



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS
NATURALES NO RENOVABLES VULNERA LOS
DERECHOS DE LA NATURALEZA ESTABLECIDOS
EN LA CONSTITUCIÓN”.**

**Tesis previa a la obtención
del Grado de Abogada.**

AUTORA:

LUCÍA ELIZABETH GAONA TORRES

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. PABLO GUERRERO AGUIRRE. Mg. Sc.

1859

**LOJA – ECUADOR
2015**

CERTIFICACIÓN

Dr. Pablo Guerrero Aguirre. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señora Lucia Elizabeth Gaona Torres, titulado: **“LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES VULNERA LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN”**, ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Agosto de 2015



Dr. Pablo Guerrero Aguirre. Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Lucia Elizabeth Gaona Torres; 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.

Autora: Lucia Elizabeth Gaona Torres

Firma: _____



Cédula: 1104301435

Fecha: Loja, Noviembre de 2015

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

Yo, Lucía Elizabeth Gaona Torres, declaro ser autora de la tesis titulada: “**LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES VULNERA LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN**”, como requisito para optar al grado 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 01 días del mes de Diciembre de dos mil quince, firma la autora.

Firma: 

Autora: Lucía Elizabeth Gaona Torres

Cédula: 1104301435

Dirección: Calles: Av. 8 de Diciembre y Eduardo Puertas. Cantón Loja

Correo Electrónico: l_g24@hotmail.es

Teléfono: 2540206

Celular: 0997486841

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Pablo Guerrero Aguirre. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Leandro Peña Merino. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Diosgrafo Chamba Villavicencio. PhD.

Vocal: Dr. Ángel Cartuche Cartuche. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Ángel Cartuche Cartuche. Mg. Sc.

DEDICATORIA

Esta tesis de Grado la dedico a Dios, a mis Padres: Zabolón Gaona Alverca (+) y Luz Angélica Torres a mis hermanos: Zabolón, Elena, Amílcar (+) Magdalena, Nixon, Richard y a mis Sobrinos(as),; por motivarme día a día; a decir que con lucha constante se llega a cristalizar los sueños anhelados.

A mi compañero de vida Luis Hernán Benítez por ser mi principal apoyo para culminar mi objetivo como profesional sin duda su comprensión, amor, paciencia que me brindo fue mi principal motivación;

A mi hijo Luis Felipe Benítez Gaona, mi principal motivación, por su ternura por su paciencia a las malas noches que me dedico a esperarme hasta que culminara mis actividades académicas y sin duda estos recuerdos quedan plasmados en esta tesis que pude culminar a satisfacción mis propósitos.

La Autora

A G R A D E C I M I E N T O

Mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud, especialmente a la Carrera de Derecho, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis docentes que orientaron y compartieron sus conocimientos y experiencias como profesionales, al personal Administrativo, y de manera muy especial al Dr. Pablo Guerrero Aguirre. Mg. Sc., Director de la presente tesis, que sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvo tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

La Autora

1. TÍTULO

“LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES
VULNERA LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA ESTABLECIDOS EN LA
CONSTITUCIÓN”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación jurídica se titula: **“LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES VULNERA LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN”**, debido al estudio realizado al Art. 71 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Frente a esto el Art. 407 de la Constitución prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en las zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal.

Con la finalidad de proteger el derecho a la naturaleza el Código Orgánico Integral Penal a tipificado un capítulo denominado “delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pachamama”, y dentro de este capítulo encontramos la sección quinta se refiere a los delitos contra los recursos naturales no renovables, sancionando la actividad ilícita de recursos con pena privativa de libertad de cinco a siete años, y en caso de minería artesanal será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

En la actualidad se observan en los yacimiento mineros a muchas familias dedicadas a la actividad artesanal de forma incontrolada y con métodos de extracción de mineral oro que contaminan el medio ambiente, por lo cual se hace necesario regular, controlar y sancionar su extracción ilegal.

Es necesario que se aplique un mejor control por el Ministerio Sectorial al otorgar concesiones mineras respetando el procedimiento que la ley establece, todo esto con la finalidad de garantizar el derecho a la naturaleza de vivir en un ambiente sano libre de contaminación, así como también el derecho a la salud de las personas.

En el acopio teórico, jurídico y doctrinario, la aplicación de encuestas y entrevistas de la presente tesis, permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, utilizando bibliografía muy reconocida, que contribuyó a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis planteada en el proyecto; tanto la Constitución de la República del Ecuador, como las demás leyes ambientales y mineras tipifican el procedimiento a seguir y los principios procesales que deben ser aplicados obligatoriamente por las autoridades, como es el derecho a vivir en un ambientes sano sin contaminación; y, a la explotación legal de los recursos naturales no renovables dentro de la actividad de la minería artesanal de oro.

ABSTRACT.

This legal research work is entitled. "The exploitation of non-renewable natural resources violates the rights of nature established in the Constitution" because the study to Article 71 of the Constitution of the Republic of Ecuador guarantees the right to nature or Pachamama, where life reproduced and has the right to be fully respected its existence and the maintenance and regeneration of vital cycles, structure, functions and evolutionary processes.

Against this the Art. 407 of the Constitution prohibits extractive activities of non-renewable resources in protected areas and in areas declared as intangibles, including logging.

In order to protect the right to nature the Code of Criminal Integral to typed a chapter called "crimes against the environment and nature or Pachamama", and in this chapter we find the fifth section refers to offenses against natural resources not renewable, punishing illegal activity resources imprisonment of five to seven years, and in case of artisanal mining shall be punished with imprisonment of one to three years.

Currently they are seen in many families mining site dedicated to the craft uncontrollably and methods of gold ore that pollute the environment, so it becomes necessary to regulate, control and punish illegal extraction.

It is necessary for better control by the Sector Ministry to grant mining concessions following the procedure established by law is applied, all this in order to guarantee the right to the nature of living in a healthy environment free of pollution, as well as the right to health of people.

In the theoretical, legal and doctrinal gathering, conducting surveys and interviews of this thesis yielded clear and precise criteria foundations, using well known, that contributed to the verification of the objectives and literature of the hypothesis raised in the project; both the Constitution of the Republic of Ecuador, and other environmental and mining laws criminalizing the procedure and procedural principles to be applied mandatorily by the authorities, such as the right to live in a healthy environment without pollution; and the legal exploitation of non-renewable in the activity of artisanal gold mining natural resource.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva por título: **“La explotación de los recursos naturales no renovables vulnera los derechos de la naturaleza establecidos en la Constitución”**, debido a que en la sociedad ecuatoriana a pesar de estar normado el derecho de la naturaleza en la Constitución de la República, no se ha logrado garantizar a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano libre de contaminación, lo cual genera vulneración a los derechos de las personas y de la naturaleza; por lo que se vuelve necesario proponer cambios a la legislación penal en el sentido de incrementar las penas al delito de actividad ilícita de recurso mineros que contiene penas leves que no contribuyen en nada a la erradicación de este delito, como tampoco ayuda a la rehabilitación de las personas responsables.

La carta constitucional asigna un capítulo especial en la Constitución para normar los Derechos de la Naturaleza donde dispone en el Art. 71 que la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

El Código Orgánico Integral Penal tipifica delitos contra los recursos naturales no renovables, entre uno de ellos el delito de la Actividad ilícita de recursos

mineros tipificada en el Art. 260, donde preceptúa que la persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años, estas penas son leves, si consideramos el daño producido por la extracción de minerales al medio ambiente por lo que considero importante el incremento de las sanciones para las personas que adecuan su comportamiento delictivo al delito de la actividad ilícita de recursos mineros.

La presente tesis se encuentra estructurada con la Revisión de Literatura, conformada por un Marco Conceptual, Marco Doctrinario, Marco Jurídico, y, Legislación Comparada, dentro de cada marco se amplían las temáticas relacionadas a mi problema de estudio.

En lo relacionado a los resultados de campo constan los resultados de la encuestas a treinta profesionales del derecho, y los resultados de las entrevistas a un número de cinco profesionales del derecho del cantón Loja.

Se concluye con el análisis de la tesis con la Discusión de la problemática, haciendo un análisis reflexivo y crítico de la verificación de los objetivos y la

contrastación de la hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en el campo penal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

Marco Conceptual

La Naturaleza

“La naturaleza es la esencia y propiedad característica de cada ser. Orden y disposición de los negocios. Calidad que da el derecho a ser tenido por natural de un pueblo para ciertos efectos civiles”¹.

La naturaleza es el lugar donde se origina cada cosa o ser humano, siendo el medio que nos rodea a las personas, conformado por especies que dan vida a un ecosistema.

“Naturaleza” es “la entidad de aquellas cosas que poseen el principio del movimiento en sí mismas por sí mismas”².

Por naturaleza debe entenderse a la variedad de cosas, bienes, seres humanos ubicados en el medio.

“Naturaleza es el objeto mismo de la filosofía griega y por lo tanto de la filosofía occidental; como algo diferente de los “fundamentos” naturales (físicos, químicos y biológicos), más bien como “el ser y el desarrollo de lo dado”³.

¹ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 26ª. Edición. Buenos Aires – Argentina. 2007. Pág. 639

² ARISTÓTELES, citado por CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008. Pág.4.

Esta definición se basa desde el punto de vista filosófico que la naturaleza es lo característico de cada cosa o ser, que lo diferencia de los demás objetos que se desarrollan en un mismo ambiente. La naturaleza está formada por los seres vivos y los no vivos. A los seres vivos se les llama recursos bióticos y a los no vivos, abióticos. Estos seres vivos se incluyen a las plantas, animales, hongos, microorganismos y también a las personas.

Los no vivos son el agua, el aire, la tierra, las montañas y hasta las piedras. Es aquí que encontramos en la naturaleza recurso minerales no renovables como lo es el oro, que para su extracción ilícita se emplea métodos que destruyen a la naturaleza y todo lo que le rodea en ese sector. Todas estas cosas habitan y rodean a la naturaleza que sirven para su normal desenvolvimiento en la vida.

“El vocablo naturaleza, es la palabra fundamental que denomina ciertas relaciones esenciales del hombre occidental como lo dado, lo que resulta evidente en la enumeración de las parejas de oposiciones como: naturaleza y gracia; naturaleza y arte; naturaleza e historia; naturaleza y espíritu”⁴.

Es decir, esta definición relaciona a la naturaleza con demás ciencias y doctrinas que se desarrollan en su entorno, y que sirven para su mejor entendimiento.

³ HEIDDEBER, citado por, CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008. Pág.4.

⁴ HEIDDEBER, citado por, CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008. Pág.4.

“La Carta Mundial de la Naturaleza establece como su primer principio general:
“Se respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales”⁵.

La naturaleza desde el punto de vista de la conservación y el desarrollo sustentable de los elementos físicos que mantienen la biosfera del planeta Tierra, la naturaleza su pureza y ecosistema sirve para oxigenar la atmosfera del planeta que se contamine y se propague dicha contaminación por todo el mundo.

A nivel mundial se reconoce que la especie humana es parte de la naturaleza. Lo que se ha buscado durante todo este tiempo es: “La conservación de los sistemas naturales, hábitat naturales, conservación de recursos, viabilidad genética de la tierra”⁶.

Esto significa que existe la necesidad de proteger a la naturaleza en forma como está diseñada, sin alterar el medio ambiente, ni destruir su hábitat natural, por lo cual ciertos grupos ambientalistas luchan porque no se continúe destruyendo la vegetación o dañando al medio ambiente con químicos nocivos para la salud de las personas, o extrayendo en forma irracional los minerales no renovables como el oro.

⁵ CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008. Pág.4.

⁶ CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008. Pág.4.

El derecho de la naturaleza es una de las innovaciones que presenta la Constitución de la República del Ecuador de 2008, al ser considerada como sujeto de derecho y consagra en un capítulo los derechos de la naturaleza. “Ninguna de las anteriores había incorporado disposiciones correspondientes a los derechos de la naturaleza. El Legislador ha incluido también el término quichua de la naturaleza “Pacha Mama”, que tiene una añoranza ancestral para el segmento indígena de la población nacional, la misma que la Asamblea trató de reivindicar a través de la Carta Política”⁷

“Resulta sorprendente que en el intento de revalorizar nuestra herencia indígena, que se encuentra en el Proyecto de Constitución, se lo haya omitido – al sol- de manera tan evidente Por qué, Se pregunta uno, se ha dejado a un lado una tradición tan evidente, que tiene tanta actualidad en relación con los problemas energéticos que vive el Planeta”⁸

Vivimos en desequilibrio total con nosotros y la naturaleza, cuando explotamos a la tierra en forma indiscriminada, particularmente los recursos minerales no renovables como el oro que ha sido y continua siendo extraído en forma ilícita causando gran contaminación al ambiente, agua de los ríos, sin ninguna consideración, aumentando cada día más la explotación ambiciosa del oro en todas sus formas.

⁷ BURNEO, Ramón Eduardo. Derecho Constitucional. Corporación de Estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. 2010. Primera Edición. Vol. 3. Pág. 189.

⁸ BUSTAMANTE, Teodoro, “Taita Inti”, en Diario Hoy, Quito, 17-sep-2008. Pág. A4.

i. Los Recursos Naturales No Renovables

Los recursos naturales “Materias primas explotables y fuentes de energía o riqueza, no utilizadas todavía. Las minas, los bosques, cursos de agua, animales salvajes y cuantos elementos no depende su producción o existencia del trabajo del hombre”⁹.

Según esta definición los recursos naturaleza son las materias primas que encontramos en la naturaleza en un estado natural, que sirven al hombre para su desarrollo en la sociedad.

“Recursos Naturales, materias primas explotadas y fuentes de energía o riqueza, no utilizadas todavía, aun constando que la naturaleza de un país las posee o proporciona. Las minas, los bosques, cursos de agua, animales salvajes y cuantos elementos no dependen su producción o existencia del trabajo del hombre (necesario, si para aprovecharlos) son los recursos naturales de un territorio; a los que por extensión se suelen agregar los de explotación ya habitual: ganadería, agricultura y otros”¹⁰.

Los recursos naturales pueden ser otros medios de producción del que puede gozar un Estado para mantener su estructura económica y social.

⁹ CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición. Lex & Iuris. Grupo Editorial. Lima Perú. 2014. Pág. 668.

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. 28ª. Edición Editorial Heliasta. 2003. Pág. 67.

“Recursos Naturales son elementos de la naturaleza susceptibles de ser utilizados por el hombre para la satisfacción de sus necesidades o intereses económicos, sociales y espirituales. Los recursos renovables se pueden renovar a un nivel constante. Los recursos no renovables son aquellos que forzosamente perecen en su uso”¹¹.

Esta definición se refiere a los recursos naturales renovables y no renovables; existiendo una gran diferencia de estos dos recursos los renovables son aquellas cosas o bienes que se pueden renovar como el aire en su estado natural o utilizado como bien en los compresores, un recurso natural no renovable sería el oro, que una vez extraídos de su mina, no puede ser renovados, son comercializados y se les da un destino como fuente de riqueza.

Según Parra Naredo, “Son aquellos que existen en cantidades determinadas y al ser sobre-explotados se pueden acabar. El petróleo, por ejemplo, tarda millones de años en formarse en las profundidades de la tierra, y una vez que se utiliza ya no se puede recuperar”¹².

El recurso natural no renovable es la materia prima que encontramos en la naturaleza y que una vez consumidas o utilizadas no se las puede conseguir, sino que se debe seguir buscando más cantidades para su extracción, llegando

¹¹ MANCHENO SALAZAR, Germán. Práctica de Derecho Ambiental en el Ecuador. Aplicaciones Gráficas. Quito – Ecuador. 2005. Pág. 134.

¹² PARRA, Naredo. “Hacia una ciencia de los recursos naturales”. Siglo XXI de España- Madrid. Edición 1993. Pág. 140.

en algunos caso hasta hacerla desaparecer de la faz de la tierra como lo podría ser con el mineral del oro.

ii. Recursos Minerales

Los recursos minerales son materia prima compuestos por aquellos minerales que se explotan con algún fin, que puede ser laboral o comercial. La industria dedicada a la extracción y el procesamiento de los recursos minerales recibe el nombre de minería, la misma que se ha convertido en la principal actividad laboral para algunas personas de escasos recursos económicos que arriesgan sus vidas adentrándose en la minas a extraer el precioso y codiciado material llamado oro. En cambio otras personas con mayor capital económico se han enriquecido de este mineral, al dedicarse toda su vida a esta actividad minera a gran escala.

“El mineral, perteneciente a uno de tres reinos de la naturaleza, junto con el animal y vegetal; mineral es el relativo a los cuerpos inorgánicos. Substancia inorgánica que se encuentra en la superficie terrestre, o en el interior de la corteza del planeta, y cuya explotación resulta de utilidad para el hombre. Constituye el objeto de la explotación minera”¹³.

¹³ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Tomo V. Pág. 418.

El recurso mineral oro que está siendo explotado sin control alguno, en los lugares más apartados de la civilización, con la finalidad de evadir impuestos y ocasionando daños ambientales.

“Mineral, sustancia natural que tiene una composición química determinada y que siempre se presenta bajo la misma forma cristalina”¹⁴.

El mineral oro es buscado en ríos, cuevas, montañas, lugares donde se han encontrado vestigios. Los minerales son recursos naturales no renovables, por ello se hace necesaria una explotación controlada de los yacimientos minerales, particularmente el oro, cuya explotación irracional perjudica el medio ambiente.

iii. Yacimiento de Oro

“El yacimiento es el lugar donde se encuentran naturalmente una roca, minerales o fósiles, y pueden ser explotados económicamente. Concepto geológico utilizado por el derecho minero”¹⁵.

