UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"REFORMAS LEGALES AL REGIMEN PENAL AMBIENTAL DEL ECUADOR, PREVIO A TIPIFICAR LA EXTRACCIÓN ILEGAL DE RECURSOS MINERALES NO RENOVABLES Y SANCIONAR EN FORMA PROPORCIONAL A LOS SUJETOS ACTIVOS RESPONSABLES".

TESIS PREVIO A OPTAR POR EL TITULO DE ABOGADA.

Autora:

Lucia del Pilar Novillo Agila

Director:

Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

DR. FELIPE NEPTALI SOLANO GUTIÉRREZ. MG. SC., **DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

C E R T I F I C O:

Haber dirigido el trabajo de Tesis de Grado en Jurisprudencia de la autora Lucia del Pilar Novillo Agila, titulada: **"REFORMAS LEGALES AL RÉGIMEN PENAL AMBIENTAL DEL ECUADOR, PREVIO A TIPIFICAR LA EXTRACCIÓN ILEGAL DE RECURSOS MINERALES NO RENOVABLES Y SANCIONAR EN FORMA PROPORCIONAL A LOS SUJETOS ACTIVOS RESPONSABLES",** el mismo que cumple los requisitos de forma y fondo que exige el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante la autoridad académica correspondiente.

Loja, junio del 2014

Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Lucia del Pilar Novillo Agila, declaro ser autora del presente trabajo de Tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma: _____

Autor: Lucia del Pilar Novillo Agila

Cédula: 1104433337

Fecha: Loja, junio de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Lucia del Pilar Novillo Agila, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"REFORMAS LEGALES AL RÉGIMEN PENAL AMBIENTAL DEL ECUADOR, PREVIO A TIPIFICAR LA EXTRACCIÓN ILEGAL DE RECURSOS MINERALES NO RENOVABLES Y SANCIONAR EN FORMA PROPORCIONAL A LOS SUJETOS ACTIVOS RESPONSABLES"**; Como requisito para optar al título de ABOGADA; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los tres días del mes de junio del dos mil catorce. Firma la autora.

FIRMA: _____

AUTORA: Lucia del Pilar Novillo Agila

CÉDULA: 1104433337

DIRECCIÓN: Macara, parroquia Sabiango, calles Carlos Román y Segundo Luzuriaga

CORREO ELECTRÓNICO: pilinovillo87@hotmail.com

TELÉFONO CELULAR: 3032969 - 0981101936

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez

DIRECTOR DE GRADO: Dr. Mgs. Gonzalo Iván Aguirre (PRESIDENTE)

Dr. PhD. Galo Stalin Blacio

Dr. Mgs. Igor Vivanco Muller

AGRADECIMIENTO.

Agradezco primeramente a Dios por permitirme realizar esta meta, a la Universidad Nacional de Loja, en representación de su digna autoridad, Director de la Modalidad de Estudios a Distancia y especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme acogido en sus aulas para brindarme todos los conocimientos necesarios para poder culminar con mi Carrera, a todos los docentes, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. Mg. Sc., Director de mi Tesis, a quien no le importó fecha ni hora para la revisión de los adelantos de mi trabajo investigativo.

La Autora

DEDICATORIA.

Esta tesis de grado la dedico a mi familia con gran cariño, a mis queridos padres, a mis hermanos, quienes fueron el apoyo rotundo para desarrollar con plenitud, a quienes les doy mis más sinceros agradecimientos, por haber estado presentes cuando más los necesitaba y por haberme impulsado y apoyado para la culminación del presente trabajo.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

1. Título

2. Resumen

2.1. Abstract

3. Introducción

4. Revisión de Literatura.

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1. Derecho Ambiental

4.1.2. Delitos Ambientales

4.1.3. El principio de Proporcionalidad en Materia Penal.

4.1.4. Recursos Minerales No Renovables.

4.1.5. El Mineral Oro.

4.1.6. Extracción Ilegal de Oro

4.1.7. Proceso de Criminalización

4.1.8. Proceso de Penalización.

4.1.9. El Tipo Penal.

4.1.10. Responsables de las Infracciones

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. El Estado.

4.2.2. El Bien Jurídico Protegido.

4.2.3. Enfoque Social de la Minería.

4.2.4. Ataque a la extracción ilegal de oro en Ecuador.

4.2.5. Tragedia de la Minería en Ecuador.

4.2.6. Impacto Ambiental.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Ley de Minería

4.3.3. Ley de Gestión Ambiental

4.3.3. Código Penal Ecuatoriano

4.4. Legislación Comparada

4.4.1. Código Penal de la República del Perú.

4.4.2. Código Penal de Colombia.

5. Materiales y Métodos.

5.1. Materiales Utilizados.

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y Técnicas.

6. Resultados.

6.1 Resultados de las Encuestas.

6.2 Resultados de las Entrevistas.

7. Discusión.

7.1. Verificación de Objetivos.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

7.3. Fundamentación para la Propuesta de Reforma.

8. **Conclusiones.**

9. Recomendaciones.

9.1. Propuesta Jurídica.

10. Bibliografía

11. Anexos

Índice

1. TÍTULO

“REFORMAS LEGALES AL RÉGIMEN PENAL AMBIENTAL DEL ECUADOR, PREVIO A TIPIFICAR LA EXTRACCIÓN ILEGAL DE RECURSOS MINERALES NO RENOVABLES Y SANCIONAR EN FORMA PROPORCIONAL A LOS SUJETOS ACTIVOS RESPONSABLES”.

2. RESUMEN

La problemática de la presente tesis versa sobre los recursos naturales no renovables, su procedencia, beneficio y utilidad, así como la necesidad de protegerlos bajo su delimitación como bienes jurídicos protegidos por la norma constitucional y por ende por las normas ordinarias, sancionando proporcionalmente a los sujetos activos responsables de la extracción ilegal del mineral oro.

Resulta tarea ardua precisar cuándo y cómo se debe penalizar las conductas de los individuos en un Estado Constitucional de Derechos, en beneficio de la sociedad enseñada a los subsidios y beneficios sociales, empero no es factible confundirse, una cosa es la protección del Estado otorgando ciertos beneficios y otra cosa es que éste solape o esté de acuerdo con todos los actos que perjudican económica, social y ambientalmente a un país en vías de desarrollo con actividades como la extracción ilegal de los recursos naturales no renovables, como es la minería ilegal con la finalidad de extraerse del subsuelo minerales como el oro.

Desde mi perspectiva, un punto de conexión ineludible se encuentra en el marco constitucional de cada Estado, centrado en las directrices, que emanan de los valores constitucionales, marcando su influencia en los procesos de criminalización y penalización de conductas que atentan contra el bien jurídico protegido por el Estado a través de sus leyes.

En conclusión la presente tesis, surge debido a la realidad actual en la que está inmerso el Ecuador en la destrucción del ambiente y contaminación por la descontrolada extracción ilegal de oro y demás recursos naturales no renovables y por lo tanto, aparece la necesidad de tipificar en el régimen penal ambiental la actividad de extracción ilegal de mineral por parte de sus responsables que deben ser sancionados con penas proporcionales a los resultados del delito.

2.1. ABSTRACT

The problem of the present versed thesis on the natural resources not renewable, their origin, benefit and utility, as well as the necessity to protect them under their delimitation like juridical goods protected by the constitutional norm and for ende for the ordinary norms, sanctioning proportionally to the active fellows responsible for the illegal extraction of the mineral gold.

It is arduous task to specify when and how it should be penalized the behaviors of the individuals in a Constitutional State of Rights, in benefit of the society taught to the subsidies and social benefits, but it is not feasible to made a mistake, a thing is the protection of the State granting certain benefits and another thing is that this overlaps or agree with all the acts that harm economic, social and environmentally to a developing country with activities like the illegal extraction of the natural resources not renewable, like it is the illegal mining with the purpose of being extracted of the underground minerals as the gold.

From my perspective, a point of unavoidable connection is in the constitutional mark of each State, centered in the guidelines that emanate of the constitutional values, marking its influence in the criminalization processes and penalization of behaviors that attempt against the very juridical one protected by the State through its laws.

In conclusion the present thesis, not arises due to the current reality in which is inmerso the Ecuador in the destruction of the atmosphere and contamination for the descontrolada illegal extraction of gold and other natural resources renewable and therefore, the tipificar necessity appears in the environmental penal régime the activity of illegal extraction of mineral on the part of its responsible ones that should be sanctioned with proportional hardships to the results of the crime.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica titulado "**Reformas legales al régimen penal ambiental del Ecuador, previo a tipificar la extracción ilegal de recursos minerales no renovables y sancionar en forma proporcional a los sujetos activos responsables",** surge del análisis de la Constitución de la República en el inciso tercero, del artículo 1, referente a los Principios Fundamentales donde señala que *los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable*, *irrenunciable e imprescriptible,* y lo ratifica en el Art. 408 en concordancia con el Art. 16 de la Ley de Minería donde establece, son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables, y en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas.

Este es un problema que de manera directa e indirecta afecta a la ciudadanía ecuatoriana por ser parte del Estado y por ende propietarios de dichos recursos mineros, y al momento de ser extraídos ilegalmente por un grupo de personas, los beneficiarios únicamente serían estos últimos.

Al existir este vacío legal y solo las sanciones administrativas y ambientales prescritas en la Ley de Minería y su Reglamento, así como los delitos contra el medio ambiente establecidos en el capítulo XA (X.1), del Título V, de los

delitos contra la seguridad pública, prescritos en el Código Penal; *se está dejando en la impunidad la actuación ilícita de extracción de recursos minerales no renovables.*

Exponiendo el caso; a un plano más concreto, nuestra Constitución de la República, garantiza y no vulnera, ni discrimina los derechos de las personas, aplicando el principio de igualdad y vela por los bienes patrimoniales del Estado, los mismos deben ser respetados y sancionados los responsables, por lo que hace necesario la reforma urgente del régimen penal ecuatoriano, que permita sancionar a los responsables de los actos ilícitos de extracción de los recursos minerales no renovables, especialmente el oro. Por lo expuesto considero que existe necesidad de tipificar en el régimen penal ambiental la extracción ilegal realizada en la actividad minera y sancionar a las personas responsables de estos actos ilícitos que atentan contra el patrimonio del Estado Ecuatoriano.

La tesis se estructura de la siguiente forma: Revisión de Literatura constituida por un Marco Conceptual, Doctrinario y Jurídico; en el Marco Conceptual, conceptualizo temáticas relacionadas a: Derecho Ambiental, Delitos Ambientales, el principio de Proporcionalidad en Materia Penal, Recursos Minerales No Renovables, el Mineral Oro, Extracción Ilegal de Oro, Proceso de Criminalización, Proceso de Penalización, El Tipo Penal, Responsables de las Infracciones. En cuanto al aspecto doctrinario, he tratado temas importantes como: el Estado, el Bien Jurídico Protegido, Enfoque Social de la Minería, Ataque a la extracción ilegal de oro en

Ecuador, Tragedia de la Minería en Ecuador, impacto ambiental. En el Marco Jurídico realicé un análisis referente al problema enmarcado en la Constitución de la República, Ley de Minería, Ley de Gestión Ambiental, Código Penal, culminando con el Derecho Comparado que lo realicé a legislaciones del Código Penal del Perú y Código Penal de Colombia.

Dentro de los métodos utilizados, fue indispensable la aplicación del método científico, que define y diferencia el conocimiento y la ciencia de otros tipos de conocimientos y excluye todo aquello que tiene la naturaleza subjetiva. Además apliqué los métodos inductivo y deductivo, que tienen como característica ir de la general a lo particular o viceversa; y, de esta manera a través de estos obtener, conocer, analizar y concluir en base a conocimientos jurídicos de varios profesionales relacionados con al tema objeto de investigación. Es importante señalar también que fue necesaria la aplicación de los métodos histórico, descriptivo, analítico, sintético, exegético, estadístico y mayéutico, los cuales facilitaron la comprensión y señalamiento de los aspectos más relevantes de la investigación.

Terminado el marco jurídico, realicé la investigación de campo, con la obtención de los resultados a través de la técnica de la encuesta realizada a treinta personas; y, la entrevista a cinco profesionales conocedores del tema, incluyendo autoridades de instituciones afines al control y regularización minera.

La discusión está compuesta por, la verificación de objetivos que fue positiva, al igual que la contrastación de hipótesis, para dar paso a la fundamentación jurídica que fue elaborada desde el punto de vista

doctrinario-jurídico tomando muy en cuenta la legislación comparada y de opinión, abarcando los resultados obtenidos en la investigación de campo.

Dentro de la síntesis del informe final, elaboré las respectivas conclusiones y de esta manera me permitieron proponer las recomendaciones, lo que me dio paso para formular la propuesta de la reforma jurídica del régimen ambiental penal.

Finalmente concluyo con las referencias finales donde consta la bibliografía, que está compuesta por obras jurídicas, científicas, leyes, páginas de internet; el apéndice y los respectivos anexos donde incluyo los modelos de entrevista y encuesta y del proyecto de tesis aprobado por las autoridades de la carrera de Derecho, culminando con el respectivo índice. Dejando la presente tesis a disposición de los profesionales y estudiantes del Derecho que requieran de este aporte.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Derecho Ambiental.

Para el tratadista español Javier Junceda es el "conjunto de reglas y principios preservadores de la naturaleza y de sus elementos constitutivos básicos o esenciales para su complejo equilibrio: aire, espacios y especies protegidas, paisaje, flora y fauna, aguas, montes, suelos y subsuelos y recursos naturales."[1]

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

"El Derecho Ambiental es el compendio de normas jurídicas que regulan y tutelan el conjunto de elementos naturales o artificiales que condicionan la vida del hombre"[2]. El Derecho Ambiental, según Sarmiento es: *"La rama de la Jurisprudencia que se encarga del estudio de los asuntos legales relativos a la administración y el diseño de la legislación ambiental"*[3]. El Derecho Ambiental es el conjunto de normas que originan en una sociedad organizada las relaciones del ser humano con el entorno, para procurar la

[1] JUNCEDA MORENO, Javier. Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Editorial Civitas. España 2001. Pág. 24
[2] TORRES Espinoza Wilson, "Notas De Derecho Ambiental O Ecológico", Edición. Quito. 2005, Pág. 13
[3] SARMIENTO Fausto, Diccionario De Ecología, Pág. 67.

utilización racional, técnica y la conservación de los recursos naturales, para ordenar las conductas que sobre él incidan, en base a su manejo más adecuado.

"En el contexto ecuatoriano el derecho a vivir en un ambiente sano es extremadamente crítico, pues, muy a pesar de los esfuerzos realizados por las organizaciones no gubernamentales y de alguna manera por el Estado, este objetivo no se cumple a cabalidad"[4]. En síntesis, la máxima expresión normativa, es la Ley del Medio Ambiente, garantizadora simbólica de la calidad de vida, con la paradoja que el mismo Estado se convierte en juez y parte.

El autor Ramón Eduardo Burneo, en su obra de Derecho Constitucional Ecuatoriano Evolución y Actualidad; respecto del Art. 74 (83 # 6) de la Constitución señala que las personas comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir, esta es una disposición propositiva que abre el camino para que las personas y la sociedad en general, puedan beneficiarse, por los cauces legales, del ambiente sano y de la pródiga naturaleza. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado. Esta norma deja en claro, que si por una parte se debe proteger la naturaleza, su genética y su ecología y el ambiente, por otra están las necesidades de los individuos y colectividades que viven en

[4] ARROYO, Beltrán, Lenin Teobaldo. "Las Garantías Individuales y el rol de protección Constitucional", Primera Edición. Manta – Ecuador. 2002, Pág. 48.

esas regiones, de aprovechar las riquezas de la tierra, sus mares y el espacio aéreo, necesidades que priman y cuya satisfacción debe atenderse, conciliándola con los requerimientos de protección. Desde luego, se ha de procurar no alterar el equilibrio que debe existir entre ambos factores que intervienen en la relación de la vida humana con la naturaleza”[5].

“El buen vivir surge en la nueva Constitución, no sólo como un nuevo orden o límite al desarrollo, sino además, con una reivindicación social de parte de grupos socialmente postergados que revalorizando sus raíces ancestrales, pretenden aportar directrices nuevas a los enfoques occidentales tradicionales”[6]. El buen vivir o sumak kawsay es uno de los ejes del pensamiento del gobierno actual y su movimiento político, es el término más reiterado en la Constitución. El buen vivir tiene equivalencia al bien común que significa la felicidad. “El bien común, básicamente es la felicidad relativa que trae al hombre la convivencia colectiva con aplicación de la justicia social y el respeto a los derechos fundamentales de los demás, o también, desde otro punto de vista, es el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a los habitantes de un país, el logro más pleno y más fácil de su propia perfección y fines”[7]. El bien común tiene una acepción incorporada en el léxico jurídico desde muy antiguo, en cambio el buen vivir es un concepto que la Asamblea Constituyente enarboló como estandarte en su lucha por la conquista de avances sociales.

---

[5] BURNEO, Ramón Eduardo. “Derecho Constitucional Ecuatoriano Evolución y Actualidad”. Volumen III. Quito – Ecuador. 2010, Pág. 193.
[6] ALBAN, María Amparo. “El Tema Ambiental en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano”. En Constitución Ciudadana. Pág. 157.
[7] BURNEO, Ramón Eduardo. Ob. Cit. Pág. 76.

El derecho al ambiente en los Derechos Humanos, según la tratadista Ana Lucia Calderón, aparece: “La tercera generación aparece con la creación de la Organización de la Naciones Unidas y el desarrollo de la comunidad internacional. Surgen los llamados derechos de solidaridad: derecho a la paz, derecho al desarrollo, derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho a disfrutar del patrimonio común de la humanidad, derecho a la calidad de vida, la libertad informática, las garantías frente a la manipulación genética, el derecho a morir con dignidad, entre otros. Son derechos que comprenden simultáneamente derechos individuales y colectivos cuyos titulares son la persona humana y la colectividad. Los derechos de solidaridad se entrelazan tanto con los derechos civiles y políticos, y como con los económicos, sociales y culturales”[8]. Por otra parte el autor Fernando Gutiérrez al hablar del derecho al medio ambiente dice; “La Cuarta Generación de Derecho: La Paz, La Justicia, El Medio Ambiente Sano.-Algunos ensayistas no hablan actualmente una última generación de derechos, cuyo titular son los pueblos y la humanidad como conjunto, en medio de la globalización: Derechos como la paz y la cooperación entre las naciones que conllevan al destierro de la agresión, el armamentismo y la intervención en los asuntos internos; el de unas relaciones justas y equitativas que presuponen no solo la igualdad formal de los Estados, sino además los esfuerzos conjuntos para erradicar el analfabetismo, el desempleo, la pobreza y la opresión; y, el derecho a un

[8] CALDERON, Sumarriva, Ana Cecilia. “El ABC del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Editorial San Marcos Ediciones. Tercera Edición. Lima – Perú. 2010, Pág. 27.

medio ambiente sano que garantice el desarrollo sustentable y salvaguarde los recursos y condiciones para las futuras generaciones”[9].

Por lo que puedo indicar la protección del medio ambiente ha surgido desde el desarrollo industrial, el capitalismo, y que ha sido incorporado en otras Constituciones desde el siglo anterior, sin embargo en Ecuador, a partir del año de 1978 se consagra la protección al ambiente, para vivir libre de contaminación; pero su surgimiento se debe a la cuarta generación de los derechos humanos según los estudios del derecho ecuatoriano, pero debo dejar en claro que todos los derechos humanos tiene igual importancia frente a su vulneración; y no se debe considera su importancia por la ubicación de surgimiento en cada generación. Debemos tener presente que los derechos humanos surgen de acuerdo al avance de la Sociedad, y la ciencia y tecnología, descubrimientos científicos, entre otros.

4.1.2. Delitos Ambientales.

“**Delito Ambiental.-** Cualquier tipo de conducta de personas naturales o jurídicas que por acción u omisión atente contra la ordenación del territorio, la instalación de vertederos ilegales, los atentados a espacios naturales protegidos, el tráfico ilegal de especies o la responsabilidad de funcionarios o facultativos que han concedido licencias ilegales o bien silenciado infracciones”[10].

[9] GUTIERREZ, Vera, Fernando. “Manual de Aplicación de Normas Internacionales de Derechos Humanos en el Ámbito Jurídico Ecuatoriano”. Primera Edición. Guayaquil – Ecuador. 2002. Pág. 157.

[10] IÑIGUEZ, Max, 2009, Guía Básica de Procedimientos para Acceder a la Justica sobre infracciones Ambiental, Gobierno Provincial de Loja, Loja, Ecuador, Pág. 20

Sin embargo, para que una conducta sea considerada como delito ambiental, debe estar debidamente descrita (tipificada) en las leyes correspondientes de manera previa a su comisión. Además es preciso señalar que el sujeto que incurra en delito, para tener capacidad de ser juzgado, necesita ser imputable, es decir, que sea mayor de edad y que haya cometido el acto infractor con voluntad y conciencia.

"**Contravenciones Ambientales.-** Todas aquellas conductas de menor gravedad que el delito, que afectan de cualquier forma al entorno natural o sus elementos, causando daños leves, por lo que en estos casos se aplican las llamadas penas de policía que no pueden exceder de siete días de cárcel, además de sanciones pecuniarias, de decomiso o también de la aplicación de medidas urgentes de cesación o remediación de los daños ambientales"[11].

En la normativa de preservación ambiental observamos que existen varias posibilidades de aplicación de medidas cautelares o procedimientos judiciales que impidan la realización o continuación de los hechos o actos dañosos, de forma que se pueda impedir su ejecución o consumación.

Un **delito ecológico** o **delito medioambiental** se puede definir como "un crimen contra el medio ambiente que es sancionado gracias a la existencia de legislación medioambiental"[12]. La expresión es una noción jurídica reciente por lo que no cuenta con una definición unánime, lo que no impide

[11] IÑIGUEZ, Max, 2009, Guía Básica de Procedimientos para Acceder a la Justica sobre infracciones Ambiental, Gobierno Provincial de Loja, Loja, Ecuador, Pág. 21

[12] INTERPOL «Environmentalcrime» (en inglés). Consultado el 21 de mayo de 2013.

que sea reconocida por la mayoría de los países. Así, la Interpol, como organización policial internacional, empezó a luchar contra el crimen medioambiental en 1992.

El Derecho Penal al abarcar la tutela del Ambiente, adquiere como característica su accesoriedad, por cuanto no se encuentra desarrollado dentro del texto sustantivo primigenio, sino en leyes especiales como la Ley Ambiental.

El concepto formal de delito, adquiere suma importancia, porque el concepto material de delito es lo que le indica al legislador un criterio político criminal sobre lo que se puede penar y lo que no se puede, introduciéndonos en lo que se denomina en Derecho Penal como la protección subsidiaria de bienes jurídicos.

El bien jurídico penal ambiental es de carácter colectivo: No pertenece a una persona determinada, sino a la colectividad, lo cual implica que se considere a ésta como víctima en esta clase de delitos. Por lo tanto, el derecho penal ambiental consiste en el conjunto de principios esenciales, unitivos, cuyo fin es proteccionista del hombre, del medio ambiente y de los recursos naturales.

