

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

Análisis sobre la constitucionalidad del artículo 247 que versa sobre los delitos de flora y fauna silvestre del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador como tipo penal abierto o norma penal en blanco

Daniela Monserrath López Dávila

Director: Ricardo Crespo Plaza

Trabajo de titulación como requisito para la obtención del título de abogada

Quito, 11 de diciembre de 2018

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

"Análisis sobre la constitucionalidad del artículo 247 que versa sobre los delitos de flora y fauna silvestre del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador como tipo penal abierto o norma penal en blanco."

Daniela López

Ricardo Crespo
Director del Trabajo de Titulación

Xavier Andrade
Lector del Trabajo de Titulación

Fernando Flores
Lector del Trabajo de Titulación

Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia



The image shows five handwritten signatures in black ink, each written over a horizontal dotted line. From top to bottom, the signatures correspond to Daniela López, Ricardo Crespo, Xavier Andrade, Fernando Flores, and Farith Simon. The signatures are cursive and vary in style.

Quito, diciembre del 2018

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

EVALUACIÓN DE DIRECTOR/ TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: Análisis sobre la constitucionalidad del artículo 247 que versa sobre los delitos de flora y fauna silvestre del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador como tipo penal abierto o norma penal en blanco

ALUMNO: Daniela López

FECHA: 25 de Octubre, 2018

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El problema presentado tiene importancia porque contribuye al análisis de las normas penales en blanco como técnica fundamental para hacer efectivo el derecho ambiental en materia penal.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La trascendencia de la hipótesis planteada puede sentar un precedente en favor de consolidar la efectividad del derecho penal ambiental mediante la utilización de normas penales en blanco con fundamento en los principios constitucionales.

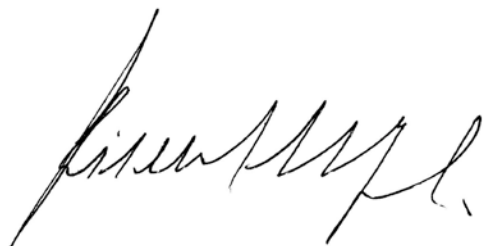
c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

Los documentos y materiales empleados son suficientes y pertinentes.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada)

La hipótesis planteada se justifica porque el derecho penal ambiental, al ser un sistema jurídico subsidiario y de ultima ratio, es fundamental para el derecho ambiental dado su efecto disuasorio frente a las amenazas y afectaciones a la naturaleza. Los tipos penales en blanco son esenciales en el derecho penal ambiental considerando la dinámica de los avances científicos en materia ambiental, por lo que es indiscutible que el derecho penal ambiental se valga del derecho administrativo para su aplicación en casos determinados, como las afectaciones a la biodiversidad y a la fauna y flora silvestres.

FIRMA DIRECTOR:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ricardo Crespo Plaza', written in a cursive style.

Ricardo Crespo Plaza

© 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 el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: Daniela López

Nombre: Daniela Monserrath López Dávila

Código de estudiante: 00116521

C. I.: 1718237553

Lugar, Fecha Quito, octubre de 2018

DEDICATORIA

*Todo este trabajo es dedicado a mi familia; mi mamá, mi papá, mi hermano y a Edwin
que estuvieron siempre a mi lado apoyándome, llenándome de amor, risas y
perseverancia.*

A Dios que me acompañó en cada momento y me iluminó en momentos difíciles.

AGRADECIMIENTOS

*Agradezco a mi director de tesis Ricardo Crespo Plaza por haber sido un gran maestro
y dirigirme en este camino.*

*De igual manera, agradezco a Daniela Salazar por guiarme adecuadamente en este
trabajo de investigación y durante todo el camino de mi carrera.*

RESUMEN

El uso de las normas penales en blanco plantean un conflicto en el mundo del derecho frente al principio de legalidad que exige que toda norma penal sea escrita, cierta, previa y estricta. Lo que se suele desconocer es que las normas penales en blanco deben cumplir con varios requisitos para no ser consideradas inconstitucionales. En el Ecuador el Código Orgánico Integral Penal contiene varios artículos que utilizan esta herramienta. Uno de ellos es el artículo 247 que versa sobre la protección de la flora y fauna silvestre. Sobre la base de estos argumentos y por la importancia que tiene la biodiversidad para el Ecuador, el objetivo de este trabajo de investigación es fundamentar la constitucionalidad del artículo 247 del COIP porque cumple con los requisitos de las normas penales en blanco. Para esto, esta investigación se basará en jurisprudencias nacionales como internacionales, normativa vigente y en opiniones de varios expertos de la materia.

ABSTRACT

The use of blank penal norms that need to be fulfilled with other norms has caused controversy with the principle of legality that demands that all criminal norms must be written, certain, previous and strict. However, these type of norms must comply with some requirements that need to be completed in order to avoid becoming unconstitutional norms. In Ecuador, several articles of the Organic Criminal Code contain blank penal norms. Article 247 that deals with the protection of wild fauna and flora is one of those articles. With this in mind and considering the importance of biodiversity in Ecuador the purpose of this research paper is to prove the constitutionality of Art. 247 since it fulfills the requirements of blank penal norms. For this objective, the present investigation will be based on Ecuadorian and comparative jurisprudence, current legislation and various opinions from different experts on this subject.

ÍNDICE

| | |
|---|------|
| Hoja de aprobación del trabajo de titulación | ii |
| Evaluación del Director | iii |
| Derechos de Autor | v |
| Dedicatoria | vi |
| Agradecimientos | vii |
| Resumen | viii |
| Abstract | ix |
| Introducción | 1 |
| 1 Capítulo 1.- Principio de Legalidad | 7 |
| 1.1 Principios del Derecho Penal Ambiental | 7 |
| 1.2 Defición del Principio de Legalidad | 7 |
| 1.3 Consecuencias del Principio de Legalidad | 10 |
| 1.3.1 Lex Certa | 11 |
| 1.3.2 Lex Scripta | 12 |
| 1.3.3 Lex Praevia | 12 |
| 1.3.4 Lex Stricta | 14 |
| 1.3.5 Principio de Reserva de Ley | 16 |
| 1.3.6 Taxatividad de la ley | 18 |
| 2 Capítulo 2.- Normas penales en blanco | 21 |
| 2.1 Definición de las normas penales en blanco | 21 |
| 2.2 Clasificación de las normas penales en blanco | 23 |
| 2.2.1 Normas en blanco totalmente | 23 |
| 2.2.2 Normas en blanco abiertas | 24 |
| 2.2.3 Normas en blanco propias | 24 |
| 2.2.4 Normas en blanco impropias | 24 |
| 3 Capítulo 3.- Requisitos que las leyes en blanco deben cumplir | 26 |
| 3.1 Requisitos exigidos | 26 |
| 3.2 Precisión del núcleo esencial por parte de la ley penal | 27 |
| 3.3 Remisión a una normativa expresa | 30 |
| 3.4 Justificación de la remisión | 31 |
| 4 Capítulo 4.- Leyes penales en blanco en el Código Orgánico Integral Penal | 34 |
| 4.1 Introducción del Derecho Ambiental | 34 |
| 4.2 Introducción del Derecho Penal al Derecho Ambiental | 38 |
| 4.3 Normas penales en blanco en delitos ambientales | 43 |
| 4.4 Artículo 247 en el COIP | 46 |
| 5 Conclusiones | 57 |
| 6 Referencias | 60 |

INTRODUCCIÓN

En el derecho penal, el principio de legalidad *nullum crimen nullum poena sine lege*, es de rigurosa aplicación pues toda norma penal debe estar compuesta por la conducta típica y su sanción. Sin embargo, en la actualidad y dada la existencia de crímenes ambientales, el tipo penal ambiental debe remitirse al derecho administrativo para configurar el delito o para determinar a aquellos tipos cuyo supuesto de hecho se encuentra establecido en otra norma, ubicada en el mismo o en otro cuerpo de leyes. Este fenómeno legal se lo conoce como una norma penal en blanco, que se establece cuando el legislador crea una norma que está incompleta y necesita de una autoridad administrativa para que lo complete.¹ Desde que se planteó esta técnica, la fórmula del reenvío ha adquirido trascendental importancia en el moderno derecho penal.²

Enrique Cury define a estas normas como “aquellas que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente”.³

Otro punto de vista que nos ayuda a entender a estas normas nos da Ricardo Núñez cuando dice lo siguiente:

Son leyes que refieren una pena determinada a un género de infracción cuyos contenidos específicos dependen de lo dispuesto por otras normas jurídicas. Son *leyes cuyo tipo es abierto, porque debe ser complementado, mediante la definición de las especies que comprende, por otro acto legislativo o por otra instancia legislativa.*⁴ [Las cursivas son mías].

Doctrinariamente existe una gran variedad de clasificaciones de las leyes penales en blanco, no obstante, existen cuatro que son muy constantes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, aquellas son:⁵ leyes penales en blanco propiamente, leyes penales en blanco impropias, leyes penales en blanco totales y leyes en blanco abiertas.

Con estas antecedentes, se ha puesto en duda si este tipo de normas infringe o no el principio de legalidad como fundamento del derecho penal. Su sustanciación se da en el aforismo latino *nullum crimen, nullu poena, sine lege* que significa que no hay delito y

¹ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General*. 9na. Quito: Impresoresmyl, 2009, pp. 83-85.

² Luis Miguel Reyna Alfaro. *La Protección Penal del Medio Ambiente: Posibilidades y Límites*. https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_84.pdf p. 11. (Accedido: 10/05/2018)

³ Enrique Cury. *La ley penal en blanco*. Bogotá: Temis, 1988, p. 38.

⁴ Ricardo Núñez. *Manual de Derecho Penal*. 3era edición. Argentina: Lerner Editora S.R.L, 2008, p. 65

⁵ David Villarroel. *El Principio de Legalidad y las Leyes Penales en Blanco Constantes en el Código Orgánico Integral Penal*. Tesis de grado. Universidad de las Américas. Quito, 2015, p. 21.

no hay pena sin ley previa.⁶ Este principio comprende las siguientes consecuencias en el derecho penal: ley cierta, ley escrita, ley previa y ley estricta. El mismo es la base en el que los Estados democráticos fundamentan sus disposiciones penales, como lo hace nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República que prescribe lo siguiente:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.*⁷ [Las cursivas son mías]

El principio predicho adicionalmente se encuentra consagrado en el artículo 5 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) al prescribir lo siguiente: “No hay infracción penal, pena ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”.⁸

Ahora bien, como se vera más adelante, existen varias opiniones sobre si las leyes penales en blanco infringen el principio de legalidad o en vista de que algunos autores, como Zaffaroni⁹ o Arturo J. Donoso¹⁰, creen que se estaría promoviendo la inseguridad jurídica. Esta inseguridad es causada por la remisión normativa de ciertos artículos del COIP cuyos supuestos de hecho se completan por remisión a una norma inferior o documentos científicos. El doctor Ernesto Albán, ante la problemática apropiado de si las leyes penales en blanco infringen el principio de legalidad, establece que no se puede dar una respuesta única, ya que depende de cada caso y cada materia.¹¹ Se tiene que analizar a qué leyes, decretos, reglamentos, se remite la norma y ver su contenido y jerarquía para poder determinar si existe una violación a este principio. Por otro lado, autores como Eugenio Zaffaroni, creen que las leyes penales en blanco obligan al legislador a renunciar a su función programadora de criminalización debido a que la

⁶ Alfonso Zambrano. *Derecho Penal Parte General*. Ecuador: Murillo Editores, 2017. pp.133-134.

⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁸ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 5. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

⁹ Eugenio Zaffaroni. *Derecho Penal Parte General*. Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editora, 2000, pp. 109-111.

¹⁰ Arturo J. Donoso. “Los tipos en blanco y abiertos en el Código Orgánico Integral Penal”. *Código Orgánico Integral Penal hacia su mejor comprensión y aplicación*. Vol. 37. Ramiro Ávila (comp). Quito: Corporación Editora Nacional, p. 64

¹¹ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General*. 9na. Quito: Impresoresmyl, 2009, pp. 83-85.

transfiere a funcionarios y órganos del poder ejecutivo y que las únicas normas penales en blanco que deben existir son las impropias porque se remiten a otra norma emanada de la misma fuente.¹²

Debido a la importancia estratégica y de interés público que tiene para el Ecuador la conservación y uso sostenible de la biodiversidad¹³ este análisis se centrará en el artículo 247 del COIP sobre los delitos contra la flora y fauna silvestres. La biodiversidad o "diversidad biológica", que se pretende proteger, se entiende como la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y lo complejos ecológicos de los que forman parte: comprende la diversidad dentro de cada especie entre las especies y de los ecosistemas¹⁴. Entre los objetivos del derecho ambiental, esta la conservación y uso sostenible de la biodiversidad por la importancia que esta tiene para el sostenimiento de la vida en el planeta y para el equilibrio de los sistemas ecológicos.

El derecho ambiental relativamente joven, su punto de partida se encuentra en la Conferencia de Estocolmo de 1972, para luego afianzarse en la Conferencia de las Naciones Unidas, celebrada en Río de Janeiro en 1992¹⁵ en la que se suscribió el Convenio de la Diversidad Biológica, que entre otras cosas afirmó, que la conservación de la diversidad biológica es de interés común de toda la humanidad¹⁶. En el Ecuador, entre otras disposiciones el artículo 14 de la Constitución del 2008 reconoce a los ciudadanos el derecho a vivir en un ambiente sano declarando de interés público la conservación de la biodiversidad.

¹² Eugenio Zaffaroni. *Derecho Penal Parte General*. Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editora, 2000, pp. 109-111.

¹³ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Art. 313.- [...] Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

Art. 400.- El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional. Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país.

¹⁴ Convenio sobre la Biodiversidad Biológica (1992). Artículo 2.

¹⁵ Ernesto Albán. "Los Delitos Contra el Medio Ambiente en el Código Penal Ecuatoriano. *Foro Revista de Derecho*. No.8 p. 87

¹⁶ Preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992).

*Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.*¹⁷ [Las cursivas son mías]

El derecho ambiental es eminentemente preventivo frente al daño a la naturaleza mediante el derecho administrativo ambiental, que a través de permisos y licencias, procura evitar el daño, pero cuando falla la prevención, se acude al derecho penal ambiental como un derecho subsidiario o de ultima ratio y es aquí donde operan las normas penales en blanco. Según Isabel de los Ríos, se critica a los delitos penales ambientales en blanco porque el Ejecutivo esta dictando normas que el legislativo no lo hizo.¹⁸ Sin embargo, se debe considerar que en el derecho ambiental, en especial en el ambiental penal, se depende de otras ciencias como las naturales para poder determinar el tipo penal que se esta infringiendo. Es necesario que la ley penal ambiental se remita a otros cuerpos legales para poder estar completa pero esta norma en blanco debe contener al menos lo esencial de la conducta para que no se confunda con otra.

El Ecuador introdujo en el COIP el capítulo cuarto que trata sobre los delitos contra el medio ambiente y la naturaleza o Pacha Mama. Dentro de este existen cinco secciones sobre la protección del medio ambiente y sus componentes. En la mayoría de estas secciones se pueden encontrar varias normas penales en blanco ya que se remiten a otros cuerpos legislativos como al Código Orgánico del Ambiente, a la Ley de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento el Agua y a tratados internacionales como la Convención sobre el Tráfico de Especies en Peligro de Extinción (CITES) incluso en ciertas ocasiones existen remisiones a bases científicas como la de la Unión Internacional para la Conservación de a Naturaleza (IUCN) que no tienen valor jurídico.

Para propósitos de esta investigación, se decidió enfocar el análisis en el artículo 247 que versa sobre los delitos de la flora y fauna silvestre por la importancia que tiene la biodiversidad en el Ecuador como se ha señalado antes. La flora y fauna en el país, al estar en constante peligro, es un bien jurídico que necesita urgentemente de la protección del COIP mediante sus efectos disuasorios como se demuestra en investigaciones como la Estrategia Nacional de Biodiversidad 2015-2030 la cual señala que:

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 14. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁸ Isabel de los Ríos. *La responsabilidad penal ambiental*. <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones2/libros/398/delosrios.html> (Acceso: 20/05/2018)

[...] Entre otros de los factores identificados por los expertos, que afectan también a la conservación de la fauna silvestre en el país, están la cacería y la pesca no sostenibles (de subsistencia y comercial), el tráfico de fauna silvestre, la introducción de especies exóticas, la contaminación ambiental y los efectos del cambio climático.¹⁹

[...] el estado de conservación de la flora en el Ecuador continúa siendo un desafío. La mayoría de especies de plantas endémicas (3.504 especies – cerca del 78%), por ejemplo, enfrenta algún grado de amenaza. Es así que 353 especies (8%) se encuentran En Peligro Crítico de extinción (CR), 1.071 (24%) están En Peligro (EN) y 2.080 (46%) se consideran Vulnerables (VU); León-Yáñez et al. 2011.²⁰

En el artículo 247 del COIP se encuentran 11 verbos rectores que son sancionados por la ley, no obstante, su texto puede dar lugar a confusión por las remisiones que se hace para completar el delito:

La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de *especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como en instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado*, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.²¹ [Las cursivas son mías]

Claramente en este artículo se configura una ley penal en blanco, la disposición se remite a otros órganos legales como instrumentos internacionales para poder definir qué es una especie amenazada, en peligro de extinción y migratorias. No obstante, ¿Cuál es la autoridad que define estos términos? Según el artículo 256 del COIP es la Autoridad Ambiental Nacional, esta dispone:

La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias.²²

Lo dispuesto por el artículo 256 del COIP se refleja en el Acuerdo Ministerial 084 de 10 de junio de 2015 que establece la norma técnica para la aplicación del artículo 256 del COIP.

