



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.  
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

**Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.**

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticaayvalores.com/>

**Año: XI Número: 1. Artículo no.:130 Período: 1ro de septiembre al 31 de diciembre del 2023**

**TÍTULO:** La imputación objetiva aplicada a los delitos contra el medio ambiente, en especial a la quema de gas natural.

**AUTOR:**

1. Máster. Juan Evangelista Núñez Sanabria.

**RESUMEN:** La quema de gas natural es considerada contaminación, por lo cual el objetivo de esta investigación es dar a conocer la imputación objetiva como teoría en los delitos de contaminación ambiental. Es importante saber, sobre temas penales, para entender lo que dicta la Constitución de la República del Ecuador en el art. 396 inciso cuarto: “las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”, ya que los afectados no cuentan con las pruebas necesarias para establecer los daños causados con la quema del gas natural. Después de analizar toda la investigación realizada, se llega a la conclusión que los afectados al tener las pruebas necesarias pueden intervenir en los procesos y demandas por daños ambientales.

**PALABRAS CLAVES:** procesos penales, quema de gas natural, daños ambientales, acciones legales.

**TITLE:** The objective imputation applied to crimes against the environment, especially to the burning of natural gas.

**AUTHOR:**

1. Master. Juan Evangelista Núñez Sanabria.

**ABSTRACT:** The burning of natural gas is considered contamination, for which the objective of this investigation is to present the objective imputation as a theory in the crimes of environmental contamination. It is important to know about criminal matters to understand what the Constitution of the Republic of Ecuador dictates in art. 396 fourth paragraph: "legal actions to prosecute and punish for environmental damage will not be subject to statute of limitations", since those affected do not have the necessary evidence to establish the damage caused by burning natural gas. After analyzing all the research carried out, it is concluded that those affected, having the necessary evidence, can intervene in the processes and lawsuits for environmental damage.

**KEY WORDS:** criminal proceedings, natural gas flaring, environmental damages, legal actions.

## **INTRODUCCIÓN.**

El presente trabajo de investigación que se refiere a los delitos contra el medio ambiente, y en especial, los impactos en la salud por los mecheros de la industria petrolera. Los casos de delitos contra el medio ambiente se han incrementado conforme se avanza con la explotación y actividades hidrocarburíferos. El Derecho Ambiental, Derecho Ecológico o Derecho del Medio Ambiente, según las diferentes denominaciones que recibe, es una novísima rama de las Ciencias Jurídicas, que nació como disciplina científica, en el momento en que se comprendió que el entorno constituye un conjunto, un todo, cuyos diversos elementos interaccionan entre sí. El medio ambiente incluye al ser humano que vive en él y que también lo deteriora. En síntesis, al Derecho Ambiental lo integran normas de base interdisciplinaria, con rigurosa regulación técnica, de agrupamiento de derecho privado y de derecho público, con primacía de los intereses colectivo, aunque también hay instituciones de Derecho Ambiental que producen efectos simultáneos en ambos órdenes. Entendemos que este derecho se inscribe dentro de la órbita de los asuntos sensibles al interés social.

Cuando aparecen “los mecheros en el Ecuador”, allá por 1964, el gobierno ecuatoriano suscribió un contrato para la exploración y explotación petrolera en la Amazonía Norte del Ecuador. Con el fin de que conozcan todos los ciudadanos esta hazaña, se publicó el contrato en el Órgano de Difusión del Estado Registro Oficial de 21 de febrero de 1964, entre el Gobierno del Ecuador y la Empresa Texas Petroleum Company y la concesionaria Gulf, se preveía una concesión hidrocarburíferos de un millón cuatrocientos cincuenta mil hectáreas, en las provincias de Napo y Pastaza. Posteriormente, esta área disminuyó, ya que en el año de 1965, también mediante decreto, se puso como límite de las áreas para la exploración petrolera de 500 mil hectáreas y para la explotación 250 mil hectáreas.

Los intereses del Ecuador y de las concesionarias fue ir incrementando y el Gobierno Nacional sostuvo la necesidad de firmar un contrato ampliatorio sobre concesiones hidrocarburíferas, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial de fecha 26 de junio de 1969; es decir, un adicional a aquel que fue firmado en el año 1964. Posteriormente, nuevamente se celebró un nuevo contrato en 1973, entre Texaco Petroleum Company, Gulf Oil Company y el Gobierno Ecuatoriano, y se concesionó un área de terreno de 491 355 hectáreas.

Los llamados *contratos de concesión* fueron los que dieron origen a la devastación de la Amazonía Norte del Ecuador. El Gobierno Nacional nos ilusionó a los ecuatorianos y como una hazaña, con gran júbilo, se dijo que la empresa Texaco habría encontrado un gran yacimiento de petróleo en el campo que fue bautizado por Texaco como “Lago Agrio”.