El delito ambiental es una figura jurídico-penal que sanciona el peligro o lesión al ambiente, entendiendo éste como plataforma para el mantenimiento y desarrollo de la vida en general, y de la vida humana en particular, en el marco del desarrollo económico, tecnológico y cultural. Los tipos penales

ambientales son mecanismos por medio de los cuales se procura la protección jurídico-penal del ambiente.

4.1.3. El principio de Proporcionalidad en Materia Penal.

El tratadista Hernán Fuentes Cubilla señala: “Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del iuspuniendi. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal. Pero a pesar de ello, sin dejar de advertir que en el contenido del principio en estudio se entrecruzan consideraciones empíricas con criterios eminentemente valorativos”[13]; concuerdo con que la idea de proporcionalidad se inspira en consideraciones político criminales más que en determinadas líneas de pensamiento filosófico, ya que al surgir desde las bases constitucionales, el principio en examen se erige en una de las directrices que el Estado debe observar al momento de criminalizar y castigar conductas.

[13] FUENTES CUBILLA, Hernán, El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal, publicación realizada en http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19714201, consultada el 23 de julio de 2012.

En esta misma línea, el profesor Silva Sánchez, junto con advertir sobre la ausencia de un sistema de reglas que permitan construir juicios o pronósticos de naturaleza empírica, en las que se basan en gran medida las consideraciones político-criminales generales sobre el hecho o la persona del autor, y que determinan el impedimento de traducir la respuesta penal en una conclusión cualitativa, nos señala que: "La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también (y sobre todo) una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena (esto es, en principios político criminales)"[14].

Para ilustrar esto, y sólo a modo de ejemplo, vale decir que dicho principio exige que la actuación dolosa se califique como más grave que la imprudente, que la reacción penal a la tentativa sea de menor entidad que la aplicada a la consumación, etc.

También se sostiene, por parte de autores como García Aran y Silva Sánchez, que la Carta fundamenta (constitución) al establecer en una pluralidad de normas las bases constitucionales del sistema penal sancionatorio necesariamente debe integrar en ellas al principio de proporcionalidad, por lo que todas las características inherentes al concepto de pena le son aplicables directamente, especialmente aquellas que dicen relación con la vinculación proporcional entre la gravedad objetiva y subjetiva del hecho. En el ámbito del derecho constitucional ecuatoriano, es preciso

[14] SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Buenos Aires, Montevideo: B de F, Pág. 11 y ss., Año 2006.

señalar que existen algunas normas supremas destinadas a erradicar la pena de muerte, las penas crueles, a establecer que en lo posible los jueces aplicarán sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad, a determinar que el objetivo del sistema de rehabilitación social tiene como fin fundamental la rehabilitación social del reo y no ocasionarle afectación en su integridad física, psicológica y moral; además, se determina en forma absolutamente clara el principio de proporcionalidad penal (76 # 6 de la Constitución de la República); es decir, existe todo un conjunto normativo destinado a viabilizar la aplicación de tal principio, que debe ser proyectado sin perder su sentido real en la normativa secundaria.

El tratadista chileno Humberto Nogueira, al respecto, señala: "...el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos"[15].

El autor profundiza en el principio de proporcionalidad, también denominado prohibición de exceso, exponiendo otros principios que vendrían a integrarlo. Así, el principio de finalidad, vendría en primer lugar a establecer como presupuesto que el fin perseguido por la norma deba ser legítimo, es decir, el bien o interés protegido a través de la limitación debe estar amparado

[15] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Dogmática constitucional, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997, Pág.184.

constitucionalmente; el principio de adecuación, vendría a operar como un examen de idoneidad y coherencia con el fin perseguido; el principio de necesidad por su parte exigiría que la intervención de la norma produzca el menor daño posible, y que no exista otra medida alternativa que sea igualmente eficaz; mientras que el principio de proporcionalidad en sentido estricto vendría a establecer una ponderación racional entre el beneficio para el bien común que se obtiene de la limitación y el perjuicio que sufre el derecho afectado.

4.1.4. Recursos Minerales No Renovables.

Los recursos minerales son uno de los recursos naturales no renovables más explotados en el mundo, de los cuales más hemos abusado durante años y años. En nuestros días prácticamente todo a nuestro alrededor implica el uso de los minerales, ya sea de forma directa o indirecta. El funcionamiento del mundo como en este momento lo conocemos depende de este recurso que no es renovable.

No son renovables porque a la Tierra y a la naturaleza les lleva varios millones de años de complejos **procesos geológicos** poder originar los minerales que a diario utilizamos en cantidades enormes. Esto es tan preocupante porque nosotros **no podemos crear minerales**, no podemos regenerarlos ni volverlos a utilizar, solo usarlos y usarlos hasta que se acaben.

“Son aquellos que existen en cantidades fijas o bien aquellos cuya tasa de regeneración es menor a la tasa de explotación. A medida que los recursos naturales no renovables son utilizados, se van agotando hasta acabarse”[16]. Ejemplos de recursos naturales no renovables son el petróleo, los minerales y el gas natural.

Según Parra Naredo, “Son aquellos que existen en cantidades determinadas y al ser sobre-explotados se pueden acabar. El petróleo, por ejemplo, tardo millones de años en formarse en las profundidades de la tierra, y una vez que se utiliza ya no se puede recuperar”[17].

Los recursos no renovables son aquellos cuyas reservas, inevitablemente, se acabarán en algún momento ya que no resulta posible producirlos, cultivarlos o regenerarlos para sostener su tasa de consumo. Esto quiere decir que el consumo de los recursos no renovables es superior a la capacidad de la naturaleza para recrearlos.

Esto quiere decir que si se sigue extrayendo petróleo del subsuelo al ritmo que se hace en la actualidad, existe el riesgo de que se acabe en algunos años.

Son generalmente depósitos limitados o con ciclos de regeneración muy por debajo de los ritmos de extracción o explotación (minería, hidrocarburos,

[16] COSTANZA, Raul. The value of the world's ecosystem services and natural capital.Nature. Edición 1997. Pág. 387.

[17] PARRA, Naredo. “Hacia una ciencia de los recursos naturales”. Siglo XXI de España- Madrid. Edición 1993. Pág. 140.

otros). El consumo de recursos está asociado a la producción de residuos: cuantos más recursos se consumen más residuos se generan.

Los **minerales** también forman parte de los recursos no renovables. La minería se encarga de la extracción de los minerales y de otros materiales de la corteza terrestre; la explotación minera consiste en dinamitar montañas y otras actividades semejantes que literalmente arrasan con el terreno. Cuando ya no quedan minerales en las canteras, éstas son abandonadas. "La protección y el reemplazo de los recursos no renovables son algunas de las tareas principales para los grupos ecologistas. La energía solar y la energía eólica, por ejemplo, son alternativas al uso de petróleo e hidrocarburos"[18].

Los recursos no renovables son aquellos cuyas reservas, inevitablemente, se acabarán en algún momento ya que no resulta posible producirlos, cultivarlos o regenerarlos para sostener su tasa de consumo. Esto quiere decir que el consumo de los recursos no renovables es superior a la capacidad de la naturaleza para recrearlos.

La humanidad explota los recursos minerales a un ritmo muy elevado y a medida que los vamos utilizando se van perdiendo, se van volviendo más difíciles de encontrar y elevando los costos, por lo que es un verdadero problema para todos.

[18] Definición de recursos no renovables - Qué es, Significado y Concepto http://definicion.de/recursos-no-renovables/#ixzz2r6Hl6fPZ

Los minerales poseen propiedades físicas únicas y se utilizan en los más diversos ámbitos, desde la construcción de edificios y rascacielos (metales, hierro, estaño, aluminio), a computadores y electrodomésticos hasta cosas tan simples como la producción de vidrio, yeso, azufre, sal, etc.

4.1.5. El Mineral Oro.

El Oro junto con la Plata, platino, etc, forman el grupo de los metales preciosos. El Oro ha ejercido una gran influencia en el poblamiento de algunas regiones, pues la noticia de su existencia ha traído siempre a millares de personas ansiosas de hacerse ricas rápidamente. Como ente de transacción económica internacional, el oro ha sido expresado en base a la unidad de quilates; el oro puro tiene por ley 24 quilates.

Es un recurso mineral que se encuentra en el subsuelo y que forman betas o filones conjuntamente con rocas y otros minerales clasificados como minerales metálicos entre los que se encuentran el plomo, el zinc, el cobre, la plata, entre otros.

El oro es un elemento químico de número atómico 79, situado en el grupo 11 de la tabla periódica. Es un metal precioso blando de color amarillo, su símbolo es Au (del latín aurum, "brillante amanecer").

“Es un metal de transición blando, brillante, amarillo, pesado, maleable y dúctil. El oro no reacciona con la mayoría de los productos químicos, pero es sensible al cloro y al agua regia. Este metal se encuentra normalmente en

estado puro, en forma de pepitas y depósitos aluviales. Es un elemento que se crea gracias a las condiciones extremas en el núcleo colapsante de las supernovas. Cuando la reacción de fusión nuclear cesa, las capas superiores de la estrella se desploman sobre el núcleo estelar, comprimiendo y calentando la materia hasta el punto de que los núcleos más ligeros, como por ejemplo el hierro, se fusionan para dar lugar a los metales más pesados (uranio, oro, entre otros). Otras teorías apuntan a que el oro se forma de gases y líquidos que se elevan desde la estructura interna de la tierra, los cuales se trasladan a la superficie a través de fallas de la corteza terrestre. Sin embargo, las presiones y temperaturas que se dan en el interior de la tierra no son suficientes como para dar lugar a la fusión nuclear de la cual surge el oro”[19].

El oro es uno de los metales tradicionalmente empleados para acuñar monedas; se utiliza en la joyería, la industria y la electrónica por su resistencia a la corrosión.

“El oro ha sido conocido y utilizado por los artesanos desde el Calcolítico. Artefactos de oro fabricados desde el IV milenio A.C., como los provenientes de la necrópolis de Varna (primer oro trabajado del mundo), han sido encontrados en los Balcanes. Otros artefactos de oro como los sombreros de oro y el disco de Nebra aparecieron en Europa Central desde el II milenio A.C. en edad del bronce”[20].

[19] LUCAS, Andy. “Ancient Egyptian Materials and Industries”. Edición tercera. London 1948. Pág. 580.
[20] PALADINES, Agustín. “Ensayo sobre los minerales” Sin Edición. Sin Editorial. 2009. Pág. 29.

En la antigüedad algunos creían que ingerir sus alimentos diarios servidos en platos de oro podría prolongar su tiempo de vida y retardar el envejecimiento. También durante la gran peste negra en Europa algunos alquimistas pensaron que podrían curar a los enfermos haciéndoles ingerir oro finamente pulverizado.

El oro se conoce y se aprecia desde tiempos remotos, no solamente por su belleza y resistencia a la corrosión, sino también por ser más fácil de trabajar que otros metales y menos costosa su extracción. Debido a su relativa rareza, comenzó a usarse como moneda de cambio y como referencia en las transacciones monetarias internacionales; hoy por hoy, los países emplean reservas de oro puro en lingotes que dan cuenta de su riqueza.

El oro se usó en los primeros cables en vez del cobre, debido a su gran conductividad; sin embargo, fue sustituido por la plata debido a los robos que se producían; asimismo, cambiaron la plata por cobre por los robos.

Debido a que es relativamente inerte, se suele encontrar como metal, a veces como pepitas grandes, pero generalmente se encuentra en pequeñas inclusiones con algunos minerales, vetas de cuarzo, pizarra, rocas metamórficas y depósitos aluviales originados de estas fuentes.

“El oro se extrae por lixiviación con cianuro. Se ha intentado reemplazar el cianuro por algún otro químico, debido a los problemas medioambientales que genera, pero o no son rentables o también son tóxicos”[21].

[21] BARBA, Anthony. “El Arte de los Metales”. Trans by R. E. Douglass and E. P Mathewson. Madrid 1983. Pág. 287.

En la actualidad hay miles de comunidades en todo el mundo en lucha contra compañías mineras por la defensa de sus formas de vida tradicionales y contra los impactos sociales, económicos y medioambientales que la actividad minera de extracción de oro por lixiviación con cianuro genera en su entorno.

El oro puede encontrarse en la naturaleza en los ríos; algunas piedras de los ríos contienen pepitas de oro en su interior. La fuerza del agua separa las pepitas de la roca y las divide en partículas minúsculas que se depositan en el fondo del cauce.

Las operaciones mineras se presentan en tres formas básicas: a cielo abierto, vetas y aluvial. La minería a cielo abierto raspan el suelo para exponer las formaciones deseadas como el carbón, grava o mineral de hierro. Las formaciones en vetas son quizás las más representadas en los medios de comunicación y entretenimiento (minas con ejes largos y oscuros iluminados llenos de rocas auríferas). Los minerales de metales preciosos, sin embargo, también se obtienen de la minería aluvial. Entre los minerales aluviales se encuentran el oro, plata, platino, cromita e incluso diamantes.

El oro, la plata y otros minerales metálicos se hunden en el fondo de las quebradas ya que son más pesados que otros minerales. La velocidad del agua en movimiento determina si el mineral se sedimenta rápidamente o se mantiene en suspensión en el flujo de arena y otros desechos durante un período más largo. Una gran cantidad de movimiento de oro ocurre durante

las inundaciones cuando el caudal es más alto. Después de una inundación, los depósitos aluviales se encuentran a menudo aguas abajo con respecto a sus lugares habituales. El mineral tiende a depositarse en el interior de las curvas de flujo debido a que la velocidad del agua disminuye en estos puntos.

4.1.6. Extracción Ilegal de Oro.

La extracción o explotación de metales precios en su mayoría son ilegales. La extracción de oro en las montañas y los ríos de parajes aislados, no es tan simple como parece, pues para extraerlo, procesarlo y refinarlo hay que utilizar métodos que son altamente tóxicos, peligrosos y contaminantes. Si bien se emplean medios muy rudimentarios, la técnica de extracción es básicamente la misma en general, las acciones son extremadamente dañinas y nocivas para el medio ambiente.

El oro se extrae de yacimientos primarios o secundarios, según si se encuentra en su veta original o desperdigado, por ejemplo, en el fondo de los cursos de agua. Se puede distinguir fácilmente del medio que lo rodea por su color y maleabilidad, pero se encuentra siempre en cantidades muy pequeñas y de extracción mecánica. Es decir, si alguien intenta separar el oro de la arena de un río empleando una pequeña pinza o herramienta, se va a volver loco antes de separar una cantidad razonable.

Por eso se usan medios físico-químicos que permiten efectuar dicha separación, pero en todos los casos, sin excepción, hay que utilizar

sustancias como el *mercurio* y el *cianuro* de *sodio*, las cuales son altamente peligrosas y hay que saber manejarlas, pues la intoxicación con alguna de ellas suele ser fatal. En el caso del cianuro, la muerte es rápida, pero una intoxicación con metales pesados como el mercurio suele llevar un largo proceso de sufrimiento. El *mercurio después que se usa, se evapora a la atmósfera*, sin embargo, en su gran mayoría, regresa a la tierra al volver a condensarse cayendo sobre el bosque de nuevo.

"La biodiversidad de los ecosistemas de agua dulce está mucho más amenazada que la de los ecosistemas terrestres. En décadas recientes más del 20% de los peces de agua dulce del mundo, se han extinguido, están amenazadas o corren peligro"[22]. La alteración física, la pérdida y degradación de los hábitats, los retiros de agua, la sobreexplotación, la contaminación y la introducción de especies no nativas son todos factores que contribuyen a la disminución de las especies de agua dulce. En muchas regiones del mundo los anfibios, peces y aves que dependen de los humedales se encuentran en alto riesgo.

Daño medio Ambiental.- Existen tres fuentes que producen un daño ambiental en las que se práctica la minería ilegal.

El Mercurio: prácticamente todo el mundo sabe el *efecto devastador de la contaminación por mercurio* en los ecosistemas y en los seres humanos. El mercurio en su totalidad *acaba en el suelo del bosque*, ya sea directamente

[22] http://gubiler.blogspot.com/2012/10/alteracion-del-medio-ambiente-por-la.html.

o indirectamente en forma de vapor durante la combustión de la mezcla mercurio-oro (y de ahí, por condensación, de nuevo al suelo). Teniendo en cuenta la gran cantidad de acuíferos, corrientes subterráneas y ríos que se encuentran en el bosque de Gunayala, diría que *el desastre ecológico tiene tintes de tragedia*.

Deforestación: aunque la deforestación debida a la minería ilegal me parece menor que la debida a la tala de los árboles para obtención de madera, es evidente que el daño causado por la minería no es despreciable y más teniendo en cuenta que, debido al mercurio, donde ha habido minería ilegal y en las zonas próximas, *nada vuelve a crecer en mucho tiempo*.

Basura y otros tipos de contaminación: los motores que extraen el agua y la arena tienden a ser viejos y los tubos de combustible que los alimentan tienen pérdidas, por lo que hay constantes *vertidos de combustibles* al suelo, lagos y ríos. Los campamentos de ilegales donde viven los mineros se establecen en las proximidades de la zona de extracción"[23]. No tienen servicios higiénicos, agua corriente o sistema de recogida de basuras. Simplemente arrojan los desperdicios a los ríos que no están ya en uso y al cabo de unos meses, abandonan el campamento llevándose lo que necesitan para montar el siguiente y dejando atrás todo lo demás. Durante los meses que pasan en cada campamento, los trabajadores conviven con gran cantidad de basuras y bajo el riesgo constante de enfermedades debidas a los desechos humanos.

[23] http://gubiler.blogspot.com/2012/10/alteracion-del-medio-ambiente-por-la.html

“La minería ilegal se caracteriza por carecer de un plan de manejo que contemple un plan de remediación ambiental y un plan de compensación social por las afectaciones a las comunidades”[24].

Con esta actividad los efectos son notables, el agua queda contaminada, los terrenos se vuelven inservibles para el cultivo, se talan árboles, se daña la vegetación y el paisaje pierde su belleza natural. El problema no es que extraigan, sino en la forma en que lo hacen; además, el dinero que comprometen las empresas para remediación ambiental es ínfimo.

En tales condiciones lo más factible sería que se penalice la extracción ilegal del recurso mineral oro para que conjuntamente los órganos jurisdiccionales actúen en contra de dicha actividad que ocasiona daños ambientales y económicos al país y la ciudadanía.

“La actividad en las ocho áreas selváticas de los cantones Eloy Alfaro y San Lorenzo, en la provincia de Esmeraldas a 300 kilómetros del noroeste de Quito, era "totalmente ilegal" y violaba las leyes mineras, ambientales y tributarias, explicaron en rueda de prensa conjunta los ministros Wilson Pástor, de Recursos Naturales no Renovables, y Marcela Aguiñaga, del Ambiente”[25]. Además señalan el grave daño a la población circundante y al ambiente que causaban las actividades de extracción ilícita del mineral oro.

---

[24] BORRERO NAVIA, José. “Los derechos ambientales”. Una visión desde el Sur. Pág. 29.

[25] **ORTIZ, Gonzalo.** INTER PRESS SERVICE (IPS) “Ataque a la extracción ilegal de oro”. Quito-Ecuador, mayo 25 2011 (IPS).

La Ministra del Ambiente, Aguiñaga puso énfasis en la presencia del arsénico y metales pesados, como mercurio, en las aguas de los ríos afluentes del río Santiago, de donde se proveen los habitantes de los poblados de la zona.

La minería ilegal, genera actividades económicas que no son controladas por el Estado como evasión de impuestos, contrabando de insumos, redes de servicios ilegales, fuga y blanqueo de capitales, además del ingreso de maquinaria sin registro, entre otras irregularidades.

El Ministro de Recursos Naturales no renovables Pástor mencionó que "en los últimos seis meses se ha extraído oro de manera ilegal por 130 millones de dólares, considerando que para obtener 30 gramos de oro se requiere mover una tonelada de tierra aluvial"[26].

En las tomas de televisión, grabadas por el ejército desde el aire, se ven decenas de piscinas, unas junto a otras en por lo menos ocho zonas distintas tierra adentro del puerto de San Lorenzo, junto a la frontera con Colombia.

Más allá de los controles que se intentan tener sobre la actividad –tanto en su versión legal como ilegal-, la minería sigue siendo uno de los mayores factores de deforestación, contaminación y propagación de enfermedades a nivel mundial. En contrapartida, su relevancia económica suele hacer caso omiso de esta realidad.

---

[26] http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/en-napo-aumenta-la-extraccion-minera-ilegal-396202.html.

“Uno de los mayores problemas que acarrea la extracción de oro es la toxicidad de los elementos que se utilizan a lo largo de todo su proceso, como por ejemplo mercurio, cianuro, ácido sulfúrico, arsénico o metilmercurio, que suelen filtrarse en la tierra y el agua, destruyendo total o parcialmente los ecosistemas circundantes”[27].

Asimismo, la sustracción del metal requiere el raleo de grandes extensiones de tierra para iniciar las excavaciones, construir rutas y asentamientos. Esto desemboca, muy a menudo, en devastadoras deforestaciones a gran escala que terminan con el hogar y el sustento de un sinnúmero de especies endémicas, las cuales se ven obligadas así a luchar por su supervivencia.

“En Ecuador hay oro en 228 ríos localizados en los flancos de la Cordillera de los Andes. En Esmeraldas, en los afluentes Palabí, San Juan, Mira, Tululbí, Bogotá, Cachabí, Santiago, Cayapas, Barbudo, Zapallo, Canandé, Guayllabamba, Caoní y Blanco, según la Fundación de Investigación Geológica Minera (Fungeomine). Durante décadas, los mineros artesanales e informales lavaron. Unas 2 000 personas se dedican a esta actividad en la provincia. En el país la minería artesanal produce 18 toneladas de oro al año, unos 800 millones de dólares, que no tributan al Fisco”[28].

Desde el 2010, los militares realizaron siete operativos. Respaldados en dos decretos ejecutivos (uno reservado) del presidente Rafael Correa, neutralizaron 187 retroexcavadoras y 150 dragas. Para inutilizar las

[27] http://animalplanet.tudiscovery.com/como-afecta-a-los-animales-la-extraccion-de-oro/

[28] http://www.elcomercio.com.ec/negocios/Esmeraldas-mineria-Ecuador-fiebre-oro-mineriailegal_0_930506941.html.

máquinas los soldados emplean oxicortes (suelda autógena) y retiran el cerebro del motor. "La minería ilegal es considerada una amenaza a la población y el ambiente. Detrás de estos casos hay testaferrismo, lavado de dinero, trata de personas, tráfico de combustibles. Viene gente de todas partes"[29], organizaciones con capitales fuertes financian la compra de retroexcavadoras sofisticadas, cada una cuesta entre USD 150 000 y 300 000. Tienen redes para el tráfico de combustible. Un minero pequeño no puede cubrir esas inversiones, director de Arcom En la Empresa Nacional Minera a cargo de regularizar a los informales está en trámite la legalización de 43 máquinas; otras 29, que fueron incautadas por el Ejército.

4.1.7. Proceso de Criminalización.

“Para la generalidad de las personas la criminalización es una tarea no muy compleja que se perfecciona, sin antecedente alguno, en el momento en que surge la ley que describe la conducta que se considera posible de pena”[30]. Y este concepto, a todas luces equivocado, no sólo lo adoptan quienes poca o ninguna relación tienen con los aspectos del delito, o de sus consecuencias, sino que es también compartido por muchas personas que, por su profesión, o por su trabajo, se encuentran de manera directa o indirecta relacionados con el fenómeno de la criminalidad.

