

**UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES  
“UNIANDES – IBARRA”**



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**CARRERA DE DERECHO**

**EXAMEN COMPLEXIVO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

**TEMA:**

**“EL TRANSPORTE DE RECURSOS MINEROS PRODUCTO DE UNA  
EXPLOTACIÓN ILEGAL Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD  
PENAL.”**

**AUTOR: LÓPEZ AYALA XAVIER SEBASTIAN**

**TUTORA: AB. SALAME ORTIZ MÓNICA ALEXANDRA, MG.**

**AMBATO – ECUADOR**

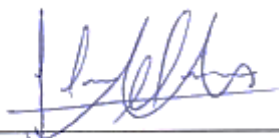
**2019**

## APROBACIÓN DE LA TUTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

### CERTIFICACIÓN:

Quien suscribe, legalmente **CERTIFICA QUE:** El presente Trabajo de Titulación realizado por el Sr. **LÓPEZ AYALA XAVIER SEBASTIAN**, estudiante de la carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, con el tema “**EL TRANSPORTE DE RECURSOS MINEROS PRODUCTO DE UNA EXPLOTACIÓN ILEGAL Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PENAL**”. Ha sido prolijamente revisado, y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes -UNIANDES-, por lo que aprobé su presentación.

Ambato, junio de 2019



---

Ab. Salame Ortiz Mónica Alexandra, Mg.

**TUTORA**

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, **LÓPEZ AYALA XAVIER SEBASTIAN**, estudiante de la carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA**, son absolutamente originales, auténticos y personales; a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad.

Ambato, junio de 2019



López Ayala Xavier Sebastián

C.I.: 1003739941

**AUTOR**

## DERECHOS DE AUTOR

Yo, **LÓPEZ AYALA XAVIER SEBASTIAN**, declaro que conozco y acepto la disposición constante en el literal d) del Art. 85 del Estatuto de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, que en su parte pertinente textualmente dice: El Patrimonio de la UNIANDES, está constituido por: La propiedad intelectual sobre las Investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos profesionales y consultaría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella;

Ambato, junio de 2019



López Ayala Xavier Sebastián

C.I.: 1003739941

**AUTOR**

## RESUMEN

El Ecuador es un país andino que cuenta con una extensa cantidad de recursos naturales, minerales de la región, siendo así una de sus principales actividades económicas la producción minera que es desarrollada por una persona natural o jurídica o el propio Estado para lo cual toca contar con los respectivos permisos, concesiones mineras que son otorgadas por el Estado, lo cual no es fácil conseguirlo por el alto costo de inversión lo que ha conllevado a una práctica irresponsable y fuera de la Ley la famosa actividad ilícita de recursos mineros. “Artículo 260 Código Orgánico Integral Penal”. En la tipología de este delito se prevén 8 verbos rectores pero el más común y motivo de esta investigación es el de transporte por parte del gremio de los choferes profesionales de transporte de carga pesada que se han visto inmersos en el cometimiento de un delito a cambio de una compensación económica por prestar sus servicios de transporte, muchas de las veces sabiendo que para poder transportar el material se debe contar con su respectiva guía de remisión, y otras veces han sido engañados por parte de las personas que los contratan con guías de remisión adulteradas.

Lo que ha conllevado que por la fiebre del oro existente en el sector de la pequeña parroquia de Imbabura la Merced de Buenos Aires, según datos de las autoridades existe hasta la presente fecha aproximadamente 605 procesos judiciales, con más de 600 personas privadas de la libertad y más de 271 vehículos retenidos, producto del transporte ilícito del material minero.

Existiendo así una vulneración del principio de proporcionalidad y la falta de claridad en la descripción del tipo penal al momento de ser juzgados los transportistas profesionales que se han involucrado en esta actividad ilegal por el servicio prestado, mas no son las personas que realizan el trabajo de explotación si no solo de transporte para lo cual fueron contratados.

Por lo cual el motivo principal de la investigación que se lleva a cabo es de elaborar un documento de análisis crítico jurídico respecto a la actividad ilegal de recursos mineros y el principio de proporcionalidad penal a los transportistas profesionales que se involucran en esta actividad por el servicio prestado proponiendo soluciones jurídicas factibles.

## **ABSTRACT**

Ecuador is an Andean country that has an extended amount of natural and mineral resources from the region, being one of the principal economy activities the mining production which is developed by either an individual or a legal entity or the State for the same it is important to have all the necessary work permits, mining concessions that are issued by the State, which is not easy to get because of the high cost of investment which has lead to have an irresponsible practice and out of the law, the famous illegal activity of mining resources. “Article 206 of the Comprehensive Organical Criminal Code”. In this type of crime, it is considered eight important issues, but the most common for this research work is the heavy transportation that has been faced to commit a crime in exchange for economic compensation, in many cases knowing that is necessary to have the required documents, and in other cases, they have been deceived with illegal documents.

The golden fever in a small parish of Imbabura, “La Merced de Buenos Aires”, has led to the existence of 605 judicial processes, with more than 600 sentenced and more than 271 retained vehicle due to the illegal transportation of this mining material.

Exiting in this way an infringement of the proportionality principle and the lack of transparency in the description of a penal type when the professional shippers are sentenced, not because they wanted to do so, but because they were hired to carry out this type of transportation.

For this reason, the objective of this research is to elaborate a critical- juridical analysis document regarding illegal mining activities and the proportionality principle for the professional shippers that have been involved in this activity, presenting some legal solutions.

## ÍNDICE GENERAL

PORTADA

APROBACIÓN DE LA TUTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

DERECHOS DE AUTOR

RESUMEN

ABSTRACT

ÍNDICE GENERAL

a) TEMA:.....	1
b) PROBLEMA QUE SE VA A INVESTIGAR .....	1
c) JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD, ACTUALIDAD E IMPORTANCIA DEL TEMA .....	1
d) LINEA DE INVESTIGACIÓN .....	4
e) OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS .....	4
Objetivo General.....	4
Objetivos particulares y específicos .....	4
f) FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA PROPUESTA .....	5
EPÍGRAFE I .....	5
1. Origen y evolución de la minería en nuestro País.....	5
1.1. Conquista española .....	6
1.2. Época de la independencia .....	8
1.3. Época Republicana .....	9
1.4. Siglo XX .....	9
1.5. Siglo XXI .....	11
1.6. Base legal para la concesión de la minería a alta media y pequeña escala. ....	13
1.7. Estructura Institucional: .....	14
1.8. Que es una concesión minera. ....	15

1.8.1.	Tipos de Minería en el Ecuador .....	16
1.9.	Minería Artesanal .....	19
1.9.1.	Definición. ....	19
1.9.2.	A que llamamos minería artesanal .....	20
1.9.3.	Penas por minería artesanal ilegal .....	20
1.10.	Ley de Minería .....	21
	EPIGRAFE II.....	21
2.	Actividad ilícita de recursos mineros. ....	21
2.1.	Penas previstas por la Actividad Ilícita de recurso minero. ....	23
2.2.	Suspensión condicional de la Pena. ....	24
	EPÍGRAFE III.....	30
3.	Proporcionalidad de la pena.....	30
3.1.	Finalidad de la proporcionalidad de la pena. ....	30
3.2.	Beneficios de la proporcionalidad de la pena.....	31
3.3.	Cuando se aplica y en qué casos se lo aplica la Proporcionalidad de la Pena. ....	32
g)	METODOLOGÍA .....	34
	ANÁLISIS DE UN CASO PRÁCTICO .....	35
h)	PROPUESTA.....	44
	ANTECEDENTES .....	44
	DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	45
	CONCLUSIÓN .....	51
i)	CONCLUSIONES .....	53
j)	RECOMENDACIONES .....	55
k)	BIBLIOGRAFÍA	
l)	DATOS PERSONALES	



**a) TEMA:**

EL TRANSPORTE DE RECURSOS MINEROS PRODUCTO DE UNA EXPLOTACIÓN ILEGAL Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PENAL.

**b) PROBLEMA QUE SE VA A INVESTIGAR**

La vulneración del principio de proporcionalidad y la falta de claridad en la descripción del tipo penal al momento de ser juzgados los transportistas profesionales que se han involucrado en esta actividad ilegal por el servicio prestado.

**Formulación del problema**

La falta de claridad en la descripción del tipo penal de actividad ilícita de recursos mineros vulnera el principio de proporcionalidad penal a los transportistas profesionales que se involucran en esta actividad por el servicio prestado.

**c) JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD, ACTUALIDAD E IMPORTANCIA DEL TEMA**

Ecuador es un país andino con una penetrante belleza natural por sus paisajes y la riqueza de sus tierras debido al gran valor que tienen estas tierras ha confluído el incremento de la minería ilegal una minería que se lleva a cabo sin los debidos permisos ni la respectiva concesión minera otorgada por las autoridades competentes por lo cual conlleva al cometimiento de un delito tipificado en nuestro Código Orgánico Integral Penal en su artículo 260 que nos dice en su primer numeral: *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 cinco a siete años.* (COIP, 2014).

La entidad encargada de vigilar controlar auditar quienes realicen actividad minera está a manos de la Agencia de Regulación y Control Minero “ARCOM” ellos son el ente encargado del control de la actividad minera tanto de los que cuentan con la respectiva concesión y los que no cuentan con la concesión para Dicha Agencia la Ley

que los rige es la Ley de Minería que en su primer Artículo nos indica: *La presente Ley de Minería norma el ejercicio de los derechos soberanos del Estado Ecuatoriano, para administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero, de conformidad con los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia. Se exceptúan de esta Ley, el petróleo y demás hidrocarburos.* (Ley de Minería, 2009).

