

11

Fecha de presentación: octubre, 2017

Fecha de aceptación: diciembre, 2017

Fecha de publicación: febrero, 2018

EL DERECHO PENAL AMBIENTAL

EN LA PROTECCIÓN DE LOS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS BOSCO-
SOS

ENVIRONMENTAL CRIMINAL LAW IN THE PROTECTION OF FOREST ECOSYS- TEM SERVICES

MSc. Guido Estuardo Coronel Núñez¹

E-mail: guido1483@hotmail.com

MSc. Rolando Medina Peña¹

E-mail: rolandormp74@gmail.com

Dr. C. Francisco Puerta Hernández¹

¹ Universidad Metropolitana. República del Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Coronel Núñez, G. E., Medina Peña, R., & Puerta Hernández, F. (2018). El Derecho Penal ambiental en la protección de los servicios ecosistémicos boscosos. *Universidad y Sociedad*, 10(2), 74-83. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

El artículo aborda el tratamiento del Derecho Penal ambiental a la protección de estos ecosistemas, en respuesta aun sin la eficacia requerida a la preocupación internacional por los problemas medioambientales y la desconexión real entre la protección, los beneficios que proporcionan los ecosistemas y la manera irracional de actuación del ser humano ante la naturaleza. Como métodos fundamentales se utilizan el exegético-analítico, para determinar el sentido y alcance de las normativas vigentes en la materia, en conjunción con las instituciones jurídicas relacionadas con el tema, para lo cual se evaluará la validez y eficacia de la normativa vigente sobre la materia; el doctrinal en correlación con el análisis de la legislación vigente, para verificar la necesidad de su perfeccionamiento; el histórico, para abundar en los antecedentes, el contexto y formación de las doctrinas normativas y iusfilosóficas que le sirven de fundamento; y finalmente el de Derecho Comparado, que permitió conocer el tratamiento jurídico que dan otros sistemas de Derecho a una realidad similar y valorar críticamente si amerita una toma de referencia para los propósitos de esta investigación.

Palabras clave: Servicios ecosistémicos, derecho penal ambiental, derecho administrativo ambiental, bosques.

ABSTRACT

The article addresses the treatment of environmental criminal law to the protection of these ecosystems, in response even without the required effectiveness to the international concern for environmental problems and the real disconnection between protection, the benefits provided by ecosystems and the irrational way of action of the human being before nature. As fundamental methods, the exegetical-analytical method is used to determine the meaning and scope of the regulations in force in this area, in conjunction with the legal institutions related to the subject, for which the validity and effectiveness of the current regulations on the matter; the doctrinal in correlation with the analysis of the current legislation, to verify the need for its improvement; the historical one, to abound in the antecedents, the context and formation of the normative and iusosophical doctrines that serve as its foundation; and finally that of Comparative Law, which allowed us to know the legal treatment given by other systems of Law to a similar reality and to assess critically if it merits a reference point for the purposes of this investigation.

Keywords: Ecosystem services, environmental criminal law, environmental administrative law, forests.

INTRODUCCIÓN

Los Códigos Penales representan y transmiten las respuestas del *ius puniendi* del Estado ante los peligros ambientales. Aunque su lenguaje técnico-normativo sea complejo y rígido permite gran flexibilidad para la transmisión de conocimientos que favorecen una síntesis de derecho comparado sobre el sistema de protección ambiental.

Estos Códigos junto a otras leyes penales contienen una construcción jurídica sobre la protección de los bosques, generalmente normas en blanco que remiten a normas administrativas y ambientales justamente en sus puntos de interrelación. En este sentido, dichos Códigos tienden a ordenar los tipos penales ecológicos desde los tres niveles jerárquicos de organización biológica: el gen, las especies y los ecosistemas.

La metodología seguida por el autor al comparar estructuras normativas, objetivas y subjetivas del tipo penal se proyecta hacia algunos Códigos Penales y otras leyes penales que constituyen una especie de prototipo del orden jerárquico arriba señalado en materia de protección del medio ambiente, resultante del trabajo investigativo realizado en el Proyecto de investigación: Fundamentos jurídico-metodológicos para la conformación de un sistema de pagos por servicios ecosistémicos (SPSE) en bosques ecuatorianos (Medina, 2017), perteneciente a la Universidad Metropolitana de la Extensión Machala.

Motiva además este estudio el interés de contribuir a la explicación del estado actual de dicha protección penal mediante un cuadro en el que las conexiones y las relaciones entre las formas de distribución de las figuras delictivas aparecen tal vez más sólidas de lo que realmente son, pero la idea no es tanto revelar la persistencia de alguna fragmentariedad y heterogeneidad, sino observar cómo se ha re consolidado el impulso de la perspectiva ecológica.

En cuanto a la potestad sancionadora de la Administración, el autor recurre a algunas leyes forestales salvo algunas excepciones, se centra en las leyes marco ambientales para un análisis somero del procedimiento administrativo, el cual favorece la constatación de la identidad punitiva entre el Derecho Penal ambiental y el Derecho Administrativo ambiental, cuestión enmarcada en la responsabilidad administrativa, la función del principio de *non bis in idem*, el interés público, el *ius puniendi*, el principio de tipicidad y el principio de legalidad.