[29] http://www.elcomercio.com.ec/negocios/Esmeraldas-mineria-Ecuador-fiebre-oro-mineriailegal_0_930506941.html.
[30] hpp/com.unl.carrera derecho, control social de la criminalidad.

“La rebelión del hombre contra ciertas normas impuestas y aceptadas por la mayoría no es un fenómeno que puede considerarse ni moderno, ni contemporáneo. Desde que el hombre vive en sociedad se vio en la necesidad de imponer, por su propio beneficio social o individual, ciertas normas –sencillas o elementales, primero- que le permitan desarrollar sus actividades en forma pacífica y perfecta. Y desde ese momento también existieron hombres que incumplieron esos mandatos provocando un conflicto entre el grupo y el rebelde”[31].

De lo anteriormente expuesto llegamos a una primera conclusión: todo comportamiento humano desde la época más primitiva ha sido limitado en función de las necesidades del grupo y teniendo por finalidad la protección del individuo y de la sociedad. Esta limitación, en su primera época fundamentalmente religiosa (porque era el medio más seguro para imponer su cumplimiento) dio lugar a las primeras normas protectoras de cumplimiento obligatorio, cuya desobediencia provocaba la imposición de un castigo que necesariamente desembocaba en la muerte directa o indirecta del ofensor.

A medida que la sociedad evoluciona y que los intereses de los hombres y de los grupos sociales se van diferenciando, entonces el proceso de criminalización toma diversa orientación. Así, cuando el hombre aprende que es más fácil esclavizar al vencido en lugar de sacrificarlo a raíz del triunfo, el concepto sobre el valor de la vida adopta un contenido distinto al que tenía

[31] hpp/com.unl.carrera derecho, control social de la criminalidad.

en la época en que el grupo social aún no pensaba en la utilización económica del vencido. En efecto, se sigue respetando la vida de aquellos que forman parte del grupo dominado pero no se tiene el mismo respeto para aquellos que, como esclavos, se encuentran encargados de las tareas más duras de la sociedad. De este cambio de puntos de vista sobre la vida deben surgir, y en efecto surgen, consecuencias importantes, y una no menos importante es aquella por la que el comportamiento que sacrifica la vida de un esclavo no puede ser sancionado con la misma pena que aquél que sacrifica la vida de un hombre libre. Este nuevo concepto sobre la vida conmueve profundamente el criterio de “criminalización” de la época.

Por lo general ningún país ha adoptado como principio obligatorio de política criminal reglas determinadas, específicas a las cuales deben someterse los legisladores en el momento de criminalizar un comportamiento dado. Es que tales reglas no deben dictarse, y si se dictan difícilmente serán respetadas por cuanto las leyes y, particularmente las leyes penales, surgen en función de la necesidad social; la cual, como se sabe, varía dentro de la misma sociedad de acuerdo al tiempo y a las condiciones de vida y a la evolución de las normas de cultura.

Pero aunque parezca paradójico, es precisamente esa falta de reglas de criminalización lo que ha permitido que, en muchas ocasiones, no pocas leyes penales hayan sido dictadas para imponer ciertas posiciones religiosas, o éticas, o políticas, o económicas, o étnicas, con desprecio absoluto a lo que se conoce con el nombre de “derechos humanos”.

He aquí, pues, el primer grave problema que entraña la criminalización. Por un lado, la ausencia de reglas obligatorias de criminalización; por otro lado, la necesidad de reglamentar ciertos principios orientadores de la criminalización. Por una parte, inconveniencia de la predicha reglamentación debido a la cambiante marea social, que a muy corto plazo dejaría sin fundamento las indicadas reglas; por otra parte, el peligro de que la ausencia de reglamentación provoque el surgimiento de leyes atentatorias a elementales derechos humanos.

Se debe rechazar la idea de dictar reglas de criminalización como parte integrante de los principios de política criminal. Pero al rechazar así, de plano, tal idea, dejamos al descubierto el grave peligro que entraña el abuso del poder del gobernante sobre el individuo, lesionándolo en sus derechos más elementales.

4.1.8. Proceso de Penalización.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas**, "**es una sanción prevista en la ley penal para una acción u omisión en concreto"[32]. El proceso de penalización comprende el análisis de varios aspectos que no se limitan a la fijación de la calidad y cantidad de la pena, sino que también debe considerar las ventajas y desventajas (costos social, perjuicio al reo, a los familiares etc.) sociales que de tal penalización pueden provocar.

[32] CABANELLAS Torres De las Cuevas Guillermo, diccionario enciclopédico de Derecho Usual, editorial Heliasta, trigésima edición, Buenos Aires, Argentina, 2009. Pág. 78.

Es necesario partir de ciertos presupuestos para desarrollar el proceso de penalización y despenalización que permitan la formación de la ley penal.

El proceso de Penalización debe surgir luego de un proceso de criminalización como todo proceso.

Primeramente partiremos es saber qué es lo que se debe criminalizar y esta inquietud se refiere al contenido de la ley penal, contenido que no puede ser otro que la conducta humana, teniendo presente que no todo comportamiento debe ser criminalizado, sino aquellos que atentan la seguridad jurídica y social de los ciudadanos lesionando los bienes jurídicos reconocidos y protegidos por el Estado.

De acuerdo a ello, establecer la conducta que considera más gravemente ofendida para la sociedad y el individuo, pero tomando en consideración que no toda conducta que afecte a un bien jurídico debe ser criminalizada, sino aquellas que sean más graves y puedan ser más nocivos para el hombre y grupo social.

Es así que no todas las conductas antijurídicas que lesionan los bienes jurídicos, sino las más graves y perjudiciales, pues las más leves pueden ser objeto de otro tipo de sanciones que no sean las penales.

Además existe la inflación penal, esto es, el exceso de criminalización, no favorece a nadie y, en cambio puede perjudicar a la misma sociedad, debe haber pues haber proporcionalidad entre la ley penal y la conducta que se pretende aprehender para hacerla objeto de esa ley.

También cuando un estado de emergencia altera el ordenamiento social, se viene necesaria la ley penal para frenar ciertas conductas que rebasan la seguridad jurídica y fáctica de los habitantes del país.

Desde el punto de vista subjetivo la ley penal es necesaria cuando por evolución, la sociedad adopta otros principios de vida, otras normas de cultura y otros procedimientos sociales. En estos casos se exige por parte de la sociedad la protección de los nuevos valores, de las nuevas formas de convivencia.

Para este efecto lo primero que se debe determinar es si la conducta que fue adoptada como objeto de la ley debe enlazarse con una medida de seguridad o con una pena. Lo que significa decir que, ante todo debe haber proporcionalidad entre el comportamiento considerado lesivo para la sociedad y la amenaza que debe contener.

El proceso de Penalización comprende el análisis de muchos aspectos que no se limitan a fijar la cantidad y calidad de la pena sino que también que debe considerar las ventajas y las desventajas que provocan la imposición de la pena como pueden ser los costos sociales.

Cuando no se guarda el equilibro entre el delito y la pena puede provocarse de inmediato un proceso de despenalización de hecho, porque los titulares de los órganos encargados de cumplir la ley penal desproporcionada se resisten a someter al infractor una pena que en conciencia, la saben “injusta”

o “cruel” y entonces, buscar diversos caminos para evitar la imposición de una sanción que no está en relación con el mal causado por el infractor.

La pena para la conducta que ha previsto como una infracción debe analizar con serenidad la cantidad y la calidad de la pena de tal manera que se encuentre tanto en relación más o menos equitativa entre el mal causado con el delito y el mal que se causa con la pena.

Es así que al momento de Penalizar, debe poner en relación dicho comportamiento con la naturaleza de la pena que debe sufrir el condenado. Para penalizar, pues es una labor que exige preparación científica en cuanto conocimiento sociológico psicológico y jurídico.

4.1.9. Tipo Penal.

El autor Guillermo Cabanellas señala; “El tipo penal es un conjunto de características o elementos de la fase objetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico”[33].

Para el profesor Alonso Reyes, citado por Cabanellas manifiesta; “es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”[34].

“Bacigalupo, citado por Cabanellas, se refiere al tipo penal como la característica de una acción por la cual puede afirmarse que es subsumible

[33] CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág. 280
[34] CABANELLAS, Guillermo. Cita Prof. Alonso Reyes. Pág. 280

en un tipo penal”[35]; es decir el tipo penal es la descripción de una conducta prohibida por la norma.

Los elementos del tipo penal son:

- **Sujeto activo del tipo:** Es el “titular de la conducta que lesiona o pone en peligro de lesionar un bien jurídico protegido por el legislador”[36]. La regla general es considerar como sujetos activos de infracción penal a todas las personas naturales.
- **Sujeto pasivo del tipo:** Se entiende por sujeto pasivo la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo penal y que resulta afectada por la conducta del sujeto agente”[37]. El sujeto pasivo es aquella persona que padece las consecuencias dañosas del delito. En definitiva, es quien ha sufrido algún daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal del Estado.
- **El objeto:** Es el “bien jurídico que por razones de política criminal el legislador ha considerado oportuno proteger mediante la creación de los tipos penales”[38]. El objeto puede estar referido a la defensa de bienes jurídicos de una persona individualmente considerada, de la sociedad o del mismo Estado.

---

[35] CABANELLAS, Guillermo. Cita a Bacigalupo. Pág. 280
[36] CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.283
[37] CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág.283
[38] GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 422

- **La conducta:** La conducta es el comportamiento humano, dentro de la cual se encuentra el verbo rector que destaca la acción u omisión que le da contenido a la pregunta. La conducta es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico

Por su estructuración, los tipos penales se clasifican en:

1. **Tipos básicos**: Estos tipo reciben la denominación de fundamentales "son aquellos que describen conductas en forma independiente y respecto de los cuales el proceso de adecuación se realiza sin sujeción ni referencia a otros tipos"[39]. Estos tipos son genéricos que constituyen la base de un determinado título de delitos que sancionan la vulneración de un bien jurídico perfectamente destacado.
2. **Tipos especiales:** Son especies de tipo genérico, básico o fundamental, pues en su núcleo de estructuración se conforman con la descripción de este, diferenciables de él en cuanto agregan, suprimen, concretan o cualifican elementos de aquel, esto es que se agregan circunstancias que van a crear otra figura penal diferente a la básica, como por ejemplo el asesinato.
3. **Tipos subordinados: "**Son concebidos como los que refiriéndose a un tipo fundamental o especial, describen circunstancias nuevas que apenas cualifican uno o varios elementos del tipo al cual se refieren"[40]; consecuentemente no pueden tener vida sino referidos al tipo básico o especial. Como elemento subordinado figura el hurto calificado, con

[39] CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.283

[40] GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 422

respecto del hurto simple.

4. **Tipos elementales y compuestos:** El tipo elemental consiste en "una sola descripción de la conducta, es decir, se refiere a un solo modelo"[41]. El tipo penal compuesto "describe una pluralidad de acciones a todas las cuales adscribe una misma consecuencia jurídica en el ámbito de la punibilidad"[42], un ejemplo de este tipo es el estupro.
5. **Tipos completos e incompletos:** Completos son aquellos que en la misma disposición contemplan la descripción típica y la enlazan con una pena"[43], pudiendo citar como ejemplos el rapto. Son incompletos "aquellos en los que falta la determinación de la pena y únicamente se limita el legislador a describir la figura delictiva, siendo por ende descriptivo o preceptivo" un ejemplo de aquello es el atentado contra el pudor.
6. **Tipos autónomos y en blanco:** Autónomos son "aquellos tipos penales que en su formulación contienen el precepto y la sanción, de manera que se presentan como autosuficientes"[44]. Como su nombre lo indica los tipos autónomos, son aquellos que detallan de manera concreta el delito o la figura delictiva y al mismo tiempo contemplan la pena aplicable a ella. Tipos penales en blanco son "todos aquellos en los que no está determinada la descripción típica, esto es completamente delimitada y que la delimitación provenga de otra ley, emanada de la misma instancia

[41] ROMBOLA, Néstor Darío. DICCIONARIO RUY DIAZ DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires – Argentina. 2006. Pág. 253
[42] CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.283
[43] GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008. Pág. 422
[44] CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág.283

legislativa”[45]. Los tipos penales en blanco son en definitiva todos aquellos que están condicionados en cuanto a su aplicabilidad a la existencia de otras normas jurídicas.

4.1.10. Responsables de las Infracciones.

El Autor.- Guillermo Cabanellas de las Torres en su Diccionario Jurídico Elemental indica que autor es “El sujeto activo del delito; y el que coopera a su realización como cómplice o autor moral”[46]**,** entendiéndose claramente que para el criterio de Cabanellas, el cómplice también debería ser considerado como un autor de un delito.

Alfonso Zambrano Pasquel, para definir al autor menciona a A.Perez y al Profesor Enrique Cury y señala que autor es la persona que ejecuta la conducta típica, que debe intervenir en el proceso ejecutivo y posee el dominio subjetivo del acto. La conducta típica podría realizarse en forma directa o inmediata, valiéndose de un tercero inimputable o no.

El tratadista peruano Amado Ezaine Chávez, en su Diccionario de Derecho Penal es más preciso e indica que autor *“es la persona, que con dolo o culpa, practica en determinadas circunstancias constitutivos del delito*

[45] ROMBOLA, Néstor Darío. DICCIONARIO RUY DIAZ DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires – Argentina. 2006. Pág. 253
[46] CABANELLAS de Torres, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 42.

típico"[47], como se ve, Ezaine agrega las figuras con dolo o culpa al momento de dar un concepto de autor; y es que efectivamente, enmarcándonos en nuestro Código Penal, en éste se incluyen delitos especificados como dolosos y otros considerados como culposos. Al respecto el Art 14 del Código Penal establece que las infracciones podrán ser dolosas o culposas; dolosas cuando exista el designio o la intención de causar daño, así el Art. 33 enuncia en relación a la presunción de dolo que se reputará como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, excepto en los casos en que las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo real intención dañada al cometerlo. Serán en cambio culposas las infracciones cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido pro el agente, ocurre por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la Ley.

En términos generales, Zambrano Pasquel afirma, que para mencionar un ejemplo, los delitos sexuales y los delitos contra la propiedad, son todos culposos; mientras que, se evidencian comportamientos culposos en ciertos delitos contra las personas, como en el homicidio inintencional o culposo, lesiones culposas o también se verifican figuras penales mixtas como los delitos preterintencionales que inicia con un arranque doloso y culmina en un final culposo.

El autor por tanto es la persona que ejecuta la infracción establecida en la ley como tal, que tiene dominio sobre su ejecución y que actúa con dolo o culpa de acuerdo a cómo los delitos se hallen tipificados.

[47] EZAINE Chávez, Amado, Ob. Cit. Pág. 22.

Tipos de autores:

Autor Material.- Cabanellas define a este tipo de autor como "*el que perpetra efectivamente un delito, con la ejecución de los actos externos que concretan el ataque a una persona o a un bien u otra lesión jurídica punible*"[48]**;** en tanto que, Zambrano Pasquel indica que el autor material es "*aquel que de manera directa o indirecta adecua su conducta en la hipótesis prevista como delictiva*"[49].

De acuerdo a Alfonso Zambrano Pasquel, si el sujeto actúa en forma inmediata o personal se lo llamará autor material directo; mientras que, el autor material indirecto será quien se vale de ciertos medios, como instrumentos mecánicos o animales, de suerte que su actividad no será objetivamente personal.

Con respecto a los autores inmediatos, el Profesor Soler, mencionado por Zambrano, los considera como aquel que ejecuta la acción en forma directa y por sí mismo y el autor mediato es el que ejecuta la acción a través de un sujeto que no es culpable o no es imputable, pero que es autor.

El tratadista Chileno Gustavo Labatut Glena, también afirma, que el autor inmediato será aquel individuo que ejecuta por sí mismo la acción constitutiva del tipo delictivo, haciendo realidad la hipótesis descrita por la Ley, aclarándose que cuando son varios los que realizan tal acción, se da la forma denominada coautoría; en tanto que, los autores mediatos, según

[48] CABANELLAS de Torres, Guillermo, Ob. Cit., Pág. 42.
[49] ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, "Manual de Derecho Penal", www.alfonsozambrano.com, Pág. 177.

Labatut, son aquellos que no ejecutan personalmente la acción típica sino que se vale de otro sujeto, sujeto que tiene la particularidad de que o no puede ser considerado ejecutor del hecho o que, pudiendo serlo, no es culpable o no puede ser imputable.

Coautoría.- El autor Etcheverry mencionado por Alfonso Zambrano Pasquel en su Manual de Derecho Penal, afirma que los coautores serán los "sujetos que teniendo individual y separadamente la calidad de autores, toman parte en la ejecución de un mismo acto típico en forma inmediata y directa"[50]; aclarando que los autores participarán por acto propio sin valerse de terceros para cometer el delito, por lo que, como sostiene Soler también mencionado por Zambrano Pasquel, "su responsabilidad no dependerá de la acción o responsabilidad de terceros"[51].

Zambrano Pasquel afirma, que para aceptar la coautoría, será necesaria la exigencia de requisitos objetivos y subjetivos, así tenemos:

a. Identidad en el mismo delito, para que haya confluencia en la ejecución de un evento criminal; deberá haber vinculación entre los copartícipes y el mismo hecho. La identidad será dolosa.
b. La voluntad de todos está dirigida al mismo delito.

Para Zambrano Pasquel, la coautoría puede manifestarse "cuando los sujetos intervienen por igual realizando en forma total y al mismo tiempo la conducta típica que fue acordada"[52], o "cuando convienen en una división de

[50] ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, Ob. Cit. Pág. 178.
[51] Ibídem.- Pág. 178
[52] Ibídem.- Pág. 178

la empresa criminal, obra que en su totalidad en unitaria, pues se trata de una actividad en común por la que responderán todos en la misma calidad”[53], en el primer caso se hablará de coautoría propia y en el segundo de coautoría impropia pues los coautores realizan por separada y previa división de actos que son parte de un gran todo, que es el delito.

Autor Intelectual.- Zambrano Pasquel afirma, que el autor intelectual es “el sujeto que realiza el comportamiento típico valiéndose de un tercero que será el autor material”[54]**;** y, será un sujeto imputable. Suele denominárselo instigador o determinador por lo que se le atribuye la calificación de inductor, Cury sostiene que “es el que de manera directa, forma en otro sujeto la resolución de ejecutar una acción típica y antijurídica"[55].

Para este tratadista ecuatoriano, el autor intelectual podrá emplear como medio la orden, como cuando un superior jerárquico le impone a su subordinado que actúe en cierta forma que es constitutiva de delito; podrá en otros casos ser autor intelectual por mandato, al momento en que exista un acuerdo de voluntades para contratar un actividad criminal, teniendo el mandante autoría intelectual y el mandatario el ejecutor material. También el autor intelectual podrá ser por coacción siendo este el sujeto que por contreñimiento físico o psicológico obliga a otro para que ejecute un delito. En tanto que, el autor intelectual por consejo o también llamado instigador o motor, será el que convence por medios persuasivos a una persona para que tome una resolución delictiva.

---

[53] ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, Ob. Cit. Pág. 178
[54] Ibídem.- Pág. 177.
[55] Ibídem.- Pág. 177.

Autor Mediato.- Como ya se mencionó anteriormente, el autor mediato a criterio de Soler, quien es citado por Zambrano Pasquel, es el que ejecuta la acción valiéndose de otro que no es culpable o que no es imputable, apareciendo la conducta del tercero como un mero instrumento. Algo similar afirma el profesor argentino de Derecho Penal, Marco Antonio Terragni, quien sostiene que el autor mediato será el que realiza la conducta típica valiéndose de otro, quien por ello, no comete injusto. El autor mediato dominará el hecho delictivo pero se servirá de otra persona inimputable o que actúa por error o coaccionada para ejecutar el delito.

En tanto que, a criterio de Ezaine, el autor mediato es quien concibe e impulsa un delito, pero lo ejecuta por medio de otro, a través de violencia, coacción, error o por un inimputable.

Resulta muy necesario analizar qué se entiende por inimputabilidad, al respecto Jorge Zavala Baquerizo sostiene que en realidad el Código Penal no da una definición de este término, pero es útil partir de lo que es imputabilidad, la cual es conceptuada como "la capacidad personal que tienen los individuos para entender la naturaleza de sus actos y para prever las consecuencias de los mismos"[56], entonces como Zabala menciona en realidad la imputabilidad depende de la capacidad intelectual o mental que tuviere el agente al momento de cometerse el delito. En base a esto, al referirnos a personas inimputables hablamos de personas que por su capacidad mental o intelectual no tienen conciencia sobre los actos que

[56] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, "Reflexiones Penales: Imputabilidad, Culpabilidad, Responsabilidad", www.revistajuridicaonline.com

puedan realizar y las consecuencias que de éstos se puedan originar, son quienes no están en la capacidad de querer y entender al momento de la comisión del delito. El Código Penal establece como personas inimputables a los menores de edad, a los sordomudos si constatare que obraron sin conciencia y voluntad y a los perturbados mentales, a quienes por tanto no se les podrá aplicar una pena por su acción u omisión, sin perjuicio de la aplicación de medidas de seguridad a que hubiere lugar.

El agente provocador.- Alfredo Etcheverry, tratadista chileno, sostiene que el agente provocador es aquel que instiga a otro a la comisión de un delito, no con el objetivo de producir por sí mismo la infracción sino con el ánimo de poner al instigado en situación de ser castigado por la justicia. La instigación puede darse ya sea para que efectivamente se castigue al instigado o para colocar al instigador en situación de ventaja o influencia ante el instigado, aprovechándose del conocimiento del hecho delictivo y la posibilidad de denunciarlo.

El Cómplice.- El Dr. Gerardo Aguirre en su artículo titulado "Encubridores o Cómplices" haciendo referencia a la definición propuesta por Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define al cómplice como "el que sin ser autor, coopera en la ejecución de un hecho delictivo por actos anteriores o simultáneos, proporcionando a sabiendas

ocasión, medios o datos que facilitan el delito o la falta. La participación del cómplice en el hecho delictivo es accesoria, secundaria...".[57]

Este autor afirma entonces que el cómplice no es quien comete física y directamente la infracción, sino que su participación se limita en ayudar o cooperar con el autor del delito, aclarando que esta colaboración se da antes o simultáneamente a la consumación de la infracción.

Para Alfonso Zambrano Pasquel, la intervención del cómplice es coadyuvante de la conducta principal, que le corresponde al autor, lo que implica que su participación será accesoria pues lo que hace es contribuir, asistir o ayudar a que otro ejecute o cometa un acto ilícito.

El Dr. José Luis Castillo, docente de la Universidad de Trujillo, en su artículo "La Complicidad como forma de participación criminal" señala que la acción del cómplice consistirá en prestar auxilio o asistencia. Es así que Castillo sostiene que la idea fundamental de la complicidad "es la cooperación que se presta a otro en la realización de un hecho punible doloso, ya sea comisivo u omisivo"[58]; el cómplice carece de dominio del hecho que solamente será ejercido por el autor.