Los yacimientos de oro son lugares donde encontramos recursos naturales no renovables y forman parte de los bienes del Estado ecuatoriano.

¹⁴ REGLAMENTO AMBIENTAL PARA ACTIVIDADES MINERAS EN LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Pág. 43.

¹⁵ CHANAMÉ ORBE, Raúl. Ob. Cit. Pág. 791.

“Yacimiento, es el lugar donde se encuentra naturalmente las rocas, los minerales y los fósiles. Sitio del cual se extraen tales riquezas o elementos”¹⁶.

El origen de los yacimientos minerales puede ser tan variado y cualquier proceso geológico puede dar origen a yacimientos minerales, como en el caso de los terremotos o una explosión volcánica.

“Yacimiento, es el depósito mineral cuyo grado de concentración o ley mineral hace que sea económicamente rentable su explotación”¹⁷.

La evolución de la corteza terrestre y la constante erosión de suelo han contribuido que salga a la luz minas o yacimientos de oro, en territorio que forman parte del patrimonio del Estado ecuatoriano, por lo tanto, están regulados por las leyes pertinentes.

“El yacimiento mineral tanto como mina explotada o no, conocida o posible, en sus distintas proyecciones para el derecho”¹⁸.

El yacimiento del mineral de oro es encontrado por las personas dedicadas a esta actividad artesanal, donde se aprovechan de dichos minerales.

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Tomo VIII. Pág. 458.

¹⁷ REGLAMENTO AMBIENTAL PARA ACTIVIDADES MINERAS EN LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Pág. 45.

¹⁸ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Tomo VIII. Pág. 458.

Es conocido que las provincias del Ecuador con potencial minero como son: Esmeraldas, El Oro, Imbabura, Zamora, Napo, Morona Santiago, estas Provincias ya tienen una gran historia minera, Actualmente la provincia de El Oro lidera el porcentaje de extracción de minerales en Ecuador con un 85%, cabe recalcar que esta provincia tiene una historia minera que data desde el siglo XV. Recordemos los mecanismos de explotación de la fuerza de trabajo en la Real Audiencia de Quito, como lo eran las mitas, que obligaban al indígena a trabajar en las minas de oro y plata.

“Oro es uno de los metales preciosos, el más permanente en el aprecio de los pueblos, pro su propiedad para expresar el valor de las cosas”¹⁹.

El Oro es un metal precioso, cuyas propiedades físicas y químicas hacen que se le considere como símbolo de riqueza, por lo que muchas personas se dedican a esta actividad como fuente para obtener ingresos económicos.

“Oro el conocido metal precioso, equivalente de riqueza sólida, no solo ha sido moneda que no circula ya en país alguno, sino que también sigue siendo módulo de las cotizaciones para las divisas y la reserva financiera fundamental de los Estados”²⁰.

¹⁹ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Tomo V. Pág. 718

²⁰ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 26ª. Edición. Buenos Aires – Argentina. 2007. Pág. 691.

El oro fue posiblemente el primer metal conocido por el hombre; se encuentra en la naturaleza en su estado elemental. Tiene un color amarillo característico y es el más dúctil y maleable de los metales.

“El oro 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”²¹.

El oro es uno de los metales más estables; no se combina directamente con el oxígeno a ninguna temperatura y resiste a casi todos los ácidos.

“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”²².

El oro forma aleaciones con la mayoría de los metales, siendo los más importantes los que forma con la plata y el cobre, empleados en la acuñación y en joyería. El oro se encuentra, actualmente, una gran aplicación en electrónica y en aeronáutica por su facilidad de soldadura, por la resistencia en la oxidación y por sus propiedades reflectoras de la radiación. Su extracción es el problema frente a la demanda de este mineral, personas emplean métodos

²¹ LUCAS, Andy. “Ancient Egyptian Materials and Industries”. Edición tercera. London 1948. Pág. 580.

²² BARBA, Anthony. “El Arte de los Metales”. Trans by R. E. Douglass and E. P Mathewson. Madrid 1983. Pág. 287.

peligrosos para la salud de las personas y la naturaleza, lo que convierte que cada vez lo hagan en forma clandestina.

iv. El Derecho Ambiental.

El derecho ambiental es una novísima rama de la ciencia jurídica cuyo origen está en la Conferencia de Estocolmo. Como disciplina científica nació el momento en que se comprendió que el entorno era un conjunto.

“El derecho ambiental es la nueva disciplina jurídica surgida en 1920 existen tres principios centrales: El de la prevención, el de la cooperación y el contaminador pagador. El principio de la prevención referido a la limitación del margen del peligro, es decir, el riesgo residual para la población en total y en ambiente, debe limitarse a su mínimo. El principio de cooperación, es un principio de procedimiento jurídico que se refiere a la realización de decisiones estatales respecto a medidas para la protección del medio ambiente. Por último el principio contaminador pagador. Concierno a la repartición material para medidas de protección o restablecimiento del medio ambiente”²³.

Debe entenderse al ecosistema y al ser humano como un todo inter relacionado, en el que la modificación inconsulta de un aspecto origina profundos cambios en el resto de los integrantes del mismo que puede producir

²³ VALETTA, María Laura. Diccionario Jurídico. Pág. 22.

consecuencias imprevisibles si no se adoptan las medidas necesarias para mantener el equilibrio entre sus factores.

“Partiendo del ambiente y la ecología podemos decir que el Derecho Ambiental es una legislación que trata de reglar las relaciones del hombre con su medio ambiente”²⁴.

Debe actuar en la prevención y para ello debe actuar en la concientización del hombre, en lo concerniente a la conservación y protección del planeta y de la humanidad.

“El derecho ambiental es el conjunto de norma y principios de acatamiento imperativo, elaborados con la finalidad de regular las conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece, en el marco de un modelo de desarrollo sostenible”²⁵.

El derecho ambiental lo que trata es de proteger a la naturaleza y su ecosistema, busca evitar más contaminaciones ambientales, por eso en cada país en sus Constituciones ya constan en derecho al medio ambiente.

²⁴ HERERO PONS, Jorge, y PINEDA GAVILAN, Willy. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013. Pág. 433.

²⁵ ANDALUZ WESTREICHER, Antonio. Citado por HERERO PONS, Jorge. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013. Pág. 15.

“El derecho ambiental puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”²⁶.

Ese conjunto de normas y principios legales tiende en una sociedad determinada proteger la naturaleza la flora y la fauna, la explotación controlada de los minerales y recursos renovables y no renovables que el ser humano trata de adueñarse para sobrevivir o enriquecerse. De esta manera el derecho ambiental está relacionados con las demás ciencias del derecho que influye en la conservación del medio ambiente.

“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”²⁷.

Dentro del derecho ambiental encontramos el conjunto de normas que el ser humano debe regirse en protección y cuidado de la naturaleza el medio ambiente y respetar los recursos naturales.

²⁶ HERERO PONS, Jorge, y PINEDA GAVILAN, Willy. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013. Pág. 147.

²⁷ TORRES ESPINOZA, Wilson. “Notas De Derecho Ambiental O Ecológico”, Edición. Quito. 2005, Pág. 13

v. El Derecho Penal Ambiental.

Para llegar a la definición de derecho penal ambiental, es primordial conocer el significado del derecho penal; por lo que procedo a citar y analizar las siguientes definiciones:

Derecho Penal “es una rama del Derecho Público integrados por las leyes que tipifican la conducta ilícita de las personas, establece las consecuencias jurídicas de ellas derivadas y procedimientos y órganos estatales para la aplicación de las penas que ameritan dicha conducta”²⁸.

El derecho penal como parte del derecho público que regula las relaciones del Estado con las personas, es por eso que la Fiscalía conoce de oficio ciertos delitos que vulneran derechos ajenos. El derecho penal establece las reglas del juego para las personas que adecuan su comportamiento delictivo a los delitos que tipifica el Código Orgánico Integral Penal.

“El Derecho Penal se compone de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad o corrección”²⁹.

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. Ediar Temis. ed. Manual de Derecho Penal, Parte General (Primera edición). Sistemas de Derecho Procesal Penal en Europa, Ramón Maciá Gómez, Cedecs 1995, Pág. 321.

²⁹ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL. Parte General, TOMO I, Civitas Ediciones, S.L. Madrid - España. 2006. Pág. 41.

La pena se impone a las personas declaradas culpables mediante juicio penal; en cambio que la medida de seguridad se aplica a las personas que padecen enfermedades mentales.

El derecho penal ambiental es el conjunto de normas penales que sancionan conductas contrarias a la utilización racional de los recursos naturales, debe llevar intrínseca la condición formal de sancionar mediante penas tales comportamientos y fundamentalmente, los tipos penales deben ser correctos y funcionales a fin de lograr una justa y eficaz protección del ambiente y naturaleza.

Una vez analizado el derecho penal es necesario citar y analizar definiciones del Derecho Penal Ambiental: “El derecho penal ambiental, se descubre como una de las consecuencias más importantes de la preocupación por el entorno, en la estructura general de ordenamiento jurídico. Al hacer referencia a las medidas represivas, se pormenoriza esta temática”³⁰.

El derecho penal ambiental participa de todas las características del derecho penal en términos genéricos. Para que un delito sea considerado delito ambiental, tiene que ser primero considerado delito, esto no es un nuevo ejercicio intelectual sino que es muy importante tenerlo en cuenta porque muchas veces creemos estar ante un delito ambiental y esto no ocurre, todo

³⁰ HERERO PONS, Jorge, y PINEDA GAVILAN, Willy. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013. Pág. 471.

depende de la descripción del tipo penal que el legislador ha incorporado a esta clase de delitos.

El derecho penal ambiental se ha visto en la necesidad de incursionar y reglamentar prácticamente todos los ámbitos del ser humano, por medio de normatividades, enfocadas a proteger bienes jurídicos y valores que por su naturaleza, deben preservarse.

“La amenaza de una sanción penal sólo tiende a reforzar el cumplimiento de las normas administrativas que imponen deberes y obligan a determinadas omisiones. El colocar en primer plano en la protección del medio ambiente al derecho penal, supone una hipertrofia cualitativa y cuantitativa de esta rama del derecho y una perversión de su función eminentemente secundaria en esta materia”³¹

El derecho ambiental es una disciplina nueva, al igual que el derecho penal ambiental. El derecho penal no ha quedado al margen de la influencia de lo ambiental en la estructura del ordenamiento jurídico, el ilícito ambiental se ha perfilado como categoría de antijuridicidad capaz de constituirse en delito.

“El derecho penal ambiental es pues secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en

³¹ MUÑOZ CONDE, citado por: HERERO PONS, Jorge, y PINEDA GAVILAN, Willy. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013. Pág. 531.

cuanto a que su función tutelar sólo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo regula y ampara la realidad ambiental”³².

El régimen de protección o tutela y de administración en general de los bienes y recursos naturales, debe diferir del régimen de protección de los bienes y obras creados por la actividad del hombre.

“En la doctrina colombiana se ha puesto de relieve que estructurar un derecho penal ambiental plantea una paradoja encaminada a delimitar una serie de fenómenos políticos y sociales en los que se conjugan intereses de las más variada raigambre, dando lugar a una regulación jurídica diseñada como elemento de protección y conservación de los recursos naturales, por una parte, y como elemento generador del progreso, pues la protección ambiental, no puede detener el desarrollo de la sociedad, por otra parte”³³.

Todo Estado busca proteger los recursos naturales que le sirven a cada gobierno para generar ingresos económicos, ya sea con el petróleo, o el oro, o demás minerales de mayor importancia y necesidad en la sociedad.

³² RODRÍGUEZ RAMOS, citado por: HERERO PONS, Jorge, y PINEDA GAVILAN, Willy. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013. Pág. 531.

³³ CALDAS VERA, Jorge. Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. En Lecciones del Derecho Penal. Parte Especial. Universidad Externado de Colombia Bogotá. 2003. Pág. 57.

“Una planificación inteligente puede y debe armonizar los recursos renovables y los no renovables que deben ser tratados en forma distinta pero con prudencia y sabiduría”³⁴.

Los recursos renovables y no renovables son la fuente de riqueza de cada Estado, por lo que debe ser cuidado y protegido por las leyes penales para conservarlos.

vi. La Pena Privativa de Libertad.

“La pena privativa de libertad tiene sus orígenes con el Estado Liberal bajo una base humanitaria, utilitaria y resocializadora; humanitaria con respecto a dejar atrás las situaciones de carácter corporal, utilitaria aprovechando del Estado su poder para regular el trabajo de la mano de obra ociosa o marginal y de resocialización para disciplinar al marginal y al campesino en el trabajo de fábrica”³⁵.

Las penas privativas de la libertad busca fundamentadamente segregar y mantener aislados a individuos peligrosos, o, más bien, se trata de crear una oportunidad para la refrena de los delincuentes, a fin de que puedan retornar a la vida social como personas útiles.

³⁴ PEÑA CABRERA, Raúl. Código Penal Comentado. Editorial San Marcos. Lima. 1992. Pág. 325.

³⁵ GARCIA FALCONÍ, Ramiro. Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. ARA Editores. Lima Perú 2014. Pág. 470.

“En principio, la pena privativa de libertad tuvo una función resocializadora en sentido de que buscaba socializar o disciplinar al individuo hacia el trabajo, son nuevas las direcciones que toma esta idea hacia la reeducación y resocialización, ya que esta no puede basarse en la idea de disciplina y trabajo, fueron investigaciones posteriores las que han venido a demostrar que la pena privativa de libertad no puede ser resocializadora porque destruye al individuo, al ser una institución total en la cual el sujeto pierde su identidad y pasa a ser tan sólo un número de llamada sub cultura carcelaria”³⁶.

El sistema de rehabilitación social de Ecuador busca a través de la ciencia penitenciaria, la rehabilitación del interno a través de equipos multidisciplinarios que contribuyan a reinserción integral de su personalidad.

“La pena, según el pensamiento clásico, se impone para restaurar el orden jurídico perturbado por el delito”³⁷.

Lo que busca el Estado es que los responsables de un delito sean privados de su libertad en los centros carcelarios para que sirva como ejemplo para los demás delincuentes.

“La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Es la pérdida o

³⁶ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Derecho Penal. Parte General. Ara Editores, Lima-Perú. 2005. Pág. 680.

³⁷ ZAVALA EGAS, Jorge. Teoría del Delito y Sistema Acusatorio. Murillo Editores. Lima-Perú. 2014. Pág. 59.

restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito”³⁸.

La pena privativa de libertad sirve como medio coercitivo del Estado frente a las personas que cometen un delito, y por el cual deben recibir una sanción con la finalidad que escarmienten y no vuelvan a cometer otros delitos, como sería el caso de los delitos contra la actividad ilícita de minerales, donde deben imponerse penas ejemplarizadoras a los infractores.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Principios Ambientales.

La Constitución vigente contiene principios ambientales reconocidos en instrumentos internacionales. Algunos ya constaban en la Constitución de 1998, y fueron incorporados en la Constitución vigente.

Al ser considera la Naturaleza sujeto de derechos los principios ambientales prescritos adquieren el rango constitucional, entre los más destacado según la problemática de tesis presento los siguientes:

³⁸ FOUCAULT, Michael: "Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión". Editores, S.A. de CV. México, 1997. Pág. 150.

Principio de Desarrollo Sustentable.- “Este principio consiste en el mejoramiento de la calidad de la vida humana dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas; implica la satisfacción de las necesidades actuales sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones”³⁹.

Es obligación del Estado garantizar un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado, que asegure la producción para la satisfacción de las necesidades, respetando los ecosistemas.

“El desarrollo sostenible persigue dos objetivos fundamentales: satisfacer las necesidades económicas de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer también sus propias necesidades, y, al mismo tiempo, proteger el medio ambiente”⁴⁰.

El gobierno a través del Plan del Buen Vivir establece las políticas ambientales a seguir en la utilización de recursos renovables y no renovables sin afectar a la naturaleza.

Principio Pro Ambiente.- “La naturaleza, como ser inconsciente, no puede ser sujeto de derechos ni de obligaciones, a diferencia de las personas que sí

³⁹ MANCHENO SALAZAR, German. Práctica del derecho Ambiental. Librería Ley. Quito-Ecuador. 2005. Pág. 131.

⁴⁰ ANNAN, Kofi. Un destino común un compromiso renovado. New York. Naciones Unidas. 2000. Pág. 73.

tienen conciencia, inteligencia y libertad, condiciones sine qua non para ser titulares de derechos y correlativamente de obligaciones”⁴¹.

Este principio es la interpretación que debe hacer el juez en caso de un conflicto con normas ambientales, bajo las cuales, se hará una interpretación amplia a las normas que protegen el medio ambiente, o permiten el disfrute del derecho al medio ambiente. Por contrario, las normas que limitan el medio ambiente o el ejercicio del referido derecho, se deben interpretar de manera restrictiva.

La visión actual de los movimientos ambientalistas contempla la Naturaleza desde el punto de vista de la conservación y el desarrollo sustentable de los elementos físicos que mantienen la biosfera del planeta Tierra. La carta Mundial de la Naturaleza establece como su primer principio general: “Se respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales”⁴².

En materia ambiental, se aplicarán las reglas en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza, lo que relaciona con el principio pro naturaleza que se la considera sujeto de derechos.

Principio Precautelatorio.- "Este principio aparece en la Declaración de Río de Janeiro 1992 sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, entre otras cosas,

⁴¹ BURNEO, Ramón Eduardo. Derecho Constitucional. Ob. Cit. Pág. 189.