Pero antes de esos temas aparece con carácter introductorio lo que el autor considera como la problemática cardinal del Derecho Ambiental Internacional (DAI). De tal

forma el trabajo se mueve previo al análisis de la materia penal y administrativa con notable persistencia entre el Derecho Ambiental Internacional y el Derecho Ambiental Comparado, en este sentido debe entenderse que los bosques están comprendidos en la biodiversidad de la cual hablan las declaraciones, mientras que en determinados tratados sí aparecen como el objetivo principal, es decir, el autor analiza aquellos instrumentos internacionales de control, previsión y aplicación de las normas de protección ambiental donde el tema forestal aparece tanto implícito como explícito. Asimismo, el tratamiento constitucional de esos convenios y tratados internacionales está orientado generalmente al medio ambiente como bien jurídico general, por ello las Constituciones no tienen por qué detenerse minuciosamente al tema específico de los bosques, sin perjuicio de que puedan mencionarse.

DESARROLLO

El autor reconoce el paso dado por la Cumbre de Río de Janeiro en 1992 acerca del desarrollo sostenible (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 (Organización de Naciones Unidas, 1992).

En este sentido advierte que la problemática cardinal del Derecho Ambiental Internacional (DAI) radica en la vulnerabilidad de la biosfera ante el mismo derecho al uso y disfrute de los recursos naturales. El desarrollo sostenible es viable si a su vez se reconoce el derecho humano al ambiente adecuado y este será imposible sin conciencia ecológica, una de cuyas formas lo constituye la protección jurídica *hard law*. Dicha declaración en su Principio 8, expresa se analiza que las correlaciones entre la densidad de población, su expansión y las extensiones de superficies de deforestación inciden en la relación contradictoria de carácter histórico-natural, ecológico y doctrinal señalada arriba como problemática cardinal del DAI, al expresar: Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas (Organización de Naciones Unidas, 1992).

Ante ello, el proceso de conceptualización del referido encuentro de derechos pasa a ser ahora presupuesto transdisciplinario concierne a la correlación entre la estructura discontinua de las unidades geográficas y la estructura social (mental) discontinua de culturas particulares dentro de los Estados. La problemática subyacente es la producción de bienes públicos globales con

sentido ecológico antropológico, pues significa una determinación del tipo de interés contrapuesto a la ganancia depredadora. Continúa la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en su Principio 12 determinando que: Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional (Organización de Naciones Unidas, 1992).

Al analizar este interés en la problemática global de la extensión y pérdida de los ecosistemas forestales implica considerar políticas nacionales previas de ordenamiento territorial en el uso de los recursos naturales y la expansión territorial comunitaria. La Comisión Económica para América Latina (2016), por su parte, alega que *“la Agenda 2030 se propone avanzar en la construcción de los bienes públicos globales clásicos, como la paz y la seguridad, y se expresa preocupación por otros que son claves para su implementación y deben ser incorporados de forma más plena en la gobernanza global”*.

Por tanto, se establece una indisoluble relación entre desarrollo sostenible, la construcción doctrinal efectiva de bienes públicos tradicionales como la paz y la seguridad y la producción de otros a partir de una valorización económica ecológica cuyo centro es la protección ambiental. Se trata de aprovechar la comunidad internacional de intereses aludida por diversos documentos. La Convención sobre Diversidad Biológica de 1992 declara al respecto en el párrafo tres de su Preámbulo que la conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad (Casas, 2002).

A partir de estas referencias se devela nuevamente, una estructura ecológica que traza un tiempo antropológico nunca al margen de premisas geográficas y demográficas, sobre las cuales planteó tempranamente en la *Declaración de Estocolmo* de 1972 al expresar: El crecimiento natural de la población plantea continuamente problemas relativos a la preservación del medio, y se deben adoptar normas y medidas apropiadas, según proceda, para hacer frente a esos problemas. Esas premisas al decir de Casas (2002) y con lo cual coincidimos, explican el carácter irregular del desarrollo de las comunidades dentro de los Estados como diversidad de la historia en el espacio, presupuesto insoslayable para entender la producción ecológica de bienes públicos globales.

De todo lo anterior se puede derivar una racionalidad antro-ecológica que indique la necesidad de una relación directa entre la protección jurídica de los servicios ecosistémicos boscosos, la soberanía restringida de los Estados supuesta desde Estocolmo, su traducción a los asuntos nacionales jurídico-administrativos de la

propiedad forestal, la protección de la regeneración natural y la responsabilidad individual tanto estatal como del sector privado, encausados todos hacia la comunidad internacional de intereses.

Hasta aquí se constata el carácter determinante de las cuestiones económicas, comerciales, financieras, tecnológicas y científicas en materia de protección de los ecosistemas de bosques. El problema no radica, entonces, en la ausencia de planes de ordenamiento, conservación y desarrollo forestal. Por esa razón, los principios de una racionalidad antro-ecológica productiva cobran sentido en términos de protección y gestión sostenible de los servicios ecosistémicos boscosos. Este fundamento, justamente, advierte a tono con la *esfera de la antropología* que, el modo de vida acuciado por el subdesarrollo y el internalismo racionalista tecnológico impuesto por el orden económico mundial son los causantes principales de la depredación de dichos ecosistemas.