Había petróleo y era necesario vender, es así como en el mes de julio de 1972, el Ecuador ponía en conocimiento del mundo entero, por intermedio de todos los medios de comunicación, la gran noticia de que se había construido el Sistema de Oleoducto TransEcuatoriano SOTE, tubería por la cual se transportaría el crudo desde el Oriente Ecuatoriano hasta la provincia de Esmeraldas, ubicada en la costa ecuatoriana y junto al océano pacífico. Todas las provincias del Ecuador fueron homenajeadas con un barril de petróleo.

Las provincias de Sucumbíos y Orellana que tienen una población de 190.000 y 150 000, respectivamente, tienen en su territorio el oro negro, pero también son las provincias más pobres del Ecuador, debido a que existe el racismo, la mala distribución de los recursos económicos, y la contaminación ambiental.

El gas, que es producido junto con el crudo, las compañías petroleras lo han considerado no como un recurso para futuro procesamiento, sino como un producto de desecho que sería “encendido” o quemado en mecheros, sin ningún control de temperatura o calidad del aire, resultando con ello en una contaminación masiva del aire e incidencias de “lluvia negra”, llenas de hollín. Era necesario construir los caminos para llegar a los lugares donde se exploraba y explotaba los pozos; para ello, sería necesario evitar el polvo en los caminos que se construía, y las compañías petroleras periódicamente los cubría con una capa de petróleo crudo sin ningún tratamiento.

El elemento de vida más importante, como es el agua, ha sido contaminado. La tierra, los ríos, los esteros, igualmente se hallan contaminados. Los habitantes de estas zonas donde se explota el petróleo consideraban como algo prodigioso tener una fuente de agua limpia que era el agua de lluvia, ya que en esta zona llueve constantemente, pero no fue así, el agua que se recopila por la lluvia es afectada al realizarse la combustión del gas en los mecheros; por consiguiente, no hay agua limpia para el consumo humano.

Lo cierto es, que el gas que se quema tiene numerosos compuestos tóxicos, que, al no consumirse, generan una gran contaminación al ambiente, apoyando al calentamiento global, afectando a la biodiversidad, afectando a la salud de las personas. Como la compañía Texaco dejó de operar en el año de 1990, los yacimientos se hallan siendo operados por la empresa estatal Petroecuador con sus filiales, las que han realizado ciertas mejoras en la legislación y condiciones de operación, pero no son suficientes para proteger el medio ambiente, el bosque, la salud de las personas.

## **DESARROLLO.**

### **Materiales y métodos.**

El artículo titulado "El delito contra el medio ambiente por la quema del gas natural: los mecheros y la imputación objetiva", se plantea como una investigación fundamentada en la dogmática jurídica. En este estudio, se ha recurrido exclusivamente a las normas y a la doctrina, lo que implica un enfoque abstracto y comparativo de legislaciones, y cómo se ajustan a la normativa nacional.

El método utilizado en esta investigación es cualitativo, con el objetivo de profundizar en el estudio y buscar comprender la realidad de lo que ocurre. Se busca reconocer, describir y reconstruir la percepción y la práctica de los sujetos investigados en relación con el problema que motiva la investigación; es decir, el delito contra el medio ambiente por la quema de gas natural y su relación con los mecheros.

Para abordar este tema, se utiliza el método analítico-sintético, con el propósito de estudiar los delitos relacionados con el medio ambiente y la contaminación causada por los mecheros, y aplicar la teoría de la imputación objetiva. Este enfoque permite analizar y sintetizar los elementos relevantes de los delitos ambientales, así como comprender su impacto y consecuencias.

Es importante destacar, que esta investigación se enmarca dentro de la dogmática jurídica, ya que se basa en el derecho positivo vigente en Ecuador. Esto implica que se consideran las disposiciones legales y normativas aplicables, así como la interpretación y análisis de las mismas.

Este estudio busca examinar el delito contra el medio ambiente asociado a la quema de gas natural y su relación con los mecheros, utilizando un enfoque dogmático jurídico respaldado por el método cualitativo y el enfoque analítico-sintético. El objetivo es comprender la normativa vigente y su aplicabilidad en este contexto, a través del análisis de la doctrina y la legislación existente.