⁴² CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008. Pág.4.

quedó establecido el derecho soberano de los Estados a definir sus políticas de desarrollo. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el principio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergarse la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”⁴³.

Este principio proviene de la Declaración de Río de 1992 sobre Medioambiente y Desarrollo. Como se observa en la legislación ecuatoriana al medio ambiente y naturaleza se la protege con mayor énfasis a partir de la Constitución de 1978, 1998 y 2008.

El principio precaución “es la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”⁴⁴.

El principio de precaución es de tipo anticipatorio; implica la conjugación de elementos políticos, económicos, jurídicos y ambientales, pues el uso del principio se basa sobre la evaluación científica que deben hacer las autoridades administrativas o los ciudadanos para contar con certeza científica acerca del impacto que el uso de un equipo o sustancia puede producir a corto, mediano y largo plazo en el ambiente y las personas.

⁴³ HERRERO PONS, Jorge. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013. Pág. 95.

⁴⁴ MANCHENO, Germán. Práctica del Derecho Ambiental en el Ecuador. Quito-Ecuador. 2005. Pág. 134

Principio de prevención.- “El principio de prevención es el más importante de todos, a tal punto, aseguran algunos, que si se aplica eficientemente los demás principios no tendrían razón de ser”⁴⁵.

Este principio del derecho ambiental está por encima de los demás principios y derechos que se opongan en la conservación ambiental.

“El criterio de prevención prevalecerá sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del medio ambiente y los recursos naturales. No podrá alegarse la falta de una certeza científica absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas y eficaces en todas las actividades que impacten negativamente el medio ambiente, conforme al principio de prevención”⁴⁶.

El gobierno a través de los organismos de control del impacto ambiental que pueda generarse por la destrucción o contaminación al medio ambiente, debe estar presente en todos los actos que realice el hombre.

“El criterio de prevención prevalecerá sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del medio ambiente y los recursos naturales. No podrá alegarse la falta de una certeza científica absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas y eficaces en todas las actividades que impacten negativamente el medio ambiente, conforme al principio de precaución”⁴⁷.

⁴⁵ VARGAS, César. Principios Rectores del Derecho Ambiental. República Dominicana. Pág. 2.

⁴⁶ VARGAS, César. Principios Rectores del Derecho Ambiental. República Dominicana. Pág. 3.

⁴⁷ FRIANT-PERROT, Marine, Curso de derecho agroalimentario, Edición Lexis Nexis, 2005, Pág. 97.

De acuerdo a esta definición todas las entidades públicas y privadas han previsto en su ordenamiento jurídico medidas preventivas ambientales.

A diferencia del principio de precaución, el de prevención opera como mandado cuando existe certeza del daño o de la peligrosidad de una actividad. Las medidas de prevención tienen por objeto reducir los daños que se generen. El principio de precaución a diferencia del principio de prevención ordena a las autoridades que adopten medidas de protección a favor del ambiente aun en el caso de que la relación de causa a efecto entre la actividad y el daño no se haya establecido científicamente.

Principio de solidaridad y responsabilidad integral.- “Solidaridad convergen a consolidar este principio rector los caracteres sistémico, dimensiones espaciales indeterminadas y preeminencia de intereses colectivos. Este principio de solidaridad está compuesto a su vez por la concurrencia interrelacionada de otros principios sectoriales que son los de información, vecindad, cooperación internacional, igualdad y patrimonio universal”⁴⁸.

El principio de solidaridad consiste en el deber de la cooperación internacional de los países desarrollados para con los países en desarrollo o con economías en transición, así como tiene el deber de informar, en caso de alguna situación relevante a los demás estados partes, con la finalidad de llevar la buena vecindad.

⁴⁸ HERRERO PONS, Jorge. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013. Pág. 439.

“El Principio de responsabilidad integral, este principio por alteraciones causadas al ambiente, como consecuencia del ejercicio de actividades dañosas realizadas por personas físicas y/o jurídicas, necesariamente se impone en forma conjunta a los mencionados precedentes”⁴⁹.

Este principio tiene la finalidad de vincular en la responsabilidad ambiental a todos quienes intervienen en la cadena productiva, comercial y de consumo. Si bien la norma habla de responsabilidad directa, es evidente que se trata de un caso de responsabilidad directa y además solidaria e integral.

Principio de regulación integral.- “Este principio se inserta en la mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales, y con especial atención ha sido declarado en el Primer Programa de Acción Comunitaria en materia de ambiente, siendo de particular importancia el Primer Principio, así como igualmente en la Recomendación No. 70 del Plan de Acción adoptado por la Conferencia de Estocolmo”⁵⁰.

Los instrumentos jurídico internacionales han tratado acerca de la protección del ambiente o principio pro natura que deben todos los Estados adoptar en sus Constituciones y hacerlo cumplir.

Este precepto indica que las políticas de gestión ambiental deben aplicarse de modo integral, que serán de obligatorio cumplimiento por parte de las

⁴⁹ HERRERO PONS, Jorge. Derecho Ambiental. Ob. Cit. Pág. 446

⁵⁰ HERRERO PONS, Jorge. Derecho Ambiental. Ob. Cit. Pág. 443.

autoridades en general y de todas de las personas. Al parecer esta norma está inspirada y conducen a la integración y unificación de las reglas en materia ambiental.

Principio de Soberanía sobre Recursos Naturales y la Responsabilidad de no causar daño al Medio Ambiente de otros Estados o en Áreas fuera de la Jurisdicción Nacional.- “Este principio reconoce el derecho que tiene todo Estado de explotar sus propios recursos naturales. No obstante, la propia Declaración de Estocolmo estableció, inicialmente, una excepción para este derecho cuando exige que la explotación se haga con cuidado racional”⁵¹.

Los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

“Este principio significa que el derecho de los Estados sobre sus recursos naturales en el ejercicio de su soberanía permanente no es ilimitado. En general, este principio provee a la comunidad internacional de bases legales para exigir, bajo el derecho consuetudinario que se haga valer la responsabilidad por daños al medio ambiente”⁵².

⁵¹ HERRERO PONS, Jorge. Derecho Ambiental. Ob. Cit. Pág. 90.

⁵² SAND, Philippe. Principios Ambientales Internacionales. Volumen I. 1995. New York. Pág. 194.

El término responsabilidad es la obligación de ejercer derechos de soberanía sobre los recursos naturales para el interés de desarrollo nacional y el bienestar de la nación; y, la obligación de cuidar el ambiente y tener el debido cuidado respecto del ambiente de otros Estados.

Tutela Efectiva y Reversión de la carga de la prueba.- “En los juicios contradictorios, la obligación de probar lo alegado, que corresponde a la parte que afirma, al actor le incumbe la carga de la prueba”⁵³.

Respecto a este principio del derecho ambiental atribuye a las personas y a las colectividades y grupos la posibilidad de acudir a las autoridades y jueces para obtener tutela efectiva, en materia ambiental, incluyendo medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental, lo que concuerda con los principios de precaución y de prevención mencionados anteriormente.

“El juzgador al momento de motivar sus decisiones debe apoyarlas en elementos probatorios, los que debieron incorporarse al proceso con las mayores garantías, en aras del afianzamiento del debido proceso y el respeto a los derechos ciudadanos en su condición de exigencias esenciales de la presunción de inocencia”⁵⁴.

⁵³ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 26ª. Edición. 2007. Pág. 159.

⁵⁴ BORROJO INIESTA, Ignacio. Presunción de Inocencia. Investigación y Prueba. Madrid 1996. Pág. 15.

La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.

Imprescriptibilidad de acciones y sanciones por daño ambiental.- Este es el fundamento de justicia política de las disposiciones convencionales en el ámbito internacional que establecen la imprescriptibilidad de ciertos crímenes gravísimos, normas que, sin embargo, no se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico⁵⁵.

Respecto a los delitos ambientales las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles según la norma constitucional ecuatoriana.

4.2.2. Modificación de la pena privativa de libertad contra los culpables de la actividad ilícita de recursos mineros.

“Modificación es el cambio de la estructura, naturaleza, contenido, forma, lugar o destino de algo”⁵⁶. La modificación de la pena privativa de libertad en delitos ambientales sería en incrementar más la pena.

⁵⁵ HORVITZ L. María Inés Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile”. Profesora Asociada Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile y Directora del Centro de Estudios de la Justicia de la misma Universidad. Anuario de Derechos Humanos 2006. Pág. 46.

⁵⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. Ob. Cit. Pág. 438.

La pena es una consecuencia jurídica del delito que establecida por la ley se aplica a los responsables de una infracción o daño ambiental y que consiste en la privación de la libertad o restricción de algunos derechos inherentes al hombre. El Código Orgánico Integral Penal a las penas las clasifica como penas privativas de la libertad y penas no privativas de la libertad que serán analizadas en el marco jurídico.

En lo concerniente a la culpabilidad es; “la imputación de delito o falta, a quien resulte agente de uno u otra, para exigirle la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal”⁵⁷.

La persona que comete el delito de extracción ilegal de recursos minerales no renovables debe responder ante la ley penal y debe ser reprimido con la finalidad que no vuelva cometer otros delitos que atenten contra la naturaleza.

Por otro lado la culpabilidad, “significa que el delito ha de ser causado psíquicamente por una persona que sea capaz ante el derecho penal”⁵⁸.

La culpabilización de las personas que cometen el delito de extracción ilícita de recursos naturales no renovables deben responder con penas graves a la que la ley penal vigente establece máxima de diez años de pena privativa de libertad.

⁵⁷ LABATUT GLENA, Gustavo. “Derecho Penal”. Tomo I. Novena Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1995. Pág. 112

⁵⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Tomo II. 28ª. Edición. 2003. Buenos Aires – Argentina. Pág. 445.

Existe otra forma de configurarse este delito como lo es en el caso de minería artesanal que reprime con pena privativa de libertad de uno a tres años; aquí observamos que se trata de una pena irrisoria de la cual, los responsables no harían caso y dejarían en la impunidad estos delitos; siendo la minería artesanal la que con mayor frecuencia se viene suscitando. Esta pena al igual que el anterior inciso debe ser incrementada, porque el bien jurídico lesionado es el patrimonio del Estado que se encuentra en la naturaleza y queda destruida para siempre.

4.2.3. Derecho al Ambiente Sano y Régimen del Buen Vivir y Sumak Kawsay.

El derecho a vivir en un ambiente sano está consagrado en el Art. 14 de la Constitución de la República del Ecuador que reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se considera de interés público la preservación del medio ambiente, siendo la obligación de toda persona su cuidado y preservación, al igual que de los ecosistemas, la biodiversidad. Así como la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados por las actividades mineras.

Un sector de la doctrina internacional, especialmente francesa, “ha postulado la existencia de un derecho humano al medio ambiente”⁵⁹. El derecho al medio ambiente está garantizado en la declaración de los derechos humanos y ha sido incorporado a partir de la Constitución de 1978 en adelante.

Para afirmarlo en un sentido más estricto se debe señalar que lo que “existe es un derecho humano a un medio ambiente sano y equilibrado”⁶⁰.

Estos aspecto nos brindan un que durante toda la vida el medio ambiente debe estar protegido y cuidado por el hombre, que sea un ambiente libre de contaminación y sustentable.

“En la protección de la naturaleza y del ambiente, se debe, pues, considerar la utilidad razonable del hombre, de todo hombre: de todos los habitantes del Ecuador, y en cierto modo, del mundo entero, sin exclusivismo absurdo”⁶¹.

Es así, que en el Ecuador todas las leyes que hacen referencia al medio ambiente lo protegen, porque desde la escuela los niños son inculcados a la conservación de la naturaleza.

Otro tema que va de la mano con el derecho a vivir en un ambiente sano es el régimen del buen vivir que consiste: “El buen vivir surge en la nueva

⁵⁹ PRIEUR, Michael. *Droit de l'environnement*. 2ª. Edición. París Dalloz. 1991. Pág. 131.

⁶⁰ KISS, Alexandre. *Internacional Eviromental*. Oxford: Claderon Press, 1992. Pág. 188.

⁶¹ LARREA HOLGUIN, Juan. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Volumen 1. 2007. Quito-Ecuador. Pág. 334.

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”⁶².

El buen vivir también conocido como *sumak kawsay* es uno de los ejes del pensamiento del gobierno actual y su movimiento político, es el término más reiterado en la Constitución de la República e inserto en todas las leyes que tienden a proteger al medio ambiente y la naturaleza. El buen vivir tiene equivalencia al bien común que significa la felicidad, o alcanzar el bien común, es decir, satisfacerse el hombre de todas las necesidades básicas.

“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”⁶³.

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

⁶² ALBAN, María Amparo. “El Tema Ambiental en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano”. En Constitución Ciudadana. Pág. 157.

⁶³ BURNEO, RAMON. Eduardo. “Derecho Constitucional Ecuatoriano Evolución y Actualidad”. Volumen III. Quito – Ecuador. 2010. Pág. 76.

enarboló como estandarte en su lucha por la conquista de avances sociales. Pero hay que aclarar que el buen vivir alcanza más necesidades y lujos que el ser humano necesita y puede obtener.

“El buen vivir de acuerdo con las consideraciones de los pueblos indígenas de la Región Andina, significa equilibrio y armonía entre mujeres y hombres, comunidades y ante todo ese equilibrio entre los seres humanos con la naturaleza, del que son parte integrante”⁶⁴.

Esto significa saber vivir en comunidad, terminar el prejuicio y la explotación, alcanzando condiciones de igualdad, y respetar la naturaleza conservando equilibrio tan necesario para la preservación de las especies en todas sus formas; también se lo ha asimilado como la belleza de la vida, lo hermosos, casi lo perfecto dentro de la vida en la tierra.

4.2.4. El Estado y de los Organismos de Protección de los Derechos Ambientales de la Naturaleza.

Para iniciar el desarrollo de este tema debo indicar que el Estado Ecuatoriano tiene a proteger o tomar en cuenta el derecho al medio ambiente o de la naturaleza a partir de la Constitución de 1978, haciendo una ampliación en la Constitución de 1998, pero el alcance significativo sobre el derecho a la

⁶⁴ LEÓN QUINDE, Fernando. Práctica Constitucional. Derechos y Garantías. Librería & Editorial Jurídica Carrión. Cuenca Ecuador 2014. Pág. 41.

naturaleza como sujeto de derechos fue en la Constitución de 2008, que sirve de guía para el resto de Constituciones del mundo. Desde ese momento en el Ecuador se han creado organismo que protegen el ambiente, así como ONGs la Organización Amazon Watch, que han contribuido a su protección y fomento; as mismo han existido empresas extranjeras que han contribuido a la destrucción del ambiente, naturaleza, como el caso Chevron.

“Se entiende por Estado a la nación jurídicamente organizada y políticamente libre. Jurídicamente, porque es conforme a derecho; políticamente, porque su función es el gobierno”⁶⁵.

Todo Estado se rige por su Constitución y leyes internas que regulan las relaciones existentes entre el Estado y las personas naturales o jurídicas.

“El Estado es la organización política de la sociedad, que surge en el marco de un sistema institucional. El Estado designa un conjunto de poderes incluidos que gobiernan una población en un territorio determinado”⁶⁶.

Todo Estado rige de un sistema jurídico, de una Constitución que regula las relaciones existentes entre las personas, el Estado y las instituciones públicas y

⁶⁵ DUVERGER, Maurice. El Derecho Constitucional y las Instituciones Políticas. Ed. Ariel, 5ª ed., Barcelona 1970, Pág. 639.

⁶⁶ CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición. Grupo Editorial Lex & Iuris. 2014. Lima – Perú. Pág. 373.

privadas. Todo esto en un sociedad determinada en un territorio que cuenta con una población regida por su estructura y súper estructura.

“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”⁶⁷.

El Estado ecuatoriano a través de su mandante y política de gobierno pretenden dirigir y cumplir durante su periodo el plan de campaña, velando siempre por los intereses del pueblo que no se vulneren. En especial los derechos de la naturaleza en el cual el gobierno del actual presidente de la República del Ecuador ha puesto en vigencia el régimen del buen vivir y la naturaleza como sujeto de derechos que deben receptor, por lo cual ha incluido en el Código Orgánico Integral Penal, normas que sancionan conductas ilícitas de vulneración del derechos a la naturaleza y lesionan el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado.

Entre un Organismo de Protección de los Derechos Ambientales de la Naturaleza, tenemos el Ministerio del Ambiente que está regulado por el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

⁶⁷ VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998.- Pág. 371

El Ministerio del Ambiente en concordancia con lo estipulado por el pueblo ecuatoriano en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, es el encargado de velar por un ambiente sano, el respeto de los derechos de la naturaleza o pacha mama, y garantizará un modelo sustentable de desarrollo ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Todo esto lo he analizado con los principios ambientales. Este Ministerio como máximo organismo busca el cumplimiento del principio pro natura, garantiza que las personas vivan en un ambiente sano y equilibrado, sin embargo hay personas que no hacen caso de las leyes, lo que sucede con las actividades ilícitas de extracción de recurso minerales como lo es el oro, que por ser un recurso natural no renovable, debe ser protegido, regulado y controlada su extracción en forma lícita sin afectar al medio ambiente.

Por otra parte como organismo del Estado ecuatoriano le ha encomendado diseñar las políticas ambientales y coordinar las estrategias, los proyectos y programas para el cuidado de los ecosistemas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables. Plantea y precisa las normas para conseguir la calidad ambiental adecuada, con un desarrollo basado en la conservación y el uso apropiado de la biodiversidad y de los

recursos con los que cuenta nuestro país. Ahora toca que los ciudadanos cumplan las normas legales.