De acuerdo a lo expuesto, el cómplice colabora o ayuda al autor en el cometimiento del delito, delito en el cual, a pesar de que sea cometido por

---

[57] AGUIRRE Vallejo, Gerardo, "Encubridores o Cómplices", www.derechoecuador.com, 03/03/2011, 19h00.

[58] CASTILLO, José Luis, "La Complicidad como forma de participación criminal", http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_47.pdf

comisión u omisión, el cómplice adquiere una participación accesoria. El autor Zambrano Pasquel en su Manual de Derecho Penal menciona que deberán aparecer ciertos requisitos para que efectivamente ocurra la complicidad. De forma más concreta podría mencionar los siguientes:

- La accesoriedad.- La complicidad no puede subsistir sin la presencia de la autoría.
- El cómplice debe cooperar en la comisión de una conducta típica ajena ya que su participación en una conducta típica propia lo convertiría en coautor.
- Es necesaria la identidad en el tipo delictivo en el que participan el autor y el cómplice.

Para que se pueda hablar de la participación de una persona como cómplice de un delito, es necesario que se haya detectado un autor del delito, no hay cómplices si no hay autores y tampoco lo habrá si no se trata del mismo delito.

Formas de complicidad.- El tratadista ecuatoriano Alfonso Zambrano Pasquel sostiene que puede hacerse una división de la complicidad en primaria y secundaria, ello atendiendo la eficacia de la colaboración que pueda prestar el cómplice para que el autor cometa el delito, así lo indica textualmente en su Manual de Derecho Penal: *"*Atendiendo a la eficacia de la colaboración que presta el cómplice para que el autor material cometa el

delito, suele encontrarse una división de la complicidad en **primaria** y **secundaria"**[59]

Cómplice Primario.- El tratadista Soler citado por Zambrano Pasquel afirma que será cómplice primario "aquel sujeto que presta una cooperación al autor sin la que el delito no habría podido cometerse"[60], es por ello que también este tipo de cómplice es llamado necesario o indispensable por su participación decisiva en la comisión del delito. La intervención del cómplice primario podrá asimismo darse de forma precedente o concomitante; en el primer caso, ésta ocurre cuando la asistencia es proporcionada antes de la ejecución del delito y la segunda cuando se da colaboración durante su ejecución.

Cómplice Secundario.- El autor A. Reyes mencionado por Zambrano Pasquel afirma que "son los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible por medio de actos anteriores o simultáneos"[61], como se ve, su intervención no es indispensable para que pueda cometerse un hecho delictivo e incluso como sostiene este autor, si la cooperación no se hubiera puesto de manifiesto, el delito de igual forma se hubiera perpetrado.

En efecto, encontraremos cómplices necesarios para que el delito efectivamente pueda ejecutarse o aquellos cómplices secundarios cuya

[59] ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, Ob. Cit., Pág. 184
[60] Ibídem.- Pág. 184.
[61] Ibídem.- Pág. 184.

participación no es primordial para la materialización del delito y por ende no es indispensable.

El Encubridor.- Un tercer responsable de las infracciones penales es el encubridor, a quién para definirlo el Dr. Gerardo Aguirre Vallejo menciona a Joaquín Escriche, quien en su obra Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, dice: "Llámese así el que voluntariamente y a sabiendas oculta o encubre la persona de algún delincuente o los instrumentos o efectos del delito ya cometido...".[62]

Según Gerardo Aguirre, "el encubridor a diferencia del cómplice, no tiene participación directa ni indirecta en la ejecución de la infracción, por el contrario su participación es necesaria e indispensable a posteriori del delito, y se limita ya sea a esconder a los delincuentes, ocultar los instrumentos utilizados en el cometimiento de la infracción o a borrar huellas dejadas por la infracción"[63].

Existe una clara diferencia entre el cómplice y el encubridor, ya que el primero coopera en la ejecución del delito antes o simultáneamente al cometimiento de la infracción, mientras que el encubridor da una colaboración posterior a la ejecución del delito, por lo que su participación es necesaria e indispensable luego de ello, de ahí que no podemos precisar que el encubridor participe durante la ejecución del delito.

Gerardo Aguirre sostiene que habrá encubrimiento cuando:

---

[62] AGUIRRE Vallejo, Gerardo, "ENCUBRIDORES O CÓMPLICES", www.derechoecuador.com.
[63] Ibídem.- ENCUBRIDORES O CÓMPLICES", www.derechoecuador.com.

- “A sabiendas de la conducta delictuosa del delincuente, se lo ayuda a esconderse o se proporciona un lugar seguro para reunirse.
- Hay encubrimiento cuando les proporcionan a los delincuentes los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido.
- Igualmente existirá encubrimiento cuando se inutilice las señales o huellas del delito, para evitar su represión.
- Finalmente, se establece que hay encubrimiento cuando las personas obligadas por razón de su profesión, empleo, arte u oficio a realizan un examen de las huellas o señales del delito, alteren u oculten la verdad con el objeto de favorecer al delincuente”[64].

En el encubrimiento hay el conocimiento de la perpetración de un crimen o delito o de los actos ejecutados para llevarlos a cabo y que existe la voluntad para ocultar o asegurar las reuniones de los delincuentes y/o de los instrumentos utilizados en la comisión del delito. El favorecimiento del encubridor puede ser real o personal. Es real cuando se ocultan o destruyen los efectos o instrumentos del delito para evitar que sean descubiertos, y puede referirse como objeto material del delito al cuerpo de la víctima, a las huellas o vestigios en ropas, muebles, etc., o a los instrumentos del delito, como por ejemplo las armas con las que se cometió el delito. En tanto que, el favorecimiento personal puede clasificárselo en ocasional y habitual; siendo ocasional cuando se proporciona los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; y, habitual al existir repetición de actos de favorecimiento, dando alojamiento, escondite o lugar de reunión.

[64] AGUIRRE Vallejo, Gerardo, “ENCUBRIDORES O CÓMPLICES”, www.derechoecuador.com.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. El Estado.

En la sociedad primitiva no existió el Estado. Las funciones de dirección eran realizadas por la propia sociedad. El Estado no nace de la naturaleza humana sino de las relaciones sociales basadas en la propiedad privada y en las clases. El Estado actúa como instrumento de dirección y de gobierno de las clases dominantes. Sus recursos incluyen la coerción y la violencia. La herencia del Estado es el poder político de la clase económicamente dominante, que se ejerce sobre un territorio y la población ahí asentada.

El Estado actúa como instrumento de dirección para el gobierno de las clases dominantes. Su poder político lo ejerce sobre un territorio y población establecida.

"El Estado es la máxima estructura de la convivencia política, en tanto la comunidad internacional no adquiera características morfológicas más consolidadas, eficaces, debiendo entenderse por estructura política un conjunto de elementos interdependientes que configuran, organizan y encauzan, con relativa permanencia, los diferentes procesos"[65]. El Estado como máxima autoridad ejerce su poder regulando la vida y relaciones sociales de los habitantes de un territorio determinado.

[65] VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998.- Pág. 371.

El Estado, como estructura de poder implica la relación política gobernantes –gobernados que, por ser anterior a él, puede reemplazarse a nuevas estructuras post-estatales susceptibles de configurar distinta aquella relación en el nuevo mundo sobreviniente, en el que tenderá a desbordar quizá, el estrecho marco estatal.

El autor Mauricio Hauriou, define al Estado como: "el régimen que adopta una Nación mediante una centralización jurídica y política que se realiza por acción de un poder político y de la idea de la República como conjunto de medios que se ponen para realizar el bien común. Se destaca aquí el elemento finalista: el bien común, para Kelsen el Estado es la totalidad del orden jurídico en cuanto constituye un sistema, o sea una unidad cuyas partes son interdependientes, que descansa en una norma hipotética fundamental. Aquí se apunta a la unidad autónoma de un orden jurídico"[66] Este tratadista define al Estado como el régimen adoptado por acción de un poder político y conjunto de medios que se vale para alcanzar el bien común, es decir, alcanzar la unidad autónoma de un orden jurídico.

"El Estado es la sociedad política y jurídicamente organizada, dentro de los límites de un territorio determinado y bajo el imperio de una autoridad suprema e independiente. Como se comprenderá, lo que caracteriza al Estado en su organización de carácter político, la sujeción a las leyes generales y especiales, la circunscripción dentro de un territorio determinado, generalmente delimitado y el imperio de una autoridad máxima

[66] VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial ASTRA, Argentina, Pág. 283.

de carácter totalmente independiente respecto de los demás Estados"[67]. El Estado, es una sociedad organizada dentro de un territorio determinado. Dicha sociedad está dirigida y representada por una autoridad que tiene el deber de velar por el cumplimiento de las leyes que regulan las relaciones de las personas en la sociedad.

Son Bienes nacionales "los que posee el Estado, sea por su calidad de mostrencos o vacantes, sea por cualquier otra razón o causa."[68]

Bajo la denominación general de bienes nacionales, se consideran dos clases de bienes: los bienes nacionales de uso público o bienes públicos y los bienes del Estado o bienes fiscales. El dominio de ambas clases de bienes pertenece a toda la nación.

Se llaman bienes nacionales, aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de las calles, plazas y puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público.

Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.

En el tratado de los bienes públicos se presentan dos cuestiones que han merecido amplio examen. La primera consiste en averiguar si las personas jurídico-públicas tienen o no un derecho de propiedad sobre los bienes públicos. Las segunda se refiere a determinar si esta propiedad sobre los

[67] GARCIA GONZALEZ. Luis, Geografía, Historia y Cívica, Editorial Andina, Décima Edición, Quito 1992, Pág. 76.
[68] DICCIONARIO ACADÉMICO DE DERECHO, Ediciones Educar, 2006 Pág. 193.

bienes públicos es idéntica a las disciplinada por el derecho civil o si, por el contrario es de naturaleza diversa. Para muchos tratadistas resulta contradictorio hablar de propiedad sobre cosas, que por su naturaleza o por mera disposición legal, están destinadas al uso general de los habitantes. El estudio de los bienes públicos sugiere otro punto de discusión, que consiste en la determinación de la naturaleza jurídica del derecho de uso que los habitantes tienen en dichos bienes. No se trata, en ningún caso, de un derecho de uso de carácter civil, porque la naturaleza pública de esta clase de bienes impide que los particulares tengan sobre ellos derecho alguno de carácter patrimonial.

Según la teoría de los derechos públicos subjetivos, el derecho que los habitantes en general tienen a usar los bienes públicos, es un derecho de uso de carácter administrativo y su formación corresponde al Derecho Público.

4.2.2. El Bien Jurídico Protegido.

Es necesario dentro del presente estudio conocer acerca de lo que es el bien jurídico y lo que representa en el derecho. El bien jurídico, "es un bien, situación o hecho valorado positivamente. El concepto de situación se entiende en este contexto en sentido amplio, comprendiendo no solo objeto corporal sino también estado y procesos. Un bien llega a ser bien jurídico por el hecho de gozar de protección jurídica."[69]

[69] SIGUENZA, Marco, Derecho Penal y Procesal Penal, Edit. Carpol, Cuenca, 2008, Pág. 18

El doctor Sigüenza establece en la anterior definición claramente que un bien jurídico tiene que ser valorado positivamente, es decir dicho bien tiene que ser normado, o contenido dentro de una norma de índole jurídica para que este pueda ser sujeto de protección

Para Manuel Ossorio el bien jurídico es: "de particular importancia en el Derecho Penal porque cada uno de los delitos atentan contra un bien jurídico que la legislación protege: vida propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública. Es decir este bien se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del derecho"[70].

En otras palabras, cuando un individuo comete un delito, significa que este individuo ha atentado en contra de uno de los bienes jurídicos protegidos por la legislación.

El doctor Marco Sigüenza cita el concepto de bien jurídico emitido por Bustos Ramírez: "Son relaciones concretas protegidas por la norma penal en un sistema social determinado, entre los bienes jurídicos referidos a las bases de existencia del sistema social (vida libertad, salud, patrimonio y bienes jurídicos que se refieren al funcionamiento del sistema social cuya tutela se dirige al aseguramiento de las condiciones indispensables para que las relaciones sociales básicas puedan producirse"[71].

En efecto, el bien jurídico debe de ser un objeto (corpóreo o no), cosa, situación o proceso concreto -no abstracto- de lo contrario, éste podrá

[70] DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Edit. Heliasta, Madrid, Pág. 128
[71] SIGUENZA, Marco, Derecho Penal y Procesal Penal, Edit. Carpol. Cuenca 2008. Pág. 17.

identificarse con valores o deseos del Estado lo que implicaría la penalización de conductas que desagradarán al soberano. Esto es lo que el tratadista Ferrajoli, ha denominado como la restricción de carácter cualitativo o principio de concreción del tipo; en virtud del cual solamente pueden ser considerados bienes jurídicos "aquellos cuya versión se concreta en un ataque decisivo a otras personas de carne y hueso"[72].

Además, para este autor hay otra restricción de carácter cualitativo que se refiere a la despenalización de todas aquellas conductas que son meras contravenciones, y que por lo tanto, se castigan con pena pecuniaria únicamente o con pena alternativa.

Luego de estas restricciones "cualitativas", hay otra de carácter estructural, que consiste en rediseñar los tipos penales para que los que sean solamente delitos de peligro abstracto pasen a ser delitos de peligro concreto, dentro de la estructura de otro tipo penal. Por lo tanto, no resultaría válido establecer como fundamento de tipos penales algún bien jurídico determinado en "términos vagos, imprecisos o, lo que es peor, valorativos,..."[73] de lo contrario nos podríamos encontrar ante el extremo en el cual el individuo no sea la finalidad del Estado, sino todo lo contrario; se vuelva un instrumento del propio Estado.

En conclusión los bienes jurídicos son bienes (en el sentido más extenso de la palabra) que se encuentran protegidos por el Derecho; en otras palabras, el ordenamiento jurídico -a través de los órganos competentes del Estado- le

[72] FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón, teoría del garantismo penal, Madrid, Edit. Trotta, 2001, Pág. 476.
[73] Ibídem.- Pág. 475.

da la característica de jurídico a un bien. Consecuentemente, estos bienes no fueron siempre jurídicos, tuvieron una etapa “prepositiva”; sin embargo, el Estado los positiviza mediante un juicio de valor en virtud del cual los considera lo suficientemente importantes para ser protegidos por el Derecho. Esta calificación es de suma importancia, pues permite separar a los bienes que se encuentren en el campo de la moral y que, por lo tanto, no gozan de protección jurídica alguna, de los que reconoce el Estado –a través del sistema jurídico- y decide proteger.

4.2.3. Enfoque Social de la Minería.

En días posteriores a la firma del primer contrato de explotación minera a gran escala con la empresa china Ecuacorriente, se generan expectativas y son grandes las críticas por los posibles impactos del contrato.

El Asambleísta por la provincia de Zamora Chinchipe Cléver Jiménez, aseguró que la firma del contrato va en contra de la soberanía del país y que incluso podría considerarse como una traición a la patria, además acotó que “La refinación va a ser en otros países, no sabemos cuánto se van a llevar, ni a donde, el contrato es completamente ilegal”, argumentando que el contrato no debió haberse firmado porque las etapas de exploración que establece la Ley de Minas, aún no han concluido.

Según el Prefecto de Zamora Chinchipe Salvador Quishpe “las innovaciones tecnológicas que ha ofrecido el gobierno para proteger el medio ambiente no se han evidenciado, también cuestionó la falta de garantías en el contrato

con las que podrían remediarse casos de posible deterioro ambiental y afirmó que no existen certezas sino especulaciones.

El Prefecto comparó “el gran contrato” que realizó el Estado por 100 millones de regalías anticipadas, con los 295 millones de dólares invertidos en publicidad gubernamental, de esta manera subrayó que el “logro” no llega ni a la mitad de los gastos publicitarios.

Además, sostuvo que no existió planificación por parte del gobierno sino más bien una ratificación de lo que han venido haciendo los gobiernos anteriores.

Con estos y otros argumentos, señaló que demandará la nulidad del contrato ante los organismos correspondientes, y será además otra de las razones por las que protestarán el 8 de marzo”[74].

Para el Dr. Augusto Tandazo, existe un grave incumplimiento legal en materia de protección ambiental pues la minería a cielo abierto causa un daño irreparable. Señaló además que no han existido cambios en el modelo del actual gobierno pues la minería se ha construido exactamente igual que en los últimos años, es decir exportando solo concentrado.

La minería se ha vuelto un tema muy controvertido a nivel mundial y porque no a nivel nacional y local, considerando que la actual política gubernamental es, hacer de Ecuador un país minero, siguiendo los caminos ya trazados por países vecinos como Chile, Colombia, Perú, entre otros.

---

[74] http://www.democracia.ec/revista/index.php/entrevistas/2127-contrato-minero-genera-criticas.html.

A esto se suman los intereses personales de ambientalistas y ONGs, que de una u otra forman inciden en la persuasión para la movilización de personas que a decir de ellos salen a protestar en contra de la minería pero no tienen concienciado en sí mismo contra que es lo que protestan, sus movilizaciones las realizan a favor de sus líderes, los cuales financian dichas movilizaciones, que como dije anteriormente se manejan por fundaciones ecologistas financiadas por potencias mundiales que se encuentran en peligro por cuanto ya consumieron sus bosques y naturaleza, entonces tratan de imponer su propósito a los países subdesarrollados para imponerles la limitación hacia el progreso y de ésta manera ellos gozar de tranquilidad, respirando aún aire fresco a costillas del sacrificio de países subdesarrollados o tercermundistas como los llaman.

Existen también corrientes que están a favor de la minería considerando que esta trae fuentes de empleo y con ello el progreso de los pueblos, situación que personalmente comparto, siempre y cuando esté enmarcado en la Constitución y las leyes.

4.2.4. Ataque a la extracción ilegal de oro en Ecuador.

El gobierno de Ecuador salió al cruce de las críticas por la incursión militar en zonas de yacimientos auríferos, donde se destruyeron con dinamita decenas de retroexcavadoras, afirmando que se trataba de una actividad extractiva financiada por el narcotráfico y protegida por milicias armadas y sicarios.

La actividad en las ocho áreas selváticas de los cantones Eloy Alfaro y San Lorenzo, en la provincia de Esmeraldas y 300 kilómetros al noroeste de Quito, era "totalmente ilegal"[75] y violaba las leyes mineras, ambientales y tributarias, explicaron en rueda de prensa conjunta los Ministros de Recursos Naturales no Renovables, y del Ambiente. También señalaron el grave daño a la población circundante y al ambiente que causaban las extracciones de oro. Indicando la presencia del arsénico y metales pesados, como mercurio, en las aguas de los ríos afluentes del río Santiago, de donde se proveen los habitantes de los poblados de la zona. "Ello va a provocar cáncer y otras enfermedades en corto plazo"[76].

La minería ilegal, genera actividades económicas que no son controladas por el Estado como evasión de impuestos, contrabando de insumos, "redes de servicios ilegales", fuga y blanqueo de capitales, además del ingreso de maquinaria sin registro, entre otras irregularidades.

El gobierno ordenó inutilizar, con cargas de explosivos, generadores eléctricos, bombas de succión y grandes y modernas retroexcavadoras, cuyo precio va de los 100.000 a los 200.000 dólares, dependiendo de la potencia de sus motores, que habían abierto desde hace medio año decenas de piscinas en zonas alejadas, la mayoría solo accesibles por vía fluvial, donde extraían tierra que lavaban con maquinaria para sacar oro.

---

[75] http://noticias-ambientales-internacionales.blogspot.com/2011/05/ataque-la-extraccion-ilegal-de-oro-en.html. 28/05/2011

[76] http://noticias-ambientales-internacionales.blogspot.com/2011/05/ataque-la-extraccion-ilegal-de-oro-en.html. 28/05/2011

"En los últimos seis meses se ha extraído oro de manera ilegal por 130 millones de dólares, considerando que para obtener 30 gramos de oro se requiere mover una tonelada de tierra aluvial"[77].

En las tomas de televisión, grabadas por el ejército, se vieron desde el aire decenas de piscinas, unas junto a otras en por lo menos ocho zonas distintas tierra adentro del puerto de San Lorenzo, junto a la frontera con Colombia.

Ante la pregunta de IPS sobre la capacidad legal de las Fuerzas Armadas para destruir la maquinaria, la acción había sido habilitada por el Juez Penal de Pichincha, quien había dispuesto el jueves 19 que se intervenga de inmediato.

La representante del gobierno, recordó que un Juez de Esmeraldas había prohibido en diciembre toda actividad minera en esa provincia. El operativo militar "se mantuvo en secreto" y fue hecho de manera sorpresiva porque ya en diciembre se filtró información "y los empresarios mineros ilegales escondieron la maquinaria"[78]. Sin embargo, la legalidad de la acción fue puesta en entredicho por algunos juristas.

En un estado constitucional de derecho, un Juez puede ordenar la

---

[77] http://noticias-ambientales-internacionales.blogspot.com/2011/05/ataque-la-extraccion-ilegal-de-oro-en.html. 28/05/2011

[78] http://noticias-ambientales-internacionales.blogspot.com/2011/05/ataque-la-extraccion-ilegal-de-oro-en.html. 28/05/2011

incautación de bienes y solamente tras un juicio puede decidir su destino. El enviar a soldados a destruir a bombazos bienes, cualquiera que sea su origen, no tiene justificación legal. La responsabilidad no recae en las Fuerzas Armadas, que cumplen órdenes, sino en quienes las dieron.

En declaraciones, el Ministro del Interior, respondió "aquí no estamos hablando de una actividad irregular o ilegal, sino de un acto delincuencial, de un fraude al fisco, de contrabando de mineral, lavado de dinero, explotación laboral"[79].

las autoridades manifestaron que no podía procederse con la incautación, como sucedió con otras 12 retroexcavadoras tomadas en una operación similar realizada el año pasado en el río Napo, por experiencias no muy favorables con los jueces o fiscales.

Es una contradicción palmaria que se justifique la destrucción con una orden judicial, mientras no se confía en la justicia para los procesos que deben seguirse en estos casos.

Los trabajadores de estas zonas mineras, que por la acción gubernamental quedaron sin trabajo, serán empleados en la remediación del daño ambiental, que es profundo y de graves consecuencias.

[79] http://noticias-ambientales-internacionales.blogspot.com/2011/05/ataque-la-extraccion-ilegal-de-oro-en.html. 28/05/2011

Unas 2.000 familias dependían de la actividad minera en la zona intervenida por el ejército. Algunos de los miembros de esas familias habían sido reclutados a la fuerza y explotados con pagas ínfimas y amenazas.

Aunque no cuantificaron la población afectada, los afluentes del río Santiago contaminados por la minería son el Bogotá, Tululví, Cachaví, Huimbí, Palaví, Zapallito y el Estero María y dieron una lista de 20 caseríos y poblados de la zona.

Ante la amenaza de demandas por parte de los propietarios de las retroexcavadoras o de quienes las alquilaban y dicen estar endeudados, primero deberán responder por las demandas que les pondremos por el grave daño ambiental causado. Como la pérdida de cobertura boscosa y de la capa fértil del suelo, la contaminación de las aguas y la alteración del curso natural de ríos y esteros, efectos que empezarán a ser cuantificados de inmediato por su ministerio, para empezar las acciones de remediación.