El nexo entre la valorización ecológica económica y la *capacidad institucional* en la esfera antropológica es un proceso infinito que orienta la protección de intereses comunes privados y públicos, desde un sistema de unidades de medida o escala temporal construida según las propiedades numéricas de interacción de las comunidades, como son las normas de valor concernientes a la identidad de los grupos étnicos (Barth, 1976).

La reiteración de las problemáticas del tiempo es debido, en esencia, a la necesidad de un marco normativo internacional a tono con estrategias de conservación de los ecosistemas boscosos que restringida la soberanía de los Estados y luego se transfiera al ámbito nacional de las interacciones entre los derechos subjetivos (propiedad forestal) y la Administración Pública. Urge en este siglo XXI un manejo productivo forestal a partir de la gestión sustentable y participativa en la distribución social ecológica de los beneficios materiales e inmateriales (Braudel, 1970).

Desde entonces, el debate sobre un tratado general vinculante que codifique el Derecho Internacional en materia de bosques ha quedado inconcluso. La Resolución 2000/35 del Consejo Económico y Social (Organización de Naciones Unidas, 2000), creó el Fórum de Bosques de Naciones Unidas (UNFF) por recomendación de la Octava Sesión de la CDS. El UNFF no firma ni ratifica instrumentos jurídicos de control, porque no es una Convención entre Partes, a lo sumo tiene membresía universal y celebra reuniones ordinarias anuales. Cuenta con el apoyo de la FAO a través de un mecanismo llamado *Arreglo Institucional sobre los Bosques* o *Acuerdo de Cooperación sobre los Bosques*, conformado por

organizaciones y agencias, incluye la Convención sobre la Diversidad Biológica.

La Declaración de Estocolmo de 1972 impulsó un movimiento normativo ambiental nacional e internacional, por ello la Cumbre de Río de 1992, conjunto de principios sin fuerza jurídica vinculante, la reafirma y desarrolla. Plantea el principal objetivo de alcanzar el desarrollo sostenible a partir del reconocimiento, justamente, en su Principio 1. Las mayorías de las Constituciones hacen suyo ese principio de alguna forma acogidos por la Convención sobre Diversidad Biológica, el Convenio Internacional de las Maderas Tropicales y la Declaración, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo.

El Convenio Internacional de las Maderas Tropicales reconoce el problema de la conservación y manejo de los bosques, único de carácter obligante sobre bienes básicos, adoptado en 1994 recordó entre otros, en el cuarto párrafo de su Preámbulo a esa Declaración sobre los bosques, la Declaración de Río y la Convención sobre la Diversidad Biológica (Casas, 2002). Los países firmantes, una buena parte son latinoamericanos, constituyen más del 75% de los bosques tropicales del mundo y el 90% del comercio mundial de maderas tropicales. Entró en vigor en 1997 y está pendiente de nueva ratificación.

Al aplicar el derecho comparado como método de investigación nos permitió conocer el tratamiento jurídico que dan varios sistemas de Derecho a una realidad similar, resultados que exponemos a continuación.

El artículo 10 de la Constitución de 2008 de Ecuador establece que *“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”*, el tercer párrafo del artículo 11.3 prescribe: 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.

Efectivamente, ratifica estos instrumentos y el Estado queda obligado a instituir mecanismos judiciales propicios a acciones litigiosas por parte de los ciudadanos, en caso de incumplimiento de los objetivos ambientales, en correspondencia además, con el Principio 10 de la Declaración de Río. El Convenio sobre la Diversidad Biológica (Organización de Naciones Unidas, 1992) fue suscrito por Ecuador en 1993, dice la *Ley para la conservación y uso sustentable de la biodiversidad*, párrafo tercero del Considerando, al respecto que Ecuador suscribió y ratificó el Convenio sobre la Diversidad Biológica,

según consta en los Registros Oficiales No. 109 del 18 de enero de 1993 y el 146 del 16 de marzo de 1993. El Código Orgánico del Ambiente de 2017 deroga esta Ley, pero no deja de integrar sus principios.

El artículo 406 de la Constitución hace alusión a los ecosistemas frágiles y amenazados de *bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares*, sobre los cuales: El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio. Esa regulación de la propiedad deriva en una gestión pública, privada y comunitaria, la cual se extiende al artículo 398 del texto constitucional cuando dispone que: Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. El problema es el de lograr las sinergias entre el sector público y comunitario para construir una cogestión sustentable inclusive, suscribe este artículo, *según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos*.

La Constitución de Costa Rica de 1949 en su artículo 7 suscribe que los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes, mientras establece en el artículo 50, párrafo segundo, que Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por ello se legitima el derecho a denunciar tanto a personas naturales como jurídicas por los daños causados y a reclamar para la reparación al respecto.

La Constitución de Colombia (2015) en su artículo 79 dispone que Todas las personas tienen derecho a gozar de un medio ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

El artículo 94 enuncia una cláusula abierta de derechos: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos, mientras el artículo 226 establece que es obligación del Estado estimular, sobre bases de conveniencia nacional, las relaciones internacionales recíprocas de carácter político, económico, social y ecológico.

En el caso de Argentina, el artículo 41 de la Constitución Nacional de 1994, suscribe abiertamente el principio

intergeneracional del derecho ambiental. En este sentido: Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. De esta forma acoge la fórmula del desarrollo sustentable de Harlem Brundtland, Primera Ministra Noruega en 1987 y posterior Directora del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

El artículo 2, inciso 22 de la Constitución Política del Perú de 1993 considera como derecho fundamental a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. El artículo 3 refiere que este derecho no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, se trata de una cláusula abierta de derechos que provengan de cualquier fuente.

