significativos a bienes jurídicos de relevancia social, partiendo en este sentido de los principios inspiradores de un derecho penal democrático; mas, sin embargo, el sistema democrático del que se presume en nuestro país y el letargo legislativo en el que nos encontramos, nos inspira a recurrir cada vez más a este extremo pues, la consecuente criminalidad de guante verde en Ecuador, es crónica.

A pesar de que la ley es clara, es débilmente llevada a la práctica y 4 son los casos registrados por delitos contra el agua que demuestran dicho punto, cifra que no

<sup>109</sup> Artículo 251, COIP.

contrasta con la realidad del contexto ecuatoriano. Continuando con esa inobservancia de parte de las autoridades, se afectan las aguas nacionales de manera impune, por ejemplo, la calidad del río Guayas y Machángara, que son los más contaminados, sólo por mencionar algunos.

De esta manera, el principio de *ultima ratio* cada vez más, deberá ceder sus bondades para dar paso a infracciones penales que causan impunidad por las penas previstas en delitos ecológicos y medidas simbólicas, que no representan nada para la prevención general y especial. Si bien es cierto, el bien jurídicamente protegido en el tipo penal descrito, es el agua. Se menciona que, previo a inculpar la conducta de la persona, debe existir una contravención a la normativa vigente, fuera de los niveles de corrupción detectados en el sistema nacional de justicia, que no garantiza el respectivo proceso. Por consiguiente, no se están respetando los derechos consagrados en la constitución, de la naturaleza y el agua.

#### **5.4.4.2. Caso de “Los Purines”**

##### **5.4.4.2.1. Antecedentes**

#### **Gráfico No. 3 Ubicación de la Parroquia Santa Ana, Cantón Cuenca**



Fuente: Elaboración propia, a partir del expediente del caso de “Los Purines”<sup>110</sup>.

<sup>110</sup> Proceso No. 01283-2018-01001, Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca, 2019.

El elemento subjetivo del presente delito sería, la inobservancia de la normativa vigente, el ánimo de lucro, métodos para causar daño extenso y permanente. En ese sentido, el caso de los purines retrata los hechos y las consecuencias por haber cometido perjuicio contra el agua. En la Provincia del Azuay, cantón Cuenca, existen establecimientos que se dedican a la crianza de porcinos, como es el caso de la parroquia Santa Ana, donde muchos de estos predios no cuentan con las condiciones higiénicas correctas y sin los requisitos de ley.

En julio del 2015<sup>111</sup>, el demandado fue inspeccionado y se pudo determinar que, los predios están en las condiciones para desarrollar la actividad porcina. Sobre la base de la observación *in situ*, la granja, en cuanto a infraestructura, ha mejorado y ha implementado las recomendaciones proporcionadas. Finalizando la observación, las instalaciones obtuvieron una calificación de 24/40 pues, al momento de la inspección, el propietario no poseía animales.

Posterior a esta inspección, se realizó una nueva observación en agosto del año 2016<sup>112</sup> a los predios, donde se determinó que existe una posible afectación ambiental al recurso agua de las quebradas y del río Gordeleg, consecuencia de la descarga de purines a los terrenos que se encuentran adyacentes a los cuerpos hídricos mencionados. De esta forma, a través de infiltración natural, se puede afectar a la calidad de las quebradas y el río.

Se pudo constatar algunos puntos clave: primero, el proyecto no cumple con el número de animales permitidos. Segundo, existen recipientes para el almacenamiento de residuos sólidos comunes, mas no, para residuos peligrosos<sup>113</sup>. Tercero, el manejo de los purines no cuenta con un sistema de tratamiento adecuado. Como consecuencia de estos puntos, se han producido afectaciones ambientales al agua, suelo y aire.

A pesar de la clausura de las actividades porcinas en el año 2014, la granja ha seguido operando de forma ilegal. Hecho que ha provocado, la contaminación de los cuerpos hídricos. La quebrada Cachihuayco se encontró contaminada por Coliformes Termotolerantes y Fecales como consecuencia de las actividades del demandado. Por otro

---

<sup>111</sup> Informe técnico sanitario de la granja porcícola ubicada en el Cantón Cuenca, Informe, Fiscalía General del Estado [FGE], Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca [MAGAP] y Agrocalidad, 21 de julio del 2015.

<sup>112</sup> Informe técnico No. 01-0172-MAE-DPACMS-UCCA-2016, Informe, Fiscalía General del Estado [FGE], Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca [MAGAP] y Agrocalidad, 05 de septiembre del 2016.