Como se puede ver, en el Código Orgánico Integral Penal existen varios artículos que utilizan la herramienta de tipificar en blanco los cuales requieren el apoyo de otro cuerpo legal para poder completar su supuesto de hecho. Es en esta formulación

¹⁹ Ministerio del Ambiente. *Estrategia Nacional de Biodiversidad 2015-2030*. 1era edición. Quito: 2016, pp. 136 y 141.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 247. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

²² Código Orgánico Integral Penal. Artículo 256. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014

de normas en blanco que se empieza a desarrollar la teoría que aboga por la existencia de una violación al principio de legalidad en donde se produciría una norma inconstitucional. Sin embargo, lo que se suele desconocer en esta teoría es que si no se aplica la técnica de la norma penal en blanco en el COIP entonces la extensión de dicho cuerpo legal sería inmenso creando caos y más inseguridad. La norma penal en blanco en materia ambiental tiene su razón de ser por qué, como se mencionó anteriormente, el derecho ambiental depende de otras ciencias para poder regular y proteger al ambiente por lo cual inclusive se remite a documentos científicos para poder completar el supuesto de hecho de la norma. Estamos ante un derecho que evoluciona de acuerdo con los progresos científicos por lo que consecuentemente debe ser más flexible considerando los parámetros de rigurosidad con los que se acostumbra reglar la protección a un bien jurídico protegido.

Para este trabajo de investigación, como ya fue mencionado, se decidió enfocar el análisis en un solo artículo penal ambiental de los establecidos en el COIP para demostrar su constitucionalidad. El artículo 247 es uno de los artículos que más controversia ha causado al ser en blanco y contener remisiones a documentos que no son legales o al conferir potestades que sólo el legislador posee a autoridades administrativas. Durante esta investigación, se procederá a demostrar como el artículo 247 no es inconstitucional ya que cumple con el examen de constitucionalidad como cualquier otro artículo teniendo un puesto válidamente constituido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para poder llegar a una conclusión sobre esta hipótesis, se procederá a investigar a fondo sobre el principio de legalidad, las normas en blanco y los requisitos que este modelo de tipificación debe cumplir.

Capítulo 1.- Principio de Legalidad

Las normas en blanco han sido criticadas por varios autores de ser inconstitucionales al sostener que violan el principio de legalidad y sus consecuencias como *lex certa*, *lex scripta*, *lex praevia* y *lex stricta*. Sin embargo, ¿qué es exactamente este principio y por qué las normas en blanco violarían el principio de legalidad? Para poder responder estas preguntas, y validar la hipótesis que el artículo 247 del COIP es constitucional, a continuación se procederá a investigar a fondo sobre el principio de legalidad y sus consecuencias en observancia de jurisprudencias nacionales como internacionales, opiniones de autores, normativa vigente, etc. Una vez que tengamos claro sobre este principio, resultará más sencillo el comprender su dicotomía con las normas en blanco.

1.1 Principios en el Derecho Penal Ambiental

Existen varios principios que regulan y controlan a la ciencia del derecho para que éste puede funcionar y cumplir con sus objetivos. Uno de estos principios es el principio de legalidad cuya finalidad es la de controlar la creación de normas constitucionales. Este principio es sumamente importante en la producción de normas de derecho penal ambiental puesto a que, tratándose de una rama tan rigurosa como la penal, los requerimientos para su producción e integración en la ordenamiento jurídico son bastante más estrictos y menos permisivos. Esto sin duda se encuentra en una contraposición aparente con la técnica de la rama penal ambiental que utiliza la tipificación en blanco. Sería lógico, visto de esta manera, el considerar que estas normas no se están apegando al principio de legalidad; al no saber con certeza cual es la conducta punible, ya que se crea inseguridad jurídica.

Sin embargo con lo dicho en el epígrafe anterior, las normas en blanco tienen ciertos requisitos que cumplir para evitar tener implicaciones inconstitucionales. El derecho penal ambiental, a la hora de constituir sus normas, es muy cuidadoso en considerar éstos parámetros (que serán analizados con posterioridad) para no infringir el principio de legalidad ni el de reserva de ley. Así, esta rama del derecho obtiene normas que están legalmente integradas en el plexo normativo y puede consecuentemente ejecutar su misión de proteger el ambiente

1.2 Definición del Principio de Legalidad

La ciencia del Derecho establece algunos principios generales que según el artículo 18 del Código Civil, son considerados como fuentes auxiliares del derecho. Simón

señala algunos principios comunes y frecuentes como el enriquecimiento sin causa, el abuso de derechos, la buena fe, el fraude a la ley,²³ entre otros. No obstante y al contrario de los anteriores, se puede también reconocer la presencia de otros principios explícitos o regulados; uno particularmente de especial importancia para la presente investigación es el principio de legalidad. Relacionado con la reserva de ley, como se elucidará más adelante, este principio, según los autores Juan J. Bustos y Hernán Hormazábal, marcó la diferencia entre el antiguo régimen y la sociedad moderna, pues con él nació una forma innovadora y moderna de concebir y organizar a la sociedad.²⁴ En el antiguo régimen el gobernante siempre tenía la última palabra y el pueblo no tenía otra alternativa que aceptar la disposición del gobierno. Con la aparición del principio de legalidad, se establece una distinción entre los sectores públicos y privados, según la cual es deber de la administración pública respetar la reserva de ley en asuntos como la libertad, la propiedad, la tributación y las penas.²⁵

Ahora bien, ¿qué significa este principio? Según Carlos Enrique Edwards, como se ha dicho, es la piedra angular del derecho penal liberal,²⁶ y se expresa en el siguiente aforismo latino, según Alfonso Zambrano en su libro: *Nullum crimen, nullu poena, sine lege* que consiste en la premisa de que no hay delito, ni hay pena, sin ley previa.²⁷ Asimismo, este principio comprende o se vincula congruentemente con las siguientes consecuencias en el derecho penal: ley cierta, ley escrita, ley previa y ley estricta, que serán analizadas más adelante. El principio de legalidad tiene una doble función que hay que tomar en consideración. La primera de ellas es que es la se servir como garantía contra la arbitrariedad del Estado; la segunda, es la de mantener a los ciudadanos siempre informados sobre la normativa.²⁸ Como se puede ver, el principio de legalidad obliga a la administración pública a publicar de manera detallada e incesante el contenido y fundamento de las normas que regulan la vida cotidiana de la sociedad.

Este principio es la base sobre la cual todos los Estados democráticos deben sustentar sus disposiciones penales, esto se refleja en varios ordenamientos jurídicos,

²³ Farith Simon Campaña. *Introducción al Estudio del Derecho*. Cevallos Editora Jurídica 2017, p. 94

²⁴ Juan J. Bustos y Hernán Hormazábal. *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2006, p. 80.

²⁵ Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. Corporación de Estudios y Publicaciones 2014. pp. 130-131.

²⁶ Carlos Enrique Edwards. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*. Buenos Aires: Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996. p. 77

²⁷ Alfonso Zambrano. *Derecho Penal Parte General*. Ecuador: Murillo Editores, 2017, pp.133-134.

²⁸ Juan J. Bustos y Hernán Hormazábal. *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2006, p. 81.

tratados internacionales y en la jurisprudencia internacional. La Constitución de la República establece el principio de legalidad en el artículo 76 numeral 3 que prescribe lo siguiente:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.*²⁹
[Las cursivas son mías]

El principio predicho igualmente se encuentra consagrado en el artículo 5 numeral 1 del COIP cuando prescribe lo siguiente: “No hay infracción penal, pena ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.”³⁰ Este principio, como se explica en el Manual de derecho penal ambiental, tiene dos partes; la primera de ellas es la tipificación exacta del delito y de su pena correspondiente.³¹ Del mismo modo, la Corte Constitucional ecuatoriana se pronunció sobre este principio en su sentencia No. 081-14-SEP-CC concretando que una de las formas de garantizar el derecho y la seguridad jurídica es través del principio de legalidad.³² Así lo confirma además en su sentencia No. 015-10-SEP-CC al manifestar que:

Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (...)³³

En el ámbito internacional, el principio de legalidad aparece en los siguientes instrumentos:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en el artículo 9 que prescribe:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a

²⁹Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76 numeral 3. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

³⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 5. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

³¹ Fiscalía General del Estado y Sea Shepherd Conservation Society. *Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano*. Quito: Imprenta Noción, 2016, p. 71

³² Corte Constitucional. *Sentencia No. 081-14-SEP-CC, Causa No. 1031-11-EP*, de 8 de mayo de 2014.

³³ *Ibíd.*

la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.³⁴

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 4 que enuncia lo siguiente:

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. *Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.*³⁵ [Las cursivas son mías].

La jurisprudencia también ha señalado la importancia del principio de legalidad, como explica en la sentencia C-710/01 la Corte Constitucional de Colombia:

[...] no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.³⁶

Asimismo, el Tribunal Constitucional de Perú dictaminó sobre el principio de legalidad:

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley.³⁷

Con estos antecedentes, se puede concluir que el principio de legalidad promueve que la sociedad tenga una forma estable de gobierno evitando que las leyes se modifiquen para adecuarse a los intereses de los gobiernos, como lo establece el autor Beccaria.³⁸ Es un límite a las actuaciones del estado para prevenir su actuación arbitraria. De todas maneras, existe un problema con este principio cuando la norma no describe la conducta ni pena y requiere de un reenvío expreso a otra ley o autoridad administrativa para estar completa. A estas normas se las conoce como normas en blanco y suelen tener la fama de violar este principio por irse en contra de sus consecuencias las cuales se analizaran a continuación.

1.3 Consecuencias del Principio de Legalidad

Como se mencionó antes, el principio de legalidad produce los siguientes efectos en el derecho penal: ley cierta, ley escrita, ley previa y ley estricta. El Tribunal Constitucional Peruano en su sentencia No. 00197-2010-PA/TC, citada anteriormente,

³⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (1969). Artículo 9.

³⁵ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Artículo 4

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. *Causa C-710/01* de 5 de junio de 2001.

³⁷ Tribunal Constitucional de Perú. Sala Segunda del Tribunal Constitucional. *Causa No. 00197-2010-PA/TC*, de 24 de agosto de 2010.

³⁸ Cesare Beccaria. *De los Delitos y de las Penas*. Barcelona: Ediciones Orbis, S.A., 1969, p. 47.

estipula lo siguiente sobre estas consecuencias: “este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

1.3.1 Lex Certa

El principio de legalidad, induce a que se sigan ciertos criterios para la elaboración de normas que regulen la conducta de la sociedad. Existen varios requisitos que se deben cumplir para que la sociedad entienda porque estarían violando una ley. Uno de ellos, es que la ley debe ser clara para no crear confusión. Como lo estipula la Corte Constitucional del Ecuador:

[...]“lex certa”, lo que conlleva a dictaminar un mandato que determina de forma expresa las conductas punibles y sus consecuencias, sin que exista duda en cuanto a su contenido y alcance, es decir, recoger en debida forma el principio de legalidad de la norma penal y de reserva absoluta a favor del legislador como lo estatuyen los artículos 76 numeral3, y 132 numeral2 de la Constitución de la República.³⁹

De igual manera, existe una explicación de la ley cierta en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Petruzi y otros vs. Perú en el cual se estipula:

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es *preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles*, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. *Este implica una clara definición de la conducta incriminada*, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.⁴⁰ [Las cursivas son mías]

Es menester para un cabal entendimiento del concepto el resaltar que la exigencia de *lex certa* no puede obligar al legislador a elaborar con precisión absoluta las normas. Es decir, siempre existirá un rango de relatividad o ambigüedad en la regulación de bienes jurídicamente protegidos por cuestiones incluso lejanas a la voluntad y parangonadas con aspectos técnicos del lenguaje. Como se menciona en la sentencia constitucional peruana No. 010-2002-AI/TC:⁴¹

Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que *siempre poseen un ámbito de posible equivocidad*. Por eso se ha

³⁹ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 006-12-SCN-CC, Causa N. 0015-11-CN*, de 19 de enero de 2012

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Castrillo Petruzi y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 121.

⁴¹ Corte Constitucional de Perú. Tribunal Constitucional. *Causa No. 010-2002-AI/TC*, de 3 de enero de 2003.

dicho, con razón, que “en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje” [Las cursivas son mías]

En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional.

El Derecho Penal Ambiental, por ejemplo, es una de aquellas ramas que dificultan sino imposibilitan a labor del legislador de prescribir las normas de manera detallada y plenamente decifrada puesto a que demuestra una necesaria ayuda de ramas auxiliares para abrazar el bien jurídico protegido de una manera eficaz.

1.3.2 Lex Scripta

La Corte Constitucional colombiana en su sentencia C-333/01 estipula que: “[...] *lex scripta*, por su parte, excluye la posibilidad de acudir a la costumbre para señalar el núcleo esencial de la conducta prohibida y la sanción de la misma [...].”⁴² De igual manera, la Corte Constitucional peruana establece que: “[...] principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos así como la delimitación previa y clara de las conductas prohibidas. Como tal, garantiza [...], la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*) [...].”⁴³

De lo citado, se puede asumir que una conducta solo será punible cuando esté escrita en un cuerpo legal, la punibilidad solo se verá establecida por la ley, y como lo menciona la Corte Colombiana, se excluye a la costumbre. Esta consecuencia del principio de legalidad fortalece al principio de seguridad jurídica ya que la conducta debe estar obligatoriamente escrita facilitando a la sociedad acudir a la norma y entender que clase de delito ha cometido y su sanción.

1.3.3 Lex Praevia

La penúltima consecuencia del principio de legalidad tiene que ver con la garantía que la norma debe existir antes de que ocurran las omisiones o acciones que se pretenden prevenir. En otras palabras, una persona solo puede ser sancionada si dicha conducta se encuentra previamente tipificada en una norma. En este sentido, el artículo 16 numeral 1 del COIP profesa: “Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas: Toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo

⁴² Corte Constitucional de Colombia. *Causa C-333/01*, de 29 de marzo de 2001.

⁴³ Corte Constitucional de Perú. *Causa N°. 01469-2011-PHC/TC*, de 30 de junio de 2011.

a las leyes vigentes al momento de su comisión.”⁴⁴ Como explica la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia: “Solamente así queda a salvo la *lex praevia*, porque con anterioridad se conoce con absoluta claridad cuál es la conducta prohibida y la pena a imponer [...]”⁴⁵

Sin embargo, se debe tomar en cuenta la excepción a esta consecuencia del principio de legalidad que consiste en la retroactividad de la ley penal que más favorezca al procesado según el aforismo latino del *indubio pro reo*. Este aforismo consiste en que si existe duda sobre la inocencia del procesado el juez debe fallar a favor de su inocencia. El examen de pruebas no fue suficiente para poder convencer al juez por lo cual el procesado no puede ser tratado como culpable hasta tener su sentencia definitiva.⁴⁶ De igual manera, se aplica dicho aforismo cuando existe conflicto entre dos normas que contengan diferentes sanciones para un mismo hecho; se aplicará la que sea más favorable para el procesado. En el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República se habla de esta excepción al prescribir lo siguiente:

[...] En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, *se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción*. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.⁴⁷
[Las cursivas son mías]

De igual manera, esta excepción está consagrada en el artículo 16 numeral 2 del COIP al prescribir: “Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia”.⁴⁸ Como se puede ver, en materia penal, toda persona tiene el derecho de poder ser juzgado con normas que tengan sanciones más leves. El juez tiene la opción de aplicar la norma que ayude al procesado sin importar que su vigencia sea posterior a la otra norma en cuestión. Se está brindando al procesado la opción de ser sancionado con una norma ya implementada en personas procesadas y que están cumpliendo su condena en caso de que la antigua norma tenga una sanción que le favorezca. No se estaría violando la consecuencia del principio de legalidad ley previa, ya que de igual manera, la norma existía cuando la acción u omisión sucedió.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia. *Causa C-333/01*, de 29 de marzo de 2001.

⁴⁶ José Carlos García Falconí. *El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador, 2009, p.17.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76 numeral 5. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁴⁸ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 16 numeral 2. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Sin embargo, ¿qué sucede con esta consecuencia en temas ambientales? Una persona puede ser juzgada por la norma que ya se encuentra consolidada, de todas maneras, en ciertos casos ambientales esto no sucede así. Para entender lo anterior, uno debe saber que se está frente a una situación de retroactividad en el caso de que la nueva norma se pueda aplicar a un hecho que ya ha sido consumado anteriormente al momento de vigencia de esta norma. Mario Peña, en su artículo *Retroactividad de la Normativa Ambiental*, explica que el medio ambiente es un derecho fundamental por lo tanto su protección es más importante y es por eso que el tener un ambiente sano y equilibrado prevalece.⁴⁹ Por esta razón, cuando un derecho adquirido se opone a un derecho colectivo ambiental y este derecho adquirido pone en riesgo al medio ambiente entonces siempre se hará prevalecer el derecho a un ambiente sano.⁵⁰ Un ejemplo de esto se puede dar en el caso de una actividad que pone en peligro al ambiente, y que en el pasado no tenía ninguna normativa que lo controle, sin embargo, al pasar los años las nuevas normas penales ambientales podrían sancionar dicha actividad y retirando además la licencia o permiso ambiental.