Nicaragua es además, el primer país que firmó la Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad de 2010.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972 abrió una nueva etapa de la labor normativa ambiental. Tal como se decía en su preámbulo, *la necesidad de un criterio y unos principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio huma* (Casas, 2002) impulsó las sistematizaciones normativas sobre los recursos naturales renovables y no renovables.

Este impulso de las instituciones del Derecho Ambiental en los sistemas jurídicos nacionales ha sido afianzado por el Derecho Ambiental Internacional, principalmente, el relativo a la Unión Europea.

A pesar de que España no cuenta con una Ley general del medio ambiente, en este sentido, existen leyes sectoriales nacionales y de las comunidades autónomas, muchas de rigor técnico, que regulan los disímiles recursos naturales¹, el artículo 45 de su Constitución Ecuatoriana(en adelante, CE) es un arquetipo del reconocimiento que a la

1 Regula la protección, conservación y restauración de los recursos naturales, modificada por la Ley 40/1997 y la Ley 41/1997, ambas del 5 de noviembre; Ley estatal sobre Conservación de los Espacios Naturales de 2002; Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio natural y de la biodiversidad; Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes; Ley 5/2007, de 3 de abril, que establece la Red de Parques Nacionales y la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, sobre medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

tutela del ambiente prestan las Constituciones latinoamericanas en comparación con Italia, o Alemania, donde no hay un precepto expreso sobre el derecho al medio ambiente y se ha interpretado por los jueces a partir del principio de progresividad de los derechos humanos como garantía de la protección jurídica.

La Ley 43/2003 de Montes desde su Exposición de Motivos establece que *“la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de todos los tipos de bosques son fundamentales para el desarrollo económico y social, la protección del medio ambiente y los sistemas sustentadores de la vida en el planeta. Los bosques son parte del desarrollo sostenible”*(España. Jefatura del Estado, 2003)

Por consiguiente, sigue los principios del ordenamiento territorial y la gestión forestal sostenible, instrumentos cardinales para una política eficaz de regulación y protección de servicios ecosistémicos. Esta Ley en el artículo 1 precisa que *“tiene por objeto garantizar la conservación y protección de los montes españoles, promoviendo su restauración, mejora y racional aprovechamiento, apoyándose en la solidaridad colectiva”*, de conformidad con el artículo 45. 2 de la CE: *“Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”*.

Así, ambos artículos transfieren de forma expresa y manifiesta la *solidaridad mundial* declarada en la Cumbre de Río como un elemento constitutivo de la responsabilidad compartida diferenciada de los Estados, al ámbito nacional con una perspectiva que trueca la viabilidad volitiva internacional del control *soft* por una integración ecológica obligatoria de protección, conservación y defensa en todos los asuntos jurídico-administrativos relacionados con la propiedad forestal.

En virtud del precepto 127 de la Constitución venezolana, se aprueba la Ley Orgánica del Ambiente de 2006, la cual derogó la anterior de 1976 y entró en vigencia el 22 de junio de 2007, según su artículo 1 tiene por objeto *establecer las disposiciones y principios rectores para la gestión del ambiente, en el marco del desarrollo sustentable como derecho y deber fundamental del Estado y de la sociedad*. Un derecho-deber en un marco adecuado de protección y conservación que supone cierto equilibrio entre la Administración Pública y las comunidades en el desarrollo territorial.

Es el caso del objeto de la Ley de Bosques y Gestión Forestal de 2008, según su artículo 1, establecer los principios y normas que rigen la gestión integral de los bosques y el desarrollo forestal sustentable, en función del

interés social, ambiental y económico de la Nación. De ahí los marcos normativos y de planificación que incorpore estrategias de conservación de la biodiversidad en el ámbito de las interacciones entre los derechos subjetivos y la Administración Pública.

En abril de 2017 se expide el Código Orgánico del Ambiente ecuatoriano. Se trata de un Código integral que determina los deberes en el desarrollo sustentable, la redistribución de los recursos y la riqueza, así como la protección del patrimonio natural y cultural del país en cada campo de actuación de las entidades públicas y privadas de conformidad con la responsabilidad del Estado, previsto por el artículo 406 de la Constitución, de regular la conservación, manejo, uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio entre otros ecosistemas, de los bosques de todo tipo, además con la obligación establecida en el artículo 414 de tomar medidas para la conservación de los bosques.

Conforme a lo anterior, el artículo 105 del Código Orgánico del Ambiente establece categorías para el ordenamiento territorial, la planificación ordenada del territorio y la conservación del patrimonio natural de carácter obligatorio en los Gobiernos Autónomos Descentralizados:

1. Categorías de representación directa. Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Bosques y Vegetación Protectores y las áreas especiales para la conservación de la biodiversidad;
2. Categoría de ecosistemas frágiles. Páramos, Humedales, Bosques Nublados, Bosques Secos, Bosques Húmedos, Manglares y Moretales.
3. Categorías de ordenación. Los bosques naturales destinados a la conservación, producción forestal sostenible y restauración.