<sup>113</sup> Norma Técnica Ecuatoriana, NTE INEN 2841, GESTIÓN AMBIENTAL. Estandarización de colores para recipientes de depósito y almacenamiento temporal de residuos sólidos, INEN, Marzo de 2014.

lado, en el río Gordeleg, se encontraron nitritos y nitratos, algas verdes en el curso de agua del río y al recibir el caudal de la quebrada, presenta contaminación de E. Coli.

El demandado presentó las pruebas de descargo, donde se realizó una nueva inspección<sup>114</sup> en agosto del año 2018, para determinar si la contaminación del cuerpo hídrico es responsabilidad directa de la granja porcícola. En esta nueva inspección, se determinó que, la granja no se encuentra en funcionamiento, no se evidenció descarga directa de los purines a los cuerpos hídricos, se ha implementado un proceso de tratamiento de los purines, se identifica la presencia de otras actividades agrícolas y pecuarias.

La Fiscalía sustentó la acusación con los testimonios de dos funcionarios del MAE, quienes aseveraron que el establecimiento no contaba con el manejo técnico para el tratamiento de los desechos. Un perito en biología que analizó el agua concluyó que, hubo una contaminación grave. También, rindieron sus testimonios moradores del sector Pichacay, quienes se vieron afectados por la mala calidad del agua.

#### **5.4.4.2.2. Bien jurídico protegido**

El bien jurídico protegido es, el medio ambiente y los recursos naturales. En este caso en específico, el agua, como recurso natural.

#### **5.4.4.2.3. Normativa aplicable**

El COIP dispone una pena privativa de 3 a 5 años de libertad para toda persona que contamine, desee o altere los recursos hídricos.

#### **5.4.4.2.4. Decisión, repercusión o reparación**

A partir de los testimonios de los habitantes del sector y de los profesionales del MAE, los análisis de las muestras tomadas del agua de la quebrada y río determinaron que, existieron graves daños al agua, alteración de los cursos hídricos por la presencia y proliferación de algas y ésta a su vez, carecía de un plan de manejo ambiental. Sobre la base de todas las evidencias presentadas, el Tribunal considera probada la contaminación de las quebradas Cachihuayco y del río Gordeleg, como consecuencia de la actividad porcina.

Sobre la base del artículo 251<sup>115</sup> del COIP, se determinó una infracción cometida sin la concurrencia de circunstancias agravantes ni atenuantes que considerar, por lo tanto, la Fiscalía sentenció al propietario a una pena de tres años de privación de libertad que

---

<sup>114</sup> Informe técnico No. 01-0141-MAE-DPAA-UCCA-2018, Informe, Fiscalía General del Estado [FGE], Ministerio del Ambiente [MAE], 07 de agosto del 2018.

<sup>115</sup> Artículo 251, COIP.

cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur Turi; sentencia de la cual, se le descontará el tiempo que haya permanecido detenido por esta causa.

Sobre la base del artículo 70, numeral 7 del COIP<sup>116</sup>, se le impone la multa de 10 salarios básicos unificados del trabajo. Por concepto de daños y perjuicios, el sentenciado deberá pagar también al acusador, la cantidad de mil dólares por la infracción cometida y la suma equivalente de dos salarios básicos unificados del trabajador por concepto de honorarios al abogado defensor.

Además, como reparación integral, el sentenciado debe realizar la limpieza general del sector Pichacay y de las riberas de la quebrada Cachihuayco y del río Gordeleg, bajo la dirección y supervisión del MAE. El fallo también ordena al sentenciado, sembrar 1.000 árboles en el margen de la quebrada y del río antes mencionado, acción también supervisada por el MAE. Por último, el sentenciado deberá ofrecer disculpas públicas en un medio de comunicación, misma que deberá ser leída en la iglesia y escuela de la parroquia Santa Ana, Cantón Cuenca, acciones que servirán para sensibilizar a la comunidad sobre la importancia de respetar el medio ambiente.

Desde el punto de la dogmática penal, los delitos contra el medio ambiente plantean varias cuestiones significativas, en cuanto a su naturaleza y a los diversos elementos que configuran su formulación jurídica. Estos puntos fueron analizados de inmediato en dos casos del contexto local. En primer lugar, en el caso de los Purines en el ámbito penal y en el caso del Río Monjas<sup>117</sup>, desde el ámbito constitucional. Desde los casos de estudios analizados y sobre la base de la normativa consultada, surge la pregunta, ¿Qué nos deparará con el COIP? Y, si es suficiente para precautelar el derecho al agua en la legislación local.