**Resultados.**

Las acciones por daños y perjuicios incluyen el detrimento a la salud, la educación, la economía, el hábitat, etc., de los grupos humanos asentados en las riberas de los ríos, en los territorios donde se explota el petróleo, así como de aquellos que depende de manera directa e indirecta de las bondades de la naturaleza y que se han visto afectados directamente por la acción u omisión, dañosa o culposa, por parte de las compañías responsables de estas graves contaminaciones, siendo necesario considerar lo siguiente:

- Proceso de identificación, caracterización, evaluación de los impactos a las personas y a los grupos sociales que viven y trabajan en las zonas donde están los mecheros.
- Elaboración de proyectos y planes de contingencia para superar las condiciones de choque, debido a los derrames y la quema del gas natural. Compensación.
- Elaboración de proyectos y planes medio y largo plazo para la rehabilitación integral de todos los individuos y grupos sociales, así como la restauración de sus condiciones integrales al estado anterior de los derrames y quema del gas natural. Resarcimiento e indemnización.
- Ejecución de proyectos, programas y planes en el conjunto de los habitantes de la zona.

Una segunda situación se refiere directamente al daño ambiental causado en contra de la naturaleza, que de acuerdo con la vigente Constitución del Ecuador, es considerada como un sujeto de derechos sui generis. Dentro de estos rubros, hay que considerar los costos de la reparación ambiental, que a manera ejemplificativa deberían incluir:

- Un proceso de identificación, caracterización y evaluación de pasivos ambientales presentes en las zonas de Sucumbíos y Orellana.
- Elaboración de proyectos y planes de rehabilitación, restauración, restitución, reparación, recuperación, reposición, remediación, reforestación, revegetación y descontaminación de las zonas

de Sucumbíos y Orellana, donde se explota y quema el gas natural, a las condiciones que se encontraban antes de los impactos.

- Ejecución de estos proyectos, programas y planes en el sitio.

Una tercera situación es el aspecto del turismo y ecoturismo. Debido a sus grandes parajes y a sus cualidades únicas en el mundo, este sector de la Amazonía se ha convertido en un destino turístico muy importante para el país. El turismo internacional, que disfruta de la naturaleza, es uno de los procesos que se ven afectados. Debido a los derrames y la quema de gas natural “los mecheros”, la presencia de turistas se ha disminuido.

Una cuarta situación es el desarrollo comunitario o social, ya que este está apoyado por la infraestructura que se ofrezca a los habitantes para que puedan desarrollar sus actividades sociales, económicas, etc. La sociedad requiere de recursos básicos como son: vías, puentes, electricidad, agua potable, alcantarillado, gestión de desechos sólidos, tratamiento de agua de desecho y tratamiento de sus desechos sólidos, escuelas, colegios, etc.

### **La constitución de la república del ecuador sobre la protección del medio ambiente.**

Las normas legales en las que se debe amparar para perseguir los delitos contra el medio ambiente y de acuerdo con su importancia y jerarquización serían: Normas contenidas en la vigente Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008): El numeral 7, del art. 3 de la actual Constitución, que establece como uno de los deberes primordiales del Estado: “(...) Proteger el patrimonio natural y cultural del país”.

Más adelante, en el numeral 27, del art. 66 de la actual Constitución, se reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”.

A su vez el art. 317, de la actual Constitución, dispone: “Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará

la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participación empresariales, y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico”.

Estas normas jurídicas traen aparejadas un deber del estado, el cual protege el patrimonio natural del país. Este deber se traduce en la obligación que tiene el Estado de resguardar, vigilar y velar por el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación, por lo que al haber acontecido los derrames petroleros y quema del gas natural, que afecta y sigue afectando a la naturaleza, se hace imprescindible la actuación del ente autárquico para proteger este derecho consagrado en la Constitución, más si consideramos que de acuerdo a los principios de interpretación de los derechos constitucionales, éstos son de inmediata aplicación por y ante cualquier autoridad, tal como lo señala en el numeral 3 del art. 11 de nuestra Constitución: “3.- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.- Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

En la Constitución de la República del Ecuador, en el capítulo VII, se norman los “Derechos de la Naturaleza”, y entre sus disposiciones principales se encuentran: “art. 71.- 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.(...) 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” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

De conformidad a la norma señalada, la naturaleza pasa a ser un sujeto de derechos, la cual es susceptible de adquirirlos; éstos derechos devienen de nuestra Constitución, los Tratados Internacionales y la leyes del ramo; dentro de los procedimientos de restauración ambiental, a los que están obligadas las compañías que ejercen actividades hidrocarburíferos, se deberá considerar el derecho a la naturaleza a su regeneración en cuanto a sus ciclos vitales y evolutivos, principalmente, así como a su restauración de conformidad al art. 72 de la Constitución: “art.72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.