La Defensoría del Pueblo de Ecuador es la Institución Nacional de Derechos Humanos que promueve y protege los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en el país; de ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior; y los derechos de la naturaleza, para propiciar la vida digna y el buen vivir. Todo esto encierra a la protección de la naturaleza de las actividades mineras ilícitas que contaminan el medio ambiente.

La Defensoría del Pueblo procura consolidarse como la Institución Nacional de Derechos Humanos autónoma, plural, jurídica, y ética que coadyuve a la construcción de una sociedad, una cultura, una humanidad y un Estado respetuosos de los derechos humanos y de la naturaleza, con este propósito la institución inició un nuevo Modelo de Gestión orientado a la excelencia y transparencia, actuando con honestidad e integridad, liderazgo y equidad, pluralismo y solidaridad.

La Agencia de Regulación y Control Minero es el organismo técnico administrativo, encargado del ejercicio de la potestad estatal de vigilancia, auditoría, intervención y control de las fases de la actividad minera que realicen la Empresa Nacional Minera, las empresas mixtas mineras, la

iniciativa privada, la pequeña minería y minería artesanal y de sustento, de conformidad con las regulaciones de la Ley de Minería y sus reglamentos. Este organismo debe inspeccionar los lugares donde las personas realizan actividades ilícitas de extracción de oro, usando agentes contaminantes para el medio ambiente, ecosistema y la propia naturaleza.

Existen otros organismos encargados, sin embargo los principales de acuerdo a la problemática, los he analizado, debemos recordar que el Ecuador se ha definido como un Estado que basa su modelo de desarrollo en el buen vivir, que lo cumple en su Plan Nacional del Buen Vivir de acuerdo con los lineamientos constitucionales, lo que implica un cambio de paradigma en la estrategia por obtener recursos que satisfagan las necesidades de los ecuatorianos sin comprometer los patrimonios naturales.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

Para analizar esta norma suprema jurídica he creído conveniente referirme a los artículos relacionados a mi tema de tesis que a continuación cito y analizo:

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 en el Art. 14 establece; “el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que

garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*⁶⁸, con esta disposición constitucional el Ecuador pasa a ser un Estado con miras al crecimiento económico para su desarrollo, incluyendo al ser humano en su participación en la construcción de una sociedad equilibrada, protectora de la naturaleza y del medio ambiente.

En el numeral 2 del Art. 66 señala: Los derechos de libertad que reconoce y garantiza a las personas. “El derecho a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. Y numeral 27.- El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”⁶⁹. Estas disposiciones legales en forma clara y directa hacen referencia a la protección de la naturaleza, ecosistema y su reconocimiento que no debe existir la contaminación ambiental. Es decir, el hombre debe vivir en armonía con la naturaleza, la naturaleza le provee de alimentos y riquezas, así mismo el hombre debe cuidarla y no destruirla.

El Art. 71 de la Constitución determina: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce o realiza la vida, tiene derecho a que respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y sus ciclos evolutivos.

⁶⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, Art. 14.

⁶⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art.66.

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

El Estado incentivara a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”⁷⁰. Esta norma legal hace responsables a todas las personas de respetar y proteger a la naturaleza como sujeto de derecho, siendo la primera Constitución en el Mundo que la considera a la naturaleza y la ubica en un plano primordial de cuidado.

El Art. 72 sostiene: “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos o 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 adoptara las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

⁷⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 71.

El Art. 73.- El Estado aplicara medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”⁷¹.

Aquí la naturaleza establece la obligación a toda persona natural o jurídica que proceda a destruir el medio ambiente debe ser restaurado por los responsables. Además pretende a través del principio de prevención precaución evitar la destrucción del ecosistema, con actividades que produzcan contaminación ambiental como sucede con la minería.

“El Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permita el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado”⁷².

Esta norma permite a que toda persona disfrute de manera controlada por las autoridades competentes de las riquezas que brinda la naturaleza; pero dicho control debe ser siempre vigilado y compartido con todas las personas que

⁷¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley. Cit. Art. 73.

⁷² CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley. Cit. Art. 74.

tienen interés de beneficiarse o realizar alguna actividad que no contamine, ni destruya al ambiente.

El numeral 6 del Art. 83 faculta los deberes y responsabilidades de los y las ecuatorianas: “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”⁷³. Entre una responsabilidad de los ciudadanos es de proteger al ambiente, evitar su destrucción al máximo y denunciar ante las autoridades todo tipo de vulneración de derechos de la naturaleza.

El Art. 278 de la Constitución establece; “Obligaciones para la consecución del buen vivir.- Para la consecución del buen vivir, a las personas y a las colectividades, y sus diversas formas organizativas, les corresponde:

Participar en todas las fases y espacios de la gestión pública y de la planificación del desarrollo nacional y local, y en la ejecución y control del cumplimiento de los planes de desarrollo en todos sus niveles.

Producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental”⁷⁴.

⁷³ Ibídem.- Art. 83, numeral 6.

⁷⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley. Cit. Art. 278.

El buen vivir trata de que las personas vivan en comunidad, exista el intercambio la fuerza de trabajo, comercio, actividades industriales, pero siempre apegadas a la conservación de la naturaleza.

En el Art. 395 la Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

“El Estado garantizara un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

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

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

En caso de duda sobre el alcance de disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicaran en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”⁷⁵. Estos principios fueron analizados de manera profunda en el

⁷⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley. Cit. Art. 395.

marco doctrinario; siendo principios indispensables para la conservación del medio ambiente y respeto de los derechos de la naturaleza; y que son observados en la legislación ambiental nacional e internacional.

En el Art. 396 nuestra Constitución dispone: “El Estado adoptara las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de una acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño el Estado adoptara medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicara también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Dada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes y servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar o reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”⁷⁶.

⁷⁶ *Ibíd.*- Art.396.

Como se observa que el daño ambiental está considerado como delito en el Código Orgánico Integral Penal, siendo delitos cuya acción penal es imprescriptible. Sin embargo en lo que respecta a mi temática es referente al delito cometido en las actividades mineras ilegales.

4.3.2. Tratados Internacionales.

He considerado citar contextualmente los tratados internacionales, haciendo un lado las citas bibliográficas. Los tratados internacionales que describo a continuación se basan en la protección del derecho al ambiente o naturaleza que ha sido considerado por algunos países como un derecho humano.

4.3.2.1. La Declaración de Estocolmo de 1972.

La presente Declaración en su Vigésimo Tercer Periodo de Sesiones la Asamblea General de Naciones Unidas convocó para el año de 1972 a una Conferencia de Naciones Unidas para tratar sobre el entorno humano. Luego de varias reuniones preparatorias la conferencia se realizó en Suecia del 5 al 16 de Junio de 1972 denominándose conferencia de Estocolmo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. La declaración de Estocolmo de 1972, por el grado de consenso internacional se ha convertido en la Carta Magna del Derecho Internacional Ambiental.

Esta declaración consagra como principios:

Principio de igualdad. En materia ambiental todos los Estados son iguales en deberes y derechos.

Principio de derecho al desarrollo sustentable. Vínculo estrecho desarrollo económico, social y económico.

Principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios. Los estados explotan sus recursos naturales libremente, cuidando el uso racional.

Principio de No interferencia. No perjudicar con sus actividades al medio ambiente de otros Estados.

Principio de responsabilidades compartidas. Asumir la responsabilidad internacional.

Principio de Cooperación Internacional. Velar por todas las actividades relacionados con el medio ambiente, teniendo en cuenta los intereses de los demás Estados. La importante de esta conferencia es que se estableció la creación del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), como organismos especializado de la ONU.

Estos principios de una u otra manera están considerados en nuestra Constitución de la República y legislación ambiental ecuatoriana.

4.3.2.2. La Declaración de NAIROBI de 1982.

En el año de 1980, la Asamblea General de Naciones Unidas decidió conmemorar el décimo aniversario de la Declaración de Estocolmo de 1972, la reunión se llevó a cabo en Nairobi 1982. En la cual se ratifica la plena vigencia de los principios de la Declaración de Estocolmo, y da inicio a nuevas expectativas del problema ambiental.

Recordemos que la declaración de Estocolmo fue en 1972, y en el Ecuador recién en la Constitución de 1978 recién incluyen el derecho a al medio ambiente; reproduciendo en las demás Constituciones con mayor fuerza y amplitud el derecho de la naturaleza.

4.3.2.3. La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo 1992.

En la ciudad de Rio de Janeiro Brasil en el año de 1992 se llevó a cabo la más grande conferencia sobre Medio Ambiente, también se denominó la cumbre de la Tierra en donde se ocuparon de regular lo referido al ambiente dedicado al siglo XXI. También se la conoció como ECO – 92. Entre los que se destacaron Tratado Marco sobre cambios climáticos. La convención sobre Diversidad Biológica. La Carta de la Tierra. La Agenda 21.

Como se observa en el año 1982 y 1992 se han mantenido conversaciones entre países interesados en proteger el medio ambiente y a garantizar que el ser humano viva en un ambiente sano y equilibrado.

4.3.2.4. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

“La organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), es una organización de cooperación internacional, compuesto por treinta Estados, cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales. Los países que lo componen son, en su mayoría, europeos, además de Estados Unidos y Canadá. De los treinta miembros plenos, 27 son considerados de alto ingreso- según el Banco Mundial-, los países restantes; México, Polonia Turquía, son considerados de ingreso medio- alto”⁷⁷. En el año 1974 OCDE, creó la Agencia Internacional de la Energía, esta agencia internacional de la energía se preocupa de tres aspectos, políticas energéticas, seguridad energética, desarrollo económico y protección del ambiente.

La era de tecnología y de la informática ha obligado que las personas puedan contribuir a buscar soluciones al problema de la contaminación del planeta e inclusive de la atmosfera y espacio. La contaminación se ha extendido sin fronteras y es necesario que los seres humanos actúen en un buen vivir, es decir en comunidad y reglamenten de manera universal la protección de la naturaleza.

4.3.2.5. Organización Mundial del Comercio y el Ambiente.

En el año 1995 se creó la Organización Mundial del Comercio OMC. Ese foro de negociaciones internacionales en materia de comercio coopera con el

⁷⁷ OMLAND, Clara. Biodiversidad y Cambio Climático. Editorial San Marcos. Lima. 2011. Pág. 150.

Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, para lograr una coherencia entre política económica y comercial, el movimiento ecologista argumenta que existe una desarmonía entre el ambiente y el comercio, con el cual se postula una nueva forma de gobernabilidad, el debate se torna en tres aspectos valiosos. Sostenibilidad, equidad y justicia.

El comercio mundial es un tema muy tratado por los países dedicados a evitar la contaminación ambiental con el ingreso de mercaderías que en otras partes del mundo podrían afectar a la salud de las personas. La actual Constitución del Ecuador hace referencia al comercio justo al que el Ecuador está inmerso, con la finalidad de garantizar una soberanía alimentaria y de consumo.

4.3.2.6. Protocolo de Kioto y búsqueda de la obligatoriedad.

Este protocolo sobre cambio climático es de carácter económico, político y jurídico con una fuerza vinculante que se diferencia de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático los signatarios pactaron reducir en un 5% las emisiones entre el 2008 y 2012. En este instrumento político- jurídico internacional se ha determinado que el efecto invernadero desencadenado por las actividades antropogénicas impacta directamente en el sistema climático, el objetivo principal de este protocolo reducir ciertos límites a determinadas acciones humanas que atribuyen a una acelerado cambio climático. La particularidad del sistema normativo recae en el desplazamiento de promover e impulsar la aplicación.

Como se observa los países interesados en proteger a la naturaleza y medio ambiente ha emprendido una serie de reuniones en fechas diferentes de acuerdo a cada circunstancia nueva que aparece cuando tratan de atentar con la contaminación ambiental que afectaría a la salud de los seres humanos. El cambio climático se debe a la contaminación en gran escalad de la atmosfera con los contaminantes de la fábricas, con los químicos utilizados en la minería, entre otras actividades que están fuera del control de la autoridades ambientales.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal.

En el régimen penal ecuatoriano por primera vez se incorpora el tipo penal del delito de la Actividad ilícita de recursos mineros; la misma que no estaba protegida en el Código Penal que dejó de regir en agosto del 2014, todo esto se suscitó de acuerdo al control nacional que hizo el gobierno actual sobre la minería ilegal, que estaba destruyendo a la naturaleza y evadiendo los permisos de extracción de esta actividad minera, como lo es el oro.

La vigencia del Código Orgánico Integral Penal, trajo consigo la incorporación de nuevos tipos penales, como delitos contra los recursos naturales no renovables, entre uno de ellos el delito de la Actividad ilícita de recursos mineros tipificada en el Art. 260, que textualmente señala: “La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena

privativa de libertad de cinco a siete años. En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”⁷⁸.

Este delito es el centro de mi tesis de grado, porque el elemento sancionador del tipo penal del delito de la actividad ilícita de recursos mineros, debe ser incrementado, lo que quiero es que este delito cuando se destruye al medio ambiente sea restituido, y sus responsables sancionados severamente para que no vuelvan a cometer otra vez; recordemos que los atenta contra el medio ambiente y la naturaleza, por lo tanto, se debe considerar que corresponden a un recurso natural no renovable. Y el ser humano debe concientizar que así como la naturaleza le da riqueza y trabajo, alimentos, el hombre debe devolver su favor cuidándolas y protegiendo, cumpliendo con las leyes ambientales.

Como se observa la Constitución como norma suprema garantiza el derecho a la naturaleza y reprime a los responsables de la explotación de los recursos naturales no renovables, sin embargo, estas penas son muy irrisorias si consideramos que el daño producido por la extracción de minerales es al medio ambiente y a la propia naturaleza que es considerada por la Constitución de la República como sujeto de derechos, por lo tanto considero que debe incrementarse las sanciones para las personas que adecuan su

⁷⁸ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2015. Art. 260.

comportamiento delictivo al que dispone el Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal.

4.3.4. Ley de Minería

La presente ley norma el ejercicio de los derechos soberanos del Estado Ecuatoriano, para administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero.

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

- 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”⁷⁹.

La política minera del Estado ecuatoriano está dirigida en primer instancia por el Ministerio Sectorial que está definido por el Presidente de la República, como órgano rector y planificador del sector minero. Entre una de las atribuciones encontramos el de otorgar, administrar y extinguir los derechos mineros.

⁷⁹ LEY DE MINERÍA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.2014. Art. 5.

El segundo órgano rector es la Agencia de Regulación y Control Minero ARCOM; que “es el organismo técnico-administrativo encargado de la potestad estatal de vigilancia, auditoría intervención y control de las fases de la actividad minera que realicen la Empresa Nacional Minera, la empresas mixtas, la iniciativa privada, la pequeña minería y minería artesanal y de sustento”⁸⁰. Entre una de las atribuciones de ésta Agencia encontramos de inspeccionar las actividades mineras que ejecuten los titulares de los derechos y títulos mineros.

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.

El Art. 16 de la Ley de Minería establece: “Son de propiedad inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial”⁸¹. La

⁸⁰ *Ibidem.*- Art. 8.

⁸¹ LEY DE MINERÍA. Ley Cit. Art. 16.

explotación de los recursos naturales y el ejercicio de los derechos mineros se ceñirán a los principios del desarrollo sustentable y sostenible, de la protección y conservación del medio ambiente y de la participación y responsabilidad social.

El Art. 56 de la Ley de Minería determina “Explotación ilegal de minerales.- Incurrirán en explotación ilegal de sustancias minerales quienes realicen operaciones, trabajos y labores de minería en cualquiera de sus fases sin título alguno para ello o sin el permiso legal correspondiente”⁸².

Toda persona que extraiga recursos minerales sin la debida autorización del Ministerio Sectorial, responderá por la explotación ilegal de minerales y será sancionado por la infracción.

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. Se garantiza el debido proceso.

⁸² LEY DE MINERÍA. Ley Cit. Art. 56.

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”⁸³.

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, siguiendo el debido proceso.

4.3.5. Reglamento Ambiental para las Actividades Mineras en el Ecuador.

“El presente reglamento, las normas y guías técnicas ambientales incorporadas a él y aquellas que se expidan sobre su base, regulan en todo el territorio nacional la gestión ambiental en las actividades mineras en sus fases de exploración inicial o avanzada, explotación, beneficio, procesamiento,

⁸³ LEY DE MINERÍA. Ley Cit. Art. 57.

fundición, refinación, y cierre de minas; así como también en las actividades de cierres parciales y totales de labores mineras”⁸⁴.

El presente reglamento tiene por objeto promover el desarrollo sustentable de la minería en el Ecuador, a través del establecimiento de normas, procedimientos, procesos y subprocesos, para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar los efectos que las actividades mineras puedan tener sobre el medio ambiente y la sociedad, en todo el territorio nacional.

El Art. 139 del presente Reglamento establece las Sanciones por incumplimiento.- “El Ministerio del Ambiente sin necesidad de coordinación ni aprobación del Ministerio Sectorial o Gobiernos Autónomos Descentralizados podrá ante la evidencia de daños ambientales o la verificación de la no obtención de licencias ambientales, abrir expedientes administrativos a los promotores del proyecto, contratistas de obra pública y sus subcontratistas, lo que dará lugar a las sanciones correspondientes contempladas en el Capítulo XIV de este Reglamento”⁸⁵.