La obtención de las concesiones no es muy fácil que digamos conseguir son un tanto complicados lo cual conlleva a la minería ilegal que se la realiza sin ningún tipo de permiso de la autoridad competente la cual es muy y dañina para el medio ambiente ya que se lo realiza de una manera irresponsable y peligrosa de lo cual se derivan el cometimiento de algunos delitos conexos como lo son el lavado de activos, tráfico de drogas, prostitución crimen organizado, etc.

Dichos delitos son investigados por la fiscalía y los delitos mineros por ARCOM y fiscalía.

*En el artículo 260 podemos ver que son varios verbos rectores para que se pueda configurar actividad ilícita de recursos mineros entre los cuales los que mas resaltan son tres la explotación, almacenamiento y transporte el presente trabajo va enfocado al verbo rector transporte por parte de los choferes profesionales que pertenecen a una cooperativa de transporte pesado debidamente constituida y legalizada ya que no existe una eficaz y oportuna aplicación del principio de proporcionalidad al momento de dar una sentencia ya que a los choferes profesionales se los esta juzgando como que ellos fueran las personas que explotan de manera ilegal el material minero y no es así ellos cumplen con su rol que es el transporte de material muchos de los choferes profesionales han sido engañados por parte de las personas que contratan sus servicios de transporte desconociendo que el material que transportan fue conseguido de manera ilegal o en ocasiones cuentan con la respectiva guía de remisión pero resulta ser adulterada si bien es cierto y es conocido como premisa jurídica que es desconocimiento de la norma no exime de culpa se puede evidenciar que los choferes profesionales son los mayores perjudicados en tal sentido que no existe una proporcionalidad al momento de juzgarlos y de esta forma no pueden aplicar a la suspensión condicional de la pena que se encuentra contemplado en el artículo 630 de nuestro Código Orgánico Integral Penal que dice: *Suspensión condicional de la pena.- La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición**

*de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos. (COIP, 2014)*

En donde tiene que cumplir los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.*
- 2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.*
- 3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.*
- 4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Artículo 630 COIP numerales 1,2,3,4.*

En donde no ha sido posible hacer que los choferes profesionales se hagan merecedores de dicho beneficio ya que por parte del agente fiscal que lleva el caso manifiesta que se cumple con todos los requisitos excepto el del numeral tres en la parte pertinente de la modalidad y gravedad de la conducta haciendo mención que no se cumple con ello puesto que es un delito contra el estado en donde se afecta a la naturaleza y existe perjuicio de recurso del estado pero no se toma en cuenta que ellos prestaron un servicio en este caso el de trasportar un material extraído de manera ilegal pero existe falta de proporcionalidad y no hay claridad en el tipo penal porque el chofer no fue el que exploto de manera ilegal el material minero y de esa forma causando daño a la naturaleza ni causo perjuicio a los recurso del estado el que provoca todo esto es la persona que contrato los servicios del chofer profesional.

El principio de proporcionalidad presume la ponderación de bienes jurídicos constitucionales y este so pensamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios, como principio para la determinación de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferenciada, o sea que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia.

#### **d) LINEA DE INVESTIGACIÓN**

Retos, Perspectivas y Perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador.

- Fundamentos técnicos y doctrinales de las ciencias penales en Ecuador. Tendencias y perspectivas.

#### **e) OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS**

##### **Objetivo General**

Elaborar un documento de análisis crítico jurídico respecto a la actividad ilegal de recursos mineros y el principio de proporcionalidad penal a los transportistas profesionales que se involucran en esta actividad por el servicio prestado proponiendo soluciones jurídicas factibles.

##### **Objetivos particulares y específicos**

- Fundamentar doctrinariamente aspectos referentes a la actividad minera y su normativa en la legislación ecuatoriana, así como el principio de proporcionalidad penal aplicado a la actividad ilegal de recursos mineros y al transporte.
- Evidenciar la falta de claridad en la norma penal referente a la actividad ilegal de recursos mineros y la aplicación del principio de proporcionalidad penal a los transportistas involucrados en esta actividad a través de un estudio de caso.
- Determinar en el documento de análisis crítico jurídico las soluciones viables a la legislación penal en aspectos de la actividad ilegal minera y los transportistas profesionales que se involucran en esta actividad.

## **f) FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO CONCEPTUAL DE LA PROPUESTA**

### **EPÍGRAFE I**

#### **1. Origen y evolución de la minería en nuestro País.**

La actividad minera en nuestro territorio ecuatoriano se remonta alrededor de los años 3500 A.C. – 1800 A.C. con la cultura Valdivia primera civilización del periodo formativo asentados en la península de Santa Elena. Esta sociedad se caracterizó por realizar las primeras excavaciones para extraer arcilla y barro para la elaboración de piezas de cerámica que eran utilizadas en su vida cotidiana. (Gutiérrez Usillos, 2002, 43-46).

Las culturas Machalilla (1600 y el 950 a.C.) y Chorrera (1500 a.C. al 500 a.C.) mejoraron las técnicas de sustracción cabe resaltar se dieron los primeros pasos hacia la metalúrgica en la extracción del oro y del cobre dichos materiales se convertirían en el principal producto de canje para la obtención de las conchas Spondylus y Strombus, que eran muy apreciados para los rituales religiosos y funerarios, en este periodo se empieza a popularizar el uso de la obsidiana.

Las culturas precolombinas desarrollaron dos técnicas de extracción el bateaje y la exploración superficial. En la primera técnica se extraía especialmente oro en polvo, la pepitas desde los ríos en donde por medio de bateas recogían el material. (Lévine 1994, 23)

La segunda técnica consistía en seguir las vetas del metal que se creaban en la superficie para poder cavar socavones. (Irribarén 1974, 78-90)

Los mantas también incursionaron en la minería se caracterizaron por sus habilidades artísticas en sus obras de oro, plata y piedra preciosas para fabricar sillas, tronos y otros objetos para utilizarlos en actos políticos y ritos religiosos, particularmente a la diosa Umiña, la cual era representada con una gran esmeralda, (Loor 1956, 41-42).

Todas las culturas antes mencionadas manejaron a la minería bajo un mismo método de trabajo que se conocía como Mita, las mitas eran la extracción obligatoria de los materiales preciosos de los yacimientos para que estos sean utilizados por los jefes supremos ya sea para la elaboración de joyas o armas.

Las mitas se extendieron más allá del Imperio del Tahuantinsuyo y la época de la conquista española. Es así que los Incas en base a los metales extraídos construyeron centros administrativos, templos, acueductos, etc., los que más tarde serían destruidos por los españoles. Cabe recordar que los yacimientos de esa época eran principalmente de oro, plata, cobre, piedras preciosas y obsidiana; este último mineral era muy apetecido por el principal elemento para la fabricación de armas.

Es de conocimiento general que nuestros indígenas en su época que habitaron estas tierras fueron muy ricos en oro contaban con una extensa cantidad de oro por lo cual los españoles que invadieron, conquistaron estas tierras saquearon y llevaron todo el oro que más pudieron por lo tanto nuestras tierras siempre fueron y siguen siendo tierras rocas en materiales mineros piedras preciosas.

### **1.1. Conquista española**

Según el Historiador Gustavo Morejón J en su obra ambiente Ecuador dice **En 1532 con la conquista española del Tahuantinsuyo** se inició una etapa donde la extracción del oro fue intensa. El siglo 16 es el siglo de oro. Comienza con el saqueo de los españoles de lo que los indígenas elaboraron en oro y plata. Durante la época de la independencia, por medio de un decreto firmado por el **Libertador Simón Bolívar**, se declaró exentos del servicio militar a todas las personas que desearan dedicarse a la minería, para incentivar ésta actividad.

La exploración, extracción de materiales tales como el oro, plata, cobre en las colonias americanas se evangelizó en la principal y más importante fuente de recurso de España tanto así que la Supremacía española pendía de las remesas metálicas que llegaban del nuevo continente.

La agricultura y la ganadería quedaba extrañadas a un segundo plano, a pesar de ser fundamentales para la subsistencia diaria de la población, ya que la estabilidad económica dependía principalmente del sector minero.

La rentabilidad en la minería acataba las características de las minas y a las técnicas de fundición o separación de los metales, en consecuencia, los principales problemas que enfrentaron los mineros se concentraban en encontrar minas con filones de calidad; y la falta de experiencia y conocimientos en técnicas de excavación y seguimiento de vetas

por los trabajadores en un comienzo se cavaban simples fosas, las cuales no permitían ventilación y desagües para los obreros.

En el año de 1557 en Loja y la ciudad de Cuenca, específicamente junto al poblado indígena de Tumibamba se encontraron yacimientos de oro y plata; mientras que en la región de Zaruma se localizaron depósitos de oro en vetas y lavaderos auríferos. En la zona de Zamora se sustraía de los yacimientos impresionantes pepitas de oro de tres y cuatro libras, por lo que en una ocasión se envió a Felipe II una piedra valorada en 3.700 pesos (Euserpióor, Sáenzd & Urturi, 1985, 53-119).

En la época antes mencionada aparecieron minerales no preciosos que por sí mismos no eran considerados rentables, pero tenían un carácter de imprescindibles ya que sin su ayuda no se podría llegar a la obtención de la plata y el oro dichos materiales son el mercurio y la sal, en base a estos elementos se pudo llegar a un perfeccionamiento de las técnicas metalúrgicas y de esta forma favoreciendo la mayor rentabilidad del trabajo.