Si bien es una obligación estatal brindar mecanismos de restauración, de conformidad al inciso segundo del art. 71, toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad puede exigir el cumplimiento efectivo y eficaz de los derechos de la naturaleza, ya sea que el derecho haya sido vulnerado por una persona natural, jurídica o el mismo Estado; esta norma debe ser interpretada bajo el principio contenido en el Num.1 del art. 11 de nuestra Constitución: “1. Los derechos se podrán ejercer, promover o exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento” (...).

Entonces, queda claro, que las personas jurídicas, en este caso, las compañías petroleras tienen la responsabilidad y la obligatoriedad de indemnizar a los individuos y colectivos por los impactos ambientales sufridos directa o indirectamente, independientemente del daño ambiental causado.

En lo que respecta al Régimen de Desarrollo asociado al Régimen del Buen Vivir, al momento de resolver se debe considerar lo siguiente: “art. 275 de la Constitución establece: El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay (...).

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”.

El numeral 4to. del art.276 de la misma Constitución determina como objetivo: “4. Recuperar y conserva la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural”. En concordancia con el objetivo antes transcrito, el numeral 1 del art. 277 que trata del Régimen del Buen Vivir, establece como deber del Estado: “1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza”.

Estos deberes y derechos son aplicables para toda la colectividad que vive bajo las leyes ecuatorianas, por lo que el régimen del buen vivir debe ser respetado por todos, ya sean personas naturales, jurídicas, de derecho público o privado.

Dentro del marco internacional existen diversos tratados sobre impacto ambiental, conservación de ecosistemas, desarrollo sustentable y sostenible, etc., que pese a ser instrumentos ratificados por nuestro país, y por ende, de nuestra legislación interna, la Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo II al referirse sobre la “Biodiversidad y los Recursos Naturales”, y en especial la Sección I al tratar sobre la “Naturaleza y el Ambiente”, establece ciertos principios ambientales, bajo los cuales el juzgador deberá entender y aplicar los derechos y garantías en este tema.

En el art.395 se encuentran contenidos los principios ambientales, que a saber son los siguientes:

“1. 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.

2. Las políticas de gestión ambiental se aplicará de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”.

#### **Aplicación del principio de la imputación objetiva.**

Pese a no estar contenido en el artículo antes transcrito, un principio de primordial importancia es el de la “Responsabilidad Objetiva”; este principio se encuentra establecido en el inciso segundo del art. 396, que dice: “(...) La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”.

Respecto de la responsabilidad objetiva, pese a ser de conocimiento amplio del juzgador, es interesante transcribir una parte de la famosa sentencia del caso Delfina Torres, viuda de Concha Vs. Petroecuador, que en su parte pertinente dice: “La teoría de la responsabilidad objetiva pura ha tenido poca aceptación en la legislación de la mayoría de los países y en la jurisprudencia de los tribunales extranjeros. Mayoritariamente se considera la necesidad de la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable. Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es el que le corresponde demostrar que

el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño. Esta teoría ha ido imponiéndose en forma creciente, particularmente en la jurisprudencia, tal como sucede en las sentencias dictadas por las cortes supremas de Francia, Argentina y Colombia. Nosotros coincidimos plenamente con esta posición, y esta es la razón por la cual la adoptamos como sustento del presente fallo, en vista de que la producción, industria, transporte y operación de sustancias hidrocarburíferos constituyen, a no dudarlo, actividades de alto riesgo o peligrosidad”.

Al contenido de esta sentencia, en lo que se refiere a la carga de la prueba, es confirmado por la parte final del numeral 1 del art.397, que indica claramente: “La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”.

En el art. 396, en su siguiente inciso dice: “Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente”.

A más de encontrarse expresamente señalada la Responsabilidad Objetiva en todos los daños ambientales, este artículo también habla de los deberes que tienen los actores y sobre todo de las consecuencias que tendría la verificación de dicha responsabilidad, a más de ratificar la doble obligación que en estos casos tendrían las compañías que explotan petróleo y quemas el gas natural con los mecheros: 1.- Restaurar integralmente los ecosistemas (daño ambiental) e 2.-Indemnizar a las personas y comunidades afectadas (daños y perjuicios causados) (Reyes Alvarado, 2005).

Es importante notar, que la conducta de los actores debe subsumirse en el deber primordial de mitigar y reparar los daños causados, y sobre todo, de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Esto implica, que a más de la obligación de resarcir los daños, los actores, en el desenvolvimiento de

sus actividades, deben mantener una posición de precaución con el fin de evitar las consecuencias que pueden traer por el desempeño de sus acciones. Finalmente, es importante señalar, lo que menciona el inciso final de esta norma constitucional: “Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”. En base a esta normativa constitucional, y pese a que los derrames y la quema del gas natural se han producido desde hace muchos años atrás, la acción individual y colectiva permanece intacta y es exigible ante las autoridades correspondientes.