Si en los lugares de actividades de libre aprovechamiento estuvieran trabajando particulares no contratistas o subcontratistas de la obra pública

⁸⁴ REGLAMENTO AMBIENTAL DE ACTIVIDADES MINERAS, MINISTERIO AMBIENTE Acuerdo Ministerial 37 Registro Oficial Suplemento 213 de 27-mar-2014. Art. 1.

⁸⁵ REGLAMENTO AMBIENTAL DE ACTIVIDADES MINERAS, Ley Cit. Art. 139.

serán considerados mineros ilegales bajo las sanciones ambientales que correspondan; así como las acciones civiles o penales a las que hubiera lugar.

Según el Art. 140 del reglamento en estudio dispone: el Principio precautelatorio.- “Si el titular minero que cuente con la licencia ambiental, según sea el caso, realizare actividades que generen riesgo de daños ambientales por accidentes, incidentes o mala aplicación de los planes de manejo ambientales, o por no conformidades mayores señaladas en las auditorías, o en caso de daño al ambiente calificado por el Ministerio del Ambiente, esta autoridad podrá disponer la suspensión de la licencia de la actividad causante del daño ambiental”⁸⁶.

De conformidad con la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Minería, a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, y a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, el Ministerio del Ambiente podrá disponer la suspensión de actividades mineras indebidamente iniciadas hasta el cumplimiento de los requisitos señalados, o hasta que se repare la falta u omisión, en aplicación del principio precautelatorio. La suspensión de actividades podrá ser levantada con la verificación del cumplimiento del plan de acción o plan emergente aprobado por la Autoridad Ambiental competente. Si la actividad minera no cuenta con licencia ambiental, la Autoridad Ambiental competente iniciará los

⁸⁶ Ibídem.- Art. 140.

procedimientos sancionatorios tanto en el ámbito administrativo y en el jurisdiccional para requerir las sanciones a que hubiere lugar, conforme a lo dispuesto en la normativa ambiental vigente para dichos casos.

La Autoridad Ambiental en virtud de su competencia podrá contar con el apoyo de la Fuerza Pública para hacer cumplir la disposición señalada en este artículo, así como del Ministerio Sectorial.

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 142 encontramos las Infracciones, en aplicación de las disposiciones de la Ley de Gestión Ambiental, de la Ley de Minería y del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, constituyen infracciones administrativas las siguientes:

1. *“La realización de actividades mineras sin licencia ambiental;*
2. El incumplimiento de estudios ambientales y planes de manejo ambiental;
3. El incumplimiento de las recomendaciones contenidas en los informes de control, seguimiento y monitoreo;
4. La inclusión de datos falsos o que oculten información relevante para la calificación de términos de referencia, estudios ambientales o planes de manejo ambiental, y cualquier información contenida en los documentos que presente el administrado a la autoridad para acceder a permisos de cualquier naturaleza o para cumplir con su obligación de reporte y control

ante las autoridades competentes, sin perjuicio de la acción penal que corresponda”⁸⁷.

La evidencia de daño ambiental generado por las actividades mineras podrá ser sancionada administrativa, civil y penalmente. Para la aplicación de las disposiciones contenidas en este artículo, y en los términos establecidos en la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental, el referente de juzgamiento de los niveles de contaminación ambiental son aquellos que superen los valores de fondo identificados en los estudios de línea de base.

Es obligación del titular minero realizar las acciones que corresponden con el objeto de superar la información referida y llegar a los valores establecidos en las correspondientes normas de calidad. La falta de corrección de las no conformidades determinadas a través de los informes respectivos, dentro de los plazos establecidos, faculta al Ministerio del Ambiente a aplicar la suspensión y/o revocatoria de la licencia ambiental, según la gravedad de las mismas, así como la suspensión de las *actividades mineras legales e ilegales de acuerdo a la normativa legal y reglamentaria* aplicable, sin perjuicio a las acciones civiles y penales que tuvieren lugar.

El Art. 143 del Reglamento citado señala la Calificación de daño ambiental.-
“Para efectos de la aplicación de lo que dispone la Ley de Minería en relación

⁸⁷ REGLAMENTO AMBIENTAL DE ACTIVIDADES MINERAS, Ley Cit. Art. 142.

al daño ambiental, se considerará el daño establecido en el glosario de este Reglamento, sin perjuicio a las acciones administrativas, civiles y penales que tuvieran lugar”⁸⁸.

La minería ilegal es la actividad minera ejercida por personas, naturales o jurídicas quienes realicen las operaciones, trabajos y labores de minería en cualquiera de sus fases sin título alguno para ello o sin el permiso legal correspondiente. Esta explotación ilícita es supervisada por el Ministerio Sectorial.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Código Penal de la República del Perú.

El delito de minería ilegal con fecha 29 de febrero se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1102, a través del cual se ha incorporado diversos delitos al Código Penal.

Delito contra el Medio Ambiente.

“Artículo 307-A.- Delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción,

⁸⁸ REGLAMENTO AMBIENTAL DE ACTIVIDADES MINERAS, Ley Cit. Art. 143.

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. Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta o ochenta jornadas”⁸⁹.

Esta legislación contempla el delito de minería ilegal que se asemeja al tipo penal del delito que contempla el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, sin embargo, la pena varia y es menor a la nuestra; la pena privativa de libertad en este delito es no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, lo cual lo vuelve vulnerable ante las personas que se dedican a la actividad ilícita de la minería, por ser su pena leve, pero el daño es gravísimo por produce la contaminación ambiental y destrucción de la naturaleza.

4.4.2. Código Penal de México.

Delitos Ambientales.

Artículo 414 – “Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, al que sin contar con las autorizaciones respectivas

⁸⁹ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Art. 307.A.

o violando las normas oficiales mexicanas a que se refiere el artículo 147 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, realice, autorice u ordene la realización de actividades que conforme a ese mismo ordenamiento se consideren como altamente riesgosas y que ocasionen daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, o a los ecosistemas.

En el caso de que las actividades a que se refiere el presente artículo se lleven a cabo en un centro de población, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años⁹⁰.

La presente legislación reprime con pena privativa de libertad y pena pecuniaria, que resulta ser menor a la que contempla el régimen penal ecuatoriano. Esta pena debe ser incrementada para garantizar el derecho a la naturaleza y prevenir a los responsables del cometimiento demás delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales no renovables.

4.4.3. Código Penal de España.

De los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente.

Artículo 325.

⁹⁰ CÓDIGO PENAL DE MÉXICO. Art. 414.

1. “Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.
2. El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años”⁹¹.

Al igual que las otras legislaciones la pena del delito ambiental es menor a la que el Ecuador contempla, lo cual las vuelve vulnerables ante las personas que

⁹¹ CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA. Art. 325.

a diario cometen este delito. Con este análisis debo considerar que existe la necesidad de reformar las penas de la actividad ilegal minera, con la finalidad de proteger a nivel mundial a la naturaleza y todo el medio ambiente que la rodea.

Como conclusión puedo indicar que las leyes penales analizadas contiene una sanción para los delitos contra los recursos mineros que es insuficiente, por lo que es aprovechado por los infractores para seguir en otros actos ilícitos, pero otra cosa sería que al existir un a pena grave de unos dieciséis a veinticinco años de pena privativa de libertad para los responsables, se detendría con el cometimiento de estos contra los recursos mineros.

4.5. ESTUDIO DE CASOS

Caso No. 1.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

CASO PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR.

SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2012.

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA.

1. El 26 de abril de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) presentó ante el Tribunal, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una

demanda en contra de la República del Ecuador (en adelante “el Estado” o “el Ecuador”) en relación con el caso 12.465. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 19 de diciembre de 2003 por la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku (Tayjasaruta), el Centro de Derechos Económicos y Sociales (en adelante “CDES”) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”). El 13 de octubre de 2004 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 62/042, en el cual declaró el caso admisible, y el 18 de diciembre de 2009 aprobó, en los términos del artículo 50 de la Convención, el Informe de Fondo No. 138/093. La Comisión designó como delegados a la señora Luz Patricia Mejía, Comisionada, y al señor Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, y como asesoras legales a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Isabel Madariaga y Karla I. Quintana Osuna, abogadas.

2. De acuerdo con la Comisión, el caso se refiere, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (en adelante “Pueblo Sarayaku” o “el Pueblo” o “Sarayaku”), en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento. Así, se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una alegada situación de riesgo para la población, ya que durante un

período le habría impedido buscar medios de subsistencia y le habría limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.

3. Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación:

- a) del derecho a la propiedad privada, reconocido en el artículo 21, en relación con los artículos 13, 23 y 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del Pueblo indígena de Sarayaku y de sus miembros;
- b) del derecho a la vida, las garantías judiciales y la protección judicial, contemplados en los artículos 4, 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del Pueblo y de sus miembros;
- c) del derecho de circulación y residencia reconocido en el artículo 22, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros del Pueblo;
- d) del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de veinte miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku⁴;
- e) del deber de adoptar disposiciones de derecho interno reconocido en el artículo 2 de la Convención Americana, y

Finalmente, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado determinadas medidas de reparación.

4. La demanda fue notificada al Estado y a los representantes⁵ el 9 de julio de 2010.

II. PUNTOS RESOLUTIVOS

LA CORTE

DECLARA:

Por unanimidad, que:

1. Dado el amplio reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que la Corte ha valorado positivamente, la excepción preliminar interpuesta carece de objeto y no corresponde analizarla, en los términos del párrafo 30 de la presente Sentencia.
2. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 145 a 227, 231 y 232 de la presente Sentencia.
3. El Estado es responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar

el derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21 del mismo tratado, en perjuicio de los miembros del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 244 a 249 y 265 a 271 de la presente Sentencia.

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 272 a 278 de la presente Sentencia.
5. No corresponde analizar los hechos del presente caso a la luz de los artículos 7, 13, 22, 23 y 26 de la Convención Americana, ni del artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por las razones señaladas en los párrafos 228 a 230 y 252 a 254 de esta Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

1. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.
2. El Estado debe neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta con el Pueblo, en los plazos y de conformidad con los medios y modalidades señalados en los párrafos 293 a 295 de esta Sentencia.

3. El Estado debe consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio, en los términos de los párrafos 299 y 300 de esta Sentencia.
4. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades, en los términos del párrafo 301 de esta Sentencia.
5. El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, en los términos del párrafo 302 de esta Sentencia.
6. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en el párrafo 305 de la presente Sentencia.

7. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en los párrafos 307 y 308 de la presente Sentencia.
8. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 317, 323 y 331 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 335 a 339 de la presente Sentencia, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en el párrafo 334 de la misma.
9. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto dispositivo segundo, en relación con los párrafos 293 a 295, de la presente Sentencia.
10. Las medidas provisionales ordenadas en el presente caso han quedado sin efecto, en los términos del párrafo 340 de la Sentencia.
11. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 27 de junio de 2012.

III. Comentario:

En el presente caso trascendental para la historia ambiental del Ecuador se observa que existió vulneración de un debido proceso por parte del Tribunal Constitucional del Ecuador de aquel entonces. El pueblo de Sarayaku al no encontrar su derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva se vio obligado en acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha hecho prevalecer sus derechos ancestrales, constitucionales e internacionales. Esta sentencia sirve como ejemplo en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio nacional debe elevarse a consulta al pueblo o nacionalidad indígena sobre la afectación de la explotación minera a la salud de las personas y a la conservación de la naturaleza.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio jurídico apliqué el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concertación del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado al momento de consultar las obras jurídicas científicas que constan en la bibliografía.

El método analítico sintético fue utilizado cuando realice el análisis e interpretación de los resultados de las encuestas y entrevistas.

El método estadístico, utilizado en la elaboración de los cuadros y gráficos de los resultados de las encuestas.

El método exegético me ayudo en el análisis de las normas jurídicas de la Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Integral Penal.

El método comparativo me sirvió para realizar el respectivo análisis de los delitos ambientales y su pena, en los Código Penales del Perú, México y España.

El método de la hermenéutica jurídica, aplicado en la interpretación de las normas jurídicas antes citadas.

5.2. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis de lo que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista. La investigación de campo se concretó a consultas de opinión de las personas conocedoras de la problemática. Previo al muestreo poblacional de 30 profesionales del Derecho conocedores de la Problemática; y cinco profesionales para las entrevistas entre Jueces Constitucionalistas, Penalistas y Abogados.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

En la ejecución de la técnica de la encuesta, apliqué 30, a diferentes personas conocedoras de la problemática, seleccionadas por muestreo, entre abogados, funcionarios judiciales de la ciudad de Loja.

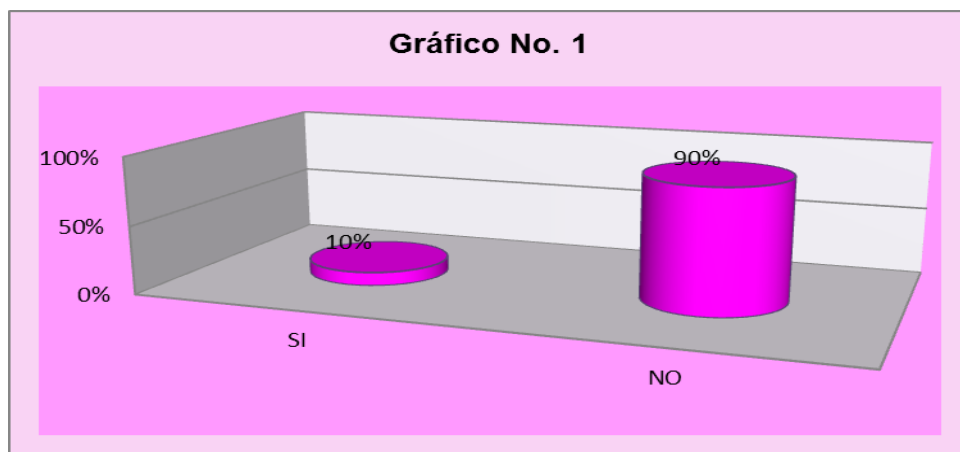
Primera Pregunta: ¿Conoce usted, que el derecho a la naturaleza o pacha mama estará siendo protegido por los organismos de control del medio ambiente del Ecuador, frente a la actividad ilícita de recursos mineros en yacimiento de oro?

Cuadro No. 1.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	3	10%
No	27	90%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Lucia Elizabeth Gaona Torres.



Interpretación:

En esta pregunta tres encuestados que corresponden al 10%, manifiestan que sí, está siendo protegido la naturaleza a través del Ministerio del Ambiente y la Agencia de Control y Regulación Minera, con políticas ambientales y sustentables de la biodiversidad. Mientras que veintisiete personas que equivalen al 90%, señalan que no porque, por mandato gubernamental se está explotando sin contemplaciones todos los minerales, por lo tanto, no hay organismos que controlen.

Análisis:

Comparto la opinión de los encuestados porque, lo que busca el actual gobierno es recolectar dinero y para esto, se ha olvidado que el Ecuador y particularmente la Amazonía eran reservas naturales protegidas, sino más a dispuesto que destruyan el ambiente y lo contaminan con la extracción del petróleo; por otra parte en las canteras y yacimiento de oro, no están presentes las autoridades para controlar su extracción y comercialización, conforme lo manda la Ley de Minería.

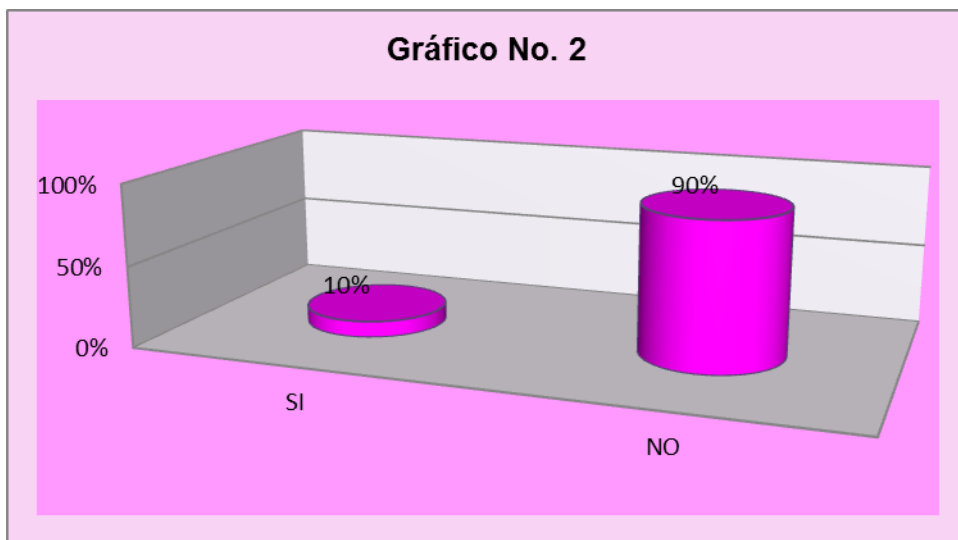
Segunda Pregunta: La persona procesada por el delito de actividad ilícita de recursos mineros es reprimida con penas privativa de libertad de cinco a siete años, ¿Considera idónea esta sanción para erradicar la destrucción a la naturaleza y extracción ilegal del oro?

Cuadro No. 2.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	3	10%
No	27	90%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Lucia Elizabeth Gaona Torres.



Interpretación:

En esta pregunta tres encuestados que corresponden al 10%, sostienen que sí, porque ya está tipificada en la Ley y hay que aplicarla adecuadamente; porque para aplicar una sanción debe hacerse en base a un principio de proporcionalidad. En cambio las veintisiete personas que conforman el 90%, indican que no porque la Constitución garantiza que los recursos naturales son inalienables y por lo tanto, no se cumple. Por otra parte la naturaleza es no

renovable y por más que se trate de proteger en las personas que hacen esta actividad no hay conciencia.