## **6. Discusión**

A partir de la revisión realizada en varios casos suscitados en el territorio nacional, con referencia a la aplicabilidad de la ley en materia de delitos ambientales, el panorama no es optimista. Surgen más las dudas e inquietudes con respecto a, la pregunta de investigación que fue planteada al inicio de este estudio. Es muy clara la respuesta penal frente a la contaminación de los recursos hídricos, las sanciones están tipificadas en el COIP<sup>118</sup>, en diferentes tipos de delitos y causas.

---

<sup>116</sup> Artículo 70, COIP.

<sup>117</sup> Sentencia No. 2167-21-EP/22, Corte Constitucional, 19 de enero de 2022.

<sup>118</sup> Capítulo V, COIP.

Identificado esto, es menester determinar, los parámetros que considera el juez, cuando una persona, natural o jurídica comete un delito ambiental. En ese sentido, en primer lugar, para solicitar una pena, se debe tipificar el delito que cometió primero, la conducta del ciudadano o persona jurídica y a qué tipo penal se adecua. Posterior a este primer punto, la sanción puede ser sujeta a modificación debido a que, se deben considerar las atenuantes y agravantes, es decir, la pena podría aumentar en caso de existir agravantes<sup>119</sup> o disminuir en caso de existir atenuantes<sup>120</sup>.

Cabe la interrogante nuevamente, ¿es suficiente? A partir del caso del estero “Chicharrón”, en la comuna Montañita, donde a pesar de existir todas las pruebas de descargo en contra de los implicados, el juez decidió absolver por falta de pruebas contundentes. Está claro que, es importante sancionar a las personas naturales o jurídicas que perpetren daños contra los recursos naturales y la colectividad pero, los instrumentos se vuelven una limitante cuando las entidades competentes, al momento de ejercer justicia no los aplican.

La naturaleza y todo el conglomerado social son los afectados. El COIP precisamente, busca generar acciones punitivas en contra de aquellos que cometan delitos contra los derechos que tiene la naturaleza, de preservar los recursos y el ecosistema. Además de un rol puramente sancionatorio, se busca hacer conciencia en las personas que cometen estos delitos, de forma que, no se vuelvan a perpetrar, sensibilizando a la población de las sanciones penales y pecuniarias, para cambiar las conductas, que antes parecían normales. Cabe mencionar que, sí, efectivamente, a partir de la reforma del COIP en el año 2014 y una vez incorporada la respuesta penal frente a los delitos ambientales, han disminuido los delitos de manera significativa.

La realidad es que, el número de denuncias por infracciones ambientales aumentó en el año 2021<sup>121</sup>, un 3,6% más que en el 2020 y se atendieron 844 denuncias. En cambio, durante el año 2020<sup>122</sup>, las denuncias aumentaron en un 21% más, con respecto al año 2019. Los últimos dos años ha existido un incremento constante en las denuncias por posibles infracciones ambientales o incumplimiento a la normativa ambiental. A pesar de que se hayan tipificado los delitos ambientales en el COIP, no se

---

<sup>119</sup> Artículo 47, COIP.

<sup>120</sup> Artículo 44 – 45, COIP.

<sup>121</sup> Censo de información Ambiental Económica en GAD Provinciales, Informe, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, septiembre del 2021.

<sup>122</sup> Censo de información Ambiental Económica en GAD Provinciales, Informe, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, septiembre del 2020.

ha podido observar que el accionar delincencial en contra de la naturaleza haya disminuido.

Si bien es cierto, la CRE establece que, los ciudadanos somos responsables de la conservación del medio ambiente, pero en función de la información presentada, sí debe existir un cambio radical, en función de políticas públicas, de construcción y participación ciudadana, que garantice el respectivo goce de los derechos de la naturaleza, consagrados en la CRE. La información sobre el tema ambiental en el Ecuador es muy escasa, a pesar de que el INEC, a través de los GAD Provinciales son responsables del levantamiento de la información y aún así, no es suficiente.

Es menester preguntarse, ¿Si las penas establecidas en el COIP son severas o no? Pero, considerando que este tipo de delitos, que afectan de forma general a la sociedad y a los componentes mismos de las comunidades, que son delitos contra la vida misma, tienen sanciones establecidas muy leves. Es una premisa importante, reformar las penas de privación de libertad y pecuniarias, de acuerdo con el daño que cause la infracción cometida, tanto por personas naturales, como de personas jurídicas.