#### **Técnicas:**

- Procedimiento de patio (Amalgamación en frío): Esta técnica permitía explotar menas que no eran aptas para la fundición, utilizando el mercurio para la separación de los metales. Este proceso constaba de cuatro fases: la molienda, el amasado, el lavado y la destilación.
- El beneficio de cajones (en frío y en caliente): Consistía en calentar suavemente cajones de madera o de piedra, permitiendo la separación de los metales.
- Beneficio de cazo y cocimiento (en caliente): Consistía en someter las masas de mineral de oro, plata, cobre y otros, previamente pulverizada, a un cocimiento con agua y mercurio hasta la ebullición.
- El magistral: Para este procedimiento se utilizaban piritas cobrizas tostadas.
- Roeduras de hierro: Consistía en combinar durante el proceso de amalgamación minerales pulverizados de plata y azogue con agua contenía en suspensión limaduras de hierro (Céspedes del Castillo, 1971, 470-472).

Las mitas que se mencionó anteriormente estaban conformadas por concesionarios o apoderados estos eran los representantes del mismísimo Rey de España dicha concesión aseguraba la permanencia las mitas se caracterizaron por el trato brutal e inhumano por

parte de los capataces hacia los trabajadores, también el ambiente en el cual se trabajaba era insalubre por todas estas razones las mitas fueron y son consideradas como un símbolo de explotación colonial española sobre los indios.

## **1.2. Época de la independencia**

El primer reglamento sobre minas para la gran Colombia fue expedido por el libertador Simón Bolívar en el año de 1829 en donde declaró que las minas pertenecen a la República donde cuyo gobierno las concedería en propiedad y posesión a quienes las pidan. (Morejón, 2012)

En la independencia la actividad minera tomaría nuevos rumbos gracias al General Simón Bolívar quien tenía claro las condiciones deplorables que mantenía la corona española a los pueblos que se dedicaban a este tipo de trabajo para lo cual se ingenió planes que ayudarían a que esta condición cambiara con el propósito de que las riquezas obtenidas en las mitas sean de beneficio y sean utilizadas por las mismas poblaciones para así de esa forma ellos aprovechen de las riquezas obtenidas y no sean saqueadas por la corona española.

El General Simón Bolívar firmó con el fin de impulsar la actividad minera firmó un decreto en el cual dejaba exento el servicio militar a las personas que desearan dedicarse a dicha actividad.

Por lo cual como parte de este proceso el 1 de febrero de 1825 fundó en los departamentos de la Gran Colombia la Dirección de Minas cuya función sería principalmente de vigilar y auspiciar todas las actividades mineras como fuente principal de la riqueza, economía nacional.

En el mismo año el 2 de Agosto se decretó que todas las minas que estuvieran en abandono en ese entonces pasarían a nombre del estado.

El 24 de octubre de 1829, Simón Bolívar emitió un decreto por medio del cual todas las minas pasaron del dominio de la Real Corona de España al dominio de la República, esta acción se da en el marco de la autoridad legítima y no sólo como consecuencia del cambio de régimen. Este decreto aclara que mientras se redacta una ordenanza propia



para las minas y mineros de la Gran Colombia se registrarían de manera provisional por la Ordenanza de Minas de Nueva España, de mayo de 1783 (Amorer, 1991, 269).

### **1.3. Época Republicana**

En dicha época la principal fuente de ingresos económicos y sociales de los nobles, ricos en general toda la sociedad Ecuatoriana era la actividad minera para esa época se producía el oro, plomo hierro, cobre y la plata este último en especial ya que era muy pedido por los mercaderes extranjeros por los cual se vieron obligados a los presidentes a implementar políticas, leyes para de esta forma poder regular dicha actividad. (Van Aken, 1995, 139).

Juan José Flores en 1830 un día después de que asumiera la presidencia de la república y promulgara la Constitución de la misma fue dictada la ley de para promover el fomento de las minas Vicente Rocafuerte en 1837 establece por decreto el Juzgado de minas en Azogues y ordeno la apertura del camino al cerro Pillzhum para la explotación de la mina y declaro libres de derechos de importación los equipamientos mineros.

En el año de 1860 fue la primera edición del código civil Ecuatoriano en dicho código se señala que el estado Ecuatoriano es el dueño de las minas del subsuelo. (Cevallos A., 1963)

Luego del éxito de las explotaciones en las minas de Zaruma y Pillzhum hay una reactivación de la minería de metales preciosos, este resurgimiento llevo consigo la promulgación del Código de Minería de 1886 por el presidente Plácido Caamaño en el que se instruí la transferencia de las concesiones mineras a emprendedores privados; estas podían ser entregadas en arriendo a perpetuidad dando grandes ventajas a estas empresas. (Báez, René y otros, 1995)

### **1.4. Siglo XX**

En 1900 el presidente Eloy Alfaro, mediante decreto publicado en el Registro Oficial #1247 del 23 de noviembre del mismo año, reforma el Código de Minería promulgado en 1886 para permitir el arrendamiento por hasta 50 años de las minas de oro, plata, platino, cobre, carbón, petróleo y otras sustancias fósiles. En 1909 durante su segundo

periodo el General Alfaro, instruye a la asamblea para que modifique el Código de 1886 y de esa forma permitirle al estado participar de las enormes ganancias de la actividad minera incluida la explotación petrolera. Al asumir la presidencia Leónidas Plaza se modificó nuevamente el Código para restablecer al arriendo a perpetuidad de las minas. (Báez, René y otros, 1995)

En la presidencia de José Luís Tamayo en 1921, el Congreso Nacional ante la necesidad de reemplazar el Código de Minería de 1886, emitió el primer instrumento legal en materia específica de hidrocarburos al que se denominó “Ley 27 sobre yacimientos o depósitos de hidrocarburos”, la misma que fue reformada en 1922 y codificada en 1931.

Por medio de esta nueva ley se institucionalizó la figura de arriendo como un sistema contractual de los yacimientos hidrocarburíferos, también se fijó el pago de un impuesto de entre el 5% al 12 % del valor de exportación, adicionalmente se fijó el pago de un sucre por cada hectárea utilizada. Esta ley perjudicó enormemente la participación económica del Estado. (Gordillo, 2003, 33-35)

En los años de 1960 y 1970 se dio un gran paso en la agricultura que permitió La exportación y la producción del banano de esta forma restando el impulso a la actividad minera quedando en segundo plano, pero en las zonas de Zaruma y Portovelo se mantuvo la explotación minera pero de una forma artesanal por ende anti técnica ya que no se cuenta con los estudios y cuidados pertinentes principalmente caracterizada por una baja tecnología y pobre productividad.

En 1974 se anuncia una nueva ley de Fomento minero en la cual se da una definición legal a la pequeña minería indicando que es “la actividad desarrollada por quienes laboren en minas cuya explotación no exceda de mil quinientas toneladas de mineral o cincuenta toneladas diarias de material mineralizado”; esta ley busca regular una actividad que hasta entonces se había desarrollado de forma caótica y sin control ni beneficio para el Estado (Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente 2002, 47-50).

En la presidencia de León Fabre Cordero en el año de 1985 se expidió una nueva Ley de Minería en la cual se mantiene el anterior sistema referente a la concesión pero en esta nueva ley se da la opción acceder territorios de hasta 50.000 hectáreas implantando el

pago de una patente por cada hectárea concedida que va desde el 1% al 2% del salario mínimo vigente a la fecha y el pago de regalías por un 3% de la producción bruta.

En los años 80, la zona de Nambija se convirtió en el centro de la explotación minera informal, la improvisación y la falta de conocimientos técnicos hicieron de esta una zona peligrosa, presentándose continuos accidentes en los que perdieron la vida más de 300 obreros.

A pesar de todos estos contratiempos y la baja rentabilidad se estima que se logró la extracción de cuatro millones de onzas de oro. Según Morejón Gustavo (2012) en su obra Ambiente Ecuador manifiesta *que a pesar de los intentos por controlar la minería artesanal esta se multiplicó en varias regiones del país conservando sin embargo sus prácticas antitécnicas y sin responsabilidad social o ambiental, las cuales carecen de los conocimientos técnicos necesarios y en algunos casos incluso de maquinaria apropiada; además, no se realizaban estudios de impacto ambiental ni de un plan de operación o menos aun un plan de cierre de la mina al finalizar su actividad. El daño ambiental causado por este tipo de minería, sobre todo la contaminación con químicos como el cianuro o arsénico es incalculable.* (Morejón, 2012)

Bajo el Gobierno de Rodrigo Borja que fue en 1991 se proclama la Ley 126 o Ley Minera en donde se conserva el dominio del estado sobre las minas y los yacimientos por medio de esta ley la concesión adquiere estatutos jurídicos de propiedad real lo que le confiere las mismas ventajas que la propiedad privada.

Se mantiene la independencia de la superficie del terreno, no se limita el número de concesiones que se puedan adjudicar, restringiendo su superficie a 5.000 hectáreas cada una se fijó en 1.000 sucres por hectárea y se deja libre la transferencia de los derechos mineros.

## **1.5. Siglo XXI**

En el año 2000 se expidió la Ley para la promoción de la inversión y de la participación ciudadana “Ley TroleII” en donde se establece que el Ministerio de Energía y Minas será el encargado de promover la evolución de la minería a pequeña escala hacia una media y gran minería y de la capacitación y formación profesional sensibilización sobre la seguridad y el manejo ambiental.

La minería de oro en el sur del Ecuador ha causado considerables impactos ambientales, siendo los más severos los de las áreas Portovelo – Zaruma y Ponce Enríquez. Los principales contaminantes son cianuro, metales pesados y mercurio; se determinó que las fuentes más significativas de estos contaminantes son las colas descargadas directa o indirectamente en los ríos, por los sistemas de disposición inadecuados. La descarga de estos contaminantes ha provocado la extinción de toda forma de vida superior en ciertos tramos de ríos; además, en varios lugares, la mala calidad del agua imposibilita su uso como agua potable, para irrigación o criaderos acuáticos” (Ministerio de Energía y Minas del Ecuador, 1999).