Análisis:

Estoy de acuerdo con las respuestas de la mayoría porque, porque la actual sanción de 5 a 7 años, para las personas responsables de cometer el delito de actividad ilícita de recursos mineros, no contribuye en nada en la erradicación de este delito, porque debe ser aumentada con la finalidad de evitar que se siga destruyendo a la naturaleza y extrayendo ilícitamente el mineral oro.

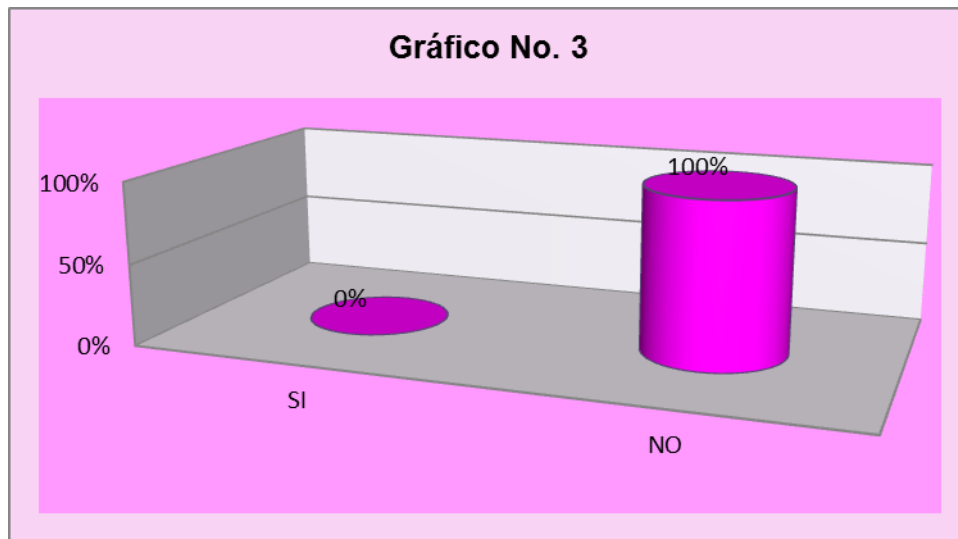
Tercera Pregunta: ¿Cree usted, que la explotación de los recursos naturales no renovables, pese a estar tipificada en el Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal, como delito de la actividad ilícita de recursos mineros y sancionados con penas privativas de libertad máxima hasta diez años, estará garantizando el derecho a la naturaleza?

Cuadro No. 3.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	0	0%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Lucia Elizabeth Gaona Torres.



Interpretación:

En esta interrogante los treinta encuestados que equivalen al 100%, responden que no, por la naturaleza es única y debería incrementarse el régimen de penas en los delitos contra la naturaleza. La naturaleza es inalienable y ante ello las leyes no las aplican correctamente. Por otra parte el Estado es el más interesado en que se exploten estos recursos minerales. La Constitución establece que los recursos naturales son inalienables por lo tanto se está inobservando la Constitución. El Estado debe preocuparse por hacer nuevas leyes las cuales garanticen y se cumplan.

Análisis:

Comparto las opiniones de los encuestados porque, no se cumple el propio gobierno actual, ha dispuesto que extraigan petróleo del oriente ecuatoriano que estaba declarada reserva natural; y lo peor es que el petróleo ha bajado de precio y no hay venta en gran escala como si lo había en anteriores gobiernos.

Las penas contra el derecho de la naturaleza deben ser incrementadas, porque tal como constan en el Código Orgánico Integral Penal, no están dando resultados, inclusive debe existir una norma que obligue al mandatario escuchar al pueblo sobre la explotación irracional de minerales que no tienen mayor ingreso económico para el país.

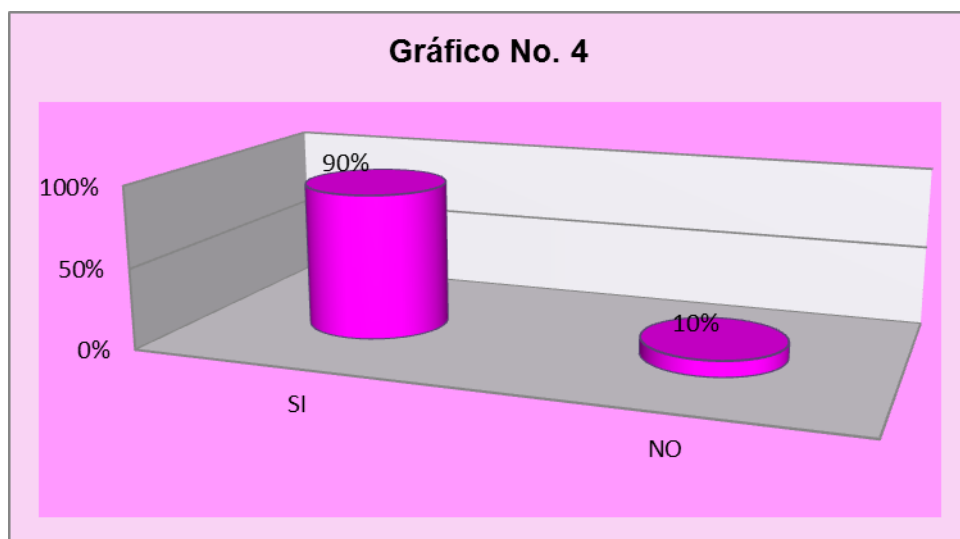
Cuarta Pregunta: ¿Considera usted, necesario incorporar penas privativas de libertad más severas para los responsables de la explotación ilícita de recursos mineros?

Cuadro No. 4.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: Lucia Elizabeth Gaona Torres.



Interpretación:

En esta pregunta veintisiete encuestados que pertenecen al 90% manifiestan que sí, porque la pena privativa de libertad debe ir de acuerdo al daño ocasionado, quizás ahí la sociedad tome conciencia al daño que ocasiona al medio ambiente. De esta manera se daría cuenta el daño que producen en el impacto ambiental que causa a la naturaleza, aplicando una debida proporcionalidad a las penas. En cambio, tres personas que conforman el 10%, indican que no, porque deben aplicarse correctamente las penas que están establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

Análisis:

Con esta respuesta de la mayoría demuestro la necesidad de incorporar en el régimen penal, penas más severas en el delito de la actividad ilícita de minerales. Con la finalidad de garantizar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Las entrevistas fueron aplicadas a cinco profesionales para las entrevistas entre Jueces Constitucionales y de lo Contencioso Tributario y Abogados conocedoras de la problemática previamente seleccionadas, obteniendo los resultados que se muestran a continuación:

A la Primera Pregunta: ¿El régimen del buen vivir o sumak kaway de qué manera el gobierno actual lo está fomentando para prevenir la explotación ilícita de los recursos naturales no renovables en los yacimientos de oro?

Respuestas:

En relación a esta pregunta los cinco entrevistados manifiestan que desde un inició el gobierno tuvo la voluntad de proteger el Área o Reserva ecológica del Yasuni, sin embargo después cambio el discurso está permitiendo que se extraiga petróleo de la reserva ecológica, del cual con el precio de caída que esta el barril, no contribuye en nada para pagar el endeudamiento externo con la república de China, a quien estamos adeudando, por voluntad de la nueva patria. Existe el Ministerio del Ambiente y demás autoridades que obedecen su discurso político, por lo tanto, no existen organismos que encarguen verdaderamente de cuidar la naturaleza, porque si la hubiera ya habrían presentado una demanda internacional contra a el Presidente de la República por explotar minerales no renovables en reservas ecológicas, contraviniendo el mandato constitucional en vulneración al derecho de la Pachamama.

Comentarios:

Comparto con la opinión de los entrevistados, porque el actual régimen de gobierno comenzó combatiendo la minería artesanía y a gran escala; incautando en forma arbitraria las maquinarias y destruyéndolas como si no costaran nada de valor. Sin embargo, el régimen del buen vivir o sumak kaway

que lo llama el actual gobierno, dentro de la minería no está haciendo efecto para combatir las grandes empresas concesionarias de los yacimientos de oro, pero si capturan a unos tres o cuatro personas de escasos recurso dedicados a la minería artesanal en los ríos o canteras y los procesan para que se diga que si aplican la ley, pero con los que les convienen. Por lo que debería el pueblo reaccionar frente a esta incertidumbre del gobierno, que no ha prevenido la explotación ilícita de los recursos naturales no renovables en los yacimientos de oro.

A la Segunda Pregunta: ¿Conoce usted, los mecanismos que el Estado ha establecido para alcanzar la restauración, en los casos de impacto ambiental ocasionado por la explotación de los recursos naturales no renovables?

Respuestas:

En relación a esta pregunta los cinco entrevistados manifiestan que no porque la destrucción de una parte del Parque Yasuni, nunca la podrá restaurar, esta daño debería ser declarado por la Comisión de los Derechos Humanos o Corte Penal Internacional como delito imprescriptible, para que cuando ya no estén en el poder los responsables, se les pueda perseguir y sancionar por este daño ambiental que afecta a todo el mundo. En las sabatinas no se menciona nada de que esta haciendo para alcanzar la restauración del impacto ambiental. El derecho de la naturaleza o Pachamama le ha servido solo para ocultar su ambición de poder y dejar a un lado los intereses del pueblo y de la naturaleza.

Comentarios:

El criterio de los entrevistados es aceptado porque no se observan mecanismos que el Estado viene aplicando para restaurar los daños ambientales ocasionados por el hombre o por su gobierno, no han sido justificados ni reparados. Solo existe un Código Orgánico Integral penal con penas leves para sancionar a las personas pobres que se dedican a esta actividad por ser la única de la cual obtiene algo de dinero para subsistir.

A la Tercera Pregunta: ¿Podría indicar cuáles son los efectos que generan a la naturaleza la explotación ilícita de recursos mineros?

Respuestas:

En relación a esta pregunta los cinco entrevistados indican como efectos de la explotación ilícita de mineral oro, a la naturaleza le ocasiona contaminación ambiental, erosión de suelo, pérdida de la flora y fauna del sector, contaminación al agua de los ríos, enfermedad a la salud de las personas, y destrucción del ecosistema.

Comentarios:

Con respecto a esta pregunta debo agregar que el efecto principal es el daño al medio ambiente y todo su ecosistema que lo rodea, daño que es irreparable e insanable, porque no se puede restaurar en su totalidad. Efecto jurídico sería

que la comunidad ecuatoriana proponga demandas internacionales para que sean escuchados y propongan recomendaciones al Estado Ecuatoriano.

A la Cuarta Pregunta: ¿Estima pertinente presentar una propuesta de reforma al inciso 2º del Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal, sobre la minería artesanal, específicamente yacimientos de oro, con la finalidad de incrementar la pena privativa de libertad contra los culpables de la actividad ilícita de recursos mineros?

Respuestas:

En esta pregunta los cinco entrevistados aprueban la reforma al inciso 2º del Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal para se incrementen las penas para el delito de la actividad ilícita de minerales no renovables, las mismas que deben ser proporcionales.

Comentarios:

Con estas respuestas estoy demostrando la necesidad de incorporar penas graves para el delito de la actividad ilícita de minerales en el régimen penal con la finalidad de protegen el derecho a la naturaleza que protege la Constitución de la República del Ecuador.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos propuestos en mi proyecto de tesis consisten en un objetivo general y tres específicos que a continuación procedo a verificarlos.

Objetivo General:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico, respecto del Derecho de la naturaleza y la explotación ilícita de los recursos mineros”.

El objetivo general se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura; donde analizó temas y normas jurídicas relacionadas con el acceso gratuito a la justicia en los trámites tributarios, analizando y recogiendo temas en el Marco Conceptual, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; Principios Ambientales, Modificación de la pena privativa de libertad contra los culpables de la actividad ilícita de recursos mineros, Derecho al Ambiente Sano y Régimen del Buen Vivir y Sumak kawsay; y, Estado y de los Organismos de Protección de los Derechos Ambientales de la Naturaleza. En lo concerniente al Marco Jurídico, he prestado atención al estudio de algunos artículos relacionados a la valoración de las pruebas en los juicios orales laborales consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales, Código Orgánico Integral Penal Ley de Minería y Reglamento Ambiental para las Actividades Mineras en el Ecuador. Dentro de la Legislación Comparada analicé la normativa pertinente del Código Penal de

la República del Perú; Código Penal de México, y Código Penal de España. A continuación se presenta el estudio de casos.

Objetivo Específico:

- 1. Demostrar la necesidad de incorporar penas privativas de libertad más severas a los responsables de la explotación ilícita de recursos mineros.***

Este objetivo se ha podido verificar, a través de las interrogantes cuatro de la encuesta dirigida a profesionales del Derecho y personas conocedoras de la problemática. Donde se manifestó el 90% que la pena privativa de libertad debe ir de acuerdo al daño ocasionado, quizás ahí la sociedad tome conciencia al daño que ocasiona al medio ambiente, debe incrementarse con penas severas los delitos cometidos contra la naturaleza. De esta manera se daría cuenta el daño que producen en el impacto ambiental que causa a la naturaleza, aplicando una debida proporcionalidad a las penas en los delitos contra la actividad ilícita de minerales.

- 2. Establecer cuáles son los efectos que generan a la naturaleza la explotación ilícita de recursos mineros.***

El presente objetivo fue verificado a través del desarrollo de la tercera pregunta de la entrevista que fue dirigida a profesionales del derecho y personas conocedoras de la problemática seleccionadas por muestreo. Los cinco

entrevistados indican como efectos de la explotación ilícita de mineral oro, a la naturaleza le ocasiona contaminación ambiental, erosión de suelo, pérdida de la flora y fauna del sector, contaminación al agua de los ríos, enfermedad a la salud de las personas, y destrucción del ecosistema.

3. *Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, del Art. 260 inciso 2º, sobre la minería artesanal, específicamente yacimientos de oro.*

El presente objetivo fue verificado a través de las encuestas y entrevistas dirigidas a profesionales de derecho seleccionados por muestreo a través de la pregunta número cuatro, en donde los cinco entrevistados aprueban la reforma al inciso 2º del Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal para se incrementen las penas para el delito de la actividad ilícita de minerales no renovables, las mismas que deben ser proporcionales, considerando el gravísimo daño ambiental irreparable que producen.

7.2. *Contrastación de la Hipótesis.*

La hipótesis propuesta en mi proyecto es la siguiente:

La explotación de los recursos naturales no renovables, pese a estar tipificada en el Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal, como delito de la actividad ilícita de recursos mineros y sancionada con penas privativas de libertad máxima hasta diez años, no está garantizando el

derecho a que se respete integralmente la existencia de la naturaleza que prevé la Constitución de la República del Ecuador.

Logro contrastar la presente hipótesis con el análisis realizado a la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 396 inciso segundo encontramos la responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Esta norma no se viene cumpliendo porque ciertas personas se encuentran explotando ilícitamente los recursos minerales sin la debida autorización por la autoridad competente. Por otro lado tenemos en el Art. 407 que prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas intangibles, incluida la explotación forestal. A pesar de existir la norma suprema no se ha logrado hacer cumplir.

Compruebo esta hipótesis además con el desarrollo de la tercera interrogante de la encuesta, donde el 100% de los consultados señalaron que no se está garantizando los derechos de la naturaleza, no se considera que es única y debería incrementarse el régimen de penas en los delitos contra la naturaleza. La naturaleza es inalienable y ante ello las leyes no las aplican correctamente. Por otra parte el Estado es el más interesado en que se exploten estos recursos minerales. La Constitución establece que los recursos naturales son inalienables por lo tanto se está inobservando la Constitución. El Estado debe preocuparse por hacer nuevas leyes las cuales garanticen y se cumplan. Las

penas contra el derecho de la naturaleza deben ser incrementadas, porque tal como constan en el Código Orgánico Integral Penal, no están dando resultados, inclusive debe existir una norma que obligue al mandatario escuchar al pueblo sobre la explotación irracional de minerales que no tienen mayor ingreso económico para el país y obligar a los responsables de la restauración integralmente del ecosistema.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

La naturaleza desde el punto de vista de la conservación y el desarrollo sustentable de los elementos físicos que mantienen la biosfera del planeta Tierra, la naturaleza su pureza y ecosistema sirve para oxigenar la atmosfera del planeta que se contamine y se propague dicha contaminación por todo el mundo.

A nivel mundial se reconoce que la especie humana es parte de la naturaleza. Lo que se ha buscado durante todo este tiempo es: La conservación de los sistemas naturales, hábitat natural, conservación de recursos, viabilidad genética de la tierra.

Debido a la explotaciones ilícitas de recursos naturales no renovables, es evidente la necesidad de contar con una coacción jurídica que evite la destrucción progresiva del medio ambiente, precisamente porque éste es, a la vez, el medio del crecimiento económico en el que se ha de mantener un

indispensable equilibrio, que, de no haberlo, terminaría con la propia existencia del hombre por la destrucción de la naturaleza y el entorno en el que vive.

La destrucción del medio ambiente puede tener una dimensión tal que amenace realmente el futuro del hombre sobre la tierra. En este punto, hay que tomar conciencia de que la destrucción del bien jurídico ambiente es obra no sólo de vándalos sino del ciudadano común.