4.2.5. Tragedia de la Minería en Ecuador.

Todos los daños al ambiente repercuten en la vida de los habitantes, con un grave impacto social. Se ven obligados a buscar otras fuentes de agua para subsistir y se generan conflictos entre la población que trabaja en minería ilegal y los habitantes que reciben los impactos directos de la contaminación.

En el Norte de Esmeraldas, la selva ha sido por décadas el hogar de muchos habitantes nativos, para quienes las aguas de los ríos de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro proveían alimentación y sustento. Esta convivencia del hombre con su entorno fue alterada gravemente en los últimos años, debido al surgimiento en la zona de la minería ilegal. Por esta causa, un entorno rico en recursos ha sido destruido, afectando gravemente no solo al ecosistema, sino sobre todo a la salud de los habitantes y ha generado mecanismos de explotación laboral, bajo promesas engañosas.

Impacto Ambiental.- El primer impacto de la minería ilegal lo ha sufrido el ambiente. Al no existir control sobre esta actividad, la explotación de oro se desarrollaba en zonas con cobertura vegetal, en donde se ha dado una tala indiscriminada de bosques tropicales. "El resultado es la pérdida del recurso ambiental forestal. El agua de los ríos Palaví, Cachaví, Uimbí, Santiago y Zapotillo ha sido contaminada gravemente. Informes de la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) y del Instituto Izquieta Pérez, coinciden en que esta agua ya no es apta para el consumo humano por contener metales como arsénico, aluminio, plomo, mercurio y cianuro. Muchos de los sedimentos arrojados a sus lechos contienen estos metales pesados, que son de larga permanencia y afectan la fauna fluvial, además de causar graves daños a la salud de las personas"[80]. No solo los ríos pierden su belleza natural y la calidad del agua,

[80] http://www.nuestraseguridad.gob.ec/es/articulo/la-tragedia-de-la-miner%C3%ADa-ilegal-en-ecuador

sino que se genera un problema más grave, ya que los sedimentos se acumulan y en algunos lugares taponan la circulación natural, lo cual provoca desbordamientos e inundaciones. En cuanto a las especies animales, no solo se altera su condición química y fisiológica para adaptarse a los cambios del medio, sino que muchas mueren, se extinguen o buscan otros lugares para vivir.

Los habitantes pierden muchas especies que por décadas han sido su alimento y sustento. El aire es contaminado por las emanaciones de partículas provenientes de los químicos utilizados en el proceso de la explotación del metal. Esto causa enfermedades graves que afectan al sistema respiratorio, especialmente de quienes trabajan en la minería ilegal. Existen también otro tipo de impactos graves en el largo plazo: se producen aludes, movimientos de tierra y deslaves que ponen en peligro a la población.

Todo esto significa la aparición de pasivos ambientales, que son cicatrices o huellas que quedan en el sistema natural; a la larga, el agua en las zonas en donde se ha realizado minería ilegal, se convierte en un recurso contaminado y sin valor y los pobladores de la zona tienen que buscarla en otro lugar. Todos los daños al ambiente repercuten en la vida de los habitantes, con un grave impacto social. Se ven obligados a buscar otras fuentes de agua para subsistir y se generan conflictos entre la población que trabaja en minería ilegal y los habitantes que reciben los impactos directos de la contaminación.

A eso hay que añadir la aparición de la violencia, asociada a grupos vinculados a actividades ilícitas en la zona.

Este año el Ministerio de Ambiente inició un Programa de Reparación Social en el ámbito de la minería. El programa incluye el análisis de los daños, su ubicación y el planteamiento de soluciones, las mismas que se trabajan en conjunto con otras instituciones. Bajo los principios de precaución y control para proteger al ecosistema, el Gobierno ha instaurado el principio de que "el que contamina, paga", tanto en la minería como en cualquier actividad productiva.

Impacto Social: la salud.- "Otro de los grandes daños de la minería ilegal se da en la salud del ser humano. Además de la destrucción del entorno, la contaminación del aire y el agua, la población que trabaja en minería ilegal está expuesta a efectos biológicos provocados por el uso de materiales que penetran en los tejidos y células del cuerpo, provocando alteraciones estructurales, fisiológicas y genéticas"[81].

El cianuro y el mercurio son elementos utilizados en la minería para la extracción y limpieza del metal; al ser utilizados sin precaución, generan graves afectaciones a la salud, como la intoxicación y envenenamiento. El arsénico, por otra parte, es un elemento que está presente de manera natural en la tierra, pero debido a la actividad minera, se vuelve volátil, contaminando el agua, el aire y las plantas.

[81] http://www.nuestraseguridad.gob.ec/es/articulo/la-tragedia-de-la-miner%C3%ADa-ilegal-en-ecuador.

En el caso del mercurio, muchas personas que trabajan en minería ilegal están expuestas a envenenamiento por este metal líquido que, en el proceso de vaporización para separar el oro de la roca, supera la cantidad de tres a cuatro microgramos por decilitro de sangre que el cuerpo humano tolera.

Entonces produce nauseas, vómito, debilidad, escalofríos y opresión en la caja torácica. Más tarde produce inflamación de las encías e inestabilidad emocional. Cuando una persona ha estado expuesta al mercurio por mucho tiempo, se destruye su hígado, riñones y cerebro, sobreviniendo la muerte. Si una mujer embarazada es contaminada con mercurio, en el feto se producen fallas en el crecimiento del cerebro, microcefalia y retardo mental.

En cuanto al arsénico, la intoxicación es frecuente entre mineros, que sufren alteraciones en el corazón y vasos sanguíneos, insuficiencia cardíaca y arritmias. El daño a los vasos sanguíneos es tan grave, que cambia el color de las extremidades, por lo cual se lo conoce con el nombre de "la enfermedad de los pies negros"[82]. También provoca cólicos intestinales y hemorragias digestivas, altera los riñones, el hígado, la piel y produce encefalopatía. De hecho, el arsénico está relacionado con la producción de cánceres y malformaciones fetales. Impacto laboral: condiciones de trabajo.

La minería ilegal viola los derechos de los trabajadores. Los empleadores no se rigen a ninguna ley, por lo cual sus trabajadores están desamparados; no

[82] http://www.nuestraseguridad.gob.ec/es/articulo/la-tragedia-de-la-miner%C3%ADa-ilegal-en-ecuador

tienen contratos de trabajo, no reciben remuneraciones justas ni les dan las seguridades y protección que necesitan en una actividad que trae riesgos para su salud.

En la actividad minera ilegal, estos derechos no se han respetado. La minería ilegal creció en la provincia de Esmeraldas, entre otros aspectos, debido a la pobreza de la población y a la falta de activida-des económicas. "Según el Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador (SIISE), Esmeraldas es la sexta provincia más pobre del Ecuador, con un índice de 97.6 % y 82.7% de pobreza en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro, de acuerdo al índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI)"[83].

La mayoría de las personas en esta provincia se dedica a actividades de agricultura y servicios diversos y gran parte de la población no tiene acceso a los servicios básicos; además, por su cercanía con la frontera, allí se dan situaciones de violencia y riesgo. Debido a la poca diversificación de empleo local y a su situación precaria, se generan actividades económicas ilegales como la extracción ilegal de madera, de minerales y otras.

Los trabajadores de la minería ilegal se ven seriamente afectados porque quienes los contratan no acatan sus responsabilidades establecidas en el Código de Trabajo (artículo 42). Al empleador no le interesa proporcionar los útiles, instrumentos y materiales necesarios para que el

[83] http://www.nuestraseguridad.gob.ec/es/articulo/la-tragedia-de-la-miner%C3%ADa-ilegal-en-ecuador

trabajo sea realizado en las condiciones adecuadas, ni cuidar la salud y seguridad de los trabajadores. Los lugares en donde trabajan los mineros ilegales no se sujetan a medidas de prevención, de seguridad e higiene que la ley obliga; no les pagan salarios justosy, en caso de accidentes de trabajo o enfermedades generadas por la minería, no existe ningún tipo de indemnización para los trabajadores afectados.

Actualmente, el Gobierno está trabajando con la Empresa Nacional de Minería (ENAMI) para mejorar las condiciones laborales de los mineros. ENAMI firmará un contrato de operación y asociación con los comuneros de Conguime y la empresa Kenkuin Kurinunka, compañía de hecho, conformada por mineros pequeños y artesanales de la población shuar, para desarrollar una minería óptima.

Este contrato se basa en el artículo 62 del Reglamento de la Ley de Minería, que a permite a la ENAMI firmar contratos con mineros artesanales. También el artículo 63 del Régimen Especial para Pequeña Minería y Minería Artesanal permite firmar contratos de asociación entre pequeños mineros. El Gobierno está trabajando para garantizar los derechos y estabilidad laborales de los trabajadores afecta-dos por la minería ilegal, así como mejoramiento en las técnicas de explotación para reducir el impacto ambiental, social y económico.

Nuevos Horizontes para trabajadores de mineras ilegales.- El Gobierno Nacional está consciente de la necesidad de ofrecer alternativas a los pobladores de Esmeraldas que fueron engañados por personas

inescrupulosas, que los involucraron en la actividad de minería ilegal. Son compatriotas que han sufrido la utilización de quienes los explotaron, ante la indiferencia de varios gobiernos. Como ya se ha visto, este tipo de actividad ilegal no solo que no deja rédito económico al Estado, sino que además afecta al medio ambiente y daña al ser humano, empezando por los propios trabajadores mineros.

La minería artesanal, la pequeña minería y la orfebrería son alternativas para que los mineros que trabajaban en actividad minera ilegal y sus familias puedan sustentarse. "El Gobierno se ha comprometido a apoyar a los comuneros de la zona, que son los verdaderos mineros, para que tengan una actividad minera legal y altamente rentable, con procesos de capacitación a través de modelos de asociación con la ENAMI (Empresa Nacional Minera). También se les dotará de equipos, de tecnología y su principal cliente para la compra de oro será el Banco Central"[84].

De esa manera, tendrán ingresos fijos y podrán desarrollar una minería tecnificada, con altos estándares de cuidado ambiental y seguridad empresarial. Para ello, los comuneros de la zona estarán amparados con un contrato de operación minera con el Estado. No se ha considerado otorgar concesiones a los mineros. La concesión será otorgada a la ENAMI, única empresa con posibilidad de ser concesionaria minera por ser pública, y tiene la primera opción en cualquier zona del país.

[84] http://www.nuestraseguridad.gob.ec/es/articulo/la-tragedia-de-la-miner%C3%ADa-ilegal-en-ecuador

El Plan Minero Artesanal.- La minería artesanal o de sustento, es aquella que se efectúa mediante trabajo individual, familiar o asociativo de quien realiza actividades mineras autorizadas por el Estado.

Se caracteriza por la utilización de herramientas, máquinas simples y portátiles, destinadas a la obtención de minerales cuya comercialización, en general, solo permite cubrir las necesidades básicas de las personas o del grupo familiar. La minería artesanal es un comienzo en la búsqueda de una solución integral y rápida para la población de la comunidad local de Esmeraldas, afectada por la minería ilegal.

"El Plan Minero Artesanal diseñado por el Gobierno, ayudará a encontrar un modo de vida a los ex trabajadores de las labores mineras ilegales y a mujeres de la comunidad que podrán participar en actividades de orfebrería. El Plan considera dotar a los mineros artesanales de máquinas portátiles de concentración, que permiten mejorar los porcentajes de recuperación de oro, para incrementar la producción y minimizar los impactos ambientales. Un beneficio adicional de este Plan será la erradicación del uso de mercurio, con lo cual se protegerá la salud de la población y la del ambiente"[85].

El Plan Minero Artesanal diseñado por el Gobierno, ayudará a encontrar un modo de vida a los ex trabajadores de las labores mineras ilegales y a mujeres de la comunidad que podrán participar en actividades de orfebrería. El Plan considera dotar a los mineros artesanales de

[85] http://www.nuestraseguridad.gob.ec/es/articulo/la-tragedia-de-la-miner%C3%ADa-ilegal-en-ecuador

máquinas portátiles de concentración, que permiten mejorar los porcentajes de recuperación de oro, para incrementar la producción y minimizar los impactos ambientales. Un beneficio adicional de este Plan será la erradicación del uso de mercurio, con lo cual se protegerá la salud de la población y la del ambiente.

Los lugares en los cuales se pondrá en marcha el Plan Minero Artesanal, serán determinados por la ENAMI, después de una evaluación de la situación. El Ministerio de Minas, a través de su Viceministerio, lidera este proyecto que contempla también apoyar a los mineros artesanales, para que con el tiempo ingresen en el Plan de Pequeña Minería, el mismo que les permitirá utilizar maquinaria más grande y lograr mayores réditos económicos. En este tipo de minería, generalmente desarrollada por pequeñas empresas o grupos familiares con escaso capital, ya se implementan mecanismos de remediación ambiental y también pueden dejar réditos económicos al Estado.

El Plan Minero Artesanal ya está en marcha, se están ultimando detalles legales e identificando a los mineros que están capacitados para trabajar con el Estado. Por lo pronto, el ámbito de cobertura del Plan Minero Artesanal arrancará en las comunidades de San Lorenzo y Eloy Alfaro, en Esmeraldas y en la provincia de Zamora, zonas en donde el Estado intervino frente a la minería ilegal.

4.2.6. Impacto Ambiental.

El Impacto Ambiental es la alteración positiva o negativa del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada. Un impacto ambiental se genera cuando una acción o actividad produce una alteración favorable o desfavorable en el medio o en alguno de sus componentes.

"Es la **alteración** que se produce en el ambiente cuando se lleva a cabo un proyecto o una actividad. Las obras públicas como la construcción de una carretera, un pantano o un puerto deportivo; las ciudades; las industrias; una zona de recreo para pasear por el campo o hacer escalada; una granja o un campo de cultivo; cualquier actividad de estas tiene un impacto sobre el medio"[86]. La alteración no siempre es negativa. Puede ser favorable o desfavorable para el medio.

"Se entiende por impacto ambiental el efecto que produce una determinada acción humana sobre el medio ambiente en sus distintos aspectos. El concepto puede extenderse, con poca utilidad, a los efectos de un fenómeno natural catastrófico. Técnicamente, es la alteración de la línea de base, debido a la acción antrópica o a eventos naturales"[87].

Se define impacto ambiental como la "Modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza". Un huracán o un sismo pueden provocar impactos ambientales, sin embargo el instrumento Evaluación de

[86] 150ImpAmb.htm#Impacto%20ambiental.
[87] http://desarrollosustentable11.blogspot.com/

Impacto Ambiental se orienta a los impactos ambientales que eventualmente podrían ser provocados por obras o actividades que se encuentran en etapa de proyecto (impactos potenciales), o sea que no han sido iniciadas.

Tipos de Impactos Ambientales.

Existen diversos tipos de **impactos ambientales**, pero fundamentalmente se pueden clasificar, de acuerdo a su origen:

- **"Impacto ambiental** provocado por el aprovechamiento de recursos naturales ya sean renovables, tales como el aprovechamiento forestal o la pesca; o no renovables, tales como la extracción del petróleo o del carbón.
- **Impacto ambiental** provocado por la contaminación. Todos los proyectos que producen algún residuo (peligroso o no), emiten gases a la atmósfera o vierten líquidos al ambiente.
- **Impacto ambiental** provocado por la ocupación del territorio. Los proyectos que al ocupar un territorio modifican las condiciones naturales por acciones tales como tala rasa, compactación del suelo y otras"[88].

Así mismo, existen diversas clasificaciones de impactos ambientales de acuerdo a sus atributos:

- **"Impacto Ambiental** Positivo o Negativo: El impacto ambiental se mide en términos del efecto resultante en el ambiente.

[88] www.grn.cl Gestión en Recursos Naturales 2010 Impacto Ambiental.

- **Impacto Ambiental** Directo o Indirecto: Si el impacto ambiental es causado por alguna acción del proyecto o es resultado del efecto producido por la acción.
- **Impacto Ambiental** Acumulativo: Si el impacto ambiental es el efecto que resulta de la suma de impactos ocurridos en el pasado o que están ocurriendo en el presente.
- **Impacto Ambiental** Sinérgico: Si el impacto ambiental se produce cuando el efecto conjunto de impactos supone una incidencia mayor que la suma de los impactos individuales.
- **Impacto Ambiental** Residual: Si el impacto ambiental persiste después de la aplicación de medidas de mitigación.
- **Impacto Ambiental** Temporal o Permanente: El impacto ambiental es por un período determinado o es definitivo.
- **Impacto Ambiental** Reversible o Irreversible: Impacto ambiental que depende de la posibilidad de regresar a las condiciones originales.
- **Impacto Ambiental** Continuo o Periódico: Impacto ambiental que depende del período en que se manifieste"[89].

El impacto ambiental no solo nos afecta a los seres humanos sino también a la flora y fauna de todo el mundo y es triste que por culpa del hombre, animales indefensos y plantas que nos permitan respirar también paguen por ello.

La Declaración de Impacto Ambiental la hacen los organismos o autoridades medioambientales a las que corresponde el tema después de analizar el

[89] www.grn.cl Gestión en Recursos Naturales 2010 Impacto Ambiental.

Estudio de Impacto Ambiental y las alegaciones, objeciones o comentarios que el público en general o las instituciones consultadas hayan hecho. La base para la Declaración de Impacto Ambiental es el Estudio técnico, pero ese estudio debe estar disponible durante un tiempo de consulta pública para que toda persona o institución interesada lo conozca y presente al organismo correspondiente sus objeciones o comentarios, si lo desea. Después, con todo este material decide la conveniencia o no de hacer la actividad estudiada y determina las condiciones y medidas que se deben tomar para proteger adecuadamente el ambiente y los recursos naturales.

Áreas Naturales Protegidas.- "Son áreas de propiedad pública o privada, de relevancia ecológica, social, histórica, cultural y escénica, establecidas en el país de acuerdo con la ley, con el fin de impedir su destrucción y procurar el estudio y conservación de especies de plantas o animales, paisajes naturales y ecosistemas"[90].

De acuerdo a tal definición se puede decir que las áreas naturales protegidas son espacios de suelo que pueden pertenecer a sujetos de derecho público o privado. Por sus características ambientales, sociales, culturales y escénicas, son objeto de una protección que busca asegurar su integridad, la conservación de especies de plantas o animales, así como de paisajes naturales y el ecosistema.

[90] POLO Paladines, Gober, "Diccionario de Terminología Ambiental", H. Consejo Provincial de Loja, 2004, Loja, Pág.29

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

En el inciso tercero, Art. 1 de la norma Constitucional menciona "Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible"[91].

La palabra inalienable que es sinónimo de personal, exclusivo; o sea, no puede ser de otro; continuando con la palabra irrenunciable, que es sinónimo de inevitable, ineludible, ratificando la posesión del Estado sobre dichos recursos; y, complementado con la palabra imprescriptible, que a decir de su significado es perenne, esto quiere decir que no caduca jamás y mientras el Estado subsista nunca podrá existir otro propietario de dichos recursos.

Más adelante en el Art. 14 de la misma ley; "Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak Kawsay"[92].

La Constitución lo que prevé es un derecho del que tenemos todos los ecuatorianos y extranjeros que se encuentren dentro de su jurisdicción como es el ambiente sano; empero, este derecho se ve vulnerado al realizarse la minería ilegal, como el mismo nombre lo dice "ilegal", no cuenta con los parámetros ni métodos exigidos por la norma legal y mucho menos con un estudio de impacto ambiental que garantice el sumak Kawsay o buen vivir.

---

[91] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editorial Jurídica El Fórum. Buenos Aires-Argentina. D.M. Quito-Ecuador. 2009. Art. 1, inc. 3ro. Pág. 7-8.

[92] Ibídem. Art. 14. Pág. 19.

El Art. 72 de la citada ley señala; “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales 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 y mitigar las consecuencias ambientales nocivas”[93].

La naturaleza tiene derechos, estos deben ser respetados y por ende sancionados aquellos que irrumpan ilegalmente a la tranquilidad de esta. Cabe resaltar que la extracción de los recursos naturales no renovables, sin un debido manejo causa severos daños ambientales perjudicando así la salud de los habitantes y violentando los derechos de la naturaleza prescritos en la Constitución.

En el Art. 83 del mismo cuerpo legal señala; “Son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley.

1. Acatar y cumplir la Constitución y las decisiones legítimas de autoridad competente.

2. Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar.

[93] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 72. Pág. 89.

3. Defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales.

4. Colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad.

5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.

6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano, y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.

7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.

8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.

9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios.

10. Promover la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales.

11. Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley.

12. Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética.

13. Conservar el patrimonio cultural y natural del país, y cuidar y mantener los bienes públicos…”[94].

[94] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 83. Pág. 105.

Este artículo obliga a todos los ciudadanos a acatar la Constitución y por ende actuar dentro de lo legal, esto quiere decir que nadie puede tomarse por su cuenta la explotación de un recurso natural que constitucionalmente pertenece al Estado.

El Art. 408 de la ley citada, establece; "Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes solo podrán ser explotados con estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad"[95]. El Estado a través de la Constitución establece la soberanía de los recursos naturales no renovables, manifestando los lugares donde se los pueda encontrar extendiéndose hasta el mar territorial.

[95] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 408. Pág. 326.

4.3.2. Ley de Minería.

El Art. 5 de la Ley de Minería establece una estructura institucional del sector minero.

a) "El Ministerio Sectorial;

b) La Agencia de Regulación y Control Minero;

c) El Instituto Nacional de Investigación Geológico Minero, Metalúrgico:

d) La Empresa Nacional Minera; y,

e) Las municipalidades en las competencias que les correspondan"[96].

La política minera del Estado ecuatoriano está dirigida en primer instancia por el Ministerio Sectorial que está definido por el Presidente de la República.

El segundo órgano rector es la Agencia de Regulación y Control Minero ARCOM; que constituye un "…organismo técnico-administrativo encargado de la potestad estatal de vigilancia, auditoría intervención y control de las fases de la actividad minera…[97]". Una de las atribuciones del ARCOM es velar por el efectivo cumplimiento de la presente ley.

[96] LEY DE MINERÍA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.2009. Art. 5. Pág. 5.
[97] LEY DE MINERÍA. Ley Cit. Art. 8. Pág. 7.

El Instituto Nacional de Investigación Geológico, Minero, Metalúrgico, es un organismo creado conforme al Art. 386 de la Constitución y es encargado de realizar actividades de investigación y desarrollo tecnológico.

La Empresa Nacional Minera es una empresa estatal que tiene que cumplir con los parámetros establecidos en la ley para las empresas y puede desarrollar explotación minera de manera sustentable.

Otra de las cosas que se debe resaltar de la presente ley es la facultad de los gobiernos autónomos de declarar de utilidad pública un área minera de minerales no metálicos como los materiales de construcción.

El Art. 16 del cuerpo legal citado concede al Estado el dominio absoluto de los derechos mineros "Son de propiedad inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable del Estado los recursos naturales no renovables…"[98]. Esto se encuentra reforzado en el Art. 408 de la Constitución de la República; o sea; es una manifestación constitucional; esto quiere decir, que ninguna ley puede estar opuesta.

Esta ley minera también ha sabido clasificar las fases de la actividad minera como son: prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, comercialización y cierre de minas.