Continuando con el análisis de las normas de rango constitucional, es necesario referirse al art. 397, que dispone: “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras y servidores responsables de realizar el control ambiental.

Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado. 2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado”.

Es importante señalar, que la función judicial es una de las cinco funciones que componen el ente autárquico denominado Estado. Quedando claro este punto, es notoria la obligación del juzgador, representante del Estado y de la sociedad, de buscar un mecanismo de recuperación idóneo de los espacios naturales degradados, para lo cual deberá basarse en la opinión de peritos altamente calificados que le permitan adoptar una decisión motivada y ajustada a derecho, teniendo como premisa la responsabilidad encomendada por el pueblo ecuatoriano a través de su Constitución.

Es necesario, para finalizar este análisis desde el punto de vista de la Constitución, referirnos al art. 399 que menciona: “El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza”. Lo importante de esta norma constitucional es que a más de la responsabilidad estatal de ejercer la tutela sobre el ambiente, esta obligación se hace extensiva a la ciudadanía. Uno de los mecanismos por los cuales las personas y/o los colectivos hacen efectivo este deber, es justamente el ejercicio pleno de su derecho de acción que tiene como objetivo la búsqueda de la tutela de los derechos de la naturaleza y los suyos propios, utilizando como un medio legítimo al sistema de justicia nacional, tal como se lo ejerce en todas las demandas por daños ambientales.

En cuantos se refiere a la “Biodiversidad”, se dispone en el 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” (Presidencia de la República del Ecuador, 2017).

La responsabilidad intergeneracional se refiere al desarrollo sustentable y sostenible de los recursos naturales. La sección III de la Constitución, norma principios referentes al Patrimonio Natural del Ecuador; esta norma es importante si se considera que el derrame petrolero y la quema del gas natural

sucede en reservas ecológicas, por lo que se debe considerar que el art. 404 señala: “El patrimonio natural del Ecuador único e invaluable comprende, entre otras, las formaciones físicas, biológicas y geológicas, cuyo valor desde el punto de vista ambiental, científico, cultural o paisajístico exige su protección, conservación, recuperación y promoción.(...), y el art. 405 “El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas (...).

El derrame de petróleo y la quema del gas natural por intermedio de los mecheros, que ocurre constantemente en las zonas de Sucumbíos y Orellana, no sólo contamina el agua, la flora y la fauna del sector, sino que también trae un perjuicio muy grande a las capas del suelo y del subsuelo, por lo que respecto de esto es necesario considerar lo que refiere el art. 409 de la Constitución, que señala: Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil. Se establecerá un marco normativo para su protección y uso sustentable que prevenga su degradación, en particular, la provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión.

El derrame de petróleo y la quema del gas natural con los mecheros son los delitos más graves, en cuanto a la contaminación de los suelos, de las aguas y el aire; por ello, es necesario que el Estado proceda a remediar, tal como dispone el art. 411 que establece: “El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídrico, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua”.

### **Normas contenidas en tratados internacionales.**

El art. 425 de la Constitución establece, que 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. Dentro de los tratados ratificados por el Ecuador y que forman parte de la legislación interna, tenemos los siguientes: 1. Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y el desarrollo. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunida en Río de Janeiro del 2 al 14 de junio de 1992, termina con la famosa “Declaración de Río”, en la cual se reafirma la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972. La declaración de Río fue hecha bajo la luz de una nueva forma de pensar y de concebir el entorno, en el cual se desarrolla el ser humano; es así, que las naciones reunidas proclamaron ciertas un catálogo de 27 principios que rigen el actuar de los Estados y de sus nacionales con respecto al medio ambiente, a los ecosistemas, al desarrollo sustentable, etc. (Naciones Unidas, 1992).

Es por ello, por lo que al momento de dictar las sentencias que sean del caso, y en ciertos casos al momento de dictar sentencias condenatorias, se deberá condenar al pago del daño ambiental y los daños y perjuicios causados directa e indirectamente, e incluso en el desarrollo del proceso, se deberá considerar los siguientes aspectos:

“Principio 1. Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”. Este principio ratifica la teoría antropocéntrica y reafirma que la sostenibilidad de la naturaleza se hace en función de la vida humana. Esta vida del hombre y la mujer debe desarrollarse en un ambiente armónico con la naturaleza, lo que incluye su no afectación y contaminación.

“Principio 2. De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y los Principios del Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales de desarrollo, y la Responsabilidad de velar por qué las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente” (Naciones



Unidas, 1992). Este es un principio que se encuentra contenido en la Constitución del Ecuador y debe entenderse como aquellas responsabilidades estatales de no contaminar y velar porque las personas bajo su jurisdicción no causen daño al medio ambiente.