El 18 de Abril del 2008 por medio de la Asamblea Constituyente expide el mandato minero en el cual se extinguieron todas las concesiones que no hubieran sido debidamente legalizadas y que no contaran con su debido estudio de impacto ambiental renovado, el 29 de Enero del 2009 se remite el Reglamento Ambiental para las actividades mineras en el Ecuador en fin de dicho reglamento fue fijar un lineamiento a seguir la actividad minera en donde se señala el procedimiento que las productoras mineras en operación y los interesados en adquirir nuevas concesiones cumplir previo a la obtención del respectivo permiso de operaciones.

El ministerio del Ambiente otorga una licencia ambiental de igual forma se debía presentar los planes de producción, exportación, operación y cierre de la mina dicho reglamento dio un plazo a las empresas que se encontraba en operaciones para que cumplan con las nuevas regulaciones dicho plazo venció el 30 de Diciembre del 2010 las empresas que no cumplieron con dichas regulaciones fueron sancionadas y las minas cerradas lo cual evidencio al momento de los operativos que una gran cantidad de personas se dedican a la minería y existe una gran cantidad de minería ilegal.

En el gobierno de Rafael Correa en el año 2012 el 5 de marzo se suscribió el primer contrato de explotación minera metálica a gran escala con la empresa multinacional Ecuacorriente S.A. de ahí nace el megaproyecto conocido como el mirador. La minería a gran escala se define por el volumen, cantidad de material que se explota que es más de 10.000 toneladas del mineral al día así también como el área que se ocupa hasta 500 hectáreas de terreno cuando el terreno es abierto y no más de 100 hectáreas cuando es subterráneo.

Debido a que Ecuador carece de experiencia con respecto a las concesiones mineras a gran escala, poco se conocía de la firma de contratos en este campo, a causa de ello el Estado integró un equipo negociador que llevó a cabo las negociaciones con Ecuacorriente S.A. (Ministerio de Recursos Naturales no renovables, 2012)

#### **1.6. Base legal para la concesión de la minería a alta media y pequeña escala.**

El Derecho Minero ecuatoriano gira en torno a su institución jurídica más importante a la cual denomina **CONCESIÓN MINERA**, pero no son los únicos derechos mineros existentes. Por derechos mineros se entienden aquellos que emanan tanto de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, y de las licencias de comercialización que no son otra más que las autorizaciones administrativas que facultan a los titulares a explotar y especialmente explotar los recursos mineros existentes que son de propiedad el Estado.

Como señala García Montufar cuando manifiesta que “...el Estado se conduce como tutor de la riqueza pública y otorga derechos sobre los yacimientos a las personas que reúnan las mejores condiciones para llevar a cabo una explotación conveniente, fijando plazos y condiciones”.

En la Constitución del Ecuador en su artículo 407 declara 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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

### **1.7. Estructura Institucional:**

- El Ministerio Sectorial.
- La Agencia de Regulación y Control Minero.
- El Instituto Nacional de Investigación Geológico, Minero, Metalúrgico.
- La Empresa Nacional Minera.
- Las municipalidades en las competencias que les correspondan.

La Ley de Minería en su artículo 16 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. El dominio del Estado sobre el subsuelo se ejercerá con independencia del derecho de propiedad sobre los terrenos superficiales que cubren las minas y yacimientos.” (Ley de Minería, 2009).

Dentro de nuestra legislación Ecuatoriana se declara de utilidad pública las actividades mineras en todas sus fases, dentro y fuera de las concesiones mineras existentes.

El Gobierno Nacional decidió apoyar el desarrollo de la industria minera y atraer capitales hacia este sector considerando que el Ecuador es un país con potencial minero, que tiene reservas de oro, plata y cobre, además de una variada oferta de productos mineros. Bajo este fundamento se creó el Ministerio de Minería del Ecuador, mediante Decreto Ejecutivo 578 de 13 de febrero de 2015. *Ley de minería* Registro Oficial Suplemento 517 de 29-ene-2009 Última modificación: 24-nov-2011 y su respectivo reglamento general a la Ley de Minería Decreto Ejecutivo 119 Registro Oficial Suplemento 67 de 16-nov.-2009 Última modificación: 25-nov.-2015

### **1.8. Que es una concesión minera.**

Podemos entender que las concesiones mineras son el conjunto de Derechos y Obligaciones que confiere el Estado Ecuatoriano a personas naturales o jurídicas o al propio Estado con el propósito de desarrollar las actividades de exploración y explotación del área dada en concesión.

En el artículo 29 en su inciso primero de la Ley de Minería nos hace referencia a las concesiones mineras en el Ecuador que dice *“Del remate y subasta pública para el otorgamiento de concesiones mineras.- El Ministerio sectorial convocará a subasta pública para el otorgamiento de toda concesión minera metálica. Asimismo, convocará a remate público para el otorgamiento de concesiones mineras sobre áreas de concesiones caducadas o que hayan sido devueltas o revertidas al Estado, en el que participarán los peticionarios y presentarán sus respectivas ofertas de conformidad con el procedimiento que establezca el Reglamento General de esta ley. “(Ley de Minería, 2009).*

En los incisos tres y cuatro de la misma ley hace referencia a la concesión de la pequeña y mediana minería y dice: *“En la subasta pública para concesiones de pequeña minería solo y exclusivamente podrán participar las personas naturales o jurídicas que se encuentren en esta categoría de acuerdo a los procedimientos y requisitos establecidos en esta ley y su reglamento general. Las personas naturales y jurídicas que se encuentren en la categoría de pequeña minería o mineros artesanales en ningún caso podrán tener como socios o accionistas a empresas extranjeras.” (Ley de Minería, 2009).*

El Estado otorgara excepcionalmente las concesiones mineras mediante un acto administrativo a favor de personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras públicas mixtas o privadas. (Ley de Minería, 2009).

Las concesiones mineras tienen como plazo de duración de hasta veinte y cinco años, que se podrá ser renovado por periodos iguales siempre que se haya presentado por escrito la petición al Ministerio Sectorial antes de su vencimiento y se haya adquirido previamente el informe favorable de la Agencia de Regulación y Control Minero “ARCOM” y del Ministerio del Ambiente. (Ley de Minería, 2009).

### **1.8.1. Tipos de Minería en el Ecuador**

La minería en nuestro país se divide en régimen de minería artesanal, pequeña y mediana minería y minería a gran escala.

- **Minería Artesanal**

La minería artesanal es una actividad de extracción minera de manera informal y con irrisorios recursos las personas que se dedican a la minería artesanal son personas que realizan su actividad con herramientas, equipamientos escuetos, no emplean tecnología es decir realizan sus actividades de manera rustica en condiciones precarias en donde trabajan un máximo de una familia, la minería artesanal es la activada de minería más antigua siendo esta la promotora para los avances minero que hoy por hoy existen. (Quintuña, 2018)

Minería artesanal.- Para fines de aplicación de la presente Ley y en concordancia con las normas de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, la denominación de "minería artesanal" comprende y se aplica a las unidades económicas populares, los emprendimientos unipersonales, familiares y domésticos que realicen labores en áreas libres. (Ley de Minería, 2009)

Las actividades en minería artesanal se caracterizan por la utilización de maquinarias y equipos con capacidades limitadas de carga y producción de conformidad con el instructivo aprobado por el directorio de la Agencia de Regulación y Control Minero destinados a la obtención de minerales, cuya comercialización en general permita cubrir las necesidades de la comunidad, de las personas o grupo familiar que las realiza, únicamente, dentro de la circunscripción territorial respecto de la cual se hubiere otorgado el correspondiente permiso.

Por su naturaleza, las actividades de minería artesanal, no están sujetas al pago de regalías ni de patentes, pero si sujetas al régimen tributario, para garantizar los ingresos que corresponden al Estado. (Ley de Minería, 2009)

- **Pequeña minería**

Se considera pequeña minería aquella que, en razón de las características y condiciones geológico mineras de los yacimientos de substancias minerales metálicas, no metálicas



y materiales de construcción, así como de sus parámetros técnicos y económicos, se hace viable su explotación racional en forma directa, sin perjuicio de que le precedan labores de exploración, o de que se realicen simultáneamente las labores de exploración y explotación.

A las características y condiciones geológico-mineras de los yacimientos, mencionados en el inciso anterior, aptos para el desarrollo de labores en pequeña minería, y diferentes a actividades mineras en mayor escala, les son inherentes las que correspondan al área de las concesiones, al monto de inversiones, volumen de explotación, capacidad instalada de beneficio o procesamiento, y condiciones tecnológicas, de acuerdo con las normas del Reglamento del Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal.” (Ley de Minería, 2009)

En la pequeña minería a diferencia de la minería artesanal ya se emplea maquinaria pesada y brinda trabajo a aproximadamente a 100 personas.

Capacidad de producción bajo el régimen de pequeña minería:

- Para minerales metálicos: hasta 300 toneladas por día en minería subterránea; hasta 1000 toneladas por día en minería a cielo abierto; y, hasta 1500 metros cúbicos por día en minería aluvial.
- Para minerales no metálicos: hasta 1000 toneladas por día; y
- Para materiales de construcción: hasta 800 metros cúbicos para minería en terrazas aluviales; y, 500 toneladas métricas por día en minería a cielo abierto en roca dura (cantera). (Ley de Minería, 2009)

La Pequeña minería tiene que realizar el pago de regalías equivalente al 3% de las ventas de los minerales principales y secundarios.

- **Mediana Minería**

De la mediana minería - Se considera mediana minería aquella que, en razón del tamaño de los yacimientos dependiendo del tipo de sustancias minerales metálicas y no metálicas, se ha llegado a cuantificar reservas que permitan efectuar la explotación de las mismas por sobre el volumen de procesamiento establecido para el régimen especial de pequeña minería y hasta el volumen establecido en los artículos siguientes.