El artículo 93.6 prevé que la gestión del Patrimonio Forestal Nacional se ejecutará desde un *manejo forestal sostenible como estrategia para garantizar el uso racional del bosque natural, excluyendo actividades ilegales como la extracción, degradación y deforestación*, cumpliendo a su vez con los principios de un modelo sustentable de desarrollo *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*, reconocidos en el artículo 395 de la Constitución.

El artículo 8 exige presentar y cumplir datos y requisitos para un *Plan de Manejo Integral* de esos bosques secos, entre estos: d) Zonificación del área; e) Informe técnico sobre las medidas para la prevención y control de incendios forestales; f) Declaración juramentada, mediante la cual el propietario o poseionario del área, se

compromete al mantenimiento del uso forestal del suelo en las áreas cubiertas con bosque nativo; g) En caso de tierras comunales o colectivas, se requerirá de una resolución de asamblea general de la organización, autorizando el uso del área para sustento familiar.

El artículo 10 define las formas de zonificación:

- a. Zona de Restauración: Son áreas con tierras erosionadas, vertientes desprotegidas, pastizales degradados, que podrán ser objeto de recuperación ya sea por regeneración natural, por sistemas de enriquecimiento o por plantación directa. Se procurará la restauración o repoblación forestal de áreas sin cobertura vegetal, que se encuentran dentro de esta zona;
- b. Zona de Aprovechamiento Forestal: Son las áreas cubiertas de bosques secos nativos, que estarán sujetas a manejo forestal sustentable. Para aprovechar la madera de la zona de aprovechamiento forestal, el beneficiario deberá solicitar licencia de aprovechamiento forestal, basándose en un programa de aprovechamiento forestal simplificado.
- c. Zona de Protección Permanente.

Se trata de una política pública de zonificación ecológica económica como instrumento del ordenamiento territorial y de la protección de los servicios ecosistémicos propicios a economías derivadas en correspondencia con la gestión del desarrollo regional y local, incluso el artículo 11 exige estimar *el volumen de madera aprovecharse, por especie y a través de una lista de árboles seleccionados y numerados para ser aprovechados*.

Colombia se ubicó como pionera de la codificación ambiental con el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente de 1974 (D2811/74), entre los más antiguos del mundo, derogado por la Ley General Ambiental (1993), la cual estipula en su artículo 1.2 que *la biodiversidad del país por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible*.

Esta Ley General Ambiental establece la aplicación del principio de precaución, una medida de cautela comúnmente aceptada por las legislaciones, al respecto el artículo 1.6 ordena que *las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución*. De tal forma se corresponde con el principio 19 de la Declaración de Río: *Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades*.

El principio de *non bis in idem* rige *ab initio* la técnica del delito penal en blanco que remite al intérprete a la norma administrativa para tipificar los delitos ecológicos y diferenciar las conductas constitutivas de infracciones contra

el medio ambiente. Ante hechos que puedan ser constitutivos de delito, el Derecho Administrativo sancionador reserva sus actuaciones o procedimientos *a posteriori* del pronunciamiento de la autoridad judicial siempre respetando la cosa juzgada.

El Derecho Administrativo es vital para la figura del delito en blanco, el cual lleva implícito el principio *non bis in idem* frente a la concurrencia de infracción administrativa y delito penal, impide, entonces, aplicar unánimemente ambas sanciones.

En definitiva, el principio *non bis in idem* orienta el criterio de interés público hacia la configuración de la sanción en aquello que constituye el tipo establecido como una norma penal en blanco, puesto que el concepto de daño más grave no deja de ser controvertido a la hora de determinar los límites de las infracciones administrativas aun preexistiendo definiciones técnicas por parte de la autoridad ambiental competente.

La concreción y actualización de los tipos es posible por el supuesto de hecho contenido fundamentalmente en diversas normas con carácter administrativo. Esto explica la reducida cantidad de delitos ecológicos previstos en los Códigos Penales, el principio de última ratio y la síntesis del interés público dada en la integración de los principios específicos de carácter ecológico del Derecho Ambiental y las facultades de la Administración Pública. El interés público es una institución en la cual está presente el principio *non bis in idem* que rige las circunstancias donde se aplica la norma legitimante de la actuación judicial y administrativa.

En ese interés público se integran principios del Derecho Penal y del Derecho Administrativo sancionador deviniendo prácticamente idénticos desde el punto de vista punitivo, aunque es preservada las diferencias de uno y otro procedimiento a partir de las garantías constitucionales. La identidad punitiva en la diferencia dentro del *ius puniendi* penal y administrativo está dada además, en que el primero es reservado estrictamente a leyes y el segundo se basa en modulaciones reglamentarias y disposiciones relativas a las infracciones exigidas en las leyes ambientales.

De darse un caso de identidad de hecho, bienes jurídicos protegidos en leyes penales distintas o no e identidad de fundamento será aplicable el principio *non bis in idem* y así regirá junto al criterio de interés público en la adecuación de la sanción del tipo establecido como norma penal en blanco, o sea, quedará excluida la doble sanción, ya sean dos sanciones penales, o una penal y otra administrativa.

El principio de culpabilidad y el principio de *non bis in idem* convergen en la actividad sancionadora, pero en el caso de la Administración Pública a diferencia de la jurisdicción penal no predomina el requisito de dolo o imprudencia, porque la responsabilidad objetiva es prevista en las mayorías de las legislaciones ambientales. Por otra parte, la reparación de los daños ambientales no significa una sanción en sí misma en ocasión del instrumento del *ius puniendi* del Estado.