Como se puede ver, aquí una norma estaría sancionando a una actividad que al momento de realizarse no tenía ninguna normativa que lo prohíba de hacerlo. Sin embargo, se debe entender que aquí existe una excepción a la consecuencia *lex praevia* ya que lo que se busca hacer respetar es el interés público ambiental. Por esta razón, los derechos adquiridos no deben tener efecto cuando se enfrentan a derechos ambientales colectivos. Las normas ambientales posteriores deben siempre ser mucho más estrictas que las promulgadas en el pasado ya que lo único que se busca es mejorar siempre los niveles de protección ambiental. Todas las licencias o permisos deben siempre adaptarse a la legislación ambiental que se va creando con el tiempo para evitar el daño ambiental.⁵¹

1.3.4 Lex Stricta

La última consecuencia del principio de legalidad tiene que ver con el límite que se impone a la discrecionalidad del juez a la hora de aplicar la norma. Carmen Lamarca, señala sobre esta consecuencia:

⁴⁹ Mario Peña Chacón. *Retroactividad de la Normativa Ambiental*. http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/derecho_ambiental_efectivo.pdf

p. 164 (Acceso: 03/09/2018)

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.*

[...] la ley debe ser *lex scripta* y, de otro, la prohibición de la analogía, esto es, el pleno sometimiento del juez al imperio de la ley, o, lo que es lo mismo, la prohibición de cualquier forma de creación judicial del Derecho mediante analogía o interpretación extensiva, la ley debe ser *lex stricta*.⁵²

En este sentido, el autor Machteld Boot en su libro *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, establece sobre la *lex stricta*:

The last prohibition that derives from the *Gesetzlichkeitsprinzip* (principio de legalidad) concerns the prohibition of application by analogy. This prohibition is often deduced from the phrase *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, which would imply that it is prohibited to found punishability, and aggravate the punishment of the offense, by application of a statutory provision by analogy.⁵³

Bajo estas consideraciones cabe la pregunta, ¿qué es exactamente la analogía que el *lex stricta* busca limitar? Ante esto se debe responder necesariamente que no se tratan de todas las analogías en sentido amplio, es decir, aquellas usadas en el derecho civil son perfectamente viables y válidas. Aquellas consisten en aplicar la misma norma para un caso o escenario cuya tipificación es carente empero su similitud con otra situación reglada es suficiente para aplicar el mismo trato legislativo a la no regulada. Existe una falta de normativa en el caso pero se encuentra normativa similar de otro caso que puede solucionar la controversia.⁵⁴ La analogía limitada o prohibida por la *lex estricta*, con todo, es la que podría utilizarse en el derecho penal en cuanto a la aplicación de penas en casos no tipificados expresamente como dignos de ser sancionados por el derecho penal.

Se debe entender que esta restricción sólo se aplica cuando se trata de infracciones penales porque podría afectar la condición de la persona que está siendo procesada. En el Código Civil Español en su artículo 4 numeral primero y segundo se puede ver como funciona estas restricciones al prescribir:

1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.
2. *Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.*⁵⁵ [Las cursivas son mías]

⁵²Carmen Lamarca Pérez. "Principio de Legalidad Penal". *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad* (2011), pp 156-160.

⁵³Machteld Boot. "Lex Stricta and the Prohibition of Application by Analogy". *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege And The Subject Matter Jurisdiction Of The International Criminal Court* V12. Intersentia, 2002, p. 100.

⁵⁴ Araceli Manjón-Cabeza Olmeda. *La Analogía en el Derecho*.

<http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro140/lib140-1.pdf> (acceso: 3/5/2018)

⁵⁵ Código Civil Español. Artículo 4 numeral 1 y 2. Registro Oficial 24 de julio de 1889

En el Ecuador, se puede evidenciar como la *lex stricta* si limita la analogía cuando se trata de temas penales en el artículo 13 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal el cual prescribe lo siguiente:

Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: *Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.*⁵⁶
[Las cursivas son mías]

La analogía está prohibida en el derecho penal en los casos establecidos por el artículo 13 numeral 3 del COIP pues solo la norma general que ha sido expedida por el órgano legislativo tiene la facultad de regular ciertas conductas que tengan relación con la libertad de los ciudadanos.

1.3.5 Principio de Reserva de Ley

Una vez explicadas las consecuencias del principio de legalidad, se procederá a explicar los elementos que componen dicho principio. Desde el punto de vista estrictamente legal, este principio puede ser enfocado desde el ámbito formal y material. En su dimensión formal, implicaría analizar el principio de reserva de ley, que establece que en materia penal solo se puede regular mediante leyes. Esto se puede ver consagrado en el artículo 132 numeral 2 de la Constitución de la República que prescribe:

La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.⁵⁷

Como señala Andrea Fedele, en su tesis de maestría de la Universidad Andina, el principio de reserva de ley se lo concibe como:

[...] instrumento de control y de garantía de una relación equilibrada entre los distintos poderes del Estado, donde los intereses que tienen tanto el ejecutivo como el legislativo solo son objeto de tutela en la medida en que sirven a un correcto funcionamiento del mecanismo institucional, hallándose, por tanto, subordinados al interés general.⁵⁸

⁵⁶ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 13 numeral 3. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 132 numeral 2. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁵⁸ Tatiana Genoveva. *Evolución de los principios de legalidad y reserva de ley tributarios en el constitucionalismo ecuatoriano*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2009, p. 22.

La Corte Constitucional colombiana en su sentencia explica la reserva legal en los siguientes términos:

El primero, el principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que *él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador*, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, *en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal*, que, como lo ha dicho la Corte, por sus características “...deben estar precedidas de un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática ...”⁵⁹ [Las cursivas son mías]

De este extracto de la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, se desprende la importancia de la reserva de ley en materia penal, la cual favorece a la elaboración democrática de normas de carácter penal que afectan a las libertades individuales a través del poder legislativo en función de la separación de poderes. En similar línea de pensamiento, se puede ver el comentario del principio de reserva legal en la sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana No. 0029-13-IN al prescribir lo siguiente:

Es fundamental anotar entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o *reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo*, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad.⁶⁰ [Las cursivas son mías]

Asimismo, en la misma sentencia se explica sobre el principio de legalidad y su relación con el principio de reserva de ley y prescribe lo siguiente:

[...] El principio de legalidad y el de reserva legal son con frecuencia utilizados de manera indistinta, lo cual consideramos un equívoco, pues el término legalidad refiere en sentido amplio, a la preeminencia de la Constitución y la Ley en el ejercicio de las potestades públicas, en tanto que la reserva de ley es en rigor un principio de producción normativa, que opera como criterio de atribución de competencia; es así que la reserva de ley constituye el eje de las relaciones entre el legislador y el ejecutivo en lo referente a la producción de las normas. Lo que persigue es precisamente, excluir, para ciertas materias, la posibilidad de normar por vía distinta a la legislativa.⁶¹

Es necesario tener en mente que la reserva legal consiste mayormente en dos aspectos o dimensiones conocidas como las reservas legales absolutas y relativas. Como lo explica Lourdes Alvarado en su trabajo de investigación y en la sentencia

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia. *Causa C-739/100*, de 22 de junio de 2000.

⁶⁰ Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia No. 007-16-SIN-CC, Causa No. 0029-13-IN*, de 27 de enero de 2016.

⁶¹ *Ibíd.*

anteriormente citada, la absoluta exige que la misma ley sea quien regule y defina todos los aspectos y no exista dependencia de una norma secundaria. Se incluye todos los elementos necesarios de una determinada materia de modo que no es indispensable o forzoso el acudir a otra norma para poder completar la ley. Por otro lado, la reserva relativa es aquella en que la ley sólo tiene elementos esenciales pero depende de otra norma de rango inferior para poder completar todos los elementos de la norma.⁶²

Para finalizar, el principio de la reserva de ley establece que solo el legislador, a través de la Asamblea Nacional, es quien puede expedir leyes penales que restrinjan los derechos de las personas frente al cometimiento de delitos.

1.3.6 Taxatividad de la Ley

El principio de legalidad, desde su ámbito material se explica por el principio de taxatividad, que según las cortes mexicanas, se entiende así:

Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma.⁶³

Bajo este concepto, no es de sorprenderse que este principio esté vinculado con el principio de seguridad jurídica que se encuentra consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República y que expresa: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”⁶⁴ Una persona debe tener la seguridad de tener normas claras que expliquen la sanción por cada acción que uno cometa, ya que si no sabe por lo que se le está acusando se estaría contrariando el debido proceso y su legítima defensa.

El Tribunal Constitucional español, en su sentencia No. 242/2005, opina sobre este principio que:

Por tanto, la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con

⁶² Lourdes Alvarado. *Principio de reserva legal en materia tributaria*.

http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/05/79_a_120_principio_de_reserva.pdf (Acceso: 14/4/2018)

⁶³ Suprema Corte de Justicia de la Nación Tesis. Jurisprudencial 1ª. CXCI/2011 (9ª). Sostenida por Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González, p. 1094 del Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2
<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160794.pdf> (Acceso: 16/5/2018)

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 82. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador.⁶⁵

De igual manera, la Corte de Colombia estipuló sobre este principio lo siguiente:

La taxatividad consiste en la descripción de los hechos que merecen reproche penal, se hace de manera precisa y delimitada en relación con una circunstancia o situación específica, abstracta y objetiva, sin que ello sea obstáculo para que en algunas oportunidades existan elementos subjetivos, normativos o complementarios, directos, y/o indirectos y/o circunstanciales. Así, será posible determinar en forma clara los sujetos, el verbo rector, los objetos material y jurídico, y la pena en forma clara y precisa.⁶⁶

Sin embargo, se debe tener claro que, al igual que con el concepto de *lex certa*, éste principio material tiene sus límites. Mencionado previamente es posible que existan normas que tengan conceptos jurídicos indeterminados. Para esto se debe tener en cuenta que no habrá ningún legislador que pueda ejercer su trabajo plenamente y determinar la norma ya que se llegaría a un “exceso de taxatividad” creando más caos en el ordenamiento jurídico y restando la posibilidad de interpretación que tienen los jueces. La Corte Constitucional colombiana, sobre este problema ha comentado y expresa lo siguiente:

Sin embargo, no es posible hacer la descripción de las conductas punibles para cada caso particular y concreto, porque la exigencia de una taxatividad extrema conduciría a una irracional técnica y práctica legislativa e interpretativa, que restringiría excesivamente la libertad de configuración política de la norma por el legislador, y la facultad autónoma de interpretación de los jueces.⁶⁷

Una vez expuesto varios puntos de vista, en mi opinión, el principio de legalidad es uno de los principios más importantes del derecho. Gracias a este principio se logró limitar el poder del Estado quitándole su arbitrariedad y dándole al pueblo normas justas donde el Estado no es el portador de la última palabra empero un servidor del pueblo obligado a servir los intereses del bien común. Hoy en día se presencian varios requisitos que las normas deben cumplir para poder evitar tener normativas injustas e inconstitucionales en el ordenamiento jurídico. Cuando el legislador crea normas para controlar el comportamiento de la sociedad, éste debe siempre tomar en consideración todas las consecuencias del principio de legalidad que se aludieron anteriormente.

⁶⁵ Sala Primera del Tribunal Constitucional Español. *Causa No. 242/2005* de 10 de octubre de 2005.

⁶⁶ Corte Constitucional Colombiana. *Causa No. C-996/00* de 2 de agosto de 2000.

⁶⁷ *Ibíd.*

No obstante, ¿qué sucede cuando existen normas que no se apegan totalmente a las consecuencias del principio de legalidad? ¿Qué ocurre cuando existen materias del derecho que necesitan más flexibilidad a la hora de crear sus normas? Es aquí donde entran las complicadas normas en blanco que han causado bastante controversia al creer que se van en contra del principio de legalidad. La tipificación en blanco es compleja y difícil de explicar a la sociedad creando inseguridad en el pueblo.

El Ecuador es un país cuyo ordenamiento jurídico tiene una retahíla de normas en blanco que se cree que atentan contra el principio de legalidad, en especial en el COIP cuando se trata de delitos ambientales. Como se mencionó en la introducción, en este trabajo de investigación se procederá a investigar sobre estas normas para poder determinar si en realidad están infringiendo el principio de legalidad.

Capítulo 2.- Normas Penales en Blanco

En el capítulo precedente se analizó el principio de legalidad, su importancia en el mundo del derecho, las implicaciones en su interpretación y aplicación, y su obligatoriedad frente a la producción de demás normas del ordenamiento jurídico. El siguiente paso, para comprobar la hipótesis de este trabajo, es determinar qué son exactamente las normas en blanco y los diferentes tipos de normas que existen en esta categoría; entre ellas, las normas impropias, propias, totales y parciales. Se tiene que entender qué significa que una norma sea en blanco para poder entender completamente qué técnica usa el artículo 247 y bajo qué categoría se encuentra.

2.1 Definición de normas penales en blanco

Una vez explicado el concepto del principio de legalidad, se debe tener en cuenta que en los ordenamientos jurídicos se presentan una variedad de normas carentes de por lo menos uno de los elementos del principio anteriormente explicado. A este fenómeno legal se lo conoce como leyes penales en blanco, según Ernesto Albán, son aquellas que se dan cuando el legislador crea una norma que está incompleta y necesita de una autoridad administrativa inferior para su integral compleción.⁶⁸

Explica Alfonso Zambrano, autor del libro *Derecho Penal Parte General*, que éstas articulaciones se suelen dar en delitos económicos, tributarios, ambientales, etc., donde se necesita de otro cuerpo legal o no legal para poder perfeccionar el delito y su sanción.⁶⁹ Asimismo, Enrique Cury define a éstas normas como “aquellas que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente”.⁷⁰ De igual manera, las normas en blanco son las que:

[...] establecen la sanción a imponer, complementan su precepto mediante un reenvío a otra disposición. Describen parcialmente el tipo penal, delegando la determinación de la conducta punible o su resultado a otra norma jurídica, a la cual remiten en forma expresa o tácita.⁷¹

[...] aquella cuya disposición viene consignada en otra norma de carácter no penal, sea del mismo rango legislativo o de rango inferior. En estos casos, la norma penal establece la sanción y hace una remisión explícita o implícita a otra norma (no penal)

⁶⁸ Ernesto Albán. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General*. 9na. Quito: Impresoresmyl, 2009, pp. 83-85.

⁶⁹ Alfonso Zambrano. *Derecho Penal Parte General*. Ecuador: Murillo Editores, 2017, p. 99

⁷⁰ Enrique Cury. *La ley penal en blanco*. Bogotá: Temis, 1988, p. 38.

⁷¹ Liuver Camilo Momblanc. *El uso de las normas penales en blanco. ¿necesidad o dificultad en las legislaciones penales?* <http://xn--caribea-9za.eumed.net/wp-content/uploads/normas-penales.pdf> (Acceso: 30/5/2018).

que completa a la norma penal. Esa otra norma es el complemento de la norma penal”.⁷²

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana las define y explica su necesidad como:

La utilización de los tipos penales en blanco por parte del legislador obedece a la necesidad de ajustar el contenido de las normas a los frecuentes cambios de la realidad social, como ocurre, entre otras, en materia económica, a fin de evitar que el precepto devenga en inoperante o no consonante con la *ratio legis* que determinó su creación.⁷³

[...] El núcleo y el complemento integran una sola disposición esencial pero ambos deben sujetarse a las exigencias del principio de legalidad, esto es, deben ser previos a la comisión de la conducta punible (ley previa), no puede confiarse a la costumbre o a preceptos no expedidos por el legislador el señalamiento de los elementos estructurales del núcleo o la sanción (ley escrita) y tanto el núcleo como el complemento deben ser claros, ciertos e inequívocos (ley cierta)⁷⁴.

Fernando Buján, en su artículo El delito ambiental y la accesoriedad administrativa: problemas y soluciones en la doctrina y jurisprudencia española, define las normas en blanco como:

Hay ley penal en blanco cuando ella solo contiene con fijeza la sanción aplicable, pero el precepto al cual está asociada o concertada esa consecuencia punitiva apenas está formulado como prohibición genérica indefinida, y viene deferido o remitido en descubierto a disposiciones actuales o futuras, que pueden ser legislativas o administrativas.⁷⁵

Sin embargo, existe abundante crítica con respecto al uso de las normas en blanco en los ordenamientos jurídicos. Al ser incompletas son consideradas normas inconstitucionales. En palabras del experto José Ángel Brandariz:

La utilización de leyes penales en blanco ha venido constituyendo una cuestión polémica en la doctrina contemporánea, en la medida en que no contienen una descripción cerrada del supuesto de hecho prohibido, de modo que conforman normas incompletas que requieren la integración con otra instancia reguladora, de naturaleza - en principio - legal o reglamentaria.⁷⁶

Las críticas de estas normas radican en que se cree que vulneran el principio de legalidad, ya que para estar completa la norma, existen remisiones a normas extrapenales y en ciertas ocasiones a autoridades administrativas causando una violación al principio de reserva de ley. Al tener estas remisiones, existe el peligro que

⁷² *Ibíd.*

⁷³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. *Causa No. 23899* de 12 de diciembre de 2005.

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ Fernando Buján. “El delito ambiental y la accesoriedad administrativa: problemas y soluciones en la doctrina y jurisprudencia española”. *Revista de Derecho Ambiental* Año 3, No. 1 (2014).

⁷⁶ José Ángel Brandariz. *La Problemática de las normas penales en blanco*. <http://www.ecrim.es/publications/2011/PenalesBlanco.pdf> (Acceso: 11/09/2018)

se dejen temas concernientes al legislador a manos del Ejecutivo causando un desequilibrio en la división de poderes que el principio de legalidad ha sostenido⁷⁷.

Otra crítica que existe hacia las normas en blanco se da porque algunos identifican una vulneración al principio de taxatividad que las normas deben cumplir. Esta desobediencia se cree constatada porque, al existir remisiones a otros cuerpos legales, la norma no está completa causando así una inseguridad en los ciudadanos. Se dificulta el entendimiento de las conductas que están siendo punibles y pone simultáneamente en peligro el principio de seguridad jurídica⁷⁸.

No es de sorprenderse que exista rechazo hacia el uso de las normas en blanco por creer que violentan principios que rigen al derecho como el de legalidad o seguridad jurídica. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que todas las normas deben pasar por un examen de constitucionalidad; examen que las normas en blanco si cumplen ya que cumplen los requisitos exigidos que tienen. A continuación corresponde explicar sobre los tipos de normas en blanco que existen para facilitar el entendimiento de esta técnica para posteriormente analizar sus requisitos.