El Estado es el llamado a hacer respetar este derecho, al otorgar la Constitución la acción colectiva o individual para buscar la tutela de los derechos de la naturaleza, esta responsabilidad es compartida por los ciudadanos que se crean afectados o no por un caso como los que sucede en las provincias de Sucumbíos y Orellana con los derrames del petróleo y la quema del gas natural con los mecheros.

“Principio 3. El derecho al desarrollo debe ejercerse, en forma tal, que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

“Principio 4. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”.

Estos principios se han convertido con el transcurso del tiempo en directrices indispensables en la vida del ser humano sobre la tierra, ya que la sustentabilidad tiene como objetivo el precautelar, cuidar y velar por lo que los recursos naturales con los que contamos en la actualidad sean aprovechados, de tal manera, que su utilización permita ser explotados por las próximas generaciones. Queda claro que es deber y responsabilidad ciudadana demandar un ciudadano efectivo y un resarcimiento ambiental y económico en caso de que se esté poniendo en peligro la sostenibilidad de los recursos.

“Principio 13. Los estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

Si bien las personas deben tener el mayor cuidado respecto de los efectos que pueden causarse al medio ambiente, un daño ambiental no siempre puede ser evitado, pero debido a su importancia para la sociedad y la humanidad, este hecho, por más que no sea doloso, debe ser resarcido. En desarrollo de este principio, se establecen normas legales que obligan al pago por concepto de indemnización por daño ambiental.

“Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Este principio tiene como contenido principal que una persona natural o jurídica de derecho público o privado, está obligada a tomar cualquier medida tendiente a evitar que ocurra un daño. Prevenir, avizorar ante los posibles daños que se puedan dar. Este principio se aplica cuando se presentan dos circunstancias: 1) falta de certidumbre científica, y 2) cuando existe una amenaza de daño al ambiente o a la salud humana, animal o vegetal.

Algunos tratadistas interpretan que el principio de precaución debe usarse solo cuando hay peligro de daños irreversibles o serios, pero esta aproximación no toma en cuenta los efectos acumulativos de algunas actividades, que puedan ser vistas, en principio como irrelevantes, sino se toma una perspectiva temporal a mediano y largo plazo; por ejemplo, considerar el impacto que puede tener la construcción de un oleoducto que atraviesa un bosque tropical primario y reserva ecológica. Su impacto a corto plazo puede no ser tan importante, pero no cuando analizamos que éste puede interrumpir corredores biológicos, saladeros de animales, sitios de caza de especies silvestres, etc., y si a eso le añadimos el hecho de que en los bosques tropicales llueve mucho, provocando el deslizamiento de masas de tierras y que puede causar roturas y derrames de petróleo que afectaría la vida silvestre a largo plazo;

igualmente el almacenamiento de gran cantidad de crudo en tanques, constituye un alto riesgo de provocar explosiones y siniestros.

Para el caso de la quema de gas natural en los mecheros y derrames de petróleo, la aplicación del principio de precaución debería implicar la toma de medidas preventivas para evitar el daño, tales como monitorear y vigilar constantemente posibles deslaves, asentamientos de tierra, creciente de ríos, etc., de acuerdo con el relieve del suelo, que puedan provocar la rotura del tubo del transporte del crudo, por ejemplo. Este tipo de problemas deben ser advertidos por la comunidad cuando se hallan construyendo estas obras.

“Principio 16. Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”. Este principio tiene su origen en el comercio internacional, y originalmente tiene por objetivo impedir la distorsión de los precios que ocurre cuando el Gobierno de un Estado asume por su cuenta los costos o externalidades ambientales de la producción de determinadas mercaderías. Estos se consideran como una forma de subsidio a las empresas que se benefician con esos costos menores que aquellas empresas de países donde el Estado les exige asumir sus propios costos ambientales; es decir, interiorizar estos costos. Así la aplicación de este principio tiene por objeto establecer una regla estandarizada para impedir una competencia desleal entre empresas de países diferentes.

El entendimiento de esta regla es vital al momento de resolver, ya que será la base para declarar que existe un daño, que éste es objetivo y de quién será la responsabilidad de pagar los valores ordenados en una sentencia.

**Análisis del convenio sobre la biodiversidad biológica.**

Dentro del marco legal, que todo juez está obligado a acatar, así como el perito que se designe en los casos de derrame de petróleo y quema del gas natural en los mecheros, se encuentra el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica. Este convenio norma las directrices que deben velar el Estado en pro de la conservación de la diversidad biológica, tal como lo señala el “art. 1.- Objetivos. - Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica (...)” (Naciones Unidas, 2007).