Los titulares de concesiones en este régimen, estarán exceptuados de la celebración de los contratos de explotación a los que se refiere el artículo 41 de la Ley de Minería, pero sí obligados a presentar al Ministerio Sectorial, los manifiestos de producción, en iguales términos que los establecidos en esta Ley. (Ley de Minería, 2009)

Volúmenes de producción.- Los volúmenes de producción en la modalidad de mediana minería, estarán sujetos a los siguientes rangos:

- Para minerales metálicos: De 301 hasta 1000 toneladas por día en minería subterránea; de 1001 hasta 2000 toneladas por día en minería a cielo abierto; y, desde 1501 hasta 3000 metros cúbicos por día en minería aluvial;
- Para minerales no metálicos: Desde 1001 hasta 3000 toneladas por día; y,

Para materiales de construcción: Desde 801 hasta 2000 metros cúbicos para minería en terrazas aluviales; y, desde 501 hasta 1000 toneladas métricas en minería a cielo abierto en roca dura (cantera). (Ley de Minería, 2009)

Para Alberto Salas vicepresidente de la sociedad nacional de minería de Chile la mediana minería genera 300 y 8000 toneladas de mineral al día y entre 100 mil y 3 millones al año. (Salas, 2009)

Encajan en este concepto mineros que habiendo iniciado su régimen de pequeña minería y posterior de haber iniciado fases de exploración se determina que sus recursos y las reservas pueden proporcionar para aumentar la producción, pero esto va de la mano con el incremento en el monto de inversión y volumen de exploración lo cual conlleva a la mejora de capacidad de procesamiento y en condiciones tecnológicas.

En la mediana minería se requiere el pago de regalías del 4% sobre las ventas del mineral principal y secundario.

- **Minería a gran escala**

Desde los años 80 en Latino América se experimenta un acelerado proceso de expansión minera, y se han caracterizado por la inversión de grandes trasnacionales, corporaciones hacia depósitos minerales que se explotan a través de la técnica a cielo abierto que se la realiza por la magnitud.

Minería a gran escala es sinónimo dinero, tecnología este tipo de minería indica minas de gran tamaño la tecnología de punta que es necesaria para realizar este tipo de trabajo facilita el acceso a lugares remotos. La minería a gran escala se caracteriza también por los estudios de impactos ambientales que realizan las trasnacionales para tratar de reducir el impacto ambiental se podría decir que es una minería más responsable la minería gran escala emplea aproximadamente 2.500 3.000 personas. Y se estima que se procesan 90 mil toneladas por día.

Minería en gran escala.- Se considera minería a gran escala, aquella que supere los volúmenes máximos establecidos para la modalidad de mediana minería. ). (Ley de Minería, 2009)

La minería a gran escala debe pagar previa negociación y firma de contrato con el estado regalías que pueden variar del 5% al 8% las regulaciones generales de minería explican que la regalías se calcula sobre el ingreso bruto, menos los costos de refinación y transporte. (Zumárraga & Larrea, 2016)

## **1.9. Minería Artesanal**

### **1.9.1. Definición.**

La minería artesanal es una actividad de extracción minera de manera informal y con irrisorios recursos las personas que se dedican a la minería artesanal son personas que realizan su actividad con herramientas, equipamientos escuetos, no emplean tecnología es decir realizan sus actividades de manera rustica en condiciones precarias en donde trabajan un máximo de una familia, la minería artesanal es la activada de minería más antigua siendo esta la promotora para los avances minero que hoy por hoy existen. (Quintuña, 2018)

La minería artesanal no es más que la clase de minería más antigua y rustica existente ya que antes de la aparición de la tecnología nuestros antepasados realizaban un trabajo en equipo con su familia realizaban la extracción del material minero entiéndase que la minería artesanal es no se utiliza ningún tipo de medio tecnológico se la realiza a pico y pala.

### **1.9.2. A que llamamos minería artesanal**

Minería artesanal.- Para fines de aplicación de la presente Ley y en concordancia con las normas de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, la denominación de "minería artesanal" comprende y se aplica a las unidades económicas populares, los emprendimientos unipersonales, familiares y domésticos que realicen labores en áreas libres. (Ley de Minería, 2009)

Las actividades en minería artesanal se caracterizan por la utilización de maquinarias y equipos con capacidades limitadas de carga y producción de conformidad con el instructivo aprobado por el directorio de la Agencia de Regulación y Control Minero destinados a la obtención de minerales, cuya comercialización en general permita cubrir las necesidades de la comunidad, de las personas o grupo familiar que las realiza, únicamente, dentro de la circunscripción territorial respecto de la cual se hubiere otorgado el correspondiente permiso.

Por su naturaleza, las actividades de minería artesanal no están sujetas al pago de regalías ni de patentes, pero si sujetas al régimen tributario, para garantizar los ingresos que corresponden al Estado. (Ley de Minería, 2009)

### **1.9.3. Pena por minería artesanal ilegal**

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal vigente a la fecha en su artículo 260 hace mención al delito tipificado como actividad ilícita de recursos mineros en su primer inciso manifiesta que: 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 cinco a siete años. (COIP, 2014)

En su inciso segundo en su parte pertinente hace mención a la minería artesanal y manifiesta que las personas que realicen sin los debidos permisos En caso de minería artesanal serán sancionadas con pena privativa de libertad de uno a tres años. (COIP, 2014)

## **1.10. Ley de Minería**

La presente ley en su primer artículo nos indica su función: Del objeto de la Ley.- La presente Ley de Minería norma el ejercicio de los derechos soberanos del Estado Ecuatoriano, para administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero, de conformidad con los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia. Se exceptúan de esta Ley, el petróleo y demás hidrocarburos. (Ley de Minería, 2009)

Su ámbito de aplicación se menciona en su segundo artículo: Ámbito de aplicación.- A fin de normar la delegación prevista en el artículo anterior, la presente Ley de Minería, regula las relaciones del Estado con las empresas mixtas mineras; con las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, públicas, mixtas, privadas y las de éstas entre sí, respecto de la obtención, conservación y extinción de derechos mineros y de la ejecución de actividades mineras. (Ley de Minería, 2009)

## **EPIGRAFE II**

### **2. Actividad ilícita de recursos mineros.**

Este es uno de los mayores problemas que se enfrenta en la actualidad en nuestro país es un mal que adolecen distintas provincias del país aseguro el Viceministro Henry Troya que entre los daños ambientales y el material extraído sobrepasa los 200 millones de dólares cada tres seis meses uno de los casos más sonados de actividad ilícita de actividad minera es en la parroquia la Merced de Buenos Aires perteneciente al cantón de Urcuqui provincia de Imbabura.

Dicha actividad minera trae con si la presencia delitos conexos tales como mafias relacionadas al narcotráfico, lavado de activos, trata de personas, porte y tenencia ilegal de armas de fuego, evasión fiscal muy distinta a la conocida minería artesanal la cual es realizada de una manera rustica por un grupo de familiares.

Uno de los principales motivos de que exista la llamada minería ilegal es la dificultad de obtener los permisos necesarios para poder realizar la actividad de una manera legal por

lo cual las personas desisten de realizar el trámite y se van por el camino de la ilegalidad.

La fiebre del oro ha acelerado la entrada de grupos armados y el capital extranjero de dudosas procedencias asimismo ha influido en los niños que abandonen sus estudios para ir a trabajar de esta forma exponiéndose al efecto de los materiales pesados; el aumento de mineros ha generado un fuerte aumento de prostitución lo que ha conllevado a un proceso de desintegración en las comunidades por quienes se favorecen económicamente de dicha actividad ilegal y de quienes sufren los efectos de la contaminación que acarrea esta actividad.

Para Juan Luis Ossa Bulnes La minería es un complejo conjunto de operaciones cuyo objeto es buscar, extraer y procesar las sustancias minerales que ofrecen interés económico. (Ossa, 1999)

En Busca y necesidad y de proteger los derechos intangibles, colectivos de nuestra naturaleza y precautelar la conservación, restablecimiento frente a un daño por la práctica irresponsable e indolente de la actividad minera desde la Constitución del 2008 se consagraron derechos a nuestra Pacha Mama y en su capítulo Séptimo artículo 71 dice textualmente lo siguiente: La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Y con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal con Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014 se introdujo la tipificación de nuevos delitos y nuevos términos como la de la sección quinta delitos contra los recursos naturales no renovables, en su párrafo primero se hace mención a los delitos contra los recursos mineros; en el artículo 260 incisos primero segundo y tercero dicen textualmente lo siguiente:

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 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. (COIP, 2014)

Nuestro cuerpo legal en mención en su artículo 261 hace mención textual:

*“Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros.- La persona que, en beneficio propio o de terceros, financie o suministre a cualquier título, maquinaria, equipos, herramientas y en general cualquier instrumento que se utilice para realizar las actividades ilícitas descritas en el artículo anterior, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”* (COIP, 2014)

## **2.1. Penas previstas por la Actividad Ilícita de recurso minero.**

En nuestra legislación ecuatoriana se prevé dos tipos de sanciones para la actividad ilícita de recursos mineros en vía administrativa y vía y vía judicial dentro del ámbito penal que conlleva una pena privativa de libertad.

- **Vía administrativa**

Se tiene prevista las sanciones a personas naturales o jurídicas ya sean nacionales o extranjeras siempre que se haya realizado actividad minera sin contar con los títulos, autorizaciones, permisos o licencias los bienes, maquinarias, equipos, insumos y vehículos se fueron empleados en actividades ilegales sin debida autorización de la autoridad competente serán objeto de decomiso especial, incautación, inmovilización, destrucción, demolición, inutilización o neutralización según lo considere según el ente de control que es la Agencia de Regulación y Control Minero “ARCOM” realizaran dichos labores conjuntamente con Policía Nacional y Fuerzas armadas.