2.2 Clasificación de normas penales en blanco

Se debe tomar en consideración que doctrinariamente se observa una gran diversidad de clasificaciones de las normas penales en blanco, no obstante, existen cuatro que son muy constantes en nuestro ordenamiento jurídico. Éstas son: normas penales en blanco propias, impropias, totales y abiertas.⁷⁹

2.2.1 Normas en blanco totalmente

Las normas denominadas leyes penales en blanco totalmente son aquellas que delegan a una instancia menor la facultad de sancionar una pena⁸⁰. Se evidencia una completa ausencia en la concreción de cuál es el injusto penal. Un ejemplo de este tipo de norma es el artículo 256 del COIP el cual prescribe:

La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias.⁸¹

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ David Villarroel. *El Principio de Legalidad y las Leyes Penales en Blanco Constantes en el Código Orgánico Integral Penal*. Universidad de las Américas. Quito, 2015.

⁸⁰ José Ángel Brandaríz. *La Problemática de las normas penales en blanco*.

<http://www.ecrim.es/publications/2011/PenalesBlanco.pdf> (Acceso: 04/09/2018).

⁸¹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 256. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Como se puede ver, en este artículo la Autoridad Ambiental Nacional será quien determine la pena para cada delito contra el ambiente y la naturaleza. Se percibe con facilidad una remisión obligatoria a la Autoridad; se está delegando la función de sancionar a una a una autoridad administrativa en vez del legislador. En este tipo de norma en blanco es donde más rechazo existe al crearse una delegación que sólo el legislador está facultado a hacer.

2.2.2 Normas en blanco abiertas

Las normas en blanco abiertas son las que permiten al juez completar la norma, en otras palabras, la norma no se completa por medio de otra norma pero por el criterio del juez.⁸² Se está remitiendo únicamente ciertos aspectos del tipo penal para poder estar completo.

2.2.3 Normas en blanco propias

Este tipo de normas se caracterizan por realizar una remisión a otra norma la cual es infra legal a la primera.⁸³ Un ejemplo de esta norma se encuentra en el artículo 220 del COIP que tipifica: “La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente”.⁸⁴ Como se puede ver en este artículo existe una clara remisión a un cuerpo infra legal al incluir las palabras “normativa correspondiente”. Se está haciendo referencia a la resolución No. 001 CONSEP-CD-2015 de 9 de septiembre de 2015 la cual establece las cantidades permitidas en el consumo de drogas. Siendo dicha resolución infra legal al Código Orgánico Integral Penal, se puede convenir que el Art. 220 es en esencia una norma penal en blanco impropia.

2.2.4 Normas penales en blanco impropias

Por último, las normas penales en blanco impropias son ellas que necesitan una complementación legal que sea del mismo rango. Existen remisión pero necesariamente tiene que estar dentro del mismo rango o de la misma ley (reenvió interno).⁸⁵ Esta tipo

⁸² Álvaro Roberto Delgado Lara. “Leyes Penales en Blanco en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *ARS BONI ET AEQUI*. (Año 8 No. 2) pp. 277-287.

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 220. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

⁸⁵ Álvaro Roberto Delgado Lara. “Leyes Penales en Blanco en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *ARS BONI ET AEQUI*. (Año 8 No. 2) pp. 277-287.

de norma esta contenida en el artículo 96 del COIP cuando prescribe lo siguiente:

La persona que, fuera de los *casos permitidos por la ley*, realice actos que tengan por objeto la intermediación onerosa o negocie por cualquier medio o traslade órganos, tejidos, fluidos, células, componentes anatómicos o sustancias corporales, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.⁸⁶ [Las cursivas son mías]

En ese caso es notoria la remisión que se hace a la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejido y Células. Esta ley, al ser orgánica, tiene el mismo rango legal que tiene el COIP por ser un cuerpo legal igualmente de jerarquía orgánica. De esta manera, existe una remisión a un cuerpo legal del mismo rango.

Entendido este tema, es claro que existen varias críticas de estas normas ya que violentan el principio de legalidad creando inseguridad jurídica en la sociedad. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que estas normas tienen varios requisitos que cumplir para no ser catalogadas como normas inconstitucionales. A continuación, nos permitiremos realizar un análisis sobre estos requisitos y enfocarnos en el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal, más adelante, para poder demostrar que no existen normas penales en blanco que violenten el principio de legalidad, si no, normas que ayudan a que el ordenamiento jurídico funcione en procura de la seguridad jurídica.

⁸⁶ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 96. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Capítulo 3.- Requisitos de las normas penales en blanco

Anteriormente se indicó que se suele desconocer sobre los requisitos que las normas en blanco deben satisfacer para no infringir el principio de legalidad y pasar el examen de constitucionalidad. Por esta razón, en este capítulo se examinará cada uno de estos requisitos con jurisprudencias de Colombia, España, Ecuador y Chile para determinar cuáles son y si el artículo en blanco 247 del COIP cumple con estos requisitos. Una vez que se tenga claro el principio de legalidad, las normas en blanco y sus requerimientos, es viable el adentrar en el análisis que este trabajo tiene como objetivo.

3.1 Requisitos exigidos para las normas penales en blanco

A lo largo de los años se ha presenciado una controversia contundente sobre si el uso de estas normas ayuda o complica el entendimiento de las normas en los ordenamientos jurídicos ya que se cree que se estaría infringiendo el principio de legalidad creando normas inconstitucionales. Se sostiene que se está dando potestades al ejecutivo para completar normas, trabajo que según el principio de legalidad, es exclusivo del legislador. Sin embargo, lo que se suele olvidar es que este tipo de normas tienen varios requisitos que deben cumplir para no ser consideradas inconstitucionales y de esa manera poder tener su puesto en el ordenamiento jurídico.

Lastimosamente, en el Ecuador existe un leve desarrollo jurisprudencial en este tema por lo cual en mérito del enriquecimiento académico se considerará jurisprudencia de otros países las que sí han desarrollado una extensa explicación sobre estos requisitos que las normas en blanco deben tener. Según la Corte Constitucional ecuatoriana, en su sentencia No. 001-18-SIN-CC, se establece que:

[...] las normas penales, por la pluralidad y variedad de situaciones y acciones que tipifican como delitos, no cubren todos los detalles de la conducta tipificada, por ello, remiten para su completa determinación a otra norma jurídica. Así, expone que a estas se las conoce como normas penales en blanco, las cuales, atentan contra el principio de reserva de ley, solo cuando "en la tipificación no se encuentra establecidos los elementos esenciales del tipo penal: la conducta típica y la correspondiente sanción", [...]⁸⁷

Por otro lado, el Tribunal Constitucional de España sobre este tema dictamina:

En consecuencia, el Fiscal concluye que el precepto penal cuestionado satisface los requisitos exigidos por la doctrina constitucional en materia de leyes penales en

⁸⁷ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 001-18-SIN-CC, Causa No. 0011-14-IN*, de 27 de febrero de 2018.

blanco ex principio de legalidad del art. 25.1 CE⁸⁸, a saber: «*el reenvío expreso, la comprensión del núcleo esencial de la prohibición y, en fin, la necesaria certeza y concreción de la norma remitida*», por lo que interesa la desestimación de la cuestión planteada.⁸⁹ [Las cursivas son mías]

Asimismo, se vuelve a ver la misma opinión jurídica en la sentencia No. 34/2005 del Tribunal Constitucional español al profesar a propósito de los requisitos de las normas penales en blanco:

Al respecto lo que resulta exigible es la concurrencia de los tres siguientes requisitos: en primer lugar, que el *reenvío normativo sea expreso*; en segundo término, que esté *justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal*; y, *finalmente, que la Ley, además de señalar la pena, dé certeza, es decir, sea de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada* con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, resultando, de esta manera, salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.⁹⁰ [Las cursivas son mías]

La jurisprudencia ecuatoriana no cuenta con un extenso análisis sobre cuáles son los requisitos que las normas penales en blanco deben tener para no ser consideradas inconstitucionales, a diferencia de otros países como España. En dicho país se establece, de cierta manera, que requisitos debe tener una norma en blanco para no ser considerada inconstitucional.

3.2 Precisión del núcleo esencial por parte de la ley penal

El primer requisito que una norma en blanco debe tener para no ser considerada inconstitucional es que se exija que la ley o aparato legislativo a la que ésta se está remitiendo describa con precisión y claridad la conducta prohibida o punible y su respectiva sanción. Respecto a esto, el Tribunal Constitucional Español manifestó en su sentencia 127/1990 lo siguiente:

[...] la ley, además de señalar la pena, *contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, [...]*.⁹¹ [Las cursivas son mías]

En similar línea de pensamiento, la jurisprudencia colombiana comentó en base a este requisito de las normas penales en blanco:

Al decir la Corte que “*esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente*”, lo que la Corporación pretende resaltar es la necesidad de que la

⁸⁸ Constitución Española. Artículo 25 numeral 1. Boletín Oficial del Estado, 27 de diciembre de 1978.

⁸⁹ Tribunal Constitucional Español. *Sentencia 101/2012* de 8 de mayo de 2012.

⁹⁰ Tribunal Constitucional Español. *Sentencia 34/2005* de 17 de febrero de 2005.

⁹¹ Tribunal Constitucional de España. Recurso de amparo. *Causa No. 127/1990*, de 5 de julio de 1990.

remisión goce de tal nivel de claridad, que el intérprete comprenda su alcance sin ambages, anfibologías o equívocos. Ello porque, sólo a partir de la certeza de la remisión se garantiza plenamente el principio constitucional dependiente del debido proceso que impone la prohibición de que alguien sea condenado por motivo no establecido en la ley.⁹²

Una vez analizadas las jurisprudencias anteriormente citadas, de Colombia y de España, se puede llegar a la conclusión de que ambas concuerdan que la remisión debe ser transparente en su redacción y mandato. La norma a la cual se esta remitiendo debe ser nítida y contener el núcleo de la conducta de forma asertiva para que se entienda qué se esta prohibiendo y determinar su sanción, logrando así, salvaguardar principios como la seguridad jurídica.

Esta necesidad imperiosa de la inclusión de claridad en el articulado jurídico se debe y encuentra su justificación en una ristra de razones. La primera y pilar de toda sociedad democrática regida por el estado de derecho, es el derecho consagrado a cada individuo a tener conocimiento del por qué está siendo procesada; la persona debe estar consciente de forma previa de la represalia de cada castigo y su tipificación en el cuerpo normativo correspondiente. De lo contrario, se daría paso a la contingencia de un abuso de poder por parte del Estado porque se podría explicar la norma a su arbitrio y establecer la pena de igual manera. Por esta razón, la norma a la cual se remitió tiene que siempre ser clara explicando la conducta y su pena para que se pueda evitar que la norma penal en blanco sea inconstitucional y que exista un desbalance de poder.

En segundo lugar, cuando se remite a otra norma se ésta buscando que esta logre establecer el alcance de la norma la cual no pudo ser establecida anteriormente. Se debe entender que la norma remitida es quien llenará el vacío que se dejó con la primera norma; entre ambas se esta completando la conducta prohibida con su pena. Este pensamiento se ve reflejado en el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia al decir lo siguiente: “Retomando en este punto lo dicho precedentemente, la remisión expresa, clara y precisa permite integrar la norma de complemento a la disposición del tipo penal, haciendo de ambas una sola, a la que el destinatario de la disposición debe sujetar su conducta.”⁹³ En su misma publicación la Corte sostuvo:

En los tipos penales en blanco, también denominados de reenvío, la conducta no se encuentra definida íntegramente por el legislador, sino que es preciso acudir a un precepto del mismo ordenamiento o de otro, a fin de precisar con nitidez su contenido en punto de realizar el proceso de adecuación típica, amén de establecer, entre otros factores, por ejemplo, la conciencia de la antijuridicidad, razón por la cual, no se viola

⁹² Corte Constitucional de Colombia. *Causa No. C605-06* de 1 de agosto de 2006.

⁹³ *Ibíd.*

el principio de reserva cuando el *legislador señala los elementos básicos para delimitar la prohibición y remite a otras instancias el complemento correspondiente, siempre que este sea claro y permita establecer sin equívocos la conducta punible y su sanción.*⁹⁴ [La cursiva es mía]

Este extracto de la sentencia de la Corte de Colombia puede además ser aplicado cuando en la norma ya se establece la conducta y sanción y solo se requiere de otras normas o documentos para ser completada; verbigracia, puede aplicarse cuando se remiten a detalles complementarios que no son esenciales para el examen de constitucionalidad de una norma. El legislador cumplió con su labor de señalar los elementos básicos y solo requiere la ayuda de otras materias para completar la norma. Ejemplo de esto se lo puede encontrar en el artículo objeto del presente estudio el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal. Debido a que el legislador sí explica de manera clara y precisa las conductas prohibidas más sus correspondientes penas, el remitirse a otras normas, tratados internacionales o documentos para especificar cuáles especies en un dado momento serían consideradas como parte del tipo penal, lo estaría haciendo meramente de forma complementaria mas no para identificar un elemento fundamental del tipo penal. Por lo cual sí se estaría cumpliendo con el extracto de la sentencia mencionada.

En tercer lugar, al ser clara la norma remitida, se estaría resguardando varios principios que se buscan siempre proteger. Como se mencionó anteriormente, si la norma es clara y se entiende su alcance entonces se estaría resguardando el principio de seguridad jurídica. Igualmente, se debe tener en mente que la norma remitida tiene, que aparte de ser clara, estar en concordancia con los principios de la Constitución. Acotando lo dicho, este requisito se pudiera conectar con uno de los que se exige en Colombia el cual es que una norma en blanco debe siempre resguardar los principios que la Constitución busca proteger. Se ve mencionado esta opinión en la Corte Constitucional de Colombia al establecer

Finalmente, ya no como requisito específico, sino como exigencia previsible en cuanto norma jurídica, la norma de complemento debe estar en concordancia con los principios y valores constitucionales, sobre la base de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.⁹⁵

El legislador incesantemente busca brindar seguridad y orden a la sociedad con la creación de normas que integran el ordenamiento jurídico de manera cohesiva y

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ *Ibíd.*

armoniosa. En ciertos casos, van existir normas que necesitan de otras para poder estar completas y satisfacer el deseo del legislador

3.3 Remisión a una norma expresa

El segundo requisito versa sobre la taxatividad presente en la remisión; en otras palabras, en la absoluta claridad que debe presenciarse en la remisión. Cuando el legislador crea una norma en blanco se exige que la remisión legal sea lo más perspicua y precisa para poder evitar cualquier tipo de confusión. Si la remisión no es clara y no se sabe exactamente a qué norma debemos dirigirnos entonces la confusión e inseguridad que eso causaría sería enorme; los ciudadanos no sabrían qué norma es la que les va a procesar y se estarían violentando varios principios constitucionales como la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso. En ánimo de analogía, sería como un cabo no atado en pleno cuerpo normativo; esto indudablemente causaría estragos en la armonía con la que se debe interpretar el contexto legislativo y aplicar la norma en sí.

Sobre este requisito la Corte Constitucional colombiana comentó: “Sobre este particular, asegura que en aras de garantizar la preservación del principio de legalidad, la remisión de los tipos penales en blanco debe ser clara y precisa”,⁹⁶ asimismo en la misma sentencia expresa: “Al hacerlo, el legislador no quebranta el principio de legalidad. Este sólo se ve violentada cuando la remisión no es precisa o cuando lo es respecto de normas posteriores”.⁹⁷

Al igual que en Colombia, Chile sobre este requisito de las normas penales en blanco estipuló:

Bajo tal criterio, están permitidas por nuestro ordenamiento constitucional las llamadas leyes penales en blanco impropias o de reenvío, o sea, aquellas cuya remisión para la descripción de la conducta punible se encuentra en otra ley o en norma originada en la instancia legislativa, penal o no. *Están permitidas, también, aquellas cuyo destino de remisión se encuentra establecido expresamente en la ley, aún cuando sea una norma no originada en la instancia legislativa, y en la que se describa el núcleo central de la conducta punible.*⁹⁸ [Las cursivas son mías]

[...] ha tolerado la existencia de las denominadas leyes en blanco impropias o de reenvío, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, y *de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona.*⁹⁹ [Las cursivas son mías]

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ Tribunal Constitucional de Chile. *Rol No. 468-2006* de 9 de noviembre de 2006.

⁹⁹ Tribunal Constitucional de Chile. *Rol. No. 1011-07-INA* de 26 de agosto de 2008.

Como de las citas se desprende, el reenvío de una norma a otra debe ser siempre claro y preciso para poder evitar enunciados normativos inconstitucionales y confusión dentro del plexo jurídico. Con todo, es pertinente analizar la pregunta ¿qué tan clara y precisa debe ser la remisión? Por un lado, se podría decir que remisión debe ser lo más clara posible detallando específicamente qué norma es la que debe uno remitirse. De esta manera, no existiría duda alguna sobre cuál es la norma que ayudará a completar a la norma en blanco. No obstante, el hacer eso podría ser considerado para otras personas innecesario ya que es suficiente usar la lógica para deducir qué norma es la pertinente.

Es aquí donde entra el segundo punto de vista, el cual es acogido por varios ordenamientos jurídicos como el de Ecuador, en donde no es necesario tipificar qué norma es la que se usará para llenar la norma en blanco: sólo se deduce por lógica. Por ejemplo, en el artículo 251 del COIP, el cual versa sobre los delitos de agua, se puede notar lo dicho al usar la frase: “La persona que contraviniendo la normativa vigente [...]”¹⁰⁰

En el artículo referido no se dice específicamente qué norma llenará este vacío y sólo se identifica que será la normativa vigente sobre ese tema. No obstante, sería seguro asumir que la remisión se la hace a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua. De esta manera, sí se estaría cumpliendo con el requisito de tener un reenvío directo porque no cabría duda qué tipo de norma es la que se usará con la ayuda de la lógica. En mi opinión, creo que el reenvío directo no necesita ser totalmente específico prescribiendo el título de la norma para poder entender cuál se usaría.