Respecto de la terminología y en caso de duda, se debe remitir en lo que corresponda al catálogo terminológico que consta en el art.2 del Convenio: “art. 2.- Términos utilizados. - A los efectos del presente convenio: Por “área protegida” se entiende un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetos específicos de conservación. Por “condiciones in situ”, se entiende las condiciones en que existen recursos genéticos dentro de ecosistemas y hábitats naturales, y en el caso de las especies domesticadas o cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.

Por “conservación ex situ” se entiende la conservación de componentes de la diversidad biológica fuera de sus hábitats naturales. Por “conservación in situ” se entiende la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales, y en el caso de las especies domesticadas y cultivadas en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.

Por “diversidad biológica” se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte: comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.

Por “ecosistema” se entiende un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismo y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional. Por “especie domesticada o cultivada” se entiende una especie en cuyo proceso de evolución han influido los seres humanos para satisfacer sus propias necesidades. Por “hábitat” se entiende el lugar o tipo de ambiente en el que existen naturalmente un organismo o una población. Por “recursos biológicos” se entienden los recursos genéticos, los organismos o parte de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad. Por “utilización sostenible” se entiende la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de éste de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras.

### **El papel del derecho penal en la protección del ambiente.**

Tal como se conoce al Derecho Penal, tiene un énfasis preventivo del derecho ambiental (Sarmiento, 2016). En efecto, el fin de la norma ambiental es fundamentalmente la prevención del daño, (Garzón, 2010); por ende, el tema de la sanción del daño ha sido tradicionalmente abordado solo accesoriamente. En la protección del medio ambiente, el papel del derecho penal tiene un papel muy relevante, ya que frente a una infracción de las normas ambientales y los daños que producen, es necesario aplicar una sanción penal, pensando en el derecho penal como la última ratio del sistema jurídico y en su función subsidiaria y fortalecedora de la eficacia normativa de otras disciplinas del derecho que apuntan a tutelar idéntico objetivo, y en la entidad del fenómeno ecológico y ambiental, considerando su gravitación en los intereses colectivos y en la condición de vida misma, es innegable que el derecho represivo tiene un rol importante que cumplir en esta temática.

Se conoce, que el derecho penal es un derecho normativo, valorativo, finalista y garantista; es un derecho de carácter punitivo. “Se distingue de las restantes sanciones jurídicas (en lo civil, comercial,

laboral, administrativo, etc.) en que no busca ni resarcir ni reparar sino evitar directa e inmediatamente la comisión de delitos y castigar al que los cometió” (Polaino-Orts, 2012).

En el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014; Santamaría, 2015), artículo 18, se tiene el concepto de infracción penal y en el artículo 19 del mismo Código Orgánico Integral Penal se hace referencia a que las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones, y efectivamente, en este Código Orgánico Integral Penal se han incorporado delitos y contravenciones ambientales.

En cuanto se refiere a delitos ambientales, el Código Orgánico Integral Penal tiene los Delitos contra la Gestión Ambiental”, tipificado en la sección cuarta, Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles. Se dirá entonces, que el delito de contaminación del aire puede eventualmente afectar a toda una ciudad y sus habitantes de ella.

Los tipos penales más importantes se han señalado como fundamentales, la alteración del equilibrio ecológico y otras acciones que deterioran la calidad ambiental. Se destaca los delitos de tráfico de vida silvestre y daños a ecosistemas protegidos, delitos que se destacan por la realización de actividades no autorizadas como la caza, captura, recolección, la extracción o comercialización de especies de flora y fauna silvestre. Se debe mencionar también a los delitos de contaminación ambiental que se producen como consecuencia de la producción, depósito, comercialización o uso no autorizado de desechos tóxicos peligrosos o las sustancias radioactivas.

### **Discusión.**

En el ámbito de los derechos humanos, es fundamental que las medidas de reparación vayan más allá de la simple compensación económica y busquen restaurar plenamente los derechos de las personas y comunidades afectadas. En el caso específico de los daños ambientales causados por la quema del gas natural a través de mecheros, es evidente que se requieren acciones adecuadas y efectivas para reparar los perjuicios ocasionados.

Si bien la indemnización pecuniaria es una forma común de reparación, es importante reconocer que las normas constitucionales nos instan a explorar otras formas de reparación más allá de la compensación económica. Esto significa que las medidas de reparación deben ser integrales y abordar no solo los aspectos económicos, sino también los impactos ambientales y sociales causados por estas prácticas.

Es relevante destacar, que el Estado Ecuatoriano otorga anualmente autorizaciones a través del Ministerio de Energía y Recursos no Renovables para el uso de mecheros por parte de empresas petroleras; sin embargo, estas prácticas tienen graves consecuencias ambientales, afectando la vegetación, la tierra, el agua y los cultivos.