Cabe recalcar que, a pesar de que se ejecuten varias acciones y reformas en materia de delitos ambientales a futuro, tomando en consideración las posibilidades, sin un correcto manejo de la justicia<sup>123</sup>, los esfuerzos quedarán tipificados sólo en normativas, códigos, leyes y reglamentos. Es necesario un cambio radical que de verdad garantice la protección del agua, la naturaleza y la sostenibilidad de todos los habitantes de este Estado.

## **7. Recomendaciones**

En cuanto a la pena que se impone frente al cometimiento de delitos ambientales, si bien es cierto, se garantiza la responsabilidad objetiva, en torno a que, todo daño ambiental causado tendrá la sanción que le corresponde. Además de la obligación de restaurar integralmente el ecosistema afectado, el cumplimiento de esta disposición necesita un control más exhaustivo, con una vigilancia y auditoría, de la cual se emita un veredicto que compruebe que efectivamente, se consiguió la restauración del daño causado al medio ambiente.

Crear nuevos programas, políticas públicas o campañas que estén encaminadas a la conservación del medio ambiente y restauración ecológica, es prioritario. Si bien es

---

<sup>123</sup> Índice de percepción de la corrupción, Informe, Fundación Ciudadana de Desarrollo y Transparencia Internacional., 2021.

cierto, se han creado algunas de ellas lideradas por el MAATE, pero al fomentar más campañas o políticas públicas que se mantengan en constante innovación y lleguen a ser efectivas, conjuntamente con la difusión de la legislación ambiental con carácter exigente que se haga conocer, tanto a personas naturales como jurídicas, sobre cuáles son los derechos que tiene la naturaleza y la obligación que tienen los ciudadanos de exigir estos derechos en nombre de la naturaleza, se estaría resolviendo un problema de eminente importancia.

Un mejoramiento de la gestión ambiental también es recomendable, en cuanto al control del daño del medio ambiente, con la revisión profunda de estudios de impacto ambiental y un requerimiento obligatorio para el otorgamiento de licencias ambientales, sobre todo cuando se pretenda realizar una actividad que conlleve causar un posible daño a la naturaleza, aplicando de esta manera, principios ambientales tales como, la prevención y precaución para conseguir, evitar y mitigar la afectación ambiental.

## **8. Conclusiones**

A partir de la revisión jurídica y de contexto realizada en esta investigación, las conclusiones sobre la respuesta penal del Estado frente a la contaminación de recursos hídricos, son escasas. Efectivamente, existe una regulación administrativa, penal, constitucional y civil sobre la contaminación de recursos hídricos, regulados y protegidas por las autoridades y niveles de gobierno competentes.

A nivel penal, han existido muchos cambios en materia ambiental en el COIP desde su última reforma, en donde se ha considerado todo un capítulo donde se desarrollan los diferentes tipos de delitos. Estos delitos, previstos en el capítulo cuarto<sup>124</sup>, presentan una redacción incompatible con el bien jurídico que se pretende proteger.

En el caso de un cuerpo de agua, una descarga contaminante a dicho cuerpo, va a requerir un resultado técnico, para que el daño ambiental se configure. Esto quiere decir que, se necesitará comprobar dicho daño real al cuerpo hídrico en cuestión, los delitos ambientales, por lo tanto, ya no son delitos de peligro, que requieren la exigencia de un daño grave.

Otro problema de redacción que puede ser interpretado de forma inconstitucional, es el tipificado en el artículo 256, que indica que, “la autoridad Nacional Ambiental determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza definiciones

---

<sup>124</sup> Artículo 245-267, COIP.

técnicas y alcances de daño grave<sup>125</sup>». Una autoridad administrativa será la encargada de determinar si el daño ambiental es grave o no, lo cual vulnera principios fundamentales, como lo es el de legalidad y el de irretroactividad.

Si bien es cierto, a nivel constitucional se lograron avances significativos en la protección de los recursos naturales, en este caso, el agua. De la misma manera, a nivel penal y administrativo se han tipificado sanciones e infracciones para prevenir y sancionar la actuación de la sociedad en el cometimiento de estos delitos. La respuesta penal está tipificada en el COIP, pero es muy leve y no ha significado una disminución en los delitos cometidos contra los recursos hídricos.

---

<sup>125</sup> Artículo 256, COIP.