3.4 Justificación de la remisión

El último requisito tiene que ver con la justificación de utilizar normas penales en blanco en razón del bien jurídico protegido. Por dicho motivo de esto, la Corte Constitucional colombiana mencionó lo siguiente:

Esta técnica se justifica, cuando se protegen relaciones sociales variables, dinámicas, que requieren ser actualizadas permanentemente. La protección del bien jurídico depende de la existencia de un mecanismo flexible, que permita ajustar el contenido de la prohibición a los cambios frecuentes de la realidad. Por ejemplo, en materias económicas, comercio exterior, salubridad pública.¹⁰¹

¹⁰⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 251. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014

¹⁰¹ Corte Constitucional Colombia. *Causa C-333/01* de 29 de marzo de 2001.

De igual manera, en su sentencia 605/06 la Corte Constitucional de Colombia determinó sobre la justificación de este tipo de normas:

La utilización de los tipos penales en blanco por parte del legislador obedece a la necesidad de ajustar el contenido de las normas a los frecuentes cambios de la realidad social, como ocurre, entre otras, en materia económica, a fin de evitar que el precepto devenga en inoperante o no consonante con la ratio legis que determinó su creación.¹⁰²

Es evidente, en mi opinión, que el uso de las normas en blanco es justificable cuando se trata de proteger materias que están cambiando periódica e incesantemente en la sociedad. Existen materias que siempre estarán evolucionando y cambiando su estructura por lo cual una norma en blanco les permite esta libertad. Un ejemplo de esto es la materia ambiental al ser una rama que siempre esta modificándose por la ciencia y la tecnología, lo cual hace que sus bienes jurídicos protegidos se modifiquen; se añadan o se eliminen. Tratar de encerrar esta materia en un molde fijo es una tarea muy complicada sino inverosímil que entorpecería al sistema judicial con varias modificaciones al texto.

El COIP, cuyo contenido alberga una variedad de normas en blanco, sería despojado de toda su credibilidad si no utilizara ésta herramienta. Al estar siempre modificándose para poder adaptarse a la sociedad, es preferible que se reforme un acuerdo ministerial a que se esté alterando constantemente una norma orgánica superior jerarquía normativa. Sería un caos si no se pudiera modificar rápidamente los componentes que integran materias altamente dinámicas y a la final su alcance sería casi nulo. Sin embargo, con el auxilio de las normas en blanco se permite que éstas materias puedan evolucionar y brindar seguridad jurídica al ordenamiento.

Una vez que se aprende y entiende que las normas en blanco deben satisfacer ciertos exigencias para no ser consideradas inconstitucionales, es más asequible aceptar la idea que no se violenta el principio de legalidad. Es verdad que es difícil aceptar cambios, no obstante, se debe considerar que a veces se precisa de estas variaciones para preservar el orden. Es imposible controlar la sociedad con moldes que se usaban en la antigüedad; la sociedad está en constante innovación, por lo cual se requiere de herramientas que se adecuen a estos cambios por más de que no satisfagan con exactitud los paradigmas tradicionales.

En el pasado, no existía la preocupación que se presencia ahora por la flora y fauna que se encuentra en peligro de extinción. Pese a que en el pasado la falta de

¹⁰² Corte Constitucional de Colombia. *Causa No. C605-06* de 1 de agosto de 2006.

preocupación del tema devengó en una carencia absoluta de regulación sobre el bien jurídico protegido, con el pasar del tiempo, el legislador se ha visto obligado a crear normas que frenen la destrucción hacia estos regalos de la naturaleza y a desarrollar nuevas normas mediante la utilización de herramientas no tradicionales. Así, a medida que iba progresando este derecho recientemente engendrado, paralelamente salieron a la luz sus particularidades en contraste con otras ramas jurídicas. El órgano legislativo no pudo pero observar la ineludible dependencia del derecho ambiental a la ciencia, siendo ésta la encargada de estudiar el objeto que se pretende proteger. Al ser una rama tan parangonada y sujeta a los descubrimientos científicos, es de forzosa exigencia la inclusión de leyes en blanco que completen los vacíos que el legislador, por incompetencia o por ignorancia de la materia experimental, es incapaz de abrazar. Tal fenómeno o escenario sucedió en la creación del artículo 247 del COIP. No obstante y reiterando lo desarrollado en acápites anteriores, el ordenamiento jurídico ha sido muy cuidadoso al crear éstos preceptos legales al cumplir con los requisitos de las normas en blanco y evitar caer en la inconstitucionalidad.

Es en este momento cuando se procederá al análisis profundo y minucioso de la hipótesis que prueba si en realidad el artículo 247 del COIP cumple con estos requisitos, para poder determinar su constitucionalidad.

Capítulo 4.- Leyes Penales en Blanco en el Código Orgánico Integral Penal

En los capítulos anteriores se razonó a propósito del principio de legalidad y de los delitos en blanco en aras de concluir sobre la constitucionalidad del artículo 247 del COIP; en este capítulo, con todo, se irá desarrollando el tema del derecho ambiental con detalle en su crecimiento en la sociedad moderna considerando la importancia del derecho penal ambiental como supletorio y de última ratio para la protección del ambiente. Solo así será viable el comprender integralmente la necesaria existencia de los delitos en blanco en el derecho penal cuya finalidad a su vez es la defensa del medio ambiente y la protección de los derechos resguardados en la norma suprema. A continuación se decidirá sobre los parámetros de la hipótesis que motiva la presente investigación y se concretará la constitucionalidad del articulado penal puesto hoy en análisis.

4.1 Introducción del Derecho Ambiental

Como se ha ido desarrollando en los acápites previos, las leyes en blanco son cruciales en la determinación de factores pertenecientes al derecho que padecen de constante modificación. Una de estas ramas, es la del derecho ambiental a la que, tomando en cuenta los progresivos esfuerzos por garantizar su desenvolvimiento, crecimiento y protección, se la han atribuido varias normas en blanco para su correcta regulación.

Existen varias opiniones sobre cuándo este derecho se originó; unos, por ejemplo, creen que las primeras normas del derecho ambiental surgieron con el objetivo de proteger la propiedad privada en lugar de tutelar el ambiente y sus componentes.¹⁰³ Por otro lado, hay quienes opinan que este derecho obtiene su origen en Aristóteles, ya que en sus obras él expresaba preocupación sobre los asentamientos humanos y cómo éstos deben observar la salud de las personas. Éste último movimiento, asegura que este derecho tuvo sus raíces en el Código de Hammurabi, en el derecho romano y en la Edad Media en tanto sus cuerpos legales poseían una gran atención a la naturaleza y su ecosistema en cuestiones concatenadas a la explotación animal, el cuidado y sustentabilidad de las aguas, y la prevención de la deforestación.¹⁰⁴

El moderno derecho ambiental y su origen, idea fundada por Guillermo Cano, se basa en que el derecho ambiental se originó en la Cumbre de Estocolmo en 1972 y

¹⁰³ Eduardo Kerguelén. *Antecedentes Históricos del Derecho Ambiental Colombiano*. revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc/article/download/590/695 (acceso: 03/07/2018)

¹⁰⁴ *Ibíd.*

posteriormente se afianzó en la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Río de Janeiro en el año 1992.¹⁰⁵ La conferencia de Estocolmo, convirtió al medio ambiente en un tema de gran relevancia a nivel mundial con la ayuda de países desarrollados y no desarrollados. Se emitió una declaración que consiste en 26 principios con un plan de acción que tiene 10 recomendaciones.

La Conferencia de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, por su lado, fue pionera en promover una forma inédita de cooperación intergubernamental entre los Estados, las personas y los sectores. La Declaración de Río está compuesta por 27 principios que abarcan temas de desarrollo sostenible, protección del medio ambiente, los recursos naturales de la tierra, la participación ciudadana en la protección del medio ambiente, el acceso a la información y a la justicia ambiental etc.¹⁰⁶

Finalmente y cambiando la línea argumentativa, existe un significativo grupo de analistas expertos, como la autora Mónica Ribadeneira o Real Ferrer¹⁰⁷, que apoyan el pensamiento que considera intrascendente el origen del derecho ambiental o su fecha exacta de eclosión.¹⁰⁸ Para ellos, el tratar de determinar con exactitud la especificidad del momento solo satisface una curiosidad histórica legal, divergiendo la atención a otros temas de menor importancia cuando en realidad las normas de esta rama son las merecedoras de un estudio escrupuloso.¹⁰⁹ De acuerdo a su argumento, es más práctica la creación de normas ambientales que puedan solucionar eficazmente dificultades del día a día, que el pensar infructuosamente en algo de ninguna manera certero como el origen de una rama, puesto a que con lo primero se tiene la oportunidad de brindar un mejor futuro a las generaciones siguientes. Este grupo de personas son fiel partidarios que el derecho ambiental es un derecho que se encuentra siempre avanzando, su dinámica todavía endeble permite cambios a menudo positivos sin embargo también algunos contrarios a su finalidad esencial.¹¹⁰

¹⁰⁵ Mónica Ribadeneira. "Derecho Ambiental Ecuatoriano, *Quo Vadis?*". *Ius Humani. Revista de Derecho* Vol. 5 (2016), p. 191.

¹⁰⁶ Derechos culturales: Instrumentos Internacionales. *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, 1992*. <http://culturalrights.net/es/documentos.php?c=18&p=195> (acceso: 03/07/2018)

¹⁰⁷ Gabriel Ferrer. *La Construcción del Derecho Ambiental*.

https://dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf (Acceso: 02/10/2018)

¹⁰⁸ Mónica Ribadeneira. "Derecho Ambiental Ecuatoriano, *Quo Vadis?*". *Ius Humani. Revista de Derecho* Vol. 5 (2016), p. 189-207.

¹⁰⁹ *Ibíd.*.

¹¹⁰ *Ibíd.*

Elucidado el tema preambulatorio, cabe la pregunta ¿qué es exactamente el derecho ambiental? Frente a tal punto se debe citar la definición provista por la Organización de las Naciones Unidas; según su criterio este derecho es:

El derecho ambiental es una de las bases para la sostenibilidad ambiental y la plena realización de sus objetivos es cada vez más urgente debido a las crecientes presiones ambientales. Las violaciones del derecho ambiental obstaculizan el logro de todas las dimensiones del desarrollo sostenible y la sostenibilidad ambiental.¹¹¹

En similar línea de pensamiento, existe la opinión de la abogada Mónica Ribadeneria, en la revista *Ius Humani*, que expresa que el derecho ambiental es:

Siendo su finalidad la regulación de actividades humanas, le incumbe al derecho ambiental establecer las limitaciones que las actividades productivas o de aprovechamiento pueden ocasionar. Pero desde una lectura positiva de las normas ambientales también se incluyen otras medidas como incentivos y fórmulas que promuevan la participación de actores y tiendan al incremento de la conciencia ambiental.¹¹²

Aunque joven, el derecho ambiental es una rama especializada que resulta de un proceso de formación que se presenta al inicio del artículo. Durante este proceso se han consolidado principios y conceptos que cimentan la institucionalidad ambiental y buscan asegurar las garantías constitucionales de los ciudadanos.¹¹³

Asimismo, en su artículo en la revista mencionada la autora cita a Raúl Brañes, autor de varios libros de derecho ambiental, para también brindar una aclaración sobre esta rama al decir lo siguiente:

El derecho ambiental es el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.¹¹⁴

Una vez analizado el significado del derecho ambiental, es posible asimilar la magna envergadura que tiene esta rama en el mundo. Necesitamos de normas que amparen al ambiente y sus componentes de aquellos humanos que sólo buscan generar ganancias con su explotación. El derecho ambiental es una rama del derecho finalista, su fin es garantizar a la humanidad la correcta utilización de los recursos naturales mediante el respeto a los límites de los ecosistemas y sus capacidad de renovabilidad y

¹¹¹ *Derecho Ambiental*. <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/land-property-environment/environmental-law/> (acceso: 03/07/2018)

¹¹² Mónica Ribadeneira. "Derecho Ambiental Ecuatoriano, *Quo Vadis?*". *Ius Humani. Revista de Derecho* Vol. 5 (2016), pp. 189-207.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ *Ibíd.*

regeneración, así como su sustentabilidad ambiental para el beneficio de las presentes y futuras generaciones.

En el Ecuador el desarrollo del derecho ambiental se ha fortalecido con el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, en su ordenamiento jurídico. Como efecto inevitable de esta modificación legislativa, se abandonó la visión clásica antropocéntrica, siendo ésta la que sostiene al humano como el beneficiario por antonomasia del plexo jurídico y a la naturaleza como mera herramienta de satisfacción, y se produjo un cambio en el paradigma en donde la naturaleza pasa a ser parte de los sujetos protegidos por el ordenamiento.

En simples términos, el Ecuador, al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, ha optado por una visión biocéntrica en la que la naturaleza es merecedora de derechos cuyo cumplimiento tiene carácter erga omnes. Lo confirmado se ratifica en el artículo 71 de la Constitución cuando prescribe lo siguiente:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.¹¹⁵

Equivalentemente en el artículo 14 del mismo cuerpo legal se protege el derecho que toda persona tiene de vivir en un ambiente sano al prescribir lo siguiente:

Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.¹¹⁶ [Las cursivas son mías]

Asimismo, esta preocupación del ambiente se ha visto plasmada en sentencias ecuatorianas, que han sido recogidas en el Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano y que señalan lo siguiente:

¹¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 71. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹¹⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 14. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

El principio de integralidad o completitud [sic] nos dicta que para ejercer una verdadera justicia cual es el objetivo de esta Corte, es necesario mirar a todos los elementos del caso y a las partes involucradas, siendo una de ellas la Naturaleza, los individuos afectados directa e indirectamente... Es decir, el respeto y protección de los derechos de la Naturaleza y los derechos humanos de salud y de gozar de un ambiente sano; aspectos de fondo que involucran a la sociedad entera en el presente caso.¹¹⁷

La ejecución del PMB, supondrá fatalmente la afectación de varios derechos y garantías constitucionales de los actores y de la población asentada en la zona de influencia ... razón por la cual es obligación de esta magistratura adoptar todas las medidas posibles a fin de evitar o remediar en todo lo posible la vulneración de derechos constitucionales y la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, así lo determina el numeral 1) del Art. 86 de la Constitución de 1998, al considerarlo inclusive como de interés público.¹¹⁸

De la lectura se desprende, el derecho ambiental moderno puede ser una nueva rama que recién se la esta investigando y explotando, sin embargo, el Ecuador decidió patrocinar una postura en la cual su protección es fundamental. Esta defensa y atención no sólo se ve esculpida en la Constitución pero también a lo largo de toda la ramificación jurídica ecuatoriana como es el COIP, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y en las varias sentencias como las expuestas anteriormente.

4.2 Introducción del Derecho Penal al Derecho Ambiental

En materia ambiental penal, la multiplicidad de factores científicos, técnicos y tecnológicos obliga a que el tipo penal ambiental recurra al derecho administrativo e inclusive al derecho ambiental internacional porque, en materia ambiental, es tal la evolución científica y tecnológica que se hace imposible que la norma penal regule por completo el comportamiento punible.

Se debe entender que el derecho penal es subsidiario del derecho ambiental administrativo siendo un derecho de última ratio ya que solo se castiga a las conductas más severas que dañen a los bienes jurídicos sumamente importantes para la sociedad. Si falla la aplicación de una norma de derecho administrativo ambiental que se dirige a prevenir el daño ambiental se activa el derecho penal ambiental como un sistema subsidiario o de ultima ratio.¹¹⁹ En la actualidad, el principio de subsidiariedad se ha ido

¹¹⁷ Fiscalía General del Estado y Sea Shepherd Conservation Society. *Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano*. Quito: Imprenta Noción, 2016, p. 44

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ María Soledad Arroyo. "Apuntes sobre la Administrativización del Derecho Penal del Medio Ambiente". *Actualidad Jurídica Ambiental* No. 83 (2018).

debilitando y la frontera entre el derecho administrativo y penal se ha reducido. Como lo explica María Soledad en su artículo: “Esta permeabilidad ha propiciado un proceso de “administrativización” del Derecho penal, pero también, según se señala desde la doctrina administrativa, a una “penalización” del Derecho administrativo.”¹²⁰ El derecho penal, como se explica en el artículo mencionado, se ha transformado en un derecho de gestión punitivo. Lo que está sucediendo es que el derecho penal está enfocándose en prevenir determinados riesgos, como los riesgos ambientales, creando así, delitos de peligro los cuales no necesitan que ocurra el daño para su consumación. Estos delitos de peligro, tienen las características de depender de normativa extrapenal, como la administrativa, dando lugar a los delitos en blanco.¹²¹

Sin embargo, el derecho ambiental usa estas dos ramas del derecho de manera separada porque, como se mencionó en el párrafo anterior, primero se va utilizar la rama administrativa para proteger al ambiente, y en caso que esta falle, entra como último recurso el derecho penal. El derecho administrativo ambiental busca organizar, de cierta manera, sectores de actividad, por lo cual, sanciona un determinado modelo de gestión sectorial sin utilizar criterios de lesividad o peligrosidad. Por otro lado, el derecho penal busca proteger bienes jurídicos concretos usando criterios de lesividad o peligrosidad concreto¹²². De esta manera, no se estaría violando el principio de doble juzgamiento porque son dos ramas que se apoyan mutuamente en busca de una misma meta. En el COIP en el artículo 5 numeral 9 se establece lo siguiente:

Prohibición de doble juzgamiento: ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. *La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio.*¹²³ [Las cursivas son mías]

El mismo COIP establece que existe la posibilidad de imponer sanciones administrativas, penales y civiles en donde puedan coexistir indistintamente sin violar el principio *non bis in ídem* ya que cada rama tiene sus propias reglas y funcionamiento. De esta manera, el derecho penal puede intervenir y ayudar al derecho ambiental a

http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/10/2018_10_01_Arroyo_Administrativizacion-dcho-penal-amb.pdf

¹²⁰ *Ibíd.*

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² Fiscalía General del Estado y Sea Shepherd Conservation Society. *Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano*. Quito: Imprenta Noción, 2016, p. 69.