Lamentablemente, el ser humano no espera que la naturaleza le diga sus leyes sino que éste le impone, por decirlo de una manera, sus leyes a la naturaleza. Es él quien decide hacia dónde va a ir la naturaleza, buscando no sólo escaparse a las leyes de la naturaleza sino imponerle las propias.

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde octubre del 2008, asigna un trato especial y preferencial al medio ambiente y a su tutela jurídica, haciéndolo de manera significativamente sensible. Lo hace en varias normas, con diversa óptica y finalidad, en el *Art. 3, Numeral 5, considera deberes primordiales del Estado el “planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el **desarrollo sustentable** y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”*. En el *Numeral 7, el “proteger el patrimonio natural y cultural del país”⁹²*. Al incluir la palabra “**sustentable**”, se alude a la necesidad de que se lo pueda sustentar o defender con razones válidas; no sería válido, ni, por lo tanto, sustentable y

⁹² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre de 2008. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, Art. 3 # 5 y 7. Pág. 2.

aceptable, el crecimiento económico que sacrifique la naturaleza y el medio ambiente. La carta constitucional pone más énfasis al derecho que tenemos los ecuatorianos y ecuatorianas a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Se asigna un capítulo especial en la Constitución para normar los Derechos de la Naturaleza donde dispone en el Art. 71.- “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”⁹³. Más adelante en el Art. 72, determina; “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

⁹³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 71. Pág. 25.

naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración”⁹⁴.

Dentro de las responsabilidades que ligan a todos los ecuatorianos y ecuatorianas dispuestas en el Art. 83, *resalta el* Numeral 6. “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”⁹⁵.

El Art. 395 de la Constitución establece los siguientes principios ambientales: Numeral 1. “El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras”. Numeral 4. “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”⁹⁶. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

El Art. 407 de la Constitución establece: “Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y

⁹⁴ *Ibíd.*- Art. 71. Pág. 72.

⁹⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 83 # 6. Pág. 30.

⁹⁶ *Ibíd.*- Art. 395 # 1 y 4. Pág. 115.

previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular”⁹⁷.

El Art. 408 sostiene; “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 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 sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución”⁹⁸.

La vigencia del Código Orgánico Integral Penal, trajo consigo la incorporación de nuevos tipos penales, como delitos contra los recursos naturales no renovables, entre uno de ellos el delito de la Actividad ilícita de recursos mineros tipificada en el Art. 260, señalando: “La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

⁹⁷ *Ibíd.*- Art. 407. Pág. 118.

⁹⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 408. Pág. 118.

Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”⁹⁹.

De los resultados de la investigación de campo determino que no existen organismos que encarguen verdaderamente de cuidar la naturaleza, porque si la hubiera ya habrían presentado una demanda internacional contra el Estado por explotar minerales no renovables en reservas ecológicas, contraviniendo el mandato constitucional en vulneración al derecho de la Pachamama. Por lo tanto, los entrevistados y encuestados apoyan la propuesta de reformar el régimen penal incrementado las penas de los delitos de extracción ilícita de minerales.

En el derecho comparado encontramos la legislación penal del Perú que tipifica el Delito de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años 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, siendo esta legislación una referencia par en el régimen penal ecuatoriano aumentar la pena.

⁹⁹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR. Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de Febrero del 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Art. 260. Pág. 65.

Como se observa la Constitución como norma suprema garantiza el derecho a la naturaleza y reprime a los responsables de la explotación de los recursos naturales no renovables, sin embargo, estas penas son muy irrisorias si consideramos que el daño producido por la extracción de minerales es al medio ambiente, por lo tanto considero que debe incrementarse las sanciones que prescribe el inciso 2º, del Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal.

8. CONCLUSIONES

Una vez que he desarrollado la revisión de literatura y he analizado la investigación de campo, tengo a bien presentar las siguientes conclusiones:

- ❖ La Pacha Mama es una deidad incaica protectora, considerada el núcleo del sistema de creencias de actuación ecológico-social entre los pueblos indígenas de los Andes Centrales de América del Sur. La divinidad de la Pachamama o Madre Tierra, representa a la Tierra, pero no solo el suelo o la tierra geológica, así como tampoco solo la naturaleza; es todo ello en su conjunto.
- ❖ El origen de esta deidad conocida como Pacha Mama es precolombino y tiene igual importancia que los dioses del firmamento eran las féminas sobrenaturales, la tierra.
- ❖ El derecho a la Naturaleza está garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, siendo norma suprema prevalece sobre cualquier del ordenamiento jurídico, todas las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales.
- ❖ Se asigna un capítulo especial en la Constitución para normar los Derechos de la Naturaleza en el Art. 71, estableciendo a la naturaleza o Pachamama,

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

- ❖ La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.
- ❖ El caso judicial del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, que llegó hasta la esfera de la Corte Interamericana de Derechos Humanos demostró las violaciones que la administración de justicia ecuatoriana había omitido contra esta comunidad indígena y que no sancionaba a la empresa petrolera extranjera Chevron, al haber omitido la consulta previa a las comunidades indígenas y el daño ambiental que ocasionó a gran escala dentro de la Amazonía ecuatoriana.
- ❖ El trabajo de investigación jurídica contribuyó a reflexionar sobre la protección del medio ambiente y de la naturaleza que todo el pueblo y comunidad debe vigilar que el Estado cumpla con la normativa legal vigente.
- ❖ Lo aspectos positivo de la presente investigación sería que contamos con suficiente normativa nacional e internacional que protegen el derecho al

medio ambiente y a la naturaleza; lo negativo sería que las autoridades administrativas y judiciales no están capacitadas profesionalmente con los problemas ambientales.

- ❖ El Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal, tipifica delito la actividad ilícita de recursos mineros y sancionada con penas privativas de libertad máxima hasta diez años, esta pena no contribuye a la erradicación de la explotación ilícita de minerales que ocasionan daño ambiental.
- ❖ El Ministerio Sectorial es el órgano rector y planificador del sector minero, definido por la Presidencia de la República, que tiene como atribución el otorgar, administrar y extinguir los derechos mineros.
- ❖ Según ella régimen de minería determina que incurren en explotación ilegal de sustancias minerales las personas que realicen operaciones, trabajo y labores de minería en cualquiera de sus fases sin título alguno para ello o permiso legal correspondiente.
- ❖ Existe la necesidad de reforma al Código Orgánico Integral Penal, del Art. 260 inciso 2º, sobre la minería artesanal, específicamente yacimientos de oro, incrementando sus penas y obligando a la restauración íntegramente del ecosistema.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones pertinentes a la problemática son las siguientes:

- ❖ Se sugiere al Ministerio del Ambiente haga efectivo los derechos que la Constitución les manda sobre la protección ambiental de la naturaleza, recordando que los delitos ambientales son imprescriptibles y sus responsables serán sancionados a futuro.
- ❖ A la Agencia de Regulación y Control Minero con personal idóneo verifiquen cada sector donde las personas se dedican a la extracción ilegal del mineral oro, y los registren con la finalidad de poder controlar su extracción legal.
- ❖ Se estima necesario que la Asamblea Nacional emita una reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, que permita aplicar el principio de proporcionalidad de las penas en el delito de extracción ilícita de minerales.
- ❖ Sugiero al Consejo de la Judicatura se encuentre vigilante al actuar de los Jueces y Juezas de Garantías Penales en la aplicación de las penas a los responsables del delito de extracción ilícita de minerales.

- ❖ La problemática actual que generan la desprotección del cuidado del naturaleza, por personas hace necesario que esta temática sea debatida en los Colegios y Foros de Abogados, con la finalidad de presentar proyectos de reformas al Código Orgánico Integral Penal.

- ❖ Propongo a las Carreras de Derecho de las Universidades del Ecuador, amplíen su contenido de las asignaturas en lo relacionado al Derecho Ambiental, en especial el estudio a la Naturaleza como sujeto de derecho.

- ❖ Considero que debe incrementarse las sanciones para los responsables que adecuan su comportamiento delictivo al que prescribe el Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 1, establece: el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia,

Que: El Art. 71 de la Constitución de la República, establece a la naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Que: El Art. 72, determina; 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.

Que: Las responsabilidades que ligan a todos los ecuatorianos y ecuatorianas dispuestas en el Art. 83, resalta el Numeral 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.

Que: Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Que: El Código Orgánico Integral Penal, el delito de la Actividad ilícita de recursos mineros tipificada en el Art. 260, señalando: La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Que: La Constitución como norma suprema garantiza el derecho a la naturaleza y reprime a los responsables de la explotación de los

recursos naturales no renovables, sin embargo, estas penas son muy irrisorias si consideramos que el daño producido por la extracción de minerales es al medio ambiente y a la propia naturaleza que es considerada por la Constitución de la República como sujeto de derechos.

Que: Es necesario elaborar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal incrementando las sanciones para las personas que adecuan su comportamiento delictivo al que prescribe el Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal.

En uso de las atribuciones que confiere el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, EXPIDE, la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1. El Art. 260 cámbiese por el siguiente artículo que dirá

“Art. 260, Actividad ilícita de recursos mineros.- La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de *ocho a diez años*.

En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de *cinco a ocho años*.

Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de *diez a dieciséis años*.

Las personas encontradas culpables de este delito responderán de manera obligatoria a la reforestación y restauración integral de los ecosistemas afectados por la explotación ilícita de los recursos minerales.

Disposición Final:

Quedan derogadas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los veintisiete días del mes de noviembre de 2015.

f.- Presidenta

f. Secretario

10. BIBLIOGRAFIA

- ❖ ALBAN, María Amparo. “El Tema Ambiental en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano”. En Constitución Ciudadana.
- ❖ ANDALUZ WESTREICHER, Antonio. Citado por HERERO PONS, Jorge. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013
- ❖ ANNAN, Kofi. Un destino común un compromiso renovado. New York. Naciones Unidas. 2000.
- ❖ ARISTÓTELES, citado por CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008.
- ❖ BARBA, Anthony. “El Arte de los Metales”. Trans by R. E. Douglass and E. P Mathewson. Madrid 1983.
- ❖ BORROJO INIESTA, Ignacio. Presunción de Inocencia. Investigación y Prueba. Madrid 1996.
- ❖ BUSTAMANTE, Teodoro, “Taita Inti”, en Diario Hoy, Quito, 17-sep-2008.
- ❖ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Derecho Penal. Parte General. Ara Editores, Lima-Perú. 2005.
- ❖ BURNEO, RAMON. Eduardo. “Derecho Constitucional Ecuatoriano Evolución y Actualidad”. Volumen III. Quito – Ecuador. 2010.

- ❖ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. 28ª. Edición Editorial Heliasta. 2003.
- ❖ CALDAS VERA, Jorge. Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. En Lecciones del Derecho Penal. Parte Especial. Universidad Externado de Colombia Bogotá. 2003.
- ❖ CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008.
- ❖ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento 180 del 10 febrero del 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador.
- ❖ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.
- ❖ CÓDIGO PENAL DE MÉXICO.
- ❖ CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA.
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre de 2008. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008.
- ❖ CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. 9ª. Edición. Lex & Iuris. Grupo Editorial. Lima Perú. 2014.

- ❖ DUVERGER, Maurice. El Derecho Constitucional y las Instituciones Políticas. Ed. Ariel, 5ª ed., Barcelona 1970
- ❖ FRIANT-PERROT, Marine, Curso de derecho agroalimentario, Edición Lexis Nexis, 2005
- ❖ FOUCAULT, Michael: "Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión". Editores, S.A. de CV. México, 1997.
- ❖ GARCIA FALCONÍ, Ramiro. Código Orgánico Integral Penal Comentado. Tomo I. ARA Editores. Lima Perú 2014.
- ❖ HEIDDEBER, citado por, CRESPO, Ricardo. "La Naturaleza como sujeto de Derecho". ¿Símbolo o realidad" Quito-2008.
- ❖ HERERO PONS, Jorge, y PINEDA GAVILAN, Willy. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013.
- ❖ HORVITZ L. María Inés Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile". Profesora Asociada Derecho Penal, Anuario de Derechos Humanos 2006.
- ❖ LABATUT GLENA, Gustavo. "Derecho Penal". Tomo I. Novena Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1995.
- ❖ LARREA HOLGUIN, Juan. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Volumen 1. 2007. Quito-Ecuador.

- ❖ LEÓN QUINDE, Fernando. Práctica Constitucional. Derechos y Garantías. Librería & Editorial Jurídica Carrión. Cuenca Ecuador 2014.
- ❖ LEY DE MINERÍA. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2014.
- ❖ LUCAS, Andy. “Ancient Egyptian Materials and Industries”. Edición tercera. London 1948.
- ❖ MANCHENO SALAZAR, Germán. Práctica de Derecho Ambiental en el Ecuador. Aplicaciones Gráficas. Quito –Ecuador. 2005.
- ❖ MUÑOZ CONDE, citado por: HERERO PONS, Jorge, y PINEDA GAVILAN, Willy. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013.
- ❖ OMLAND, Clara. Biodiversidad y Cambio Climático. Editorial San Marcos. Lima. 2011.
- ❖ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 26ª. Edición. Buenos Aires – Argentina. 2007.
- ❖ PARRA, Naredo. “Hacia una ciencia de los recursos naturales”. Siglo XXI de España- Madrid. Edición 1993.
- ❖ PEÑA CABRERA, Raúl. Código Penal Comentado. Editorial San Marcos. Lima. 1992.

- ❖ PRIEUR, Michael. Droit de l'environnement. 2^a. Edición. París Dalloz. 1991.
- ❖ KISS, Alexandre. International Environmental. Oxford: Claderon Press, 1992.
- ❖ REGLAMENTO AMBIENTAL PARA ACTIVIDADES MINERAS EN LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
- ❖ RODRÍGUEZ RAMOS, citado por: HERERO PONS, Jorge, y PINEDA GAVILAN, Willy. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013.
- ❖ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL. Parte General, TOMO I, Civitas Ediciones, S.L. Madrid - España. 2006.
- ❖ SAND, Philippe. Principios Ambientales Internacionales. Volumen I. 1995. New York.
- ❖ TORRES ESPINOZA, Wilson. "Notas De Derecho Ambiental O Ecológico", Edición. Quito. 2005
- ❖ VARGAS, César. Principios Rectores del Derecho Ambiental. República Dominicana.
- ❖ VALETTA, María Laura. Diccionario Jurídico.

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

- ❖ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. Ediar Temis. ed. Manual de Derecho Penal, Parte General (Primera edición). Sistemas de Derecho Procesal Penal en Europa, Ramón Maciá Gómez, Cedecs 1995



- ❖ ZAVALA EGAS, Jorge. Teoría del Delito y Sistema Acusatorio. Murillo Editores. Lima-Perú. 2014.

11. ANEXOS

ANEXO No. 1.

Cuestionario de Pregunta de Encuestas y Entrevistas



Distinguido Profesional del cedora de su amplio espíritu de cooperación, le solicito se  contestar la siguiente encuesta relacionada al tema: “La explotación de los recursos naturales no renovables vulnera los derechos de la naturaleza establecidos en la Constitución”, cuyo resultados serán tabulados para continuar con mi trabajo de campo.

- 1.- ¿Conoce usted, que el derecho a la naturaleza o pacha mama estará siendo protegido por los organismos de control del medio ambiente del Ecuador, frente a la actividad ilícita de recursos mineros en yacimiento de oro?

Si () No ()

Porque?

- 2.- Las personas procesadas por el delito de actividad ilícita de recursos mineros es reprimida con penas privativa de libertad de cinco a siete años, ¿considera idónea esta sanción para erradicar la destrucción a la naturaleza y extracción ilegal del oro?

Si () No ()

Porque?

3.- ¿Cree usted, que la explotación de los recursos naturales no renovables, pese a estar tipificada en el Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal, como delito de la actividad ilícita de recursos mineros y sancionados con penas privativas de libertad máxima hasta diez años, estará garantizando el derecho a la naturaleza?

Si () No ()

Porque?

4.- ¿Considera usted, necesario incorporar penas privativas de libertad más severas para los responsables de la explotación ilícita de recursos mineros?

Si () No ()

Porque?



Distinguido Profesional del Derecho, conoedora de su amplio espíritu de cooperación, le solicito se digne contestar las siguiente entrevistas relacionada al tema: “La explotación de los recursos naturales no renovables vulnera los derechos de la naturaleza establecidos en la Constitución”, cuyo resultados serán tabulados para continuar con mi trabajo de campo.

1.- ¿El régimen del buen vivir o sumak kaway de qué manera el gobierno actual lo está fomentando para prevenir la explotación ilícita de los recursos naturales no renovables en los yacimientos de oro?

2.- ¿Conoce usted, los mecanismos que el Estado, en los casos de impacto ambiental ocasionado por la explotación de los recursos naturales no renovables, ha establecido para alcanzar la restauración?

3.- ¿Podría indicar cuáles son los efectos que generan a la naturaleza la explotación ilícita de recursos mineros?

4.- ¿Estima pertinente presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de incrementar la pena privativa de libertad

contra los culpables de la actividad ilícita de recursos mineros de yacimientos de oro?

ANEXO No. 2.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS
NATURALES NO RENOVABLES VULNERA LOS
DERECHOS DE LA NATURALEZA ESTABLECIDOS
EN LA CONSTITUCIÓN”.**

**Proyecto de tesis Tesis
previa a la obtención del
Grado de licenciada en**

AUTORA:

LUCÍA ELIZABETH GAONA TORRES

LOJA - ECUADOR

2015

1. TEMA.

“LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES VULNERA LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN”

2. PROBLEMÁTICA.

Debido a la explotaciones ilícitas de recursos naturales no renovables, es evidente la necesidad de contar con una coacción jurídica que evite la destrucción progresiva del medio ambiente, precisamente porque éste es, a la vez, el medio del crecimiento económico en el que se ha de mantener un indispensable equilibrio, que, de no haberlo, terminaría con la propia existencia del hombre por la destrucción de la naturaleza y el entorno en el que vive.