Quienes se consideren de dichas actividades o propietarios de los bienes tendrán una sanción pecuniaria de 200 a 500 remuneraciones básicas unificadas todo depende de la gravedad de la infracción y un pago de un valor equivalente al total de los minerales

extraídos de manera ilegal adicionalmente tendrán que restaurar los ecosistemas e indemnización a las personas y comunidades afectadas. Las multas tendrán que ser Agencia de Regulación y Control Minero “ARCOM” en el término de 5 días que se contarán a partir en que la resolución cause estado; si la persona sancionada administrativamente no cumple con el pago de la multa la Agencia de Regulación y Control Minero “ARCOM” procederá a realizar el cobro mediante jurisdicción coactiva. (Ley de Minería, 2009)

- **Vía Judicial Penal “Pena Privativa de libertad”**

En nuestro Código Orgánico Integral Penal que es nuestro que es nuestro cuerpo legal donde se encuentra previstas las infracciones de tipo penal en su artículo 260 inciso primero se encuentra tipificada como delito contra los recursos mineros la actividad ilícita de recursos mineros en el cual se prevé 8 verbos rectores para que se pueda configurar el delito de actividad ilícita de recursos mineros que son; La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, dicho delito tiene previsto como pena privativa de libertad de 5 a 7 años.

En el mismo artículo 260 inciso segundo se tiene previsto la pena para la minería artesanal con pena privativa de libertad de 1 a tres años.

En su inciso tercero se hace mención de que, si a causa de ese ilícito se causare, ocasionare daños al medio ambiente se tiene prevista una pena privativa de libertad de 7 a 10 años. (COIP, 2014)

## **2.2. Suspensión condicional de la Pena.**

- **Definición**

Para el Jurista Vicente Magro Servet la suspensión condicional de la pena es *“La suspensión de la ejecución de la pena, constituye un beneficio en virtud del cual se concede al penado la posibilidad legal de no ingresar a la cárcel, estableciéndose a cambio la sumisión a un periodo de prueba, sometido a una o varias condiciones”*



La suspensión condicional de la pena, como lo ha expresado García (1998, p. 24-28); es la necesidad de conocer la evolución histórica de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que fundamentalmente lo podemos analizar en tres grupos.

*La suspensión condicional de la Pena se incorporó a nuestro ordenamiento Jurídico cuando entro en vigencia el Código Orgánico Integral Penal “COIP” como un beneficio para las personas procesadas penalmente que los delitos que hayan cometido no excedan de los 5 años como pena de esa forma enfrentar una pena alternativa a la de la privación de su libertad y de esa forma poder lograr una mejor rehabilitación social ya que no fue aislado de la sociedad.*

En nuestra Legislación en el Código Orgánico Integral Penal “COIP” se encuentra establecido plasmada la suspensión condicional de la Pena que es cuando procede y los requisitos que es obligatoriedad cumplir para poder ser beneficiado en su artículo 630 dice textualmente:

Art. 630.- Suspensión condicional de la pena.- La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.
2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.
3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.
4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (COIP, 2014)

*De igual forma la persona beneficiada con esta salida alternativa tiene que cumplir ciertas condiciones para lo cual nuestro cuerpo legal mencionado anteriormente en su artículo 631 establecen dichas condiciones:*

1. Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo a la autoridad competente que establezca la o el juzgador.
2. 1. Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo a la autoridad competente que establezca la o el juzgador.
3. No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias.
4. Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza.
5. Tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios.
6. Asistir a algún programa educativo o de capacitación
7. Reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago
8. Presentarse periódicamente ante la autoridad designada por la o el juzgador y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas.
9. No ser reincidente.
10. No tener instrucción fiscal por nuevo delito. (COIP, 2014)

El Juez será en encargado del control del cumplimiento de las condiciones antes mencionadas en el caso que el sentenciado incumpla una de las condiciones impuestas o desobedezca el plazo previsto el Juez ordenará de manera inmediata la ejecución de la pena privativa de libertad. (COIP, 2014)

Cuando la persona sentenciada haya cumplido de la mejor manera las condiciones y los plazos establecidos en la suspensión condicional de la pena, la pena se extinguirá previa resolución del Juez. (COIP, 2014)

- **En qué casos procede la suspensión condicional de la Pena**

La norma referente a la suspensión condicional de la pena es clara y precisa como nos manifiesta el artículo 630 del *Código Orgánico Integral Penal “COIP” que la pena impuesta al sentenciado no supere los 5 años la pena privativa de libertad, que no se encuentre vigente otra sentencia o algún proceso en curso ni que se haya beneficiado de alguna salida alternativa en otra causa; en esta última parte existe una resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia “Resolución 02-2016, publicada en el*

Registro Oficial Suplemento No. 739, del 22 de abril de 2016,” en donde se señala que las personas que se hayan sometido al procedimiento abreviado la sentencia de pena privativa de libertad no será idónea para la aplicación de la suspensión condicional de la pena, ya que el sentenciado estaría aplicando una doble favorabilidad.

Uno de los principales motivos para la aplicación de la suspensión condicional para ciertos delitos es que prime ciertos principios Constitucionales como los son el Principio de mínima intervención penal.

*“El principio de mínima intervención penal o última ratio, está conformado por el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal. Según el principio de subsidiariedad, como se muestra, el Derecho Penal ha de ser la última ratio, por lo que, el último recurso a recurrir a la falta de otras alternativas de control social menos lesivos y represivos; mientras que el carácter fragmentario del Derecho Penal constituye un requerimiento relacionado con lo antes descrito, relacionado a la aplicación del poder punitivo del Estado, únicamente para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir, así se reduce, la propia violencia punitiva del Estado”.* (Silva, 1992)

En nuestra Constitución del Ecuador en su Artículo 169 nos manifiesta textualmente lo siguiente *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Otro de los principios que resaltan en la aplicación de la suspensión condicional de la Pena es el de economía procesal la función de este principio es de tratar que dentro del proceso penal se logren los mayores resultados con la más mínima utilización de recursos y tiempo del aparataje del estado.

Para el tratadista José Ovalle Favela 2010 opina que dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos y se delimiten con precisión el litigio; que sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; y, que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes. (Ovalle, 2010)

En definitiva lo que se desea es obtener el mayor resultado posible con la mínima intervención procesal y de esta forma evitar las innecesarias dilataciones dentro del proceso penal por parte de los litigantes.

- **Estudio comparativo con otros países de la suspensión condicional de la pena.**

Para poder obtener un mejor enfoque es necesario hacer un estudio más amplio no solo en el ámbito nacional si a nivel internacional para de esa forma tener un enfoque más claro de cómo se regula este tema en los países extranjeros.

- **Argentina**

En este país es regulada esta salida es el artículo 293 del Código Procesal Penal de esa nación, el cual establece “en la oportunidad que la ley penal permita la suspensión de la persecución el órgano judicial podrá conceder el beneficio, en audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse. Cuando así ocurra el órgano judicial competente en la misma audiencia especificará concretamente las instrucciones e imposiciones a que deba someterse el imputado y deberá comunicar inmediatamente al juez de ejecución la resolución que somete el imputado a prueba (Código de Procedimiento Penal Argentino, 2012, p.320)

Si el imputado sometido a prueba incumple con las condiciones impuestas, será facultad del juez de ejecución previa audiencia con el imputado decidir la revocatoria. (Soler, 1973).

- **Chile**

La suspensión condicional del procedimiento consiste en un acuerdo alcanzado entre el fiscal, el imputado y su abogado defensor, el cual supone suspender el proceso a cambio del cumplimiento de determinadas condiciones por parte del imputado y durante un plazo no inferior a un año ni superior a tres.

La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse en los siguientes casos:

- Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad.

- Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.
- Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.
- En el evento que se trate de delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerzas en las cosas, sustracción de menores, aborto los contemplados en los artículos 361 a 366 bis, 367 y 367 bis del Código Penal, como así mismo, conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas, el fiscal deberá someter su decisión de solicitar la suspensión al Fiscal Regional (Código Penal de Chile, 2000)
- **Análisis de si procede o no la suspensión condicional de la Pena en el delito de transporte de material minero.**

Como hemos podido analizar a lo largo de este trabajo de investigación podemos darnos cuenta que es lo que estipula nuestra normativa legal vigente referente a la actividad ilícita de recursos mineros la cual reconoce 8 verbos rectores para que se cometa dicho delito entre los cuales se encuentra el transporte de material sin los permisos necesarios para hacerlo se contempla en pena privativa de libertad de 5 a 7 años es lo que manifiesta en su primer inciso, pero tenemos que tener presente el segundo inciso que hace referencia a la minería artesanal la cual tiene una pena privativa de libertad menor que va desde 1 año a 3 años de pena privativa de libertad en el caso de los transportistas que sean procesados por llevar una carga de material minero sin los correspondientes y debidos permisos siempre que no sobre pasen las 10 toneladas de material aurífero tendrán que ser procesados por el segundo inciso del artículo 260 es decir minería artesanal a lo cual si les permite hacerse beneficiarios a la suspensión condicional de la pena siempre que se cumpla con los requisitos previstos en los numerales uno, dos, tres y cuatro en el artículo 630, el Juez señalará día y hora en donde se llevara a cabo la audiencia en donde van a intervenir las partes procesales y se establecerán las condiciones y la forma de cumplimiento y el tiempo que durara la suspensión condicional de la pena.