¹²³ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 5. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014

cumplir con su función de proteger al medio ambiente cuando las demás ramas, como la administrativa, fallan. Se da paso a la creación de delitos ambientales, los cuales son considerados como:

El delito ambiental es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económico, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre-espacio.¹²⁴

La inclusión del derecho penal en la dinámica o desenvolvimiento del derecho ambiental fue también incitada por la opinión pública cuya preocupación fomentó el desarrollo y el diálogo sobre temas esquinados al cuidado y resguardo que demanda nuestro hogar.

La protección penal del medio ambiente es consecuencia de una “conciencia ecológica” creciente, que se incentiva a través de diferentes canales como el cubrimiento periodístico sobre ataques a la naturaleza o catástrofes ecológicas y que llaman la atención a la opinión pública sobre la irresponsabilidad o imprudencia con la que el modelo social y económico utiliza los recursos naturales, generando situaciones de peligro a bienes e intereses individuales y colectivos.¹²⁵

El derecho penal interviene, como se mencionó anteriormente, porque se incrementó la conciencia ambiental, ahora los delitos en contra la naturaleza comenzaron a tener importancia. Los daños ambientales son en la actualidad una temática debatida y repercutida en rangos sociales, siendo su cuidado y mantenimiento de alta importancia en la sociedad. Las multas ahora han quedado exiguas y ha sido de común acuerdo la imposición de penas más severas que enfrenten la gravedad del daño ambiental causado como son las sanciones penales. Como lo apalabra el doctor José Santos en su obra Derecho Ambiental:

La norma penal, debe reservarse para conductas más graves, para cumplir también una función preventiva. Por lo tanto, como dicen los juristas españoles, la norma penal, de conformidad con su condición de última ratio, debe castigar conductas que ponen en peligro bienes jurídicos, de singular relevancia social, con las sanciones más radicales de que el estado dispone. *Por lo tanto, se recomienda que el Derecho Penal, solo debe intervenir en la tutela de bienes de mucha importancia y también ante delitos más lesivos.*¹²⁶ [Las cursivas son mías]

Ahora bien, existen dos posturas sobre la influencia del derecho penal en el derecho

¹²⁴ Luis Tello. *Los Delitos Ambientales en la Legislación Ecuatoriana vigente*. Tesis de grado. Universidad Central de Ecuador. Ecuador, 2015, p. 22.

¹²⁵ Carmen Ruiz. “Protección Penal del Ambiente”. *Derecho Penal y Criminología*. Vol. 27 No. 81 (2006), pp. 173-194.

¹²⁶ Luis Tello. *Los Delitos Ambientales en la Legislación Ecuatoriana vigente*. Tesis de grado. Universidad Central de Ecuador. Ecuador, 2015, p. 23.

ambiental; hay quienes están a favor de dicha intervención y hay quienes están en contra. Como lo explica la autora Carmen Ruiz López, en su artículo Protección Penal del Ambiente, las opiniones que están en contra son varias y se exponen de esta manera, sin embargo, solo se mencionarán algunas:¹²⁷

1. La protección que el derecho penal da al medio ambiente, a la final, no aporta en nada ya que el daño ya ha sido producido. La rama penal no logrará descontaminar al río o traer de vuelta a una especie extinta por lo cual se debe fortalecer a la rama administrativa o civil para evitar daños al ambiente. Se cree que se debe fortalecer a estas ramas para poder prevenir el daño ambiental.
2. El bien jurídico que es la naturaleza es un bien jurídico incierto por lo cual el derecho penal no puede proteger¹²⁸. Que se protejan bienes jurídicos difusos solo es justificado siempre y cuando, mediante su protección, se protejan intereses que sean importantes para el desarrollo de una persona.
3. Al defender al medio ambiente e imponer normas se estaría violando el principio de proporcionalidad ya que se está reaccionando con el mecanismo de castigo más fuerte del Estado. Se está castigando por conductas de riesgo, no por algo concreto que ya ha sucedido.

En radical contraste las posturas que están a favor de la intervención del derecho penal opinan lo siguiente:¹²⁹

1. El derecho penal tiene como responsabilidad proteger al ambiente de conductas humanas que amenazan con su integridad. Esta rama del derecho es el último mecanismo que se debe usar para que la sociedad pueda reaccionar y entender el daño que se está ocasionando.
2. La naturaleza es el bien jurídico de más alto valor para que la raza humana pueda sobrevivir en el futuro por lo cual no hay misión más importante que tener un ambiente sano. Como menciona la autora,

¹²⁷ Carmen Ruiz. "Protección Penal del Ambiente". *Derecho Penal y Criminología*. Vol. 27 No. 81 (2006), pp. 173-194.

¹²⁸ Martha Gómez. "La protección penal ambiental: uso ilegítimo de las funciones simbólicas del derecho". *Revista Ratio Juris* Vol. 9 N° 19 (2014), pp. 27-52.

¹²⁹ *Ibíd.*

citando a Jorge de Figueiredo Dias, se ve esta opinión: “un ambiente sano constituye un valor fundamental de la comunidad, una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad del individuo en la comunidad [...] Esa verificación sirve [...] para legitimar la intervención del derecho penal.”

Del texto citado se deduce que la intervención del derecho penal en el derecho ambiental ha generado mucho debate. Estos son los casos en los que la polarización de opiniones es rígida y se debe aceptar la presencia de varias ponencias que circundan el tema. En mi caso, debo decir que estoy a favor de la intervención. Estamos frente a una situación crítica donde se necesita de toda la ayuda posible para tratar de frenar la destrucción de nuestro ambiente. No era suficiente contar solo con la ayuda del derecho administrativo, se requería de más fuerza para poder realmente desaconsejar a las personas de cometer daños al ambiente y con la intervención penalista pienso que se ha logrado aproximar a la realidad el objetivo esencial de la regulación que es el de asegurar un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado para las futuras generaciones.

Es verdad que no se puede negar todos los problemas que mencionan sobre esta intervención, sin embargo, estos son problemas que a la final pueden tener una solución. Enfatizar los conflictos y contratiempos rodeando los nuevos emprendimientos legislativos no hace más que problematizar el proceso de perfeccionamiento de los mismos; es preferible y aún más eficiente el señalar la meta para posteriormente ir concretando los medios para cumplimentarla. Existen complicaciones con esta intervención, de todas maneras, no se trata de analizar su éxito o fracaso, más de razonar cómo se puede aplicar de manera más vigorosa esta fusión de ramas jurídicas. La sociedad está en constante cambio y es muy improbable que las cosas queden como estaban, siempre hay que estar evolucionando para poder tener un derecho que se logre adaptar a las necesidades del pueblo y poder asegurar una orden social más perdurable

4.3 Normas penales en blanco en delitos ambientales

Como se mencionó anteriormente, existen varias críticas sobre la intervención del derecho penal en la rama ambiental, no obstante, la crítica más fuerte que existe ante esta mezcla es la utilización de las normas en blanco para la creación de sanciones a

quienes damnifiquen el ambiente. Esta opinión es compartida por Arturo Donoso al opinar lo siguiente: “[...] no puede haber discordancia ni incoherencia entre lo que se determina en la parte general de la ley penal y el desarrollo de los tipos penales y las penas correspondientes, que constan en la parte especial de la ley”.¹³⁰ Esta y más denuncias del mismo estilo se basan en la violación del principio de legalidad ya que los delitos en blanco, como fue nombrado en capítulos antepuestos, tienen el riesgo de violar los componentes de dicho principio como *lex certa*, *lex scripta*, *lex stricta* y *lex praevia* creando normas inconstitucionales.

Empero, éstos juzgamientos desconocen que una de las principales características del derecho penal ambiental es la utilización de estas normas en blanco. Como lo explica el autor Efraín Pérez, en su trabajo Derecho Ambiental, existen cuatro elementos que componen el derecho penal ambiental los cuales son innovadores y alejan esta rama de la doctrina tradicional; uno de estos cuatro elementos es la tipificación en blanco.¹³¹ Se cree que la tipificación en blanco es peligrosa porque no existe una remisión clara, o la remisión puede ser a normas infra legales y en dicha remisión puede que no se encuentre la información que se necesita creando confusión en el ordenamiento jurídico. De todas maneras, al desconocer esta característica no es de asombrarse que se presenten opiniones que aboguen por la violación del principio de legalidad, en especial, cuando se desconoce que las normas en blanco deben cumplir ciertos requisitos para no ser consideradas inconstitucionales.

Asimismo, hay que tomar en consideración que estas normas en blanco son esenciales para que el derecho penal ambiental pueda funcionar y cumplir con sus objetivos. No todas las materias del derecho necesitan usar la herramienta de tipificar en blanco porque son materias que no están en constante modificación; sus bienes jurídicos no se cambian rápidamente con el tiempo. Por otro lado, existen materias, como el derecho ambiental, las cuales están reformándose periódicamente y adquiriendo nuevos matices conforme a las circunstancias de la situación; resulta complicado de este modo tratar y lograr exitosamente de encerrar en un molde los bienes jurídicos que se están tratando de proteger.

¹³⁰ Arturo J. Donoso. “Los tipos en blanco y abiertos en el Código Orgánico Integral Penal”. *Código Orgánico Integral Penal hacia su mejor comprensión y aplicación*. Vol. 37. Ramiro Ávila (comp). Quito: Corporación Editora Nacional, p. 64.

¹³¹ Luis Tello. *Los Delitos Ambientales en la Legislación Ecuatoriana vigente*. Tesis de grado. Universidad Central de Ecuador. Ecuador, 2015, p. 58.

Ahora bien, el conflicto surge ante la compleja tarea de definir el concepto de “medio ambiente”. *Se trata de un término de difícil conceptualización lo que se convierte en un verdadero obstáculo para la elaboración de un tipo penal general que lo proteja.* Efectivamente, se torna sumamente dificultoso delimitar el bien jurídico protegido, esto es los valores esenciales de una sociedad que son merecedores de la tutela penal.¹³² [Las cursivas son mías]

*En efecto, en el terreno medioambiental o urbanístico la mutabilidad y la complejidad de las materias son incompatibles con la vocación de permanencia de la ley penal y la escasa agilidad del propio procedimiento legislativo, y requieren del concurso de la normativa administrativa, en cuya sede se puede realizar la nada simple ponderación de los intereses en presencia en el caso concreto, y acometer las modificaciones y actualizaciones que se requieran.*¹³³

Es notorio que tratar de enclaustrar en una figura estática al ambiente y sus componentes es una tarea difícil si no utópica. El ambiente es un bien jurídico que está en una metamorfosis incesante; un momento necesita protección de cierto componente y en otro momento tal tutela se vuelve sobrante. Un ejemplo de esta modificación se ilustra en la protección que se da a la flora y fauna de un país específico; en un determinado tiempo puede que cierto animal esté en peligro de extinción y necesite protección penal como puede que en otro momento ya no necesite de dicha protección y se tendría que modificar al código para poder adaptarse a las necesidades de ese época o circunstancia. La confusión que esto generaría en la sociedad sería enorme ya que la normativa estaría en constante cambio y nada estaría establecido de manera segura. Existiría una magna incertidumbre con un código penal que esta modificándose siempre; no se sabría con certeza qué es lo que se esta penando porque un momento ese bien jurídico esta protegido y en otro momento ya no lo está. Es por esto que la utilización de los delitos en blanco resulta necesaria para que de esta manera se modifique la remisión en vez de la norma superior.

Del mismo modo, el uso de los delitos en blanco es imperioso por la pluralidad de entes públicos que expiden normas aparte del órgano legislativo. Existen numerosas normas secundarias como reglamentos, resoluciones, entre otras, que tienen como misión proteger al ambiente, haciendo de las remisiones una actividad ineludible.¹³⁴ Una ley orgánica penal ambiental, necesita de estas remisiones para poder estar completa y explicar que es lo que se esta sancionando. No solo se habla de leyes

¹³² Elisabeth Berra y Jimena Nahir. “La Problemática del Derecho Penal Ambiental”. *Revista Jurídica UCES* 16 (2012), pp. 157-169.

¹³³ José Ángel Brandariz. La Problemática de las normas penales en blanco. <http://www.ecrim.es/publications/2011/PenalesBlanco.pdf> (Acceso: 04/09/2018)

¹³⁴ Ernesto Albán. “Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano”. *Foro Revista de Derecho* No. 8 (2007), pp. 87-108.

internas, con todo, puesto que, en ciertos casos, para poder completar el tipo penal es inevitable el uso de tratados internacionales. Una ley orgánica penal ambiental estriba de estas remisiones para gozar de sentido; las remisiones completan la norma explicando la sanción a una hipótesis que depende de la coyuntura del momento y estado en el que se haya la naturaleza.

Como se puede ver, en la rama penal ambiental el uso de los delitos en blanco es fundamental para poder funcionar considerando que es una rama que esta en constante modificación y necesita de otros cuerpos legales para funcionar. Este pensamiento es igualmente compartido por la Corte Constitucional Colombiana al expresar lo siguiente: “Para la Corte Constitucional, por su parte, los tipos en blanco responden a la necesidad de regulación de fenómenos dinámicos cuya volatilidad escapa a una descripción estricta del tipo y exige una actualización normativa permanente¹³⁵” y en la misma sentencia al estipular lo siguiente:

Además, mediante Sentencia C-559 de 1999, la Corte Constitucional admitió la legitimidad de este mecanismo alternativo de integración del tipo, al reconocer que no toda la realidad sujeta a regulación penal es susceptible de ser descrita en moldes legales, cerrados y completos. Para la Corte, la característica esencial del tipo penal en blanco radica en que el “alcance de la prohibición que consagra no puede ser determinado de manera autónoma sino que deben tomarse en cuenta otras disposiciones del ordenamiento.”¹³⁶

Es verdad que el uso de los delitos en blanco causa mucha controversia y recelo al creer que se viola el principio de legalidad, sin embargo, se debe entender que esta herramienta es necesaria para poder ayudar al derecho penal ambiental a funcionar. Es evidente que en otras ramas no es necesario de las normas en blanco y éstas pueden funcionar normalmente, de todas maneras, se debe recordar que toda rama es distinta y necesita de diferentes mecanismos. Eso no conlleva a la conclusión que éstos mecanismos sean negativos para el ordenamiento jurídico. Cada rama del derecho posee sus cualidades y elementos que la auxilian en su deber de precautelar aspectos específicos del orden público y el interés común. Pese a que algunas de estas herramientas puedan alejarse de la visión tradicionalista con la que se entendía el derecho en época primicias, éstas deben verse no por su lejanía a la convencionalidad empero por su efectividad en la función para la que fueron creadas. Para esto, es imperativo el flexibilizar la mente tomando siempre en cuenta la finalidad por excelencia del derecho que es la de poder adecuarse a las realidades de hoy en día para

¹³⁵ Corte Constitucional de Colombia. *Causa No. C605-06* de 1 de agosto de 2006.

¹³⁶ *Ibíd.*

poder regularlas de la manera más efectiva y beneficiosa para el pueblo. Sobre este tema la Corte Constitucional Colombiana ha dictaminado:

En este sentido, el debate admite que los *tipos penales en blanco implican un tratamiento menos estricto del principio de legalidad*, que resulta proporcional con el objeto del derecho penal y que, de todos modos, no renuncia, a la necesidad de que las normas de diferente jerarquía que complementan el tipo cumplan con las garantías de publicidad acordes con el tipo de acto de que se trate y sean respetuosas de los derechos constitucionales. Sólo de este modo se garantiza el cumplimiento de los principios de Ley previa, cierta y expresa, de que habla la jurisprudencia pertinente.¹³⁷ [Las cursivas son mías]

Consumando el tema posterior a analizarlo, es incuestionable que la rama penal ambiental necesita de los delitos en blanco para poder funcionar y proteger al ambiente. En el Ecuador, en el Código Orgánico Integral Penal existen varios artículos que tienen como propósito proteger al ambiente y sus componentes, y la mayoría, si no son todos, son en blanco y se remiten a otras normas para poder estar completos. Para esta investigación, como se indicó en capítulos previos, decidí enfocarme en el artículo 247 que trata sobre la protección de flora y fauna, para determinar si en realidad se estaría violando el principio de legalidad teniendo una norma inconstitucional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

4.4 Artículo 247 del COIP

El artículo 247 del COIP, en mi opinión, es el artículo en blanco más complicado de entender y aplicar de todo el código. Como se verá más adelante en el análisis, este artículo contiene varias remisiones para poder estar completo. Una de estas es dirigida a una autoridad administrativa razón por la cual se complican las cosas. Asimismo, uno podrá ver por qué es tan fácil considerar a este artículo inconstitucional, sin embargo, se demostrará lo contrario.

El artículo 247 está establecido en el capítulo cuarto del Código Orgánico Integral Penal que contiene los delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama en la primera sección. Se lee:

La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de *especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado*, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.¹³⁸ [Las cursivas son mías]

¹³⁷ *Ibíd.*

¹³⁸ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 247. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Leído el artículo, es posible entender por qué es uno de los más dificultosos de interpretar y aceptar en el ordenamiento. En primer lugar, este artículo es una norma en blanco que se remite a otras instancias para poder estar completo lo cual causa incertidumbre. La remisión hecha en la identificación de especies protegidas peca de imprecisión e irresolución. No enlista con especificidad qué especies son las que están amenazadas, en peligro de extinción y las migratorias; no se sabe con exactitud qué necesita tener una especie para poder estar dentro de estas categorías o cuáles son estas especies considerando que existen miles de animales y plantas en el mundo. El ciudadano se ve obligado a acudir a la lista emitida por la Autoridad Ambiental Nacional así como cualquier instrumento internacional, como bien expresa el artículo 247, para poder determinar cuáles son estas especies protegidas y entender cuáles son los requisitos para que una especie entre en estas categorías enumeradas.