El Derecho está siendo sensible a esta nueva demanda social y está dando paulatinamente respuestas jurídicas a las interrogantes ambientales. De entre todas ellas quizás la de mayor relevancia teórica es la que concibe el **medio ambiente** adecuado como **un derecho humano** a partir de la Constitución de 1978, y a la **naturaleza** como **un sujeto de derecho**, a partir de la Constitución del 2008.

La destrucción del medio ambiente puede tener una dimensión tal que amenace realmente el futuro del hombre sobre la tierra. En este punto, hay que tomar conciencia de que la destrucción del bien jurídico ambiente es obra no sólo de vándalos sino del ciudadano común. Lo realmente grave es que es el ciudadano común y corriente el que al estar preocupado por otras metas las más de las veces de consumo o de lucro, que, en manera alguna, es consciente del efecto nocivo para el ambiente de su negocio o consumo.

Lamentablemente, el hombre no espera que la naturaleza le diga sus leyes sino que éste le impone, por decirlo de una manera, sus leyes a la naturaleza. Es él quien decide hacia dónde va a ir la naturaleza, buscando no sólo escaparse a las leyes de la naturaleza sino imponerle las propias.

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde octubre del 2008, asigna un trato especial y preferencial al medio ambiente y a su tutela jurídica, haciéndolo de manera significativamente sensible. Lo hace en varias normas, con diversa óptica y finalidad, en el *Art. 3, Numeral 5, considera deberes primordiales del Estado el planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el **desarrollo sustentable** y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir. En el Numeral 7, el proteger el patrimonio natural y cultural del país.* Al incluir la palabra “**sustentable**”, se alude a la necesidad de que se lo pueda sustentar o defender con razones válidas; no sería válido, ni, por lo tanto, sustentable y aceptable, el crecimiento económico que sacrifique la naturaleza y el medio ambiente. La carta constitucional pone más énfasis al derecho que tenemos los ecuatorianos y ecuatorianas a vivir en un medio ambiente sano y *ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. Declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.*

Se asigna un capítulo especial en la Constitución para normar los Derechos de la Naturaleza donde dispone en el **Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Más adelante en el Art. 72, determina; 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.*

Dentro de las responsabilidades que ligan a todos los ecuatorianos y ecuatorianas dispuestas en el Art. 83, resalta el *Numeral 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.*

El Art. 395 de la Constitución establece los siguientes principios ambientales: *Numeral 1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Numeral 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. **Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.***

*El Art. 407 establece que se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la **explotación forestal**. Excepcionalmente dichos recursos se **podrán explotar** a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.*

*El Art. 408 sostiene; 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, 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 sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.***

La vigencia del Código Orgánico Integral Penal, trajo consigo la incorporación de nuevos tipos penales, como delitos contra los recursos naturales no renovables, entre uno de ellos el delito de la Actividad ilícita de recursos mineros tipificada en el Art. 260, señalando: La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, **explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.**

Como se observa la Constitución como norma suprema garantiza el derecho a la naturaleza y reprime a los responsables de la explotación de los recursos naturales no renovables, sin embargo, estas penas son muy irrisorias si consideramos que el daño producido por la extracción de minerales es al medio ambiente y a la propia naturaleza que es considerada por la Constitución de la República como sujeto de derechos, por lo tanto considero que debe incrementarse las sanciones para las personas que adecuan su comportamiento delictivo al que prescribe el Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal.

3. JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del Área del Derecho Social y Público, principalmente en el Derecho Ambiental Penal que es prioritario en su atención por la parte de la naturaleza; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho Ambiental y Penal para optar por el Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.

En lo jurídico la investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que cuente con un ambiente sano libre de contaminación como lo garantiza la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo de protección integral de los derechos al medio ambiente sano y régimen del buen vivir.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 14 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*. Así mismo, *la naturaleza o Pachamama, es sujeto de derechos, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es significativo, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado y de los organismos de protección de los derechos ambientales de la naturaleza.

La problemática a investigar tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-social que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; además cuento con el apoyo logístico necesario y orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico del derecho al ambiente sano y régimen del buen vivir y Pachamama.

4. OBJETIVOS:

4.1. General

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico, respecto del Derecho de la naturaleza y la explotación ilícita de los recursos mineros.

4.2. Específicos:

4. Demostrar la necesidad de incorporar penas privativas de libertad más severas a los responsables de la explotación ilícita de recursos mineros.
5. Establecer cuáles son los efectos que generan a la naturaleza la explotación ilícita de recursos mineros.
6. Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, del Art. 260 inciso 2º, sobre la minería artesanal, específicamente yacimientos de oro.

5. HIPÓTESIS.

La explotación de los recursos naturales no renovables, pese a estar tipificada en el Art. 260 del Código Orgánico Integral Penal, como delito de la actividad ilícita de recursos mineros y sancionada con penas privativas de libertad máxima hasta diez años, no está garantizando el derecho a que se respete integralmente la existencia de la naturaleza que prevé la Constitución de la República del Ecuador.

6. MARCO TEÓRICO.

La Naturaleza.

La visión actual de los movimientos ambientalistas contempla la Naturaleza desde el punto de vista de la conservación y el desarrollo sustentable de los elementos físicos que mantienen la biosfera del planeta Tierra. La carta Mundial de la Naturaleza establece como su primer principio general: “Se respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales”¹.

Los pronunciamientos de esta Carta giran alrededor de la conservación del medio ambiente en que se desarrolla la vida: Los ecosistemas y los organismos, así como los recursos terrestres, marinos y atmosféricos que son utilizados por el hombre, se administrarán de manera tal de lograr y mantener su productividad óptima y continua sin por ello poner en peligro la integridad de los otros ecosistemas y especies con los que coexistan.

Resulta un enfoque similar al adoptado por la Constitución ecuatoriana 2008, que alude a la naturaleza “donde se reproduce y realiza la vida” y no a toda la naturaleza en general y como tal.

No obstante, para comprender en su totalidad el concepto de Naturaleza, resulta necesario superar una visión biocentrista y preguntarse sobre el contenido y alcance de la Naturaleza en sí misma.

Heiddeger señala esta “naturaleza” como el objeto mismo de la filosofía griega y por lo tanto de la filosofía occidental; como algo diferente de los “fundamentos” naturales (físicos, químicos y biológicos), más bien como “el ser y el desarrollo de lo dado”².

¹ CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008. Pág.4.

² HEIDDEBER, citado por, CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008. Pág.4.

El vocablo “naturaleza”, dice Heidegger, “es la palabra fundamental que denomina ciertas relaciones esenciales del hombre occidental como “lo dado”, lo que resulta evidente en la enumeración de las parejas de oposiciones como: naturaleza y gracia (lo supernatural); naturaleza y arte; naturaleza e historia; naturaleza y espíritu. Makowiak discute el contraste “naturaleza-cultura”, en el sentido de lo natural, por un lado, y lo creado, por otro; a propósito del “medio ambiente natural” y el “medio ambiente cultural”³.

En este sentido, aunque fura cierto que la naturaleza y las manifestaciones de la vida son dos cosas esencialmente diferentes, como distingue la Carta de la Naturaleza, es innegable que estas manifestaciones solamente se pueden presentar a través de la organización vital de la materia.

Medio Ambiente.

El Diccionario Panhispánico de Dudas, que se citó líneas arriba, aclara: “Para el segundo sentido, de medio, se usa más frecuentemente la locución medio ambiente (medioambiente). En consecuencia, este diccionario ha recomendado el uso de “medioambiente”, en una sola palabra, definiéndola como: “Conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades”; explicando: “Aunque aún es mayoritaria la grafía de medio ambiente, el primer elemento de este tipo de compuestos suele hacerse átono, dando lugar a que las dos palabras se pronuncien como una sola; por ello se recomienda la grafía simple medioambiente, cuyo plural es medioambientes. Su adjetivo derivado es medioambiental”⁴.

Así, el uso más común es: “medio ambiente”. El novísimo apelativo de “medioambiente” que, a pesar de la recomendación de las academias, no se afianza suficientemente en los países hispano parlantes.

³ HEIDDEBER, citado por, CRESPO, Ricardo. “La Naturaleza como sujeto de Derecho”. ¿Símbolo o realidad” Quito-2008. Pág.4.

⁴ Diccionario Panhispánico de Dudas.

En cambio, cuando se trata del Derecho que aplica al medio ambiente, lo usual es denominarlo “derecho ambiental” en concordancia con el criterio de Martin Mateo y es menos común el apelativo de “derecho medioambiental” o “derecho del medio ambiente”.

Derecho Ambiental.

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”⁵. El Derecho Ambiental es el conjunto de principios y normas que regulan la conducta humana para conseguir el equilibrio entre la relación del hombre y el ambiente, con la finalidad de procurar un ambiente ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.

El derecho ambiental se lo trata como “un conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos, y abióticos que interactúan en un espacio y tiempo determinado”⁶. El derecho de todo ser humano al ambiente, es indivisible, innegociable, imprescriptible, primordial, dentro del ámbito de la sociedad, conforme la cultura de cada pueblo, respetando los seres vivos, donde existe un entorno que se desarrollan de acuerdo a la naturaleza y propio de cada lugar. El derecho al ambiente, no solo comprende el respeto de la flora y fauna, sino que comprende la vida misma de todo ser viviente, porque se protege la integridad, en un ámbito de cultura de cada pueblo; dependiendo de la sociedad que posee cada sitio, lugar, o región. La sociedad con cultura será muy fuerte en conocimientos sociales, políticos y económicos, no permitirán desgastar los recursos naturales, porque somos el complemento de ese bien.

Recursos Minerales No Renovables.

“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

⁵ SARMIENTO Fausto. Diccionario De Ecología, Pág. 67.

⁶ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental, Editorial Iustitia. Año 2011. Perú. Pág. 559.

naturales no renovables son utilizados, se van agotando hasta acabarse”⁷. 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”⁸.

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.

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”⁹.

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

⁷ COSTANZA, Raul. The value of the world's ecosystem services and natural capital. Nature. Edición 1997. Pág. 387.

⁸ PARRA, Naredo. “Hacia una ciencia de los recursos naturales”. Siglo XXI de España- Madrid. Edición 1993. Pág. 140.

⁹ Definición de recursos no renovables - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/recursos-no-renovables/#ixzz2r6HI6fPZ>

consumo de los recursos no renovables es superior a la capacidad de la naturaleza para recrearlos.

Pena Privativa de libertad.

La pena privativa de libertad tiene sus orígenes con el Estado liberal bajo una base humanitaria, utilitaria y resocializadora; humanitaria con respecto a dejar atrás las situaciones de carácter corporal, utilitaria aprovechando del Estado su poder para regular el trabajo de la mano de obra ociosa o marginal y de resocialización para disciplinar al marginal y al campesino en el trabajo de fábrica.

“En principio, la pena privativa de libertad tuvo una función resocializadora en sentido de que buscaba socializar o disciplinar al individuo hacia el trabajo, son nuevas las direcciones que toma esta idea hacia la reeducación y resocialización, ya que esta no puede basarse en la idea de disciplina y trabajo, fueron investigaciones posteriores las que han venido a demostrar que la pena privativa de libertad no puede ser resocializadora porque destruye al individuo, al ser una institución total en la cual el sujeto pierde su identidad y pasa a ser tan sólo un número de la llamada sub cultura carcelaria”¹⁰.

La pena privativa de libertad no es una situación nueva ni reciente dentro las esferas de los problemas jurídicos y sociales, pues, ésta ha sido el objeto de innumerables críticas que se han sustentado en sus pobres caóticos resultados en la práctica penitenciaria.

“**La pena**, según el pensamiento clásico, se impone para restaurar el orden jurídico perturbado por el delito. Llegan a esa conclusión con una formula silogista: el delito es la negación del Derecho; la pena es la negación del delito; en consecuencia, la pena es la afirmación del primer objeto negado, la reafirmación del derecho se logra compensando el mal que el delito causa al

¹⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Derecho Penal. Parte General. ARA Editores. Lima –Perú. 2005. Pág. 680.

individuo y a la sociedad, con el que la pena causa al delincuente. Tiene en consecuencia, una función retributiva. Para el pensamiento clásico la pena es: Un medio de tutela jurídica, pues protege el orden establecido; Un castigo al que violó la norma jurídica; Es proporcionada a la gravedad del delito y debe ser prefijada en la sentencia”¹¹.

Tiene por finalidad la intimidación a los coasociados para evitar que violen las normas jurídicas, vale decir, una función preventiva general. La enmienda y corrección del reo, o lo que es lo mismo, una función preventiva especial.

La pena no es concebida como un castigo por el positivismo, no pretende causar un mal al delincuente, sino asegurar la defensa social. Por ende la pena que se impone no debe ser determinada, sino que durará cuanto sea necesario para adaptar al delincuente al sistema social.

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicaré el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar; en el

¹¹ ZAVALA EGAS, Jorge. Teoría del Delito y Sistema Acusatorio. Murillo Editores. Lima-Perú. 2014. Pág. 59.

presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho Penal Ambiental, tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto procuraré establecer el nexo existente entre la inobservancia de las normas constitucionales en la protección del ejercicio y garantía del derecho ambiental y los efectos socio-jurídicos-ambientales del uso de tecnologías limpias y no contaminantes.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas conocedoras del tema para las encuestas y cinco Profesionales del cantón Loja, especializados en Derecho Penal Ambiental para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7.3. Esquema Provisional del Informe.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de

Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, con la siguiente lógica:

1. Acopio Teórico;

- a) Marco Conceptual; la Naturaleza, los Recursos Naturales No Renovables, Recursos Minerales, el Derecho Ambiental, el Derecho Penal Ambiental, la Pena Privativa de Libertad.
- b) Marco Jurídico- Constitucional, Código Orgánico Integral Penal y Legislación Comparada.
- c) Criterios Doctrinarios; Consulta de autores, nacionales y extranjeros.
- d)

2. Acopio Empírico;

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas,
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

3. Síntesis de la Investigación Jurídica;

- a) Indicadores de verificación de los objetivos,
- b) Contrastación de las hipótesis,
- c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,
- d) Deducción de conclusiones;
- e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

9.1.- Recursos Humanos:

- **Director de Tesis:** Dr. Pablo Guerrero Aguirre. Mg. Sc.
- **Entrevistados:** 05 profesionales conocedores de la problemática.
- **Encuestados:** 30 personas seleccionadas por muestreo
- **Proponente del Proyecto:** Lucía Elizabeth Gaona Torres

9.2.- Recursos Materiales

	Valor USD.
• Material de oficina.....	\$ 150
• Bibliografía especializada(Libros).....	\$ 200
• Elaboración del Proyecto.....	\$ 300
• Reproducción de los ejemplares del borrador...	\$ 200
• Elaboración y reproducción de la tesis de grado	\$ 200
• Transporte.....	\$ 100
• Imprevistos.....	\$ 300

Total	\$ 1.450

9.3.- Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación jurídica, asciende a MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA DOLARES AMERICANOS, los que serán solventados con recursos propios de la autora.

10.- BIBLIOGRAFÍA.

1. ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental, Editorial Iustitia. Año 2011. Perú.
2. BARRERAS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES. En el Acceso a la Justicia Ambiental en los Ámbitos Constitucional, Civil y Penal. Juristas Editores. Lima Perú-. 2011.
3. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Derecho Penal. Parte General. ARA Editores. Lima –Perú. 2005.

4. CABANELLAS Torres De las Cuevas Guillermo, diccionario enciclopédico de Derecho Usual, editorial Heliasta, trigésima edición, Buenos Aires, Argentina, 2009.
5. CRESPO, Ricardo. "La Naturaleza como sujeto de Derecho". ¿Símbolo o realidad" Quito-2008.
6. COSTANZA, Raul. The value of the world's ecosystem services and natural capital. Nature. Edición 1997.
7. CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. Lex & Iuris. Grupo Editorial. Lima-Perú 2014.
8. Definición de recursos no renovables - Qué es, Significado y Concepto Diccionario Panhispánico de Dudas.
9. <http://definicion.de/recursos-no-renovables/#ixzz2r6HI6fPZ>
10. HEIDDEBER, citado por, CRESPO, Ricardo. "La Naturaleza como sujeto de Derecho". ¿Símbolo o realidad" Quito-2008.
11. HERRERO PONS, Jorge. Derecho Ambiental. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 2013.
12. LEÓN QUINDE, Fernando. Práctica Constitucional. Derechos y Garantías. Librería & Editorial Jurídica Carrión. Cuenca-Ecuador. 2014.
13. PARRA, Naredo. "Hacia una ciencia de los recursos naturales". Siglo XXI de España- Madrid. Edición 1993.
14. ROMBOLA, Néstor Darío. DICCIONARIO RUY DIAZ DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Buenos Aires – Argentina. 2006.
15. SARMIENTO Fausto. Diccionario De Ecología.
16. ZAVALA EGAS, Jorge. Teoría del Delito y Sistema Acusatorio. Murillo Editores. Lima-Perú. 2014.

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS	82

6. RESULTADOS	84
7. DISCUSIÓN	95
8. CONCLUSIONES.....	106
9. RECOMENDACIONES	109
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	111
10. BIBLIOGRAFÍA	115
11. ANEXOS	121
INDICE	143