## EPÍGRAFE III

### 3. Proporcionalidad de la pena

#### 3.1. Finalidad de la proporcionalidad de la pena.

Podemos entender que proporcionalidad de la pena es un principio fundamental dentro del Estado Constitucional de Derechos e implica que las penas deben guardar relación con el daño causado por el delito, entonces el medio previsto por el legislador tiene que ser adecuado y exigible para alcanzar para alcanzar el objetivo propuesto.

Cesare Beccaria, en su célebre obra "De los delitos y de las penas" manifiesta: "no sólo es de interés general que no se cometan delitos, sino que sean más raros en proporción del mal que acarrear a la sociedad. Por tanto, los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos deben ser más fuertes a medida que los delitos sean más contrarios al bien público y en proporción a los estímulos que impulsan a ellos. Por ello debe existir una proporción entre los delitos y las penas.

El principio de proporcionalidad, es la herramienta de ponderación entre las facultades de investigación y persecución de los órganos del sistema penal y los derechos constitucionales atinentes a las personas objeto de la acción de este sistema; o sea que el principio de proporcionalidad, es el equilibrio que debe mantenerse entre el derecho a castigar que tiene el Estado y los derechos de las personas, de tal manera que ambas partes queden en igualdad de condiciones, para mantener un balance equitativo entre el poder punitivo del Estado y los derechos de las personas; porque toda persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada, con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano. (García Falconi, 2011)

La proporcionalidad podemos entender que es la ponderación que realiza el juzgador al momento de dictar una sentencia condenatoria en la cual debe darse un balance a la ecuanimidad de la pena impuesta y los hechos cometidos, es el Juez o el tribunal el encargado de dar el equilibrio pues ellos son quienes deberán determinar la pena observándose que dicha pena se adecue proporcionalmente a la gravedad de los hechos.

Para el Dr. José García Falconi la proporcionalidad es un parámetro de conducta, que debe poner el juez para que garantice en todo momento un equilibrio entre el derecho a castigar del Estado y los derechos de las personas sometidas a un proceso penal, o sea

que la pena debe ser resultante y consecuencia del hecho cometido, así la pena debe estar limitada entre otras circunstancias por el grado de culpa con que actuó el sujeto activo, pues sólo de este modo la relación de culpabilidad y el grado de culpa con que se actuó en el caso concreto, se constituye en el principal parámetro a considerar para fijar la pena, teniendo siempre en cuenta que la pena tiene un significado rehabilitador, por lo que debe considerarse las condiciones personales del sujeto directamente relacionados con su acción, pues solo así se encuentra el equilibrio entre el valor concedido al bien jurídico afectado por el delito, en relación con el afectado por el tanto de la pena que le corresponde a quien lo realizó, siempre respetando la dignidad humana. (García Falconi, 2011)

Un nuestra codificación penal en el capítulo segundo derechos y garantías de las personas privadas de libertad en su numeral 16 nos hace mención a la proporcionalidad *“Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos.”* (COIP, 2014)

En la Constitución del Ecuador en su artículo 76 en el numeral 6 nos hace mención a la proporcionalidad *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

### **3.2. Beneficios de la proporcionalidad de la pena.**

Uno de los principales y más importante beneficios de la proporcionalidad de la pena es evitar una utilización desmedida de las sanciones en donde el Juzgador está obligado a realizar un juicio, juzgamiento en donde se valoraran la carga o la gravedad de la pena y el fin que se persigue con dicha pena.

Entiéndase como una garantía con la cual se va a evitar una desigualdad en el momento de aplicación de la justicia, o indebida, abusiva aplicación de la norma, por lo cual la existencia de mecanismos de impugnación judiciales extraordinarios como es el principio de proporcionalidad, garantiza la verdadera y correcta aplicación del derecho,

constituyéndose un claro y efectivo mecanismo de apoyo frente al poder punitivo del estado.

El principio de la proporcionalidad penal exhibe la ponderación de bienes jurídicos y este se asume en un juicio de proporcionalidad según los medios, para la delimitación de los derechos constitucionales, exhibiendo una naturaleza legislativa. (Gómez, 2014, p. 36).

Para que sea efectivo, eficaz el principio de proporcionalidad es necesario que este sea aplicado de manera individual y la pena impuesta debe guardar coherencia con el ilícito cometido. (Narváez, 2013)

Con la proporcionalidad de la Pena lo que se garantiza al procesado es que va a contar con la realización de un proceso, juicio justo en el cual se van a respetar sus derechos consagrados en la Constitución del Ecuador los instrumentos internacionales, se va a respetar y va a llevar armonía con el debido proceso en donde se valoraran todos los elementos que sean necesarios para que de esa forma el juzgador pueda llegar a una total convicción y poder dictar una sentencia ya sea dando el sobreseimiento o sentenciando para lo cual el Juez tendrá que motivar su decisión y al momento de emitir sentencia condenatoria tendrá que ser razonable, proporcional la pena con el delito cometido no tendrá que ser exagerada no se podrá abusar del poder punitivo del estado ya que no vivimos en el tiempo inquisitivo en el cual primaba el poder punitivo por parte del estado y existía un total y absurdo abuso de dicho poder por lo que dicha proporcionalidad lo que realiza es poner un alto, un freno para que no exista el abuso.

### **3.3. Cuando se aplica y en qué casos se lo aplica la Proporcionalidad de la Pena.**

*No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos.* Es decir lo que se busca con la proporcionalidad, es que el poder punitivo, entendido como una de las formas de intervención en el ejercicio de los derechos humanos, debe ser aplicado solo cuando sea estrictamente necesario por haberse trasgredido bienes jurídicos protegidos, claro está haciéndolo de carácter proporcional a la actuación realizada.

Beccaria en su obra los delitos y las penas hizo referencia de la proporcionalidad en el orden punitivo en la que mantenía que la pena proporcional a la culpabilidad era la única pena útil.



Este principio se lo conoce desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que proclamaba que la ley no debía establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias.

El Juez debe aplicar siempre y en todos los casos el principio de proporcionalidad de la pena de una forma clara y precisa en donde se establecerá un límite entre la gravedad del delito en contraposición con la pena que se encuentre establecida, el Juez por lo tanto tiene que encontrar un equilibrio justo entre el bien jurídico protegido que es el que se busca precautelar y la pena que se va a aplicar por el cometimiento del delito, en donde se analizaran todos los elementos que rodea al caso y de esta forma se evitara lesionar otros derechos esto se lo conoce como prohibición de exceso.

Podemos concluir que dicho principio de Proporcionalidad consiste en un principio general de derechos que tiene como fin, objetivo principal de establecer parámetros, límites del actual de los operadores de justicia “Jueces” con el fin de evitar futuras lesiones a derechos fundamentales que puedan verse afectados de manera más sencilla lo que persigue, busca el principio de Proporcionalidad es el equilibrio entre la pena que se aplica y la gravedad del delito siempre primando, protegiendo el bien jurídico protegido.

## **g) METODOLOGÍA**

La presente investigación se llevará a cabo mediante el análisis de un caso específico referente al tema que nos ocupa, con su respectivo análisis de información jurídica, desde una perspectiva descriptiva, evaluativa, explicativa y propositiva, bajo un lineamiento jurídico en materia penal.

En la presente investigación, se va a utilizar los siguientes métodos:

**METODOLOGÍA.** La presente investigación se llevará a cabo mediante el análisis de un caso específico referente al tema que nos ocupa, con su respectivo análisis de información jurídica, desde una perspectiva descriptiva, evaluativa, explicativa y propositiva, bajo un lineamiento jurídico en materia Penal.

En la presente investigación, se va a utilizar las siguientes metodologías:

**INDUCTIVO – DEDUCTIVO.** Método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se caracterizan por la observación, registro de todos los hechos, el análisis, la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos y la contrastación lo cual permitirá realizar un análisis crítico-jurídico, referente al tema de investigación para luego tratar de dar unan solución al mismo, luego de hacer una síntesis específica.

**ANALÍTICO – SINTÉTICO.** Estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio de cada una de sus partes con el fin de estudiarlas en forma individual y luego de forma holística e integral para observar las causas, la naturaleza y los efectos, lo cual permite realizar una valoración del objeto de transformación para lo que se realizará un análisis general sobre la falta de aplicación de la suspensión condicional de la pena.

**HISTÓRICO – LÓGICO.** Está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica. Para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales, mediante el método histórico se analizan la trayectoria de varios tratadistas que servirá de fuente para el presente tema de investigación.

## **Técnica**

La presente investigación se llevó a cabo mediante el análisis de un caso específico referente al tema que nos ocupa, con su respectivo análisis de información jurídica, desde una perspectiva descriptiva, evaluativa, explicativa y propositiva, bajo un lineamiento jurídico en materia penal.

## **ANÁLISIS DE UN CASO PRÁCTICO**

### **FICHA TÉCNICA DE CASO PRÁCTICO EXAMEN COMPLEXIVO**

**PROCESOS.** 10334-2018-00057, 10281-2018-01099

**DEPENDENCIA JURISDICCIONAL.** Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Ibarra

**ASUNTO.** Actividad ilícita de recursos mineros Artículo 260 (Delitos Mineros)

El presente trabajo se asienta en un estudio detallado de dos casos prácticos, los cuales tienen una misma tipología del delito, sobre la actividad ilícita de recursos mineros, que se encuentra tipificado en nuestro Código Orgánico Integral Penal en el artículo 260 que indica 8 verbos rectores para poder considerar delito minero, dichos verbos rectores son: extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros.

De lo manifestado anteriormente podemos decir que si una persona incurriera en alguno de los ya antes mencionados verbos rectores, se tiene prevista una pena privativa de libertad que va desde los 5 a 7 años el cual se encuentra señalado en su primer inciso, por otro lado el inciso segundo hace mención a la minería artesanal, la cual reside una pena de 1 a 3 tres años de privación de libertad y por último se encuentra el inciso tercero que hace mención en cuanto a dicho producto ocasione daños insalvables al medio ambiente, pues obtendrá una pena privativa de libertad que oscila desde los 7 a 10 años.