El artículo 256 del COIP establece:

La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. *Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias.*¹³⁹ [Las cursivas son mías]

Es aquí donde el artículo 247 se vuelve más complicado ya que, al remitirnos al artículo 256, se puede contemplar que no es el legislador quien señala cómo se completa el artículo 247 si no la Autoridad Ambiental Nacional: un ente público que no posee la competencia para redactar tipos penales. Es esta autoridad la gestora de las descripciones o aclaraciones técnicas de cualquier delito ambiental más el alcance que el daño tuvo en el ambiente. De igual manera, esta encargada de la lista que determine qué especies de flora y fauna son las que están protegidas por el artículo 247.

El mismo legislador es quien otorga esta potestad a la Autoridad, sin embargo al hacer esto, corre simultáneamente el riesgo de transgredir el principio de reserva de ley. Esto sucede porque el principio de reserva de ley establece que sólo el legislador estará encargado de regular materias penales relevantes. Ante esta situación, no es el legislador quien regulará delitos ambientales sino la Autoridad Ambiental Nacional designada por la ley. Estamos ante un artículo muy delicado por su proclividad a ser estimado inconstitucional y es este artículo que provee una referencia para poder

¹³⁹ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 256. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

completar el artículo 247 del COIP y poder determinar que especies son las que el legislador se refiere. Estamos obligados a entrar a la esfera de dominio de esta Autoridad y poder determinar la lista mencionada. Esta lista, creada por la Autoridad Ambiental Nacional, es el Acuerdo Ministerial No. 084 de 10 de junio de 2015 que establece la norma técnica para la aplicación del artículo 256 del COIP y por ende para complementar del artículo 247 del COIP

Con respecto a esta lista emitida por la Autoridad Ambiental Nacional y contenida en el artículo 4 del Acuerdo Ministerial 084, existen varias ventajas, al igual que varios problemas. En cuanto a las ventajas, ésta lista establece de manera clara qué tratados internacionales, documentos científicos y legislación ecuatoriana es la que se debe usarse en el esclarecimiento de cualquier duda que pueda presentarse a propósito de la flora y fauna que tiene protección legal. El ciudadano no tiene duda sobre cuáles son los cuerpos legales que uno debe depender para poder completar plenamente el contenido del artículo 247 del COIP. Otra ventaja que podría tomarse en cuenta es el indudable beneficio que brinda la lista señalada por el Acuerdo Ministerial 084 en la disposición de la jerarquía normativa que rige la materia. Los tratados internacionales enlistados en el documento legal-administrativo (Acuerdo Ministerial 084) están por encima del COIP según el artículo 425 de la Constitución que señala:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.¹⁴⁰

Por otro lado y en cuanto al concepto de jerarquía normativa señalado anteriormente, muchos han desaprobado la atención a la lista provista por un órgano administrativo por ser ésta inferior jerárquicamente al cuerpo en donde se encuentra la norma en un principio. Es decir, por ser la lista emitida mediante un acuerdo ministerial y no por medio de una ley, la remisión se convierte en infra legal y por ende, según algunos, no válida. La doctrina que versa sobre este tema ha argumentado que estas remisiones a rangos inferiores ponen en peligro el principio de legalidad y la división de poderes al crear inseguridad jurídica y darle potestades al Estado que no le

¹⁴⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 425. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

corresponden.¹⁴¹

Es evidente que existe una discusión respecto al artículo 247 del COIP por lo cual no resulta sorprendente que existan criterios sobre su inconstitucionalidad. A primera vista uno pensaría que sí es inconstitucional al infringir las consecuencias del principio de legalidad como *lex scripta* y *lex certa* por sus remisiones a normas de rango inferior o extrapenales. No obstante, después de todo el análisis realizado en este trabajo de investigación, en mi opinión, el artículo 247 no es inconstitucional debido a que sí cumple con el examen de constitucionalidad, según lo analizado en el capítulo tercero. Es verdad que las normas en blanco tienen más riesgo en violar el principio de legalidad pero esto es si no cumplen con sus requisitos y el 247 si los cumple.

En el capítulo tercero se explicó que si el legislador desea utilizar la herramienta de tipificar en blanco entonces se debe cumplir ciertas reglas establecidas para no crear normas inconstitucionales. La primera de estas reglas dicta que la norma a la cual se está remitiendo debe ser clara y precisa al detallar la conducta que se esta prohibiendo. No obstante, esto sucede cuando la norma en blanco no explica en su totalidad la conducta prohibida y depende de otra norma; situación que no sucede en el artículo 247 del COIP. En este artículo ya se establece que conductas son las prohibidas al prescribir: “La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna [...]”¹⁴²; existen once verbos rectores que son penados por la ley. El ciudadano no tiene duda alguna sobre qué conductas son las que están vetadas al tener un artículo totalmente claro preservando el principio de seguridad jurídica. En el elemento de tipificar claramente las conductas prohibidas, el artículo 247 es sumamente claro, tanto así, que no necesita de otra norma para completarse por lo cual se estaría cumpliendo uno de los requisitos.

Es el mismo legislador y no un ente público administrativo quien dictamina cuáles son las acciones penadas y qué pena será administrada a la persona que incumpla con la disposición; no hay violación al principio de reserva de ley ni al artículo 132 numeral 2 de la Constitución cuando prescribe que la Asamblea Nacional será quien establezca que infracciones son las tipificadas más sus sanciones correspondientes. Esto lo cumple

¹⁴¹ José Ángel Brandariz. *La Problemática de las normas penales en blanco*.

<http://www.ecrim.es/publications/2011/PenalesBlanco.pdf>

¹⁴² Código Orgánico Integral Penal. Artículo 247. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

el artículo 247¹⁴³ al enlistar concluyentemente los once verbos prohibidos y cuáles serían sus sanciones. Asimismo, se debe recordar que el principio de reserva de ley está compuesto por dos elementos, como se explicó en el primer capítulo, y uno de estos es la reserva de ley relativa. En este elemento se explica como la norma tiene todos sus elementos esenciales, de todas maneras, dependerá de otras normas de rango inferior para poder estar completas. Suceso que se da con el artículo 247 que tiene todos sus elementos fundamentales pero depende de otras normas de rango inferior para llenar vacíos que completen el delito, cumpliendo con el elemento relativo del principio de reserva de ley. Igualmente, el artículo 247 es claro en la sanción que corresponde al incurrir en alguna de las once acciones penadas. Se establece de forma clara y precisa que la persona será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años, e igual implanta cuáles son las acciones para que se aplique el máximo de la pena. La persona procesada comprende irreprochablemente cuáles conductas son las penadas más la pena correspondiente, lo que consecuentemente significa que no existe incertidumbre para la sociedad en determinar que acciones pueden realizar o no. Así, se resuelve que la condición de claridad es cumplimentada a cabalidad.

La segunda regla que el artículo 247 cumple versa sobre la claridad de la remisión. La remisión debe ser lo más clara y precisa para poder evitar cualquier tipo de confusión. Como se desarrolló en acápite precedentes, debe poderse trazar con sencillez la conexión entre la norma que remite y la que completa el tipo. En el artículo 247 la remisión que existe, en mí parecer, es bastante clara y precisa; la sociedad sabe que se debe remitir a la Autoridad Ambiental y sus listas más todos los tratados internacionales que el Ecuador haya ratificado. Pareciera ser una tarea difícil estar buscando todos los tratados que el país haya ratificado sobre la protección de flora y fauna, sin embargo, afortunadamente existe el Manual adjuntado en el acuerdo ministerial No. 084, anteriormente citado, que recoge todos los tratados internacionales más las investigaciones científicas para poder completar el tipo penal. De esta manera, la búsqueda se vuelve mucho más sencilla por disponer de una lista que enseña al ciudadano qué flora y fauna está protegida.

Sobre este requisito, la Corte Constitucional de Colombia dictaminó lo siguiente:

¹⁴³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 132 numeral 2. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

Así en el primer caso, el de los tipos penales en blanco, la constitucionalidad del enunciado exige verificar (a) que la remisión normativa que se haga resulta clara y precisa a efectos de que “*el destinatario del tipo penal pueda identificar e individualizar la norma o normas complementarias que se integran a dicha disposición penal para llevar a cabo el proceso de adecuación típica*” y (b) que las disposiciones a las que se hace la remisión “*tengan un alcance general, sean de conocimiento público y preserven los principios y valores constitucionales*”.¹⁴⁴

Las remisiones que existen en el artículo 247 son tan directas y patentes que permiten al individuo corriente el identificar las otras normas complementarias. El Manual, el cual tiene adjunto el acuerdo ministerial, es de alcance general y de conocimiento público por lo que su acceso es sencillo. De esta manera, no se estaría violando la segunda regla que las normas en blanco deben cumplir; no existe confusión alguna de a dónde se debe ir para perfeccionar el tipo penal. El ciudadano ya tiene claro las conductas prohibidas, sus sanciones correspondientes y entiende a dónde debe remitirse para poder entender qué flora y fauna esta protegida por el COIP.

Es cierto que el acuerdo ministerial No. 084 creado por la Autoridad Ambiental va por muy debajo del COIP en la pirámide kelseniana y que, en cierto grado, está compuesto por varios documentos que no tienen nada que ver con el mundo del derecho mas se tratan de investigaciones científicas. De todas formas, se debe recordar la cita del Tribunal Constitucional de Chile que fue usada en el capítulo tres:

[...] ha tolerado la existencia de las denominadas leyes en blanco impropias o de reenvío, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, y *de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona.*¹⁴⁵ [Las cursivas son mías]

Como lo confirma la cita presentada, en Chile se acepta que existan remisiones por más de que sean a documentos que no tengan origen legislativo, siempre y cuando, en estas remisiones se verifique la descripción del núcleo central de la conducta. En el caso del artículo 247, ya está descrita perfectamente en sus once verbos rectores objetos de sanción. Si se apegase a lo que profesa el Tribunal chileno, no habría obstáculo alguno que inhiba las remisiones a documentos que no tienen origen legislativo. Se debe tener en mente que en ciertas ocasiones estas remisiones son esenciales para lograr consumar el tipo penal y es aquí donde entra la tercera regla que el artículo 247 cumple.

¹⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia. *Causa No. C-041/17* de 1 de febrero de 2017.

¹⁴⁵ Tribunal Constitucional de Chile. *Rol. No. 1011-07-INA* de 26 de agosto de 2008.

Si el legislador desea emplear la técnica de tipificar en blanco no es por mero capricho empero porque la necesita para abordar el bien jurídico protegido de la forma más asertiva posible. La particularidad de la materia del Derecho Ambiental recae en su constante modificación, dinamismo y transformación. Sobre este requisito, la Corte Constitucional de Colombia concretó: “Para la Corte Constitucional, por su parte, los tipos en blanco responden a la necesidad de regulación de fenómenos dinámicos cuya volatilidad escapa a una descripción estricta del tipo y exige una actualización normativa permanente.”¹⁴⁶ De igual manera estipuló lo siguiente:

Además, mediante Sentencia C-559 de 1999, la Corte Constitucional admitió la legitimidad de este mecanismo alternativo de integración del tipo, al reconocer que no toda la realidad sujeta a regulación penal es susceptible de ser descrita en moldes legales, cerrados y completos. Para la Corte, la característica esencial del tipo penal en blanco radica en que el “alcance de la prohibición que consagra no puede ser determinado de manera autónoma sino que deben tomarse en cuenta otras disposiciones del ordenamiento.”¹⁴⁷

Tratar de confinar en un horma legal estática una materia que se modifica en cada momento sería difícil y crearía un caos en el ordenamiento jurídico. Solo imaginémosnos como sería el COIP si se incluyera toda la flora y fauna que está protegida; sería un código sumamente grande e inseguro tomando en cuenta que sus reformas no cesarían. La protección otorgada a la flora y fauna muda su piel de forma constante y periódica; se añaden nuevos especímenes que necesitan protección, o se eliminan ya que no están dentro de las categorías establecidas o puede que, lastimosamente, esa especie se extinga. No habría ninguna seguridad jurídica y el ciudadano no tendría la certeza de las leyes que lo regulan porque éstas se encontrarían en ininterrumpido cambio.

Este caso no sólo se desenvuelve aquí pero también cuando se trata de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; en aquellos casos también se necesita de normas en blanco. Existen varias sustancias que se encuentran prohibidas y ninguna de éstas se encuentran totalmente establecidas en el COIP; se utiliza normas en blanco para agilizar el proceso y tener un código claro y firme. Sin las normas en blanco, el COIP sería un código enorme e ineficiente al siempre estar modificándose para adaptarse a las necesidades de la sociedad. Por estas razones el artículo 247 necesita de las normas en blanco para poder funcionar y cumplir con su objetivo: la protección de la flora y fauna del Ecuador.

¹⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia. *Causa C-605/06* de 1 de agosto de 2006

¹⁴⁷ *Ibíd.*

Es verdad que el Acuerdo Ministerial No. 084 emitido por la Autoridad Ambiental Nacional, según lo dispuesto por el artículo 256 del COIP, es una norma infralegal por lo que se creería que viola el principio de legalidad, no obstante, lo que hace el Acuerdo Ministerial 084, mediante la lista señalada en su artículo 4, es llenar detalles que no son elementales para tener una norma constitucional. Lo que proporciona esta lista es una asistencia para poder complementar el tipo penal del artículo 247 del COIP y tener un código entendible como lo hace con el tema de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. El Tribunal Constitucional de Perú, al analizar si se violan principios elementales del derecho al existir remisiones de inferior jerarquía, dictaminó lo siguiente:

El TC ha estimado que no se contraviene el principio de legalidad, en especial el principio de taxatividad o de *lex certa*, en aquellos casos en los que existe una remisión normativa interna a disposiciones de carácter legal (de inferior jerarquía) en las que se establece de manera específica y clara el marco de prohibiciones e incompatibilidades manual.¹⁴⁸

En el Acuerdo Ministerial 084 se enumeran todos los instrumentos que sirven para esclarecer las dudas de los ciudadanos al ver qué flora y fauna están bajo protección del COIP. Esta remisión es clara y llena todos los vacíos que hay en el artículo 247.

Es menester enfatizar que en el derecho se presentan materias que tienen reglas que los alejan de las normas tradicionales causando miedo e incertidumbre, de todas maneras, esto no conlleva inevitablemente que sean normas inconstitucionales. Se debe tener una mentalidad más flexible y entender que en la sociedad moderna existen comportamientos que obligan a la norma a salirse de los moldes tradicionales para poder resguardar a la sociedad y sus componentes. Sobre esto la Corte Constitucional de Colombia informó:

Para la Corte Constitucional, lo cual está de acuerdo con la doctrina pertinente, la *integración o complementación de un tipo penal en blanco con disposiciones expedidas por autoridades administrativas no constituye, per se, una vulneración del principio de legalidad penal*, que consagra la garantía de que nadie será juzgado por conducta que no esté previamente descrita en la ley [...] En este sentido, el *debate admite que los tipos penales en blanco implican un tratamiento menos estricto del principio de legalidad*, que resulta proporcional con el objeto del derecho penal y que, de todos modos, no renuncia, a la necesidad de que las normas de diferente jerarquía que complementan el tipo cumplan con las garantías de publicidad acordes con el tipo de acto de que se trate y sean respetuosas de los derechos constitucionales. Sólo de

¹⁴⁸ José Luis Castillo Alva. *El Principio de Taxatividad en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo sancionador, una lectura constitucional y convencional*, p. 38
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140908_01.pdf (Acceso: 15/09/2018)

este modo se garantiza el cumplimiento de los principios de Ley previa, cierta y expresa, de que habla la jurisprudencia pertinente.¹⁴⁹ [Las cursivas son mías]

Cambiando la línea argumentativa, debemos analizar las críticas que conciernen al uso de documentos científicos como los Libros Rojos de Especies en Peligro de Extinción que constan en el artículo 4 del Acuerdo Ministerial 084 para poder fijar las especies de flora y fauna apadrinadas por el COIP. Para esto hay que concebir que una de las características del derecho ambiental es su componente técnico el cual trata sobre la necesidad de depender de otras ciencias.¹⁵⁰ El derecho ambiental deriva de ciencias naturales como la biología o ecología que deben necesariamente ser consideradas para poder funcionar y determinar qué aspectos de la naturaleza necesitan de su protección. Sin estas ciencias naturales y sus investigaciones ¿cómo se podría saber que flora y fauna necesitan de ayuda urgente? El legislador no está facultado para prefijar qué especies están en peligro de extinción, son migratorias o están amenazadas, porque está afuera de su esfera de conocimiento. Es imposible esperar que el legislador entienda ciencias que no son de su competencia por lo cual es imperativo que dependa de otros expertos que sí saben los parámetros para determinar qué especies de flora y fauna urgen de una defensa legal. Se requiere la experticia de personas que no están dentro del mundo del derecho y así las listas científicas o Libros Rojos son sumamente necesarias para el derecho ambiental. Por ende, se estaría satisfaciendo el tercer requisito de las normas en blanco y por lo tanto se estaría además justificando la remisión. Igualmente, la lista establecida por el Acuerdo Ministerial 084 en su artículo 4 no contiene elementos que se vayan en contra del ordenamiento jurídico en cuanto a los Libros Rojos, estos derivan de investigaciones científicas que apoyan a la conservación del ambiente. Sobre este tema, existe una tesis jurisprudencial del sistema judicial de México que fue anteriormente citada y se lee:

En este sentido, es posible que los *tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión*, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento.¹⁵¹ [Las cursivas son mías]

¹⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia. *Causa C-605/06* de 1 de agosto de 2006

¹⁵⁰ Hildelgado Córdova. *Espacio: Teoría y Praxis*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 99-103.