El *ius puniendi* es conforme al principio de tipicidad y ambos dimanan del principio de legalidad que delimita el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y de la jurisdicción penal; mientras el principio *non bis in idem*, derivado también de la legalidad, indica al Derecho Administrativo que la síntesis, en su sistema normativo escrito ineludiblemente contingente y variable, de los principios específicos de carácter ecológico provenientes del Derecho Ambiental debe incluir no solo el referente limitativo de la libertad individual, sino el régimen necesario al orden tipificador de aquellas conductas y regulador de estas sanciones.

Ese régimen administrativo permanece en equilibrio con los derechos subjetivos, cuestión que cobra mayor significación cuando se plantea desde el punto de vista de la imposibilidad de una codificación del Derecho Administrativo.

Diez- Picazo & Gullón (1990), señalan que “*un código es siempre una obra nueva, que recoge de la tradición jurídica aquello que debe ser conservado y que da cause a las ideas y aspiraciones de todo signo vigente en la época en que se realiza*”.

Precisamente, esa obra nueva no es posible ante el cambio normativo del Derecho Administrativo, lo que García & Fernández (2006), consideran como “*legalismo desenfrenado, vocado a una inestabilidad permanente. Ninguna posibilidad de confiar en una conclusión o retoque último, al menos provisional, que permita suspender por un tiempo la promulgación de nuevas normas, ninguna esperanza de una ‘codificación’ que consagre un cuerpo normativo completo y cerrado que elimine las iniciativas normativas casuísticas e indefinidas*”.

Pero este legalismo está circunscrito al principio de legalidad y a los principios generales del Derecho.

Este sistema normativo administrativo contiene reglamentos que desarrollan instrumentos de prudencia y oportunidad para dar respuestas rápidas y efectivas, sin que ello signifique aprobar tipos penales; en todo caso puede remitir la Ley penal especial al reglamento porque está predeterminada la conducta antijurídica. Así queda

justificado el estado natural contingente y variable *del sistema normativo escrito del Derecho administrativo*, pero apegado al principio de legalidad.

En la tipificación del delito ambiental es la descomposición de los elementos del ambiente el que hace surgir técnicamente los bienes jurídicos protegidos, sin descuidar que por un mismo hecho pueda resultar afectado un bien jurídico homogéneo con respecto a la tutela de leyes penales distintas; problemática unida a la identidad de sujeto, hecho y fundamento cuya solución le corresponderá a los principios de legalidad y tipicidad.

Esos principios dentro del ámbito penal del *ius puniendi* del Estado son reservados constitucionalmente a las leyes penales, efectivamente, cualquier sanción penal debe estar regulada en esas leyes, nunca confundidas con las modulaciones administrativas reglamentarias relativas a las infracciones y sanciones exigidas en una ley ambiental.

Se trata de Códigos Penales y de leyes penales especiales. Estas últimas pudieran tener alguna reserva relativa al instrumento de prudencia y oportunidad para que desde el poder ejecutivo se desarrollen a través de reglamentos cuyos contenidos brindarán respuestas rápidas y efectivas, pero nunca fijarán tipos ilícitos genéricos ni específicos con sus respectivas sanciones; o sea, puede haber remisión de la Ley al reglamento cuando está predeterminada la conducta antijurídica.

García & Fernández (2006), señalan que *“todas las relaciones jurídico-administrativas se explican en tanto la Administración Pública, en cuanto persona, es sujeto de Derecho que emana declaraciones de voluntad... es titular de un patrimonio... lo cual significa un desempeño eficaz de las funciones públicas en el ámbito de la administración de acuerdo con la Constitución y la Ley, asunto ubicado en los Códigos Penales bajo el título relativo a los delitos contra la actividad administrativa. Se trata generalmente de delitos especiales. Sin embargo, el legislador ha preferido en algunos casos puntuales de resolución contraria a la Ley destinarlos a la serie de delitos ambientales”*

En cuanto a la titularidad, los bosques pueden ser objetos jurídicos de dominio público o de un determinado patrimonio privado. Cuando la acción delictiva recae sobre ellos se consideran objeto material del aquel delito que pone en peligro una relación social inmediata y concreta, tradicionalmente sería la propiedad de los bienes, el propio dominio público si fuese el caso, la seguridad colectiva en otros como el incendio, pero la tendencia actual es ubicar estas acciones delictivas dentro de la protección del bien jurídico *medio ambiente*, aunque a veces subsiste cierto concurso de delito. Estas particularidades se verán más adelante.

Esta clasificación tiene su razón primigenia en la afectación patrimonial que lleva consigo la acción delictiva, bien por el supuesto menoscabo patrimonial para los titulares, bien por el resarcimiento o reparación del daño a cargo del sujeto activo; sin embargo, la técnica moderna realiza la diferenciación arriba señalada, porque el legislador es consciente de que el propio derecho de propiedad constituye un instrumento regulador del reflejo cognitivo de carácter ecológico de las comunidades.