Otra situación importante que ha previsto es el porcentaje de regalías para el Estado y los lugares involucrados así como el estricto manejo del medio ambiente diferenciando de acuerdo al tipo de minería a realizarse.

[98] LEY DE MINERÍA. Ley Cit. Art. 16. Pág. 12.

La actual Ley de Minería a considerado tres clases de minería como son: minería artesanal, pequeña minería y minería a gran escala; a las cuales ha sabido conceptualizar diferentemente dependiendo de la cantidad de mineral extraído y de los capitales invertidos.

La minería artesanal, que es realizada generalmente por grupos familiares o por sociedades que cuentan con capitales relativamente pequeños y se caracteriza por la utilización de herramientas portátiles y manuales. Por lo general, la minería artesanal está orientada a la explotación de minerales metálicos, los mismos que no les dan un proceso muy complejo y actualizado, el mismo que no permite que el mineral sea extraído en su totalidad.

La pequeña minería, que básicamente se limita a la extracción de minerales y, su procesamiento con una tecnología media, es decir no permite la extracción de los minerales en su totalidad. Por lo general, sus capitales son nacionales y centran su actividad en minas de oro y minerales no metálicos como sílice, feldespato, entre otros. Estos trabajos los realizan con maquinaria como excavadoras, volquetes tractores, cargadoras entre otras que conforman un equipo caminero.

La minería a gran escala, es donde se ubican aquellas empresas cuyos montos de inversión son elevados y que cuentan con alta tecnología, maquinarias y mano de obra suficiente para realizar la extracción a gran escala. Es usual que dichas empresas cuenten con plantas de beneficio o refinerías para procesar los minerales, que luego son transportados hacia los

puertos de la costa para ser exportados. Una de las características de éste tipo de minería es su potencial económico que invierten en todas las fases de actividad minera. Este tipo de minería no se ha efectuado en nuestro país pero estamos a punto de empezar una explotación masiva de minerales con la mencionada clase de minería.

Las minas pueden ser divididas siguiendo varios criterios. El más amplio tiene en cuenta si las labores se desarrollan por encima o por debajo de la superficie, dividiéndolas, respectivamente, en minas a cielo abierto y en minas subterráneas.

"A cielo abierto, Es la más utilizada en Venezuela, especialmente para la obtención de minerales como el hierro, el carbón, el oro y el diamante, tanto en explotaciones legales como en las que se practican de manera ilícita. Es una actividad bastante agresiva con el medio ambiente, ya que es generadora de fuertes impactos ambientales al dejar al descubierto las capas inferiores del suelo, debido a que las primeras son removidas junto con la cobertura vegetal, permitiendo la acción de los agentes erosivos.

Subterránea o en galerías, Consiste en la extracción de oro en vetas, las cuales se hallan a grandes profundidades. Una vez localizadas, se accede a ellas a través de túneles subterráneos o galerías, que causan menor impacto al medio natural"[99].

---

[99] http:///www.kalipedia.com///geografia-venezuela/tema//tipos-ineria.html?x=//20080801klpgeogve_29.Kes&ap=/2..

La minería ilegal esta prevista en el Art. 99 del Reglamento General de la Ley de Minería que señala; “La agencia de Regulación y Control Minero de oficio o mediante denuncia, iniciará los procedimientos del caso si al momento de la inspección determinare la existencia de explotación ilegal, y, procederá a la inmediata suspensión de las actividades, al decomiso de la ,maquinaria con la que se estuviere cometiendo la infracción y de los minerales explotados, los mismos que quedarán bajo custodia de un depositario designado por la autoridad o de la Policía Nacional, conforme se establezca en el acta respectiva.

De comprobarse la responsabilidad en el cometimiento de la infracción, sus autores, cómplices y encubridores serán sancionados mediante resolución motivada, de acuerdo a lo establecido en el Art. 57 de la Ley de Minería.

Respecto de los bienes decomisados, se procederá a su remate, de conformidad con la normativa que para el efecto expida la Agencia de Regulación y Control Minero”[100].

El Art. 57 de la Ley de Minería establece el juzgamiento y las sanciones “La explotación ilegal o el comercio clandestino de sustancias minerales, calificado por la autoridad administrativa, será sancionado con el decomiso de la maquinaria, equipos y los productos objeto de la ilegalidad y el cobro de un valor equivalente al total de los minerales extraídos ilegalmente, sin perjuicio de las acciones penales que se deriven de estas infracciones. Sanciones que serán aplicadas a todo sujeto minero.

[100] REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE MINERÍA, Decreto No. 119. R.O. No. 067, lunes, 16 de noviembre de 2009. Quito-Ecuador. Art. 99. Pág. 67.

Se garantiza el debido proceso.

Las afectaciones al ambiente y el daño al ecosistema y biodiversidad producidos a consecuencia de la explotación ilícita o invasiones, serán considerados como agravantes al momento de dictar las resoluciones respecto del amparo administrativo”[101].

El Art. 65 también prevé las sanciones para los invasores de las áreas mineras y en el final del párrafo habla de las sanciones penales que el caso requiera.

Existen las sanciones administrativas y económicas para la explotación ilegal, así como para el caso de invasores de concesiones o extractores sin permiso alguno.

4.3.3. Código Penal Ecuatoriano.

El Art. 2 del Código Penal establece; “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida”[102]. Esta disposición legal consagra el principio de legalidad nullum crimen nulla poena sina lege praevia, el cual hace referencia que ninguna persona puede ser reprimida con una pena que no esté establecida con anterioridad en la norma penal, situación de las que son beneficiarios los que extraen o explotan ilícitamente los recursos naturales no renovables.

---

[101] LEY DE MINERÍA. Ley Cit. Art. 57. Pág. 42-43.

[102] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editorial Jurídica El Fórum. Buenos Aires-Argentina. D.M. Quito-Ecuador. 2012. Art. 2. Pág. 1.

El Art. 10 de la norma citada hace referencia que: “Son infracciones los actos imputables, sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar”[103].

El artículo citado divide a las infracciones en delitos y contravenciones, considerando los primeros como los más graves y una de las cualidades de los delitos es que pueden ser reprimidos con prisión y reclusión y los segundos que son los más leves el mismo Código Penal en el Art. 603 según su mayor o menor gravedad las ha dividido en contravenciones de primera, segunda, tercera y cuarta clase.

En el Art. 51 de la ley citada, habla sobre la clasificación de las penas. “Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

1. Reclusión mayor.
2. Reclusión menor.
3. Prisión de ocho días a cinco años.
4. Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles.
5. Sujeción a la vigilancia de la autoridad.
6. Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios, y,
7. Incapacidad perpetua para el desarrollo de todo empleo o cargo público.

Penas peculiares de la contravención.

1. Prisión de uno a treinta días.
2. Multa.

[103] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 10. Pág. 6.

Penas comunes a todas las infracciones.

1. Multa; y,
2. Comiso especial.

Las penas citadas en el Art. 51 para todas las infracciones tienen que ver con la gravedad del caso, la forma en que fueron cometidos, considerando la edad del infractor, las circunstancias de excusa, aumento por reincidencia, concurrencia de infracciones, entre otras.

La penas de reclusión se dividen en: reclusión mayor y reclusión menor; y la primera a su vez se subdivide en reclusión mayor especial de 16 a 25 años, extraordinaria de 12 a 16 años y ordinaria de 4 a 8 años y de 8 a 12 años; y, la segunda se divide en reclusión menor ordinaria de 3 a 6 años y de 6 a 9 años; y, menor extraordinaria de 9 a 12 años.

Las penas se computan el día de 24 horas y el mes de 30 días y será imputada los días que el infractor estuvo detenido antes de ejecutoriada la sentencia.

La prisión correccional serán de hasta 5 años, una de las cosas que se debe resaltar es que los delitos reprimidos con reclusión no admiten fianza mientras que los delitos reprimidos con prisión sí.

Todas las penas de reclusión y prisión acarrean consigo la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la pena.

También puede existir modificación de las penas de acuerdo a las situaciones agravantes y atenuantes, al igual que por excusa, reincidencia y la concurrencia de infracciones observando las reglas establecidas en el Art. 81 del Código Penal.

Delitos contra el Medio Ambiente:

"Art.- 437 Literal A).- Caso de Desechos tóxicos peligrosos, sustancias radiactivas u otras similares.- Quien, fuera de los casos permitidos por la ley, produzca, introduzca, deposite, comercialice, tenga en posesión, o use desechos tóxicos peligrosos, sustancias radiactivas u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana o degraden o contaminen el Medio Ambiente, serán sancionados con prisión de dos a cuatro años.

Igual pena se aplicar a quien produzca o tenga en posesión, comercialice, introduzca armes químicas o biológicas"[104].

Esta clase de desechos son de alta peligrosidad, y no se los encuentra en basurales o por los botaderos de basuras, todos los días sino, que las empresas que los utilizan tiene sus propios reglamentos para reciclarlos o destruirlos.

[104] CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador. 2011. Art. 437. (A).

“Art.- 437.- Literal B).- Residuos de Cualquier Naturaleza.- El que infringiere las normas sobre protección del ambiente, vertiendo residuos de cualquier naturaleza, por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, si tal acción causare o pudiere causar perjuicio a la flora, la fauna, el potencial genético, los recursos hidrobiológicos o la biodiversidad, será reprimido con prisión de uno a tres años, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido”[105].

Este tipo de delito contra el medio ambiente hace referencia todo objeto que es arrojado en todo lado, cuyos residuos y componente afectan al medio ambiente; en caso de conocer a los responsables serán sancionados con penas graves de prisión.

“Art.-437.- Literal C).- Casos Calificados.- La pena será de tres a cinco años de prisión cuando:

a) Los actos previstos en el artículo anterior ocasionen daños a la salud de las personas o a sus bienes.
b) El perjuicio o alteración ocasionados tengan carácter irreversible.
c) El acto sea parte de actividades desarrolladas clandestinamente por su autor.
d) Los actos contaminantes afecten gravemente recursos naturales necesarios para la actividad económica”[106].

[105] CÓDIGO PENAL. Ley Cit.- Art. 437. (B).
[106] CÓDIGO PENAL. Ley. Cit. Art. 437. (C).

Estas circunstancias agravan la pena en caso en que los agentes contaminantes utilizados por el responsable causen graves daños a la salud de las personas.

“Art.-437.- Literal D).- Caso de producir lesiones o muerte a una persona.- Si a consecuencia de la actividad contaminante se produce la muerte de una persona, se aplicara la pena prevista para el homicidio inintencional, si el hecho no constituye un delito más grave”[107].

En caso de que a consecuencia de la actividad contaminante se produzcan lesiones, impondrá las penas previstas en los Art. 463 a 467 del Código Penal.

“Art.- 437.- Literal E).- Caso de permitirse verter residuos contaminantes.- Se aplicara la pena de uno a tres años de prisión, si el hecho no constituye un delito más severamente reprimido, al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, que se viertan residuos contaminantes de cualquier clase por encima de los límites fijados de conformidad con la ley, así como el funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado”[108].

Con mayor razón la pena y acción para los servidores públicos que se involucren en actos delictivos contra el medio ambiente son severamente castigados, por su condición de empleado o funcionario público.

---

[107] CÓDIGO PENAL. Ley. Cit.- Art. 437. (D).
[108] CÓDIGO PENAL. Ley. Cit. Art. 437. (E).

“Art.- 437.- Literal F).- Protección de Flora y Fauna.- El que case, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las contradicciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años.-

La pena será de prisión de dos a cuatro años cuando:

a) El hecho se cometa en periodo de producción de semilla o de reproducción o crecimiento de las especies.
b) El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción.
c) El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias toxicas, inflamables o radiactivas”[109].

Esta disposición, muy poco se cumple porque en fechas festivos observamos que existe explotación irracional de flora y fauna que no son aptas para estar en otro ambiente, sin embargo son comercializadas, sin existir un control oportuno a cargo de las autoridades.

“Art.-437.- Literal G).- Protección de Flora o Fauna Acuáticas.- El que extraiga especies de flora o fauna acuáticas protegidas en épocas, cantidades o zonas vedadas, o utilice procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con prisión de uno a tres años”[110].

De igual manera, no se garantiza este derecho, porque a diario se observa en los puertos marítimos gran cantidad de personas no capacitadas en esta

[109] CÓDIGO PENAL. Ley. Cit. Art. 437. (F)
[110] CÓDIGO PENAL. Ley. Cit. Art. 437. (G).

actividad que se dedican a la pesca, sin medir las consecuencias que puedan ocasionar al ecosistema.

“Art.-437.- Literal H).- Protección de bosques o formaciones vegetales.- El que destruya, queme, dañe o tale, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas, será reprimido con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya un delito más grave.

La pena será de prisión de dos a cuatro años cuando:

a) Del delito resulte la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático, o
b) El delito se cometa en lugares donde existan vertientes que abastezcan de agua a un centro o sistema de irrigación”[111].

La protección del Medio Ambiente no tiene por finalidad la protección de la naturaleza por sí misma, sino el cuidado que el hombre debe darle a ella. El creciente desarrollo de la industria, producido por la necesidad de satisfacción de los requerimientos, que cada día van aumentando, que la humanidad exige, el establecimiento de pequeñas y medianas industrias, en centros urbanos y su entorno, ha ocasionado la explotación excesiva de los recursos naturales como una consecuencia inmediata y expansiva de este descontrolado desarrollo.

[111] CÓDIGO PENAL- Ley. Cit. Art. 437. (H).

4.3.4. Ley de Gestión Ambiental.

Esta ley ambiental implementa los mecanismos para asegurar un ambiente sano. Todas las personas que vivimos en el país puedan recurrir a las normas ambientales y respaldarnos en ellas de acuerdo a nuestras necesidades.

El Art. 9 literal m), establece: "Promover la participación de la comunidad en la formulación de políticas y en acciones concretas que se adopten para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales"[112].

Es importante que las autoridades tanto locales como nacionales impulsen un programa de educación ambiental que sensibilice a la población y la involucre en la gestión ambiental puesto que todos tenemos derecho a vivir en un ambiente sano y es deber de todos como ciudadanos conservarlos los recursos naturales existentes.

En el Capítulo IV, de la participación de las Instituciones del Estado, Art. 12, literal e), menciona: "Regular y promover la conservación del medio ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales en armonía con el interés social; mantener el patrimonio natural de la Nación, velar por la

[112] LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador 2010, Art. 9, lit. m

protección y restauración de la diversidad biológica, garantizar la integridad del patrimonio genético y la permanencia de los ecosistemas”[113].

La conservación de los recursos naturales es un tema de importancia para la subsistencia de los seres vivos, tiene que ver con mantener el patrimonio que tiene nuestro territorio y asegurar que esta reserva nos permita seguir investigando y descubriendo las potencialidades de nuestra riqueza, pero también tiene que ver con la posibilidad de democratizar el acceso a una calidad de vida digna para la población.

Se conserva el patrimonio natural de la Nación para salvaguardar y conservar en su estado natural la flora y fauna y producir otros bienes y servicios que permitan al país mantener un adecuado equilibrio del medio ambiente.

En el Capítulo III, de los mecanismos de Participación Social, señala el Art. 29: “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes”[114].

Todos los ciudadanos tienen derecho a ser informados en su propio idioma sobre aquellas actividades que puedan ocasionar daño al medio ambiente en el que se desarrollan y sobre actividades que se realicen en el perjuicio de la flora y fauna como parte de los recursos naturales renovables.

---

[113] Ibídem.- Art. 12, lit. e.
[114] LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, Ley Cit. Art. 29

En el Capítulo IV, de la capacitación y difusión, Art. 30 indica: “El Ministerio encargado del área educativa en coordinación con el Ministerio del ramo, establecerá las directrices de política ambiental a las que deberán sujetarse los planes y programas de estudios obligatorios, para todos los niveles, modalidades y ciclos de enseñanza de los establecimientos educativos públicos y privados del país”[115].

Es obligación de todos los establecimientos educativos, impartir a sus estudiantes los temas relacionados con la protección al medio ambiente y la utilización racional de sus recursos naturales con la flora y fauna y sobre el daño que puede producir ciertas actividades inadecuadas que realiza el hombre en contra de la conservación del mismo.

En Capítulo IV, de la capacitación y difusión, Art. 31, expresa: “El Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, a través de los medios de difusión de que dispone el Estado proporcionará a la sociedad los lineamientos y orientaciones sobre el manejo y protección del medio ambiente y de los recursos naturales”[116].

Todos los medios de comunicación deberán informar de una manera oportuna y eficaz a todos los ciudadanos sobre los temas que vayan a favor o en contra de la protección del medio ambiente y de los recursos naturales y dar una solución inmediata a los problemas que se ocasionen.

[115] LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL. Ley Cit. Art. 30.
[116] LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL. Ley Cit. Art. 31.

El Capítulo II, de las acciones administrativas y contencioso administrativas, Art. 43 manifiesta: “Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrá interponer ante el juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud y al medio ambiente incluyendo a la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez competente condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante”[117].

Todas las personas están facultadas para denunciar cualquier acción que se realice en contra del medio ambiente y de sus recursos y recibir las correctas indemnizaciones por los daños causas a los mismos tómese en cuenta que son recursos que a la larga si se los siguen explotando, alterando o comercializando irá desapareciendo por lo que es necesario tomar medidas preventivas para mitigar estos daños.

En el Art. 46 establece: “Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas:

[117] LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL. Ley Cit. Art. 29.

a) Decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción”[118].

Dentro de este articulado se establecen sanciones de tipo administrativo para aquellos funcionarios de incumplan con las normas de protección ambiental y que atenten contra la conservación de la flora y fauna; y faculta a cualquier persona para que denuncie este tipo de delitos.

[118] LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL. Ley Cit. Art. 46.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Código Penal de la República del Perú.

Delitos contra la Ecología.

"Artículo 304.- El que, infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan **causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos,** será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de uno ni mayor de tres años o con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa"[119].

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas.

Formas agravadas

Artículo 305.- La pena será privativa de libertad no menor de **dos ni mayor de cuatro años** trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa cuando:

1. "Los actos previstos en el artículo 304 ocasionan peligro para la salud de las personas o para sus bienes.
2. El perjuicio o alteración ocasionados adquieren un carácter catastrófico.
3. El agente actuó clandestinamente en el ejercicio de su actividad.

[119] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.- Art. 304.

4. Los actos contaminantes afectan gravemente los recursos naturales que constituyen la base de la actividad económica”[120].

Si, como efecto de la actividad contaminante, se producen lesiones graves o muerte, la pena será:

a) Privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y de trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa, en caso de lesiones graves.
b) Privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y de setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa, en caso de muerte.

El artículo 307º. A., del Código Penal que ha establecido la criminalidad de la minería ilegal es el 307°-A, al señalar que “será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental (…)”. El mismo prevé además la actuación culposa, que es sancionada con una pena no mayor de 3 años. Por su parte el artículo 307°-B establece las situaciones agravantes de este delito, que son sancionadas con penas de hasta 10 años”[121].

[120] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.- Art. 305.
[121] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.- Art. 307.A.

La penalización de la minería ilegal ha sido respaldada por diversos agentes políticos, económicos y sociales, pues consideran que es un paso decisivo en la lucha contra esta práctica tan lesiva para el ambiente y los derechos fundamentales de las personas. Al respecto cabe señalar que la sola persecución penal de quienes realizan explotación minera ilegal no tendrá los resultados esperados si no se apela a un trabajo conjunto y coordinado con todos los niveles del Estado y la sociedad, pues como se ve constantemente con las demás conductas tipificadas, por mucho que se les criminalice o se incremente el quantum de sus penas, no se llega a apreciar el efecto disuasorio que debieran tener, y la comisión de los mismos lejos de disminuir en ocasiones tiende a incrementarse. La sanción punitiva de este tipo de minería ha de formar parte de una estrategia de nivel macro, que conjugue la formalización del brazo operativo de la minería ilegal, como son los mineros informales; la interdicción de la actividad minera ilegal en todo el país, considerando acciones de decomiso y destrucción de los implementos que aquella utiliza; y la ejecución de acciones de control y fiscalización de la distribución, transporte y comercio de los insumos químicos que son empleados en esta actividad.

4.4.2. Código Penal de Colombia.

En Colombia se ha incorporado el título XI, de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, capítulo único que trata sobre los delitos contra los recursos naturales y medio ambiente; y, que a decir del **Art. 328** que sanciona al ilícito aprovechamiento de los recursos naturales

renovables. “El que con incumplimiento de la normatividad existente introduzca, explote, transporte, trafique, comercie, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos de especie amenazada o en vía de extinción o de los recursos genéticos, incurrirá en prisión de **dos (2) a cinco (5) años** y multa hasta de diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Art. 329. Violación de fronteras para la explotación de recursos naturales. El extranjero que realizare dentro del territorio nacional acto no autorizado de explotación de recursos naturales, incurrirá en prisión de **cuatro (4) a ocho (8) años** y multa de 100 a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”[122].

Legislación que ha tomado muy en serio la protección de los recursos naturales, exteriorizando la sanción para los extranjeros involucrados en el mencionado delito, situación que no sucede en nuestro país; ya que pondré como ejemplo nuestra provincia que, al trasladarnos hasta el sector La Zarza, es evidente la explotación del mineral por personas de nacionalidad colombiana, al igual que en los sectores de Yacuambi por ciudadanos de nacionalidad china.

Art. 331. “**Daños en los recursos naturales**. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título,

[122] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (95) Texto según el artículo único de la Ley N° 26828 del 25/06/2007. Art. 328,329. Pág. 211.

causándoles una grave afectación o a los que estén asociados con éstos o se afecten áreas especialmente protegidas incurrirá en prisión de **dos (2) a seis (6) años** y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”[123].

Igualmente en concordancia con los Tratados Internacionales ésta legislación sanciona no solo la explotación sino la afectación a los recursos naturales, a lo que consecuentemente es positivo debido al calentamiento global que amenaza la sobrevivencia humana.

Art. 333. “**Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo**. El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de dos **(2) a cinco (5) años**, y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”[124].

Si bien es cierto que en nuestra legislación si está prevista esta sanción, o al menos algo parecido, pero como daños generales, no específicamente los producidos a consecuencia de explotación de yacimientos mineros.

Art. 338. “**Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.** El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos

[123] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley Cit. Art. 331. Pág. 213.
[124] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley Cit. Art. 333. Pág. 213.

por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de **dos (2) a ocho (8) años** y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”[125].

Esta legislación analizada es más completas relacionada a la explotación ilícita de los recursos naturales y el daño ambiental, por lo que tiene un capítulo completo que habla y sanciona al respecto.

[125] Ibídem.- Art. 338. Pág.214.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales Utilizados.

Para el desarrollo del proceso de investigación, fue indispensable partir de la observación, ordenación, clasificación y utilización de una metodología crítica participativa, que permitió interrelacionar a las personas según sus diferentes criterios con el objeto de estudio mediante la utilización de diferentes métodos, técnicas e instrumentos.

Dentro de los métodos utilizados, fue indispensable la aplicación del Método Científico, ya que representa la metodología que define y diferencia el conocimiento la ciencia de otros tipos de conocimientos, siendo un método que excluye todo aquello que tiene la naturaleza subjetiva. Además se aplicó los métodos inductivo y deductivo, los que tienen como característica ir de la general a lo particular o viceversa.