Ante esta situación, resulta crucial establecer medidas de reparación amplias y efectivas que aborden tanto los aspectos económicos como los impactos ambientales generados por el uso de mecheros. Esto implica la implementación de programas de restauración ambiental que promuevan la recuperación de los ecosistemas dañados, así como la adopción de medidas de mitigación y prevención para evitar daños futuros. Además, se deben promover prácticas más sostenibles en la industria petrolera, fomentando la transición hacia energías limpias y renovables.

Es necesario que el Estado y las empresas asuman plenamente su responsabilidad en la reparación integral de los daños causados por la quema del gas natural mediante mecheros. Esto implica considerar no solo la compensación económica, sino también la adopción de medidas concretas para restaurar el medio ambiente, proteger los derechos de las comunidades afectadas y prevenir futuros perjuicios. Es fundamental un enfoque holístico que combine la reparación económica con la restauración ambiental y el fomento de prácticas sostenibles en la industria energética.

## **CONCLUSIONES.**

Es de vital importancia, que el Estado Ecuatoriano tome medidas contundentes para evitar la destrucción del medio ambiente, debido al mal manejo y la sobreexplotación llevada a cabo por

multinacionales sin ética. Es fundamental establecer precedentes que responsabilicen a estas empresas por el daño causado a la naturaleza.

En ese sentido, el Estado, en cumplimiento de las normas constitucionales, debe tomar las medidas necesarias y buscar la tutela judicial para proteger el medio ambiente y los recursos naturales del país. Es esencial, que las personas afectadas indirectamente, pero interesadas en el bienestar de su entorno y de los recursos naturales del Estado, tengan la posibilidad de ser escuchadas y participar en los procesos relacionados con los daños ambientales. La ley establece que deben ser oídas dentro de los procesos que se inician o se han iniciado por daños ambientales. En este sentido, la "acción pública" se otorga con el propósito de denunciar la violación de las normas ambientales y garantizar la participación ciudadana en la protección del medio ambiente.

El Consejo Nacional de Recursos Hídricos (SENAGUA), en colaboración con el Ministerio de Salud Pública y otras instituciones estatales, tiene la responsabilidad de aplicar políticas que aseguren el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Constitución y en otras leyes secundarias. Es importante que se conceda la acción popular para denunciar los hechos relacionados con la contaminación del agua, y en este proceso, la intervención de la Defensoría del Pueblo resulta fundamental para garantizar la protección de los derechos de la población afectada.

El Estado debe asumir su rol de proteger el medio ambiente y los recursos naturales frente a las acciones irresponsables de las multinacionales. Es necesario establecer mecanismos legales que permitan la participación ciudadana y la denuncia de violaciones ambientales. La colaboración entre instituciones estatales, como el SENAGUA y el Ministerio de Salud Pública, es crucial para implementar políticas efectivas y asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales. La defensa del medio ambiente es una tarea conjunta que requiere la participación activa del Estado, las instituciones y la sociedad en general.



**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

1. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
2. Asamblea Nacional del Ecuador (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento N. 180.
3. Garzón, R. B. (2010). Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador. *Ius Humani. Law Journal*, 2, 9-41.
4. Naciones Unidas. (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Rio de Janeiro: Naciones Unidas. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
5. Naciones Unidas. (2007). Convenio sobre la Diversidad Biológica, instrumento internacional clave para un desarrollo sostenible. Congo: Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/observances/biodiversity-day/convention>
6. Polaino-Orts, M. (2012). Introducción al Derecho penal de la Administración pública. *Derecho & Sociedad*, (39), 77-87.
7. Presidencia de la República del Ecuador (2017). Código Orgánico del Ambiente. Registro Oficial Suplemento N. 938. [https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/CODIGO\\_ORGANICO\\_AMBIENTE.pdf](https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/CODIGO_ORGANICO_AMBIENTE.pdf)
8. Reyes Alvarado, Y. (2005). Imputación objetiva. Bogotá: Temis.
9. Santamaría, R. A. (2015). Código Orgánico Integral Penal: hacia su mejor comprensión y aplicación. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
10. Sarmiento, M. R. (2016). Derecho Ambiental Ecuatoriano, quo vadis? *Ius Humani. Law Journal*, 5, 189-207.

**DATOS DE AUTOR.**

**1. Juan Evangelista Núñez Sanabria.** Magister en Derecho Penal y Criminología. Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Sede Ibarra, Ecuador. E-mail: [ui.juannunez@uniandes.edu.ec](mailto:ui.juannunez@uniandes.edu.ec)

**RECIBIDO:** 2 de junio del 2023.

**APROBADO:** 11 de julio del 2023.