De tal forma, existe la gestión forestal tanto privada como pública. Es un espacio de concertación ecológica de los derechos subjetivos y la Administración Pública, elemento subyacente en la protección penal. Gestión basada además, en el conocimiento de las tendencias demográficas y su dependencia de los servicios boscosos (Organización de Naciones Unidas, 2016), asunto de ordenación territorial regulado en lo pertinente, por ejemplo, en el Código Penal español, otros legisladores han preferido reservarlo exclusivamente a las normas administrativas.

La supervisión independiente de la *Coalición Mundial por los Bosques* (Lovera, 2008), asevera que: Existe una clara necesidad de desarrollar una definición coherente de los bosques, que los reconozca como un ecosistema y que excluya las plantaciones de árboles en régimen de monocultivo

Si pudiera abstraerse un concepto penal de servicios ecosistémicos boscosos sería a partir del bien jurídico singular (*medio ambiente*), compuesto por los bienes jurídicos particulares expresados en familias de delitos, por lo cual llega alcanzar cierta generalidad, pero su singularidad persiste porque se trata de que es tutelado ante acciones peligrosas identificadas en la finalidad última de afectar esos bienes jurídicos particulares.

El bien jurídico (*medio ambiente*) puede ser protegido desde distintos puntos de vista, he ahí su generalidad. Por ejemplo, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales, pero lo que otorga interés social a este bien jurídico particular son los servicios ecosistémicos que brindan los objetos (ecosistemas) que componen a esos recursos y a la vez constituyen el medio para la acción delictiva, en el caso que nos ocupa: los bosques.

La buena marcha y funcionamiento lícito del aprovechamiento de los recursos naturales, el deber de cumplir con las normas de protección de las áreas de interés ecológico, el patrimonio histórico, la ordenación territorial, etc, como bienes jurídicos son relaciones sociales o elementos de una relación social, necesario del tipo delictivo, a partir del cual se determina, precisamente, la relación social concreta e inmediata protegida por el ordenamiento penal, que es puesta en peligro o resulta dañada con la acción delictiva.

Así como el caballo robado, en otro orden de protección penal, no es la relación social ni el bien jurídico, sino el objeto material del delito contra las relaciones de propiedad, tampoco lo es el bosque. Este es el contenido, la cosa, sobre la que recae directamente la acción delictiva y se pone en peligro o daña un aspecto concreto de las relaciones sociales.

De la misma forma según Quétier, Tapella, Conti, Cáceres & Díaz (2007), *“los servicios ecosistémicos no son beneficios en sí mismos sino propiedades ecológicas que se incorporan en la producción y la distribución de beneficios materiales e inmateriales para los seres humanos”*. En términos prácticos, los servicios se miden eligiendo propiedades ecológicas relevantes como indicadores de los servicios ecosistémicos, es decir, la estructura social de las comunidades y el arbitrio público condicionan su valoración dentro del sistema de relaciones sociales que constituye, en definitiva, el bien jurídico general protegido por el derecho penal.

Los principios de legalidad y tipicidad garantizan la reserva de ley en las conductas ilícitas que constituyen peligro cualificados así por el hecho de romper con los parámetros permisibles de seguridad para los bienes jurídicos difusos que componen el ambiente.

El presupuesto para interpretar sistémicamente la protección penal de los beneficios ecológicos y en general el medio ambiente entendido como un bien jurídico colectivo, cuyos aspectos difusos hacen más complejo la determinación de las causas del delito, los actores y el alcance de los daños, es la cada vez más creciente observación normativa de la acción.

Con ello se evidencia, por ejemplo, que determinar el daño ecológico inferior que se dirige a evitar el peligro actual de otro superior resulta muchas veces en extremo complicado por tratarse de un bien jurídico difuso con componentes ambientales a diferentes escalas espaciales-temporales que dificultan establecer puntualmente el grado y resarcimiento del daño ecológico.

La incompreensión de varios efectos de una misma causa y diversos estados de equilibrio ambiental pueden condicionar un criterio determinista que excluya, o incluya dicho estado de necesidad comúnmente considerado una causa de justificación(Landecho & Blázquez, 1996) , como el artículo 118.3 del Código Penal español que exime de responsabilidad penal a quien actúe de este modo, incluso la obligación impuesta aquí de responder civilmente a los favorecidos por el supuesto daño menor que evitó el perjuicio o mal mayor se vería cuestionada ante procesos que llegasen ser no exactamente reversibles.

Los tipos delictivos definen la finalidad del sujeto y su culpabilidad, a partir de la peligrosidad social, porque se defiende la idea de los delitos de peligro, no necesariamente debe existir un resultado dañoso como criterio de aplicación de la pena; que el comportamiento del sujeto implique un peligro doloso o culposo, una conducta generalmente activa, generadora de una situación de peligro para el bien jurídico particular a través del objeto material *bosque*, el cual es portador de servicios ecosistémicos.

Las leyes penales determinan las conductas peligrosas en estos casos y expresan el concepto de peligro desde la posibilidad de que la conducta cause un daño a dichos bienes jurídicos, incluso su propia seguridad expresa un bien jurídico, pues si son relaciones sociales el delito afecta la seguridad de otros bienes jurídicos, entre ellos, la salud de las personas.