¹⁵¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Jurisprudencial 1ª. CXCII/2011 (9ª.) Sostenida por Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González, p. 1094 del Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2
<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160794.pdf>

En mi opinión, estos documentos científicos o Libros Rojos que se encuentran en el Acuerdo Ministerial 084 no causarían que el artículo 247 sea considerado inconstitucional, primero por su necesidad para determinar que especies necesitan protección del COIP; y segundo, por la necesidad de ser más flexibles sobre ramas del derecho que requieren el uso de técnicas que los alejan de los tipos tradicionales. Este pensamiento es compartido por la tesis jurisprudencial de México que estipula lo siguiente: “El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos [...]”¹⁵² Por último, el artículo 247 cumple con los requisitos de las normas para ser constitucionales que se basa en establecer la conducta y pena de manera clara para que no exista una vulneración al principio de legalidad o de seguridad jurídica.

El artículo 247, sin duda alguna, es un artículo muy complejo y a primera vista da la imagen que es una norma inconstitucional por transgredir el principio de legalidad. Sin embargo, el ciudadano sabe con certeza cuáles conductas están penadas, con sus once verbos rectores, más las penas correspondientes. Asimismo, en el caso de las remisiones, el legislador deja en claro que el ciudadano debe acudir a la lista emitida por la Autoridad Ambiental y tratados internacionales ratificados por el Estado. Afortunadamente, para dejar las cosas aún más claras, existe el Manual, que es de conocimiento público, cuyo contenido muestra la lista de la Autoridad con toda la información que el ciudadano debe tener para poder completar el artículo 247 del COIP.

La rama del derecho ambiental es una rama moderna que ha causado mucha controversia al tratar de proteger un bien jurídico complicado de entender como el ambiente y por la elección de sus herramientas como la tipificación en blanco. Es difícil aceptar a este derecho ya que es una rama que se aleja lo más posible de los moldes tradicionales que han regulado los comportamientos de la sociedad como el principio de legalidad. Sin embargo, se debe tener una mentalidad abierta y entender que existen ciertos comportamientos de la sociedad que necesitan de otros medios para poder ser regulados.

El artículo 247 es un artículo que se aleja muchísimo de los moldes tradicionales que han sido usados desde siempre, pero a la vez, es un artículo que trata de proteger bienes jurídicos complicados. Al proteger bienes jurídicos complicados se necesita de

¹⁵² *Ibíd.*

caminos no tradicionales para funcionar y proteger a la flora y fauna que caracterizan nuestro país y no por eso se debe categorizar a esta norma como inconstitucional. Se ha ido demostrando a lo largo de este trabajo de investigación como este artículo del COIP cumple con los requisitos de las normas en blanco establecidas por varios países como España, Colombia y Chile por lo cual no es una norma que debe ser expulsada de nuestro ordenamientos por ser inconstitucional. Es una norma constitucional que si tiene su puesto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano al tener claro que conductas están prohibidas, más sus sanciones correspondientes.

Capítulo 5.- Conclusiones

Una vez finalizado el análisis de este trabajo de investigación, se puede llegar a las siguientes conclusiones sobre el uso de las normas en blanco y el artículo 247 del COIP. Como se señaló en este análisis, ha existido bastante crítica de varios expertos sobre la herramienta de tipificar en blanco al crear normas inconstitucionales por violar el principio de legalidad. Se argumenta que se vulnera el principio al irse en contra de sus elementos integradores como *lex certa* y *lex scripta* al crear normas que no son claras por sus remisiones y por tener remisiones a documentos que no están dentro de la normativa legal. De igual manera, se rechaza el uso de estas normas por suponer que se viola el principio de reserva de ley ya que existen ciertas normas penales que necesitan de otras entidades para estar completas, entidades que no son el legislador pero autoridades administrativas. Por estas razones mencionadas, el uso de las normas en blanco ha sido criticado y resistido, sin embargo, lo que se suele desconocer son los requisitos que éstas normas deben cumplir para no caer en la inconstitucionalidad.

La función y deber del legislador es el de producir normas que no sólo puedan ser insertadas válidamente al ordenamiento jurídico, empero además que se presten efectivas en el refugio de bienes de interés común. Tan primordial es la protección de ciertos bienes jurídicos que incluso, en aras de satisfacer la finalidad referida, el órgano legislativo debe abandonar los modelos acostumbrados del derecho y promover el uso de herramientas atípicas para el correcto acercamiento a la materia que se ambiciona regular. Esto, con todo, bajo ningún motivo debería llevar a presumir que tales moldes inconvencionales, como las normas en blanco, fueran ilegales o inconstitucionales. Las normas en blanco tienen varios requisitos que cumplir a la hora de su elaboración; deben ser precisas con el núcleo esencial de la conducta, la remisión debe ser clara y debe haber una justificación de esta remisión. Al cumplir estos requisitos, que han sido compartidos por diferentes legislaciones como España, Colombia y Chile, no se estaría creando normas inconstitucionales ni se estaría violando el principio de legalidad.

El artículo en blanco 247 del COIP, objeto de esta investigación, fue escogido por ser uno de los artículos más polémicos en cuanto a la influencia de las normas en blanco en la legislación penal, en mi opinión. A primera vista, se creería que es una norma en blanco inconstitucional por parecer a primera vista un tanto confuso y por disponer de remisiones infra y extra legales; su redacción pareciese no brindar una seguridad de validez bajo la lupa de los requisitos establecidos para este tipo de herramienta. No

obstante, una vez que se analiza este artículo a profundidad, se puede determinar que sí es una norma constitucional.

Primeramente, en la misma norma el legislador establece de manera clara y concisa todas las conductas que están prohibidas por el ordenamiento; existen once verbos rectores por lo cual no existe duda sobre que comportamientos no son aceptados por la norma legal. Asimismo, el legislador es franco al establecer las sanciones correspondientes y los supuestos para cuando se debe aplicar las penas máximas. Por este lado, se cumple el primer requisito que exige que la norma debe ser clara para evitar confusiones y brindar seguridad jurídica al ciudadano. Es el mismo legislador quien establece estos elementos y no otras autoridades logrando así verificar el principio de reserva de ley que establece que en temas penales sólo el legislador es el facultado para su creación.

En segundo lugar, el artículo 247 contiene remisiones expresas y establece, en primer lugar, que será la Autoridad Administrativa el órgano encargado de establecer la lista que determina qué flora y fauna tiene protección del COIP. Igualmente, se indica al ciudadano que aparte de la lista de la Autoridad este se debe remitir a todos los tratados internacionales que hayan sido ratificados por el Ecuador sobre el tema en cuestión. La remisión se soluciona con el mandato del artículo 256 del COIP que se refleja en el Acuerdo Ministerial No 084. que en su artículo 4 contiene todos los instrumentos necesarios para determinar que especies de flora y fauna están bajo la protección legal del Ecuador.

Por último, el tercer requisito que se cumpliría con el artículo 247 versa sobre la justificación de utilizar normas en blanco. Como se ha ido explicando en acápite anteriores, la rama del derecho ambiental es una rama que utiliza herramientas poco comunes al estar en constantes modificaciones; resultaría imposible tratar de encerrar esta rama en un molde fijo. De igual manera, esta rama depende de otras ciencias como las naturales (biología, ecología, etc.) para poder adquirir conocimientos que ayuden a cumplir la meta de proteger a la naturaleza más sus componentes. Esta fuera de la esfera de conocimiento del legislador poder determinar que especies de flora y fauna están amenazadas, en peligro de extinción o son consideradas migratorias, sería incomprendible esperar que el legislador tenga conocimientos de otras ciencias que no son de su competencia. Por lo cual, se necesita de las normas en blanco para completar el artículo 247; las investigaciones científicas más los tratados internacionales son

quienes determinaran que animales y plantas requieren de manera inmediata la protección del COIP.

Es necesario esta manera de tipificar para también evitar el caos en el ordenamiento jurídico. El COIP perdería su seriedad y entendimiento si no se utilizará las normas en blanco porque sería un código sumamente grande y confuso al tener toda la flora y fauna que requiere protección más otros artículos como los de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas. De igual manera, sería un código siempre cambiante para poder adaptarse a las exigencias de la sociedad; un día un tipo de animal requiere protección del COIP y al otro momento puede que ya no requiera de esta ayuda. Por estas razones, el uso de las normas en blanco es imperativo, cumpliendo así, el tercer requisito.

Como se puede ver, el artículo 247 del COIP es una norma complicada, de todas maneras, es una norma que cumple con los requisitos establecidos de las normas en blanco. De esta manera, se cumple con los propósitos de esta investigación el cual era determinar la constitucionalidad de este artículo. De todas maneras, existe una sugerencia que se puede hacer para este artículo, que en mí opinión, podría facilitar su entendimiento y aplicación. . Lo que se podría hacer es derogar el artículo 256 del COIP y el esquema aplicable sería la que se aplica a cualquier otro delito, que es la pericia. Los tratados internacionales más las investigaciones científicas darían la pauta de guianza al perito y esta persona sería quien establezca si existe una violación a la flora y fauna silvestre. Este escenario sucede en otras materias con sus respectivas audiencias y facilita el proceso de entendimiento

Concluyendo con este trabajo, investigar porque el artículo 247 del COIP es inconstitucional hubiera sido tarea sencilla pero ese no es el trabajo del abogado. Nuestro trabajo es entender por qué una norma fue creada de esa manera y revisar las intenciones del legislador para poder aplicar dicha norma de manera correcta. Misión que fue cumplida al analizar dicho artículo y determinar que en realidad si es constitucional y merece su puesto en el ordenamiento jurídico.

REFERENCIAS

Doctrina

- Albán, Ernesto. “Los Delitos Contra el Medio Ambiente en el Código Penal Ecuatoriano. *Foro Revista de Derecho. No.8*, 2007.
- Albán, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General*. 9na. Quito: Impresoresmyl, 2009.
- Arroyo, María. “Apuntes sobre la Administrativización del Derecho Penal del Medio Ambiente”. *Actualidad Jurídica Ambiental* No. 83 (2018).
http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2018/10/2018_10_01_Arroyo_Administrativizacion-dcho-penal-amb.pdf
- Alvarado, Lourdes. *Principio de reserva legal en materia tributaria*.
http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/05/79_a_120_principio_de_reserva.pdf
- Beccaria, Cesare. *De los Delitos y de las Penas*. Barcelona: Ediciones Orbis, S.A., 1969.
- Berra, Elisabeth y Nahir, Jimena. “La Problemática del Derecho Penal Ambiental”. *Revista Jurídica UCES* 16, 2012.
- Boot, Machteld. “Lex Stricta and the Prohibition of Application by Analogy”. *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege And The Subject Matter Jurisdiction Of The International Criminal Court* V12. Intersentia, 2002.
- Brandaríz, José Ángel. *La Problemática de las normas penales en blanco*.
<http://www.ecrim.es/publications/2011/PenalesBlanco.pdf>
- Buján, Fernando. “El delito ambiental y la accesoriedad administrativa: problemas y soluciones en la doctrina y jurisprudencia española”. *Revista de Derecho Ambiental* Año 3, No. 1, 2014.
- Bustos, Juan J. y Hormazábal, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2006.
- Córdova, Hildelgado. *Espacio: Teoría y Praxis*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- Cury, Enrique. *La ley penal en blanco*. Bogotá: Temis, 1988.

- Donoso, Arturo J. “Los tipos en blanco y abiertos en el Código Orgánico Integral Penal”. *Código Orgánico Integral Penal hacia su mejor comprensión y aplicación*. Vol. 37. Ramiro Ávila (comp). Quito: Corporación Editora Nacional.
- Edwards, Carlos Enrique. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*. Buenos Aires: Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996.
- Fiscalía General del Estado y Sea Shepherd Conservation Society. *Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano*. Quito: Imprenta Noción, 2016.
- Gómez, Martha. “La protección penal ambiental: uso ilegítimo de las funciones simbólicas del derecho”. *Revista Ratio Juris* Vol. 9 N° 19, 2014.
- Kerguelén, Eduardo. *Antecedentes Históricos del Derecho Ambiental Colombiano*. revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc/article/download/590/695.
- Lara Delgado, Álvaro Roberto. “Leyes Penales en Blanco en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *ARS BONI ET AEQUI*. (Año 8 No. 2).
- Morán, Fernando. *Delitos y Contravenciones Penales Ambientales*. http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2008/03/23b_delitos_y_contravenciones.pdf
- Núñez, Ricardo. *Manual de Derecho Penal*. 3era edición. Argentina: Lerner Editora S.R.L, 2008.
- Pérez, Carmen. “Principio de Legalidad Penal”. *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad*, 2011.
- Pérez, Efraín. *Derecho Administrativo*. Corporación de Estudios y Publicaciones 2014.
- Ribadeneira, Mónica. “Derecho Ambiental Ecuatoriano”, *Quo Vadis? Ius Humani. Revista de Derecho* Vol. 5, 2016.
- Ruiz, Carmen. “Protección Penal del Ambiente”. *Derecho Penal y Criminología*. Vol. 27 No. 81, 2006.
- Simon, Farith. *Introducción al Estudio del Derecho*. Cevallos Editora Jurídica 2017.
- Zaffaroni, Eugenio. *Derecho Penal Parte General*. Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editora, 2000.
- Zambrano, Alfonso. *Derecho Penal Parte General*. Ecuador: Murillo Editores, 2017.

Jurisprudencia:

Nacional:

- Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 006-12-SCN-CC, Causa No. 0015-11-CN*, de 19 de enero de 2012.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 081-14-SEP-CC, Causa No. 1031-11-EP*, de 8 de mayo de 2014.

Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia No. 007-16-SIN-CC, Causa No. 0029-13-IN*, de 27 de enero de 2016.

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 001-18-SIN-CC, Causa No. 0011-14-IN*, 27 de febrero de 2018.

Internacional:

Corte Constitucional de Colombia. *Causa C-739/100*, de 22 de junio de 2000

Corte Constitucional de Colombia. *Causa No. C-996/00* de 2 de agosto de 2000.

Corte Constitucional de Colombia. *Causa C-333/01*, de 29 de marzo de 2001.

Corte Constitucional de Colombia. *Causa C-710/01*, de 5 de junio de 2001.

Corte Constitucional de Colombia. *Causa C-605/06* de 1 de agosto de 2006.

Corte Constitucional de Colombia. *Causa No. C-041/17* de 1 de febrero de 2017.

Corte Constitucional de Perú. Tribunal Constitucional. *Causa No. 010-2002-AI/TC* , de 3 de enero de 2003.

Corte Constitucional de Perú. *Causa No. 01469-2011-PHC/TC*, de 30 de junio de 2011.

Corte IDH. *Caso Castrillo Petruzi y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Jurisprudencial 1ª. CXCII/2011 (9ª.)
Sostenida por Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González, p. 1094 del Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2
<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/160/160794.pdf>

Tribunal Constitucional de Chile. Rol No. 468-2006 de 9 de noviembre de 2006.

Tribunal Constitucional de Chile. Rol. No. 1011-07-INA de 26 de agosto de 2008.

Tribunal Constitucional de Perú. Sala Segunda del Tribunal Constitucional. *Causa No. 00197-2010-PA/TC*, de 24 de agosto de 2010.

Tribunal Constitucional Español. Recurso de amparo. *Causa No. 127/1990*, de 5 de julio de 1990.

Tribunal Constitucional Español. *Causa No. 242/2005* de 10 de octubre de 2005.

Tribunal Constitucional Español. *Sentencia 34/2005* de 17 de febrero de 2005.

Tribunal Constitucional Español. *Sentencia 101/2012* de 8 de mayo de 2012.

Marco Normativo:

Nacional:

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 23. Registro Oficial 1 de No. 11 de agosto de 1998.

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

Internacional:

Código Civil Español. Registro Oficial 24 de julio de 1889.

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 27 de diciembre de 1978.

Instrumentos Internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969.

Convenio sobre la Biodiversidad Biológica. 1992.

Derechos culturales: Instrumentos Internacionales. *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, 1992.*

<http://culturalrights.net/es/documentos.php?c=18&p=195>

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 1789.

Derecho Internacional. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano – Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972.* <https://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-5-a-16-de-junio-de-1972/>

Preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica. 1992.

Tesis de grado:

García, José Carlos. *El Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia y la Prisión Preventiva en el Ecuador.* Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2009.

Genoveva, Tatiana. *Evolución de los principios de legalidad y reserva de ley tributarios en el constitucionalismo ecuatoriano.* Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2009.

Tello, Luis. *Los Delitos Ambientales en la Legislación Ecuatoriana vigente.* Tesis de grado. Universidad Central de Ecuador. Quito, 2015.

Villarroel, David. *El Principio de Legalidad y las Leyes Penales en Blanco Constantes en el Código Orgánico Integral Penal.* Tesis de grado. Universidad de las Américas. Quito, 2015.

Recursos electrónicos:

- Alfaro, Luis Miguel. *La Protección Penal del Medio Ambiente: Posibilidades y Límites*.
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_84.pdf
- Araujo, Paulina. *Problemática del Derecho Penal Ambiental y su objetivación en la legislación ecuatoriana*. http://www.araujoasociados.net/index.php/articulos/96-derecho-penal-ambiental#_ftn1
- Castillo, José Luis. *El Principio de Taxatividad en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo sancionador, una lectura constitucional y convencional*.
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140908_01.pdf
- De los Ríos, Isabel. *La responsabilidad penal ambiental*.
<http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones2/libros/398/delosrios.html>
- Ferrer, Gabriel. *La Construcción del Derecho Ambiental*.
https://dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf (Acceso: 02/10/2018)
- La ONU y el Estado de Derecho. *Derecho Ambiental*.
<https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/land-property-environment/environmental-law/>
- Momblanc, Liuver Camilo. *El uso de las normas penales en blanco. ¿necesidad o dificultad en las legislaciones penales?* <http://xn--caribea-9za.eumed.net/wp-content/uploads/normas-penales.pdf>
- Olmeda, Araceli. *La Analogía en el Derecho*.
<http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro140/lib140-1.pdf>
- Peña, Mario. *Retroactividad de la Normativa Ambiental*. http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/derecho_ambiental_efectivo.pdf