5.2. Métodos.

Método Científico.- Se aplicó para desarrollar la investigación formulada de manera lógica y lograr la recopilación, organización y expresión de conocimientos en la parte teórica práctica, hasta la obtención de conclusiones y recomendaciones; es decir, en la cuestión estadística, donde a través de dicho método científico se pudo lograr la cuanti-cualificación de datos.

Método Inductivo.- Estuvo dirigido al estudio de la “Insuficiencia legal en el Código Penal, para sancionar a los responsables de la explotación o

extracción ilícita de los recursos minerales no renovables, patrimonio del Estado ecuatoriano", en virtud de que no se encuentra tipificada en la normativa penal ecuatoriana la extracción ilegal de recursos naturales no renovables, dejando así un vacío jurídico que ocasiona daños económicos, ambientales y legales al Estado. Se tomó este método desde un aspecto particular como son las penas e infracciones.

Método Deductivo.- Utilizado para obtener conclusiones particulares de la realidad general, el cual en la práctica fue utilizada a través de la aplicación y resultados de las encuestas y entrevistas. En este método se tomó como partida la Ley y el Reglamento General de Minería.

Método Histórico.- Este método me permitió conocer el pasado del problema, su origen y evolución, así realizar una diferencia con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos. Es decir ver como se ha venido desarrollando la minería, causas, consecuencias, beneficios, entre otros.

Método Descriptivo.- Este método que me permitió realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla la actividad minera en nuestro país y los problemas económicos y ambientales ocasionados por su ilegalidad.

Método Analítico.- Mediante el cual realicé el análisis crítico de los aportes y criterios de varios profesionales que aportaron a esta investigación a través de sus conocimientos. En tanto y en cuanto se lo desarrollo en el aspecto doctrinario y positivo, para poder comprender de una mejor manera la figura

jurídica de los delitos y sus elementos, tanto en materia minera como ambiental.

Método Sintético.- Con la ayuda de este método realicé la síntesis de la información para avanzar con la elaboración de las conclusiones y recomendaciones.

Método Exegético.- Este método lo apliqué, particularmente en el marco jurídico en la aclaración e interpretación de las normas legales.

Método Estadístico.- Con este método pude representar los resultados de las encuestas a través de cuadros estadísticos y así hacer los porcentajes de las opiniones vertidas en las consultas.

Método Mayéutico.- Con este método pude realizar el correspondiente banco de preguntas tanto para las encuestas como las entrevistas, y beneficiarme de las respuestas y concretarme en el planteamiento de conclusiones, recomendaciones y la propuesta jurídica.

5.3 Procedimientos.

Fase de Investigación Participativa.- Con ella pude determinar la problemática en lo referente a las consecuencias jurídicas frente a las personas naturales o jurídicas dedicadas a la extracción ilegal de los recursos naturales no renovables, propiedad del Estado.

Fase de Determinación.- Delimité el problema de investigación, para analizar la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor

tratamiento y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento y obtener una visión global de la realidad.

Técnica de la Entrevista.- Dirigida a cinco profesionales relacionados con la actividad minera, quienes aportaron con valiosas opiniones y comentarios según su experiencia personal y profesional. Igualmente me permitió recopilar información sobre aspectos importantes que contribuyeron con la definición de las conclusiones, recomendaciones y la propuesta legal.

Técnica de la Encuesta.- Para lo cual diseñé un formulario de preguntas basadas en la recopilación de información sobre la materia de estudio. Estas fueron aplicadas a cien personas conocedoras del tema, entre las que estaba la población en general, egresados de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, así como a abogados en libre ejercicio profesional.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

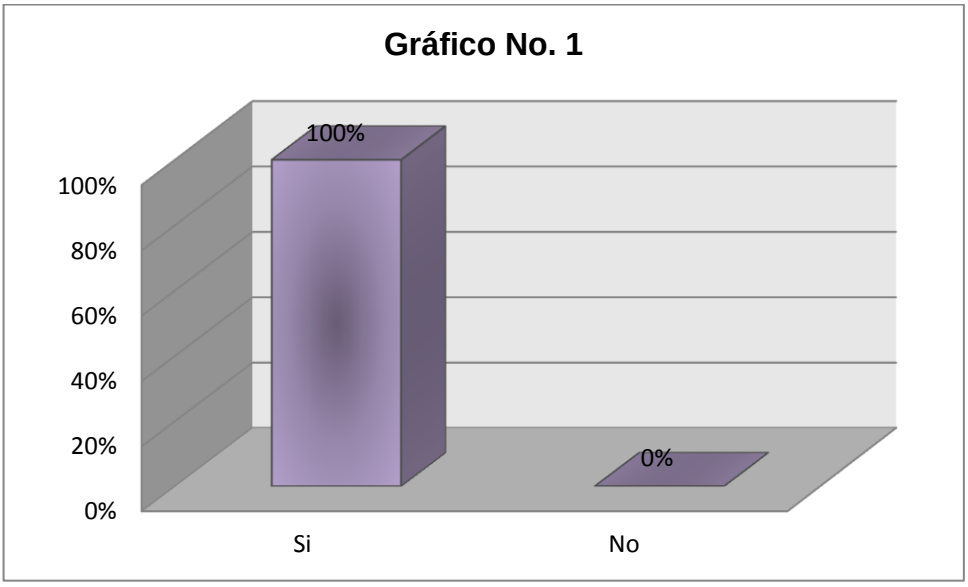
La presente técnica fue aplicada a treinta profesionales del derecho de la ciudad de Loja, obteniendo los siguientes resultados:

Primera pregunta: ¿Considera usted que se debe sancionar a los responsables de la extracción ilegal de la explotación ilícita de los recursos naturales no renovables?

Cuadro No. 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	100	100%
NO	00	00%
Total	**100**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
Autora: Lucia del Pilar Novillo Agila.



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados que equivalen al 100%, manifiestan que debe sancionarse a los responsables de la explotación o extracción ilícita de los recursos naturales no renovables, porque generan daños al patrimonio del Estado ecuatoriano, y no acatan las leyes.

Análisis:

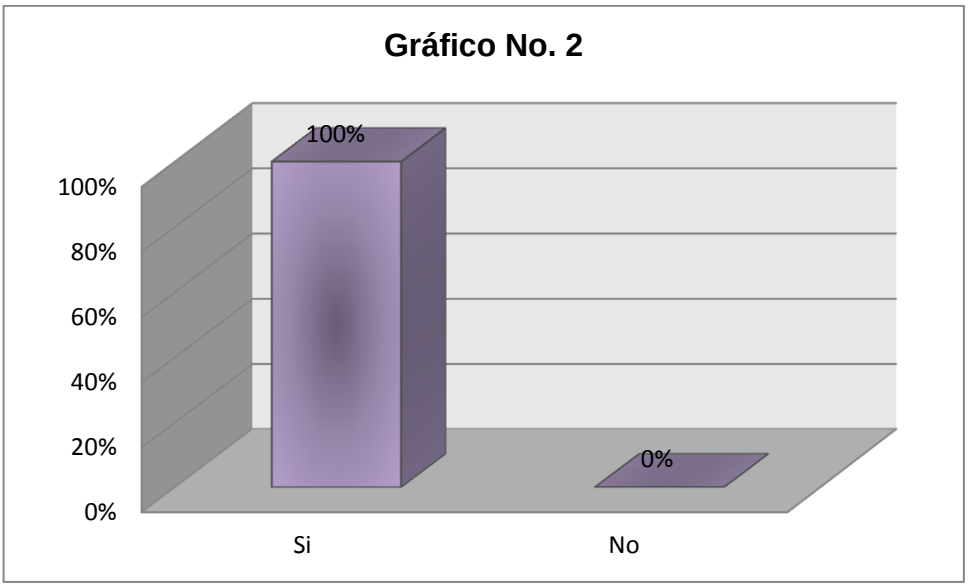
Comparto con la opinión de los encuestados porque toda personas que ocasione daño al ambiente con extracciones ilegales, sin tomar las medidas de control y seguridad deben responder penalmente ante la justicia, por la explotación o extracción ilícita de los recursos naturales no renovables, que ocasiona perjuicios económicos al Estado.

Segunda Pregunta: Considera, usted que la falta de tipificación de la extracción ilegal de los recursos naturales no renovables en el régimen penal ambiental del Ecuador, está generando perjuicios al Estado y causando daño ambiental?

Cuadro No. 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	100	100%
NO	00	00%
Total	**100**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
Autora: Lucia del Pilar Novillo Agila



Interpretación:

En esta pregunta los treinta encuestados que significan el 100%, responden que sí, la falta de normativa penal que tipifique la extracción ilegal de recursos minerales no renovables, está generando perjuicios económicos al Estado, y crea un impacto ambiental negativo para el medio ambiente, la manera de como extraen sin direccionamiento técnico, genera daños al ecosistema, inclusive para la salud de ellos.

Análisis:

Estoy de acuerdo con las respuestas de los encuestados porque en el Código penal vigente en los delitos contra el medio ambiente, no existe la figura jurídica como delito la extracción ilegal de recursos naturales minerales no renovables, en este caso de el oro, como mineral preciado y codiciado por su precio, sin embargo la forma de como extraerlos sin

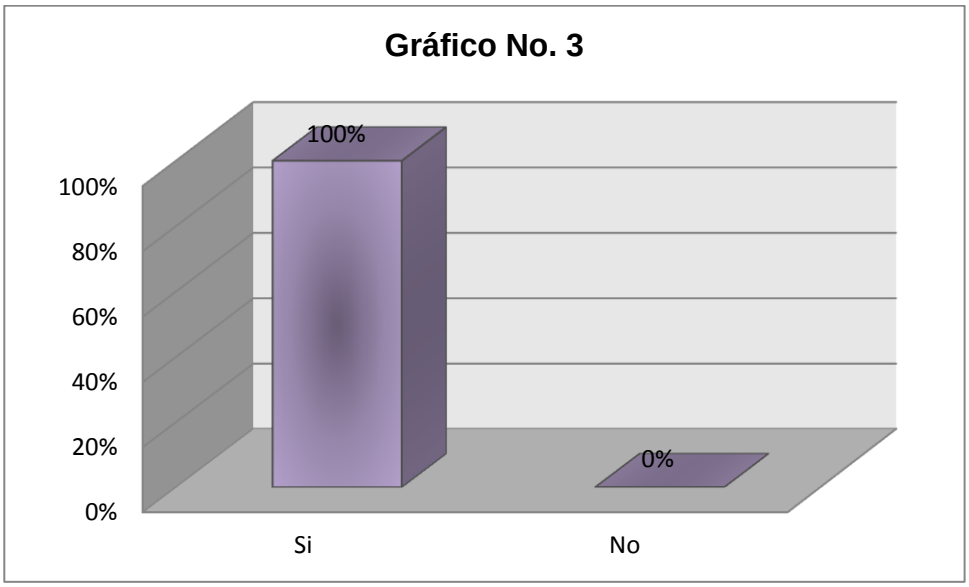
conocimiento previo y cuidado ambiental está generando riesgos para las personas y al ecosistema, por lo tato debe crearse el tipo penal del delito de extracción ilegal o clandestina de oro.

Tercera Pregunta: Al existir la extracción ilegal de oro, ¿Cree usted que se genera vulneración del Derecho de propiedad del Estado ecuatoriano?

Cuadro No. 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	100	100%
NO	00	00%
Total	**100**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
Autora: Lucia del Pilar Novillo Agila



Interpretación:

Los treinta encuestados que representan al 100%, señalan que si existe vulneración del derecho a la propiedad del Estado ecuatoriano, cuando las

personas extraen el oro sin autorización alguna, en primer lugar no pagan tributo al Estado, los instrumentos e insumos aplicados para la extracción son rústicos, sin control, lo cual perjudica al ambiente y a la salud de las personas.

Análisis:

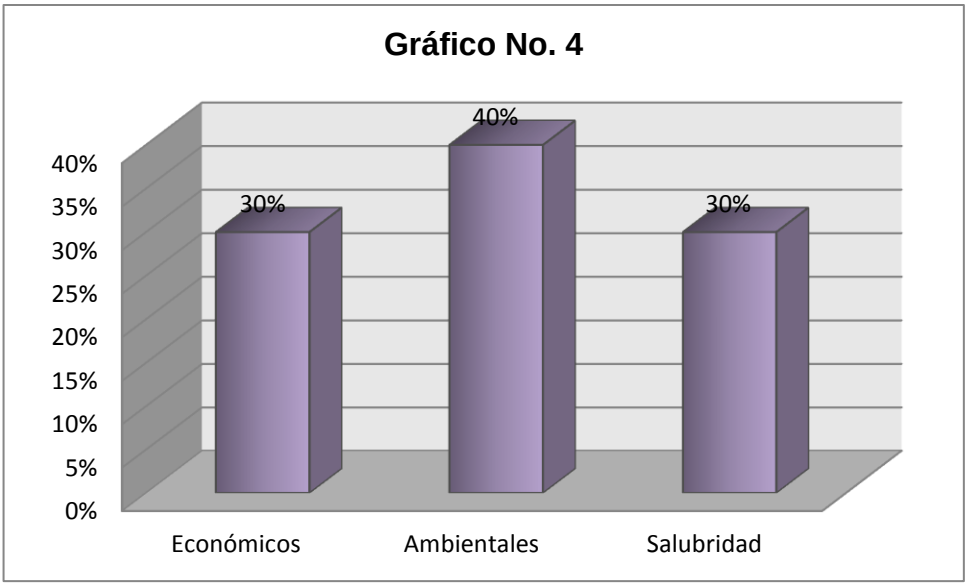
La opinión de los encuestados es aceptable porque las personas que extraen oro en sin autorización alguna de la autoridad competente debe responder por los daños que causa al patrimonio del Estado, si bien el oro es un mineral no renovable, este forma parte de los bienes del Estado, por lo que todo individuo debe obtener la autorización. Con la finalidad que las autoridades mineras puedan conocer y asesor el movimiento y actividad minera de extracción de oro.

Cuarta Pregunta: ¿Podría indicar los perjuicios ocasionados al Estado debido a la extracción ilegal del recurso mineral no renovable?

Cuadro No. 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Económicos	9	30%
Ambientales	12	40%
Salubridad	9	30%
Total	**100**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
Autora: Lucia del Pilar Novillo Agila.



Interpretación:

En esta pregunta los encuestados respondieron de la siguiente manera: nueve encuestados que corresponden 30% señalan que los perjuicios ocasionados al Estado debido a la extracción ilegal del recurso mineral oro, generan daños económicos; en cambio, doce personas que equivalen al 40%, consideran que los daños son ambientales; mientras que nueve encuestados que corresponden al 30% manifiesta que afecta la salud de las personas.

Análisis:

Comparto la opinión de encuestados porque debido a la extracción ilegal del recurso mineral oro, al no pagar tributos por el permiso de extracción, está evadiendo al fisco, además no conocerían la cantidad de oro que se extrae

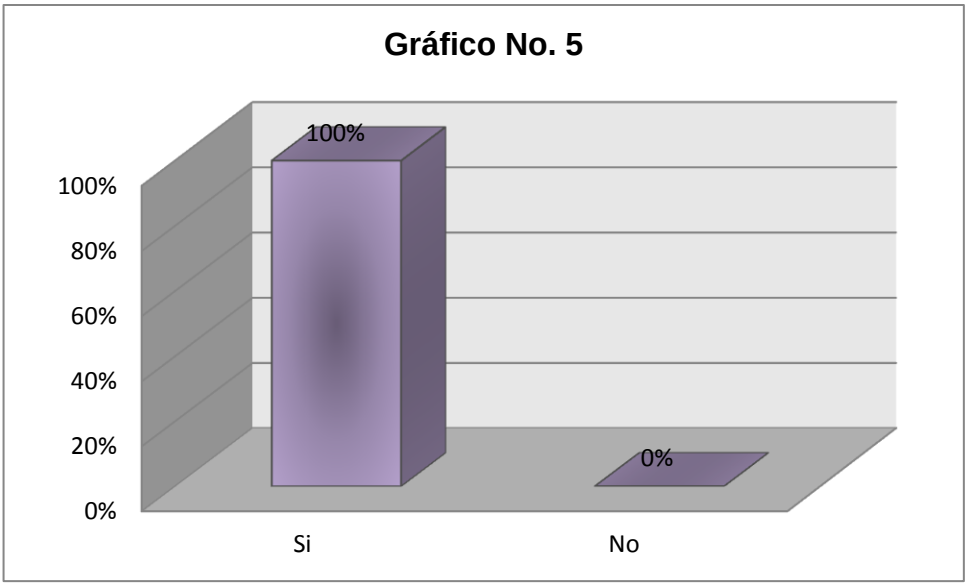
de esa mina; por lo que constituye daños económicos que perjudican al patrimonio del Estado que empela recursos económicos para las obras públicas. En lo relacionado a los daños ambientales se genera al no utilizar la manera adecuada de extraer el oro, así, como el empleo correcto de los químicos para su lavado, destruye la flora y fauna del sector, pro la actividad minera no controlada por las autoridades competentes de minería. La insalubridad se da en la salud de las personas que extraen a diario el oro, y de la población, donde se desplaza el caudal de los ríos, que llevan los residuos químicos utilizados para la extracción del oro.

Quinta Pregunta: ¿Considera necesario elaborar una propuesta de reforma legal al régimen penal ambiental del Ecuador, sancionando a los responsables de la extracción ilegal de recursos naturales no renovables?

Cuadro No. 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	100	100%
NO	00	00%
Total	**100**	**100%**

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
Autora: Lucia del Pilar Novillo Agila.



Interpretación:

Finalmente en esta pregunta los encuestados opinan que si es necesario incorporar reformas legales al régimen penal ambiental del Ecuador, sancionando a los responsables de la extracción ilegal de recursos naturales no renovables, esta sanción debe ser severa, con la finalidad de prevenir la extracción ilegal de oro. Por lo tanto, si están de acuerdo con una reforma legal al Código Penal ecuatoriano, a fin de tipificar el delito de extracción ilegal de los recursos naturales no renovables, esto con el afán de conservar el medio ambiente, prevenir el enriquecimiento ilícito sancionando a los responsables.

Análisis:

Considero necesaria la opinión de los consultados porque existe el vacío legal en la norma penal ambiental del Ecuador, respecto a las sanciones para quienes realicen la extracción ilegal de los recursos naturales no

renovables, es por eso que apoyo las respuestas de los encuestados de reformar la normativa penal, debiendo describirse el tipo penal del delito de extracción ilegal de oro.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

La técnica de la entrevista la realicé a cinco profesionales y funcionarios del Ministerio de Minería de Loja. Los entrevistados respondieron de la siguiente manera:

Primera Pregunta: ¿Cree usted que la extracción ilícita del oro atenta contra bienes del Estado y al medio ambiente?

Respuestas:

1. Si atenta contra los bienes del Estado ecuatoriano, porque al extraer el oro, sin permiso de la autoridad competente perjudica los bienes del Estado ecuatoriano.

2. La minería ilegal y la forma anti técnica de explotar los recursos naturales no renovables, siempre va a atentar contra el patrimonio del Estado por tratarse de un recurso de su propiedad, al igual que al medio ambiente.
3. La extracción ilícita siempre va a afectar, todo lo que es ilegal causa daño, con eso no digo que no se debe extraer los recursos naturales, porque el patrimonio del Estado.

4. Todo acto ilícito de extracción minera atenta contra el patrimonio del Estado ecuatoriano. Recordemos que los recursos naturales no renovables son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado ecuatoriano.

5. Desde luego que los actos ilícitos atentan contra la seguridad jurídica; mucho más tratándose de un recurso natural no renovable; o sea, que no se lo va a poder recuperar jamás y siendo de propiedad del Estado.

Comentario: En esta pregunta los entrevistados creen que la extracción ilícita de los recursos naturales no renovables atentan contra el patrimonio del Estado ecuatoriano, situación que comparto porque todo acto ilícito es perjudicial para el Estado y el atraso de las obras.

Segunda Pregunta: Al darse la extracción ilícita del oro como sucedió en Esmeraldas, cree usted que afecto al arca fiscal?

Respuestas:

1. Considero que sí, se está violando los principios constitucionales al realizar explotación ilegal de sustancias minerales, especialmente el oro, sin permisos legales no paga impuestos.

2. Sí existe vulneración, porque se están sustrayendo los recursos naturales que de acuerdo a la Constitución son de propiedad del Estado, para esto debieron haber conseguido permiso respectivo.

3. Existe vulneración del Derecho de propiedad ya que, se extrae el oro sin pagar tributos que está garantizado en la Constitución.

4. Sí, toda actividad ilegal va en contra de algún derecho y como no va afectar el Derecho de propiedad del Estado, si los recursos naturales son del Estado.

5. Si, de manera indirecta porque no existe la tipificación que regule este ilícito, lógicamente que es un delito que debe establecerse en nuestro Código Penal en los delitos ambientales.

Comentario: En esta pregunta los entrevistados opinan que sí existe vulneración al Derecho de propiedad del Estado cuando se extrae ilegalmente el recurso mineral no renovable oro, sea de manera directa e indirecta, considerando que este recurso es una riqueza con la que cuenta el Estado para financiar la economía nacional.

Tercera pregunta: ¿Cuáles considera usted que serían los perjuicios causados al Estado por la extracción clandestina del oro?

Respuestas:

1. La extracción ilegal del mineral oro, se considera una criminalidad social al Estado, porque perjudica al mismo produciendo la inseguridad económica tributaria.

2. Cuando se realiza minería ilegal se atenta contra la naturaleza y el medio ambiente y el perjuicio sería social y económico al Estado.

3. Impacto ambiental, contaminación, evasión de impuestos por cuanto las regalías no son superpuestas.

4. El perjuicio causado por la extracción ilícita del recurso mineral no renovable son muchos como: medioambientales, económicos contaminación.

5. Económicos y ambientales, porque son bienes patrimoniales, además de los daños ambientales que ocasiona la actividad.

Comentario: Los entrevistados consideran que los perjuicios causados son varios de los cuales han mencionado los más graves, empezando por los económicos, ambientales, sociales, entre otros. Complementando con la inseguridad jurídica y económica, considerando que la actividad ilícita se constituiría en robo al Estado.

Cuarta Pregunta: ¿Estima pertinente que las personas dedicadas a la actividad minera del oro, en forma clandestina deben ser sancionados por delito ambiental penal?

Respuestas:

1. Sí, porque repercute al patrimonio como bien jurídico protegido por el Estado, y al medio ambiente que sería la naturaleza como sujeto de derecho.

2. Naturalmente que sí, pero antes de eso debe establecerse la sanción en la norma penal, mientras tanto no es posible porque no se puede imponer una sanción que no consta en la norma vigente.

3. Sí, Porque se deben respetar las leyes, además al no existir la normativa se debe buscar la forma de imponer la sanción y evitar estas mafias.

4. Naturalmente que sí, tiene que aplicarse el principio de igualdad sancionando a todas las personas culpables de un acto ilícito.

5. Totalmente pertinente, la sanción debe ser impuesta para todos quienes perjudiquen y atenten contra los bienes patrimoniales del Estado.