Quebrantar la seguridad de estos bienes jurídicos que componen al *ambiente* implica ya una lesión, la cual es expresada subrepticamente por el tipo de peligro concreto. El Tribunal comprueba el nexo causal entre la conducta y el bien jurídico, la comprobación del peligro, por ello, se debe determinar con precisión el grado del peligro, o el grado que debe alcanzar para considerarse dentro del Código Penal u otras leyes penales. Se constata además, que la tendencia de los Códigos Penales es aplicar las técnicas penales al resultado de descomponer el medio ambiente, más que conseguir un concepto del mismo, o sea, los recursos naturales, áreas silvestres, vida silvestre, especies, especímenes, espécimen, bosques, flora, fauna, yacimiento minero o hidrocarburo, suelo, agua; elementos biológicos, sociales, climáticos, geológicos, químicos, etc.

CONCLUSIONES

Para hacer un análisis completo de los tipos penales ecológicos se requiere identificar la estructura valedera constante en los Códigos Penales. El primer elemento a definir es el bien jurídico protegido “medio ambiente”, que constituye la base sobre la cual aparecen las hipótesis delictivas. No puede existir un tipo penal ecológico sin el interés de salvaguardar un bien jurídico particular componente de aquel bien singular, como tampoco sería posible comprender la evolución penal de esta protección, ni sus conceptos sin recurrir al debate jurídico ambiental internacional. En definitiva, los Códigos Penales y las leyes penales le han dado un carácter nacional a la “solidaridad mundial” declarada en la Cumbre de Río de 1992, a su vez repercute hacia el exterior como responsabilidad compartida de los Estados. Sucede que se revoluciona la viabilidad volitiva internacional del control *soft* hasta el punto de originarse una protección penal ecológica y, sin excluir ese carácter persuasivo, remite a las normas jurídico-administrativas y ambientales,

las relacionadas con los bosques han ocupado principalmente a este trabajo.

Por estas razones abordamos la protección penal del bien jurídico "medio ambiente". Así, introduce el principio de intervención mínima del derecho penal, como principio limitativo al *ius puniendi* o derecho de castigar que tiene el Estado y deja abierto el debate, cuyas problemáticas podrían determinarse a partir de los contenidos tratados. El principio de legalidad es la base del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y del Tribunal penal que viabilizan el *ius puniendi*, el cual es conforme a los principios de tipicidad y de *non bis in idem*; erigidos en una perspectiva nacional funcional de responsabilidad histórica internacional con la protección, conservación y defensa del ecosistema bosque.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barth, F. (1976). Los grupos étnicos y sus fronteras. La organización social de las diferencias culturales. México: Fondo de Cultura Económica.
- Braudel, F. (1970). La Historia y las Ciencias Sociales. Madrid: Alianza Editorial, S. A.
- Casas, Marí. (2002). Convenio sobre la Diversidad Biológica, en Manual de Tratados Internacionales en Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Bogotá: Ministerio del Medio Ambiente.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2016). Horizontes 2030: la igualdad en el centro del desarrollo sostenible. Santiago de Chile: CEPAL.
- Diez- Picazo, L., & Gullón, A. (1990). Sistema de Derecho Civil. Madrid: Editorial Tecnos.
- García, E., & Fernández. T. (2006). Curso de Derecho Administrativo I. La Habana: Félix Varela.
- Landecho, C., & Blázquez, C. (1996). Derecho penal español: parte especial: redactado conforme al nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995. Madrid: Tecnos.
- Lovera, M. (2008). Los Bosques y el Convenio sobre Diversidad Biológica. Supervisión Independiente de la Aplicación del Programa de Trabajo Ampliado. Amsterdam: Coalición Mundial por los Bosques.
- Medina Peña, R. (2017). Formulario del proyecto de investigación: Fundamentos jurídico-metodológicos para la conformación de un sistema de pagos por servicios ecosistémicos (SPSE) en bosques ecuatorianos. Guayaquil: UMET.
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. (2016). Evaluación de los recursos forestales mundiales 2015: ¿Cómo están cambiando los bosques en el mundo? Roma: FAO.
- Organización de Naciones Unidas. (1972). Conferencia de las naciones unidas sobre el medio humano. Estocolmo. Recuperado de <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/>
- Organización de Naciones Unidas. (1992). Cumbre de la Tierra. Río de Janeiro. Recuperado de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
- Organización de Naciones Unidas. (2000). Resolución 2000/35 del Consejo Económico y Social. Nueva York: ONU.
- Quétier, F., Tapella, E., Conti, G., Cáceres, D., & Díaz, S. (2007). Servicios ecosistémicos y actores sociales. Aspectos conceptuales y metodológicos para un estudio interdisciplinario. *Gaceta Ecológica*, 84-85, 17-26. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/539/53908503.pdf>
- República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional. (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas: Asamblea Nacional.
- República de Colombia. Corte Constitucional de Colombia. (2015). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Imprenta Nacional.
- República de Costa Rica. Asamblea Nacional Constituyente. (1947). Constitución Política de Costa Rica. San José: Asamblea Nacional Constituyente.
- República del Ecuador. Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Asamblea Nacional.
- República del Ecuador. Asamblea Nacional. (2017). Código Orgánico del Ambiente Ecuador. Registro Oficial N° 983. Quito: Imprenta Nacional.
- República del Perú. Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú. Lima: Congreso Constituyente Democrático.
- Silva, M. (2006). La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales. Buenos Aires: B de F.