Comentario: Los entrevistados consideran pertinente la sanción penal para los responsables de la explotación o extracción ilícita de los recursos minerales no renovales como el oro, debiendo presentarse una propuesta de reforma al Código Penal y establecer la sanción a aplicarse, situación que la comparto plenamente por ser quien he evidenciado el problema latente y por ende la necesidad de tipificación en la norma penal ambiental.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

En el proyecto me planteé un objetivo general y tres objetivos específicos, los cuales los verifico a continuación.

Objetivo General.

Realizar un estudio doctrinario y jurídico sobre la extracción de recursos minerales no renovables y el perjuicio que causa al ambiente y bienes jurídicos de la Nación.

Este objetivo lo verifico con el desarrollo del marco conceptual con temáticas relacionadas al: Derecho Ambiental, Delitos Ambientales, el principio de Proporcionalidad en Materia Penal, Recursos Minerales No Renovables, el Mineral Oro, Extracción Ilegal de Oro, Proceso de Criminalización, Proceso de Penalización, El Tipo Penal, Responsables de las Infracciones. En cuanto al aspecto doctrinario, trato temas importantes como: el Estado, el Bien Jurídico Protegido, Enfoque Social de la Minería, Ataque a la extracción ilegal de oro en Ecuador, Tragedia de la Minería en Ecuador, impacto ambiental. En el Marco Jurídico realicé un análisis referente al problema enmarcado en la Constitución de la República, Ley de Minería, Ley de Gestión Ambiental, Código Penal, culminando con el Derecho Comparado que lo realicé a legislaciones del Código Penal de la República del Perú y Código Penal de Colombia.

Objetivos Específicos.

1. ***Determinar el perjuicio causado al Estado ecuatoriano debido a la extracción ilegal del recurso mineral no renovable.***

Este objetivo específico fue verificado con la aplicación de la cuarta pregunta de la encuesta donde los consultados señalan que los perjuicios causados al Estado debido a la extracción ilegal del recurso mineral oro, generan daños económicos tributarios; ambientales; daño a la salud de las personas, es decir el patrimonio del Estado se ve afectado al no obtener los permisos respectivos. El sector minero ha sido una actividad a la cual el Estado no ha dado mayor importancia en los últimos años, por lo cual se han generado una serie de arbitrariedades de parte de los empresarios mineros que han provocado perjuicio al Estado, a las comunidades directamente afectadas y a la economía Nacional. La minería tiene que articularse a un conjunto de disposiciones legales que deben intervenir en la solución de conflictos que se van a presentar por el inevitable impacto que la Minería traerá sobre los recursos naturales, el ambiente y las personas. Para un desarrollo de la minería tiene que contarse con un marco legal apropiado que sea capaz de garantizar que los derechos, tales como al agua, a la soberanía alimentaria, a la propiedad, la consulta previa, ambiente sano, derechos de la naturaleza, salud y otros que estén en contraposición con la extracción minera clandestina de auríferos que deben ser controlados por las autoridades competentes y los usuarios obtener los respectivos permisos.

2. **“Establecer la vulneración del Derecho de propiedad del Estado ecuatoriano”.**

Este objetivo lo verifico con la aplicación de la tercera pregunta de la encuesta donde los consultados señalan que si existe vulneración del derecho a la propiedad del Estado ecuatoriano, cuando las personas extraen el oro sin autorización alguna, en primer lugar no pagan tributo al Estado, los instrumentos e insumos aplicados para la extracción son rústicos, no existe un control, y se origina perjuicio al ambiente y a la salud de las personas que se dedican a la actividad minera. El Estado debe buscar mecanismos para ayudar a las personas dedicadas a esta actividad lo hagan de una manera sin quebrantar la ley y perjudicar daños, debe apoyarles con bonos económicos solidarios para que dedica a la actividad laborar de mejor forma, sin exponerse a peligros.

3. ***Realizar una propuesta de reforma legal al régimen penal ambiental del Ecuador sancionando a los responsables de la extracción ilegal de recursos naturales no renovables.***

Verifico este objetivo con la aplicación de la quinta pregunta de la encuesta donde los consultados consideran que si es necesario incorporar reformas legales al régimen penal ambiental del Ecuador, sancionando a los responsables de la extracción ilegal de recursos naturales no renovables, esta sanción debe ser severa, con la finalidad de prevenir la extracción ilegal de oro. Por lo tanto, si están de acuerdo con una reforma legal al Código

Penal ecuatoriano, a fin de tipificar el delito de extracción ilegal de los recursos naturales no renovables, esto con el afán de conservar el medio ambiente, prevenir perjuicio económicos tributarios al Estado y garantizar la salud de las personas dedicadas a esta actividad de extracción clandestina de oro.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La hipótesis planteada en mi trabajo de tesis es la siguiente:

La falta de tipificación de la extracción ilegal de los recursos naturales no renovables en el régimen penal ambiental del Ecuador, está generando perjuicios al Estado y causando daño ambiental.

Contrasto esta hipótesis con el desarrollo del marco jurídico al analizar e interpretar con los métodos exegético y hermenéutico las disposiciones legales del Código penal, en lo referente a los delitos ambientales, donde se observa que no consta tipificado como delito típico la extracción ilegal del mineral no renovable oro, así mismo en el marco doctrinario analizo temáticas que hacen referencia al ataque a la extracción ilegal de oro en Ecuador, que sucedió en la provincia de Esmeraldas donde el gobierno con orden del Juez Penal demolió las maquinarias que eran utilizadas para la extracción ilícita del oro, es decir, el Juez Penal de Esmeralda ya había negado la autorización, sin embargo no hacían caso, por lo que intervino el Ministerio del Interior, argumentando que se perjudicando al patrimonio del Estado, y a la naturaleza o paccha mama, reconocida en la Constitución de

la República del Ecuador, como sujeto de derechos. Entre los impactos al ambiente tenemos, la pérdida de cobertura boscosa y de la capa fértil del suelo, la contaminación de las aguas y la alteración del curso natural de ríos y esteros, efectos que fueron cuantificados de inmediato por el Ministerio del Interior, para empezar las acciones de remediación contra los responsables que siempre son los grandes capitalistas, sin embargo sancionan a los pequeños mineros. El Estado considera a la extracción ilegal del oro como un acto delincuencial, un fraude al fisco, contrabando de mineral, lavado de dinero, explotación laboral, daños a la naturaleza como sujeto de derechos.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

La Constitución de la República en el inciso tercero, del artículo 1, referente a los principios fundamentales; señala, los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible, y lo ratifica en el Art. 408 en concordancia con el Art. 16 de la Ley de Minería donde establece, son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables, y en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas.

Este es un problema que de manera directa e indirecta afecta a la ciudadanía ecuatoriana por ser parte del Estado y por ende propietarios de

dichos recursos mineros, y al momento de ser extraídos ilegalmente por un grupo de personas, los beneficiarios únicamente serían estos últimos.

Al existir este vacío legal y solo las sanciones administrativas y ambientales prescritas en la Ley de Minería y su Reglamento, así como los delitos contra el medio ambiente establecidos en el capítulo XA (X.1), del Título V, de los delitos contra la seguridad pública, prescritos en el Código Penal; se está dejando en la impunidad la actuación ilícita de extracción de recursos minerales no renovables.

Cabe recalcar, que el principio constitucional de constituirlo al Estado como el único propietario de dichos recursos naturales, constituye al mismo como ente represivo de coacción contra quienes atenten sobre los bienes de este.

Exponiendo el caso; a un plano más concreto, nuestra Constitución de la República, garantiza y no vulnera, ni discrimina los derechos de las personas, aplicando el principio de igualdad y vela por los bienes patrimoniales del Estado, los mismos deben ser respetados y sancionados los responsables, por lo que hace necesario la reforma urgente del régimen penal ambiental ecuatoriano, que permita sancionar a los responsables de los actos ilícitos de extracción de los recursos minerales no renovables, especialmente el oro.

A todas luces dicha actividad tendría que ser reprimida inmediatamente por el Estado, con el fin de salvaguardar el orden social interno, garantizar el

respeto a los derechos fundamentales de la población y combatir la criminalidad. Así se presenta el escenario actual en torno a la minería ilegal en nuestro país, con una actividad que hasta ahora venía siendo realizada con preocupante impunidad y frente a la cual el Estado ha tomado la acertada decisión de combatirla y erradicarla. Por lo expuesto considero que existe necesidad de tipificar en el régimen penal ambiental la extracción ilegal realizada en la actividad minera y sancionar a las personas responsables de estos actos ilícitos que atentan contra el patrimonio del Estado Ecuatoriano.

8. CONCLUSIONES.

Las conclusiones que he arribado en mi trabajo de tesis son las siguientes:

1. El oro es un mineral preciado por el hombre que se lo encuentra en sectores montañosos y ríos que pertenecen al Estado ecuatoriano, por formar parte de su patrimonio.

2. La actividad minera es una fuente de trabajo para las personas de la clase social baja, media y alta, y para su desarrollo requiere de la adquisición de permisos respectivos ante las Autoridades del control Minero.

3. Los bienes del Estado ecuatoriano están garantizados por la Constitución de la República, Código Civil, Ley de Minería, Ley de Gestión Ambiental, y en caso que las personas quieran obtener concesiones deben dirigirse ante los organismos competentes.

4. La minería en Ecuador la encontramos en diversos sectores de la costa, sierra y oriente, es regulada y controlada principalmente por la Agencia de Regulación y Control Minero.

5. La extracción ilegal del oro ha generado que pocas personas se enriquezcan y la mayoría sean explotadas en sus actividades rusticas de la minería.

6. La extracción clandestina del oro, sin el debido control y regulación de las autoridades genera problemas a la salud de las personas, daños

ambiental y al Estado repercute en su patrimonio, es decir, evasión tributaria y criminalidad social.

7. La política de gobierno contra los responsables de la extracción del oro se basa que debe reparar el medio ambiente, pagar los tributos al Estado; y la destrucción total de la maquinaria que ha sido utilizada clandestinamente en la minería ilegal conforme sucedió en Esmeraldas.

8. La normativa del Código Penal del Ecuador relacionada a los delitos ambientales, no contiene en su catálogo de delitos ambientales el acto ilícito de extracción clandestina del oro.

9. La extracción ilegal del oro al no estar incorporada en el Código Penal como delito ambiental, perjudica al patrimonio del Estado y a la naturaleza como sujeto de derechos.

10. Las opiniones de los encuestados y entrevistados aportan que la extracción ilegal del oro sea un delito ambiental tipificado en el Código Penal.

9. RECOMENDACIONES.

Las recomendaciones que propongo son las siguientes:

1. Recomiendo al Gobierno actual, se preocupe por las personas dedicadas a la minería artesanal, en asesoramiento del desempeño legal en su actividad minera.

2. Sugiero a las autoridades máximas de las Universidades del Ecuador, Carreras de Minería y Derecho, en vez de tesis para su grado profesional, realicen pasantías en estos sectores asesorando y garantizando sus derechos humanos.

3. Propongo a las autoridades de la Agencia de Regulación y Control Minero inspecciones los sectores mineros artesanales, verificando la documentación en regla, o a su vez asesorando, en el campo y desde su escritorio de oficina.

4. Formulo a las Autoridades del Ambiente se dignen supervisar las asociaciones de mineros artesanales con la finalidad de verificar y asesorar sobre su normal desenvolvimiento en las actividades mineras.

5. Al Ministro del Interior, investigue a los grandes monopolios de la minería que son intocables, para ser sancionados, y no únicamente a los pequeños mineros artesanales.

6. A los Gobiernos Autónomos Descentralizados colaboren con el asesoramiento y buena marcha de la actividad minera para las asaciones de mineros artesanales.

7. Que los Asambleístas incorporen como proyecto de reforma de ley en la Comisión de lo Penal, la extracción ilegal de oro como delito típico, con los respectivos elementos del tipo penal, como delito ambiental en el Código Penal.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, el inciso tercero del artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

Que, de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador, Art. 14; el Estado reconoce el derecho a la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.

Que, la Constitución de la República del Ecuador garantiza 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 que asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

Que, la Constitución de la República del Ecuador garantiza que la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a

que se respete integralmente su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Que, el artículo 408 de la Constitución de la República en su parte pertinente establece que son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinto de la del suelo.

Que, la Ley de Minería dispone que el Estado tenga el dominio sobre minas y yacimientos que constituyen propiedad inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable.

Que, el Código Penal entre los delitos ambientales no contiene el hecho ilícito de extracción ilegal de oro, como delito típico, por lo que es necesario tipificarlo.

En uso de las atribuciones que le concede el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL

Art. 1. A continuación del Art. 437. K. agréguese uno que dirá:

Art. 437.L. *"Extracción Ilícita de oro.- Todo aquel que en forma clandestina extraiga o explote mineral oro,* u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos *sin el permiso respectivo de la Agencia Reguladora y Control Minero y demás autoridades competentes, será*

reprimido con una pena privativa de libertad de tres meses a dos años de prisión. En caso de reincidencia se aplicará el doble de la pena máxima.

En caso de la actividad ilícita de la extracción del oro, causare perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, y perjuicio económico al Estado, o contribuya al fraude fiscal, los responsables serán reprimidos con penas privativas de libertad de tres a seis años de reclusión menor ordinaria y multa de 10 salarios básicos unificados del trabajador en general".

Disposición General.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

Disposición Transitoria.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, en la ciudad de Quito, en la Asamblea Nacional, a los 20 días del mes de enero del dos mil catorce.

f. El Presidente f. El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA.

1. AGUIRRE Vallejo, Gerardo, “Encubridores o Cómplices”, www.derechoecuador.com,
2. ALBAN, María Amparo. “El Tema Ambiental en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano”. En Constitución Ciudadana.
3. ARROYO, Beltrán, Lenin Teobaldo. “Las Garantías Individuales y el rol de protección Constitucional”, Primera Edición. Manta – Ecuador. 2002.
4. BARBA, Anthony. “El Arte de los Metales”. Trans by R. E. Douglass and E. P Mathewson. Madrid 1983.
5. BORRERO NAVIA, José. “Los derechos ambientales”. Una visión desde el Sur.
6. BURNEO, Ramón Eduardo. “Derecho Constitucional Ecuatoriano Evolución y Actualidad”. Volumen III. Quito – Ecuador. 2010.
7. CABANELLAS Torres De las Cuevas Guillermo, diccionario enciclopédico de Derecho Usual, editorial Heliasta, trigésima edición, Buenos Aires, Argentina, 2009.
8. CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996.
9. CALDERON, Sumarriva, Ana Cecilia. “El ABC del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Editorial San Marcos Ediciones. Tercera Edición. Lima – Perú. 2010.

10. CASTILLO, José Luis, “La Complicidad como forma de participación criminal”,http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_47.pdf
11. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012.
12. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editorial Jurídica El Fórum. Buenos Aires-Argentina. D.M. Quito-Ecuador. 2012
13. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA.
14. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA.
15. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. No 26519 Gaceta Oficial Digital, lunes 26 de abril de 2010 7273.
16. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (95) Texto según el artículo único de la Ley Nº 26828 del 25/06/2007.
17. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editorial Jurídica El Fórum. Buenos Aires-Argentina. D.M. Quito-Ecuador. 2009. Art. 1, inc. 3ro.
18. Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas.
19. Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos y Persistentes.
20. COSTANZA, Raul. The value of the world's ecosystem services and natural capital.Nature. Edición 1997.
21. DICCIONARIO ACADÉMICO DE DERECHO, Ediciones Educar, 2006
22. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Edit. Heliasta, Madrid

23. Definición de recursos no renovables - Qué es, Significado y Concepto http://definicion.de/recursos-no-renovables/#ixzz2r6Hl6fPZ
24. FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón, teoría del garantismo penal, Madrid, Edit. Trotta, 2001
25. FUENTES CUBILLA, Hernán, El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal, publicación realizada en http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19714201.
26. http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/en-napo-aumenta-la-extraccion-minera-ilegal-396202.html.
27. http://animalplanet.tudiscovery.com/como-afecta-a-los-animales-la-extraccion-de-oro/
28. http://www.elcomercio.com.ec/negocios/Esmeraldas-mineria-Ecuador-fiebre-oro-mineriailegal_0_930506941.html.
29. http://gubiler.blogspot.com/2012/10/alteracion-del-medio-ambiente-por-la.html.
30. http://www.democracia.ec/revista/index.php/entrevistas/2127-contrato-minero-genera-criticas.html.
31. http://noticias-ambientales-internacionales.blogspot.com/2011/05/ataque-la-extraccion-ilegal-de-oro-en.html. 28/05/2011.
32. http://www.nuestraseguridad.gob.ec/es/articulo/la-tragedia-de-la-miner%C3%ADa-ilegal-en-ecuador
33. http://desarrollosustentable11.blogspot.com/
34. http:///www.kalipedia.com///geografia-venezuela/tema//tipos-ineria.html?x=//20080801klpgeogve_29.Kes&ap=/2..

35. hpp/com.unl.carrera derecho, control social de la criminalidad.
36. GARCIA GONZALEZ. Luis, Geografía, Historia y Cívica, Editorial Andina, Décima Edición, Quito 1992
37. GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. 2008.
38. GUTIERREZ, Vera, Fernando. "Manual de Aplicación de Normas Internacionales de Derechos Humanos en el Ámbito Jurídico Ecuatoriano". Primera Edición. Guayaquil – Ecuador. 2002.
39. IÑIGUEZ, Max, 2009, Guía Básica de Procedimientos para Acceder a la Justica sobre infracciones Ambiental, Gobierno Provincial de Loja, Loja, Ecuador.
40. INTERPOL «Environmentalcrime» (en inglés). Consultado el 21 de mayo de 2013.
41. JUNCEDA MORENO, Javier**.** Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio**.** Editorial Civitas. España 2001.
42. LEY DE MINERÍA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.2013.
43. LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.2013.
44. LUCAS, Andy. "Ancient Egyptian Materials and Industries". Edición tercera. London 1948.
45. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Dogmática constitucional, Editorial Universidad de Talca, Chile, 1997

46. PALADINES, Agustín. “Ensayo sobre los minerales” Sin Edición. Sin Editorial. 2009.
47. PARRA, Naredo. “Hacia una ciencia de los recursos naturales”. Siglo XXI de España- Madrid. Edición 1993.
48. POLO Paladines, Gober, “Diccionario de Terminología Ambiental”, H. Consejo Provincial de Loja, 2004, Loja
49. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE MINERÍA, Decreto No. 119. R.O. No. 067, lunes, 16 de noviembre de 2009. Quito-Ecuador.
50. ROMBOLA, Néstor Darío. DICCIONARIO RUY DIAZ DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires – Argentina. 2006.
51. SIGUENZA, Marco, Derecho Penal y Procesal Penal, Edit. Carpol. Cuenca 2008.
52. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Buenos Aires, Montevideo: B de F.
53. TORRES Espinoza Wilson, “Notas De Derecho Ambiental O Ecológico”, Edición. Quito. 2005.
54. VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial ASTRA, Argentina.
55. VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998.

56. www.grn.cl Gestión en Recursos Naturales 2010 Impacto Ambiental.
57. ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, “Manual de Derecho Penal”, www.alfonsozambrano.com
58. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, “Reflexiones Penales: Imputabilidad, Culpabilidad, Responsabilidad”, www.revistajuridicaonline.com

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA APLICADA A PROFESIONALES DEL DERECHO.

Solicito su valiosa opinión sobre la problemática de la investigación titulada **"Reformas legales al régimen penal ambiental del Ecuador, previo a tipificar la extracción ilegal de recursos minerales no renovables y sancionar en forma proporcional a los sujetos activos responsables".** Información que requiero para fines de investigación académica de pregrado en Jurisprudencia.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que se debe sancionar a los responsables de la extracción ilegal de la explotación ilícita de los recursos naturales no renovables?

   SI ( ) NO ( )

2. Considera, usted que la falta de tipificación de la extracción ilegal de los recursos naturales no renovables en el régimen penal ambiental del Ecuador, está generando perjuicios al Estado y causando daño ambiental?

   SI ( ) NO ( )

3. Al existir la extracción ilegal de oro, ¿Cree usted que se genera vulneración del Derecho de propiedad del Estado ecuatoriano?

   SI ( ) NO ( )

4. ¿Podría indicar los perjuicios ocasionados al Estado debido a la extracción ilegal del recurso mineral no renovable?

   ---

5. ¿Considera necesario elaborar una propuesta de reforma legal al régimen penal ambiental del Ecuador, sancionando a los responsables de la extracción ilegal de recursos naturales no renovables?

   SI ( ) NO ( )

   ¿Por qué?……..

   …….

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTAS APLICADA A PROFESIONALES DEL DERECHO.

Solicito su valiosa opinión sobre la problemática de la investigación titulada **"Reformas legales al régimen penal ambiental del Ecuador, previo a tipificar la extracción ilegal de recursos minerales no renovables y sancionar en forma proporcional a los sujetos activos responsables".** Información que requiero para fines de investigación académica de pregrado en Jurisprudencia.

CUESTIONARIO

1. ¿Cree usted que la extracción ilícita del oro atenta contra bienes del Estado y al medio ambiente?

---

2. Al darse la extracción ilícita del oro como sucedió en Esmeraldas, cree usted que afecto al arca fiscal?

---

3. ¿Cuáles considera usted que serían los perjuicios causados al Estado por la extracción clandestina del oro?

---

4. ¿Estima pertinente que las personas dedicadas a la actividad minera del oro, en forma clandestina deben ser sancionados por delito ambiental penal?

ÍNDICE

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización de Tesis	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Tabla de Contenidos	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.	10
4.1. MARCO CONCEPTUAL.	10
4.1.1. Derecho Ambiental.	10
4.1.2. Delitos Ambientales.	14
4.1.3. El principio de Proporcionalidad en Materia Penal.	17
4.1.4. Recursos Minerales No Renovables.	20
4.1.5. El Mineral Oro.	23
4.1.6 Extracción Ilegal de Oro.	27
4.1.7. Proceso de Criminalización.	33
4.1.8 Proceso de Penalización.	36
4.1.9 Tipo Penal.	39
4.1.10 Responsables de las Infracciones.	43
4.2 MARCO DOCTRINARIO.	55
4.2.1. El Estado.	55

4.2.2. El Bien Jurídico Protegido. 58

4.2.3 Enfoque Social de la Minería. 61

4.2.4 Ataque a la extracción ilegal de oro en Ecuador. 63

4.2.5 Tragedia de la Minería en Ecuador. 67

4.2.6 Impacto Ambiental. 77

4.3 MARCO JURÍDICO. 81

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador. 81

4.3.2 Ley de Minería. 85

4.3.3 Código Penal Ecuatoriano. 90

4.3.4 Ley de Gestión Ambiental. 98

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA. 103

4.4.1 Código Penal de la República del Perú. 103

4.4.2 Código Penal de Colombia. 105

5. MATERIALES Y MÉTODOS 109

5.1 Materiales 109

5.2 Métodos 109

5.3 Procedimientos y técnicas 111

6. RESULTADOS 113

6.1 Resultados de las Encuestas 113

6.2 Resultados de las Entrevistas 121

7. DISCUSIÓN. 126

7.1 Verificación de Objetivos 126

7.2 Contrastación de Hipótesis 129

7.3 Fundamentación jurídica de la Propuesta de Reforma 130

8. CONCLUSIONES 133

9. RECOMENDACIONES 135

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica 137

10 . BIBLIOGRAFÍA 140

11 . ANEXOS 146
Índice 149