Desde un punto de vista analítico, la provincia de Imbabura ha obtenido un elevado índice de casos, que en su gran mayoría surgen por el transporte de material minero, que

haciendo énfasis a los dos casos propuestos podemos decir que las personas fueron procesadas por transporte de un presunto material minero, al reiterar la palabra presunto estaríamos diciendo que se debe efectuar un examen pericial pertinente, el cual se lo denomina “Ensayo al Fuero” elaborado por peritos expertos en la materia, es decir un Ingeniero Químico que se encarga en la realización de una técnica estandarizada para la determinación en rocas y minerales.

En cuanto al procedimiento como primer paso sería en recoger la roca, segundo ingresarla al laboratorio para continuamente llenar una cadena de custodia, tercero ingresa por un proceso de secado, trituración y homogenización, una vez pasado estos filtros se toma una muestra (30ml) para continuar con la etapa de fundición específicamente de copelación donde se extrae el oro, plata o lo que exista. Posteriormente el oro o plata camina hacia un nuevo proceso químico donde se disuelve el oro con una mezcla de ácidos, continuando así por un equipo de absorción atómico el cual determina la concentración del oro.

Bajo este esquema demostrado en líneas anteriores llegamos con una clara certeza de que si es material con presencia de minerales llámese oro, plata, desde luego podemos enfatizar que en los dos casos en concreto ambos choferes fueron aprendidos como también el vehículo “volquetas” en el cual transportaban dicho material, posteriormente fueron puestos a órdenes de la autoridad competente quien efectúa una audiencia de calificación de flagrancia la cual permite conocer y resolver la situación jurídica de los aprehendidos, y siguiendo el transcurso la Fiscalía continua con el proceso de formulación de cargos como lo exhibe el artículo 444 numeral 3 que manifiesta el impulso y sustento a la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.

En este mismo sentido la Fiscalía hizo la respectiva formulación de cargos de acuerdo al tipo penal que se localizan en el artículo 260 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, consecuentemente el señor Juez de garantías penales de acuerdo a los dos casos dio paso a la formulación de cargos por el delito ya antes mencionado y procedió a abrir la instrucción fiscal así como lo establece el artículo 591 del Código Orgánico Integral Penal, cuando el fiscal reúna todos los elementos suficientes para deducir una imputación. Por otro lado en cuanto a la duración fue de 30 días de acuerdo

al Artículo 592 del Código Orgánico Integral Penal, bajo éste ángulo los procesos se llevaron a cabo por el procedimiento ordinario.

Aludiendo lo dichamente expuesto el fiscal como medida cautelar solicito la “prisión preventiva” establecida en el artículo 522 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, es por ello que los abogados defensores solicitaron esta medida cautelar alternativa y se les imponga las establecidas en el artículo 522 del mismo cuerpo legal antes mencionado, como es la del numeral 1, y 2 que son prohibición de salida del país y la presentación periódica ante la autoridad que se designe en esta específicamente tiene que justificar los arraigos necesarios para garantizar que no existe posible peligro de fuga. Refiriéndonos al caso número **10334-2018-00057** el señor Juez de garantías penales no dio paso a la solicitud de medida cautelar alternativa por lo que consecuentemente dicto prisión preventiva para todos los procesados.

Argumentando el otro caso número **10281-2018-01099**, el señor juez que conoció enfatizo de manera positiva a la medida cautelar alternativa como es la prisión preventiva, que está prevista en el artículo 522 numerales 1,2 y 4 que son:

- Prohibición del salida del país,
- Presentación periódica ante la autoridad designada y
- El uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.

Una vez llevada a cabo la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio se muestran los elementos tanto de cargo como descargo, la primera alude a recabar toda información pertinente por parte de la fiscalía, la segunda corresponde a los procesados que actúan a través de sus abogados defensores. Desde la perspectiva del Juez este analiza todos los elementos aportados por las partes y toma su decisión de dictar el respectivo auto de llamamiento a juicio según los establecido en el artículo 608 Código Orgánico Integral Penal, en ambos casos se dictó el auto de llamamiento de juicio en el grado de participación de autores y coautores “Artículo 42 Código Orgánico Integral Penal” (COIP), ante el tribunal penal de garantías penales de Imbabura, en donde se llevara a cabo la audiencia de juzgamiento instruida por el tribunal, quien valorara de forma minuciosa todos los elementos de convicción que presento la fiscalía y los elementos de descargo por parte de la defensa de los procesados, iniciando así sus alegatos de apertura por parte de la fiscalía en donde manifiesta de forma oral los hechos suscitados

que conllevo a la detención de los procesados, de igual forma hacen sus alegatos de apertura los abogados defensores de los procesados.

Adicionalmente tanto la fiscalía como la defensa técnica de los procesados tienen los mismos privilegios en cuanto hacen uso de los medios probatorios los cuales pueden ser documentales, testimoniales, con el único fin de sustentar su teoría del caso, además de lo anterior están los alegatos de clausura por parte de fiscalía y de los abogados defensores. Concluido todas estas etapas se empieza con la valoración y motivación por parte del tribunal, en ambos casos se evidencio que la fiscalía acuso de acuerdo al tipo penal tipificado en el artículo 260 Código Orgánico Integral Penal inciso primero por el verbo rector de transporte ya que a las personas procesadas se les encontró con material aurífero y por no contar con los guías de remisión título habilitante para el transporte de dicho material, se procedió a:

- La detención de las personas
- El decomiso del vehículo que se trasportaba “volqueta” y
- El material para ser sometido al peritaje “Ensayo al fuego”.

En torno a esos elementos señalados se puede percatar que las personas son choferes profesionales que se dedican a esta actividad económica desde ya hace algún tiempo, personas que pertenecen a una cooperativa de transporte pesado legalmente constituida, no son personas que se dediquen a la actividad minera ya que su principal actividad económica se centra en la profesión la que corresponde al transporte de carga pesada. En uno de los casos el señor fiscal solicito el agravante contemplado en el artículo 47 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal.

La resolución dada por el tribunal de garantías penales de los dos casos fue declarar culpables a los procesados verificando su participación del delito previsto en el artículo 260, inciso 2, Código Orgánico Integral Penal en el grado de autores y coautores, como minería artesanal mas no con el tipo penal que fiscalía acuso, ya que para poder sentenciar con el tipo penal del inciso primero tiene que ser una minería a mediana o gran escala, existe un régimen referente a la minería artesanal para minerales metálicos hasta 10 toneladas diarias en minería subterránea contemplado en el Art...- **capacidad de producción y procesamiento** de la Ley de Minería artículo agregado por la Ley No.0, publicada en registro oficial suplemento 37 del 16 de Julio del 2013 en base a esto

los jueces del tribunal dan sentencia por el inciso 2segundo minería artesanal ya que las personas que transportaban el material minero no han sobrepasado las 10 toneladas diarias.

- Proceso número uno “**10334-2018-00057**”, la sentencia impuesta fue de un año de privación de libertad, al pago de una multa a cada uno, que equivale a 4 salarios básicos unificados del trabajador es decir \$1.544,00 dólares como lo dispone el artículo 70 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), y no se procedió al decomiso definitivo de un vehículo “volqueta” que se encontraba trasportando el material minero ya que la propiedad corresponde a otra persona diferente a la sentenciada para lo cual tiene que cancelar una multa equivalente al valor constante en la matrícula del vehículo algo que no ocurrió con el otro vehículo que si fue procedió al decomiso definitivo porque era de propiedad del sentenciado, dentro de este contexto también se encuentra la reparación integral pero en este caso no se puede determinar una reparación integral considerando que solo son choferes mas no están como actores directos en la extracción, explotación irresponsable contra la naturaleza y más aun al no poder determinar el lugar exacto de donde extrajo el material por lo tanto no existen suficientes pruebas para poder determinar.
- En este caso se solicitó la Suspensión Condicional de la pena por parte de la defensa de los sentenciados justificando los requisitos establecidos en el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, que son : 1.- Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años. 2.- Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa. 3.- Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena. 4.- No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
- En consecuencia de lo expuesto antes se puede observar que se está cumpliendo con los requisitos, debido a que la pena fue de un año por lo tanto no supera los 5 que establece el primer numeral, por medio de la secretaria se certificó que los sentenciados mediante el sistema “SATJE” no tienen causas pendientes

según los establece el numeral segundo, se adjuntó pruebas documentales en donde se demostró que no tienen antecedentes penales así como también que mantienen cargas familiares “hijos esposa” con sus respectivas partidas de nacimiento, partida de matrimonio, certificados personales, etc. El cuarto numeral también lo cumple ya que es un delito minero, en este caso no se puede hablar de gravedad de la conducta, dentro de la presente causa penal y más aun sin contar con ningún medio de prueba por parte de fiscalía es decir no existió prueba alguna que justifique dicha aseveración, ya que de haber sido así en el mismo artículo 260 del Código Orgánico Integral Penal, en su inciso final claramente señala que si producto del ilícito se ocasionara daños ambientales se sancionara con una pena privativa de libertad de 7 a 10 años de ser ese el caso ya no operaría la suspensión condicional de la pena por cuanto uno de los requisitos es que la pena no supere los 5 años, así también el propio Código Orgánico Integral Penal en su artículo 13 numeral 2 dice que los tipos penales y las penas se interpretaran en forma estricta, esto es respetando el sentido literal de la norma.

- De igual forma tiene que aplicar de proporcionalidad al momento de emitir su sentencia lo cual nos remite al tipo penal por el cual han sido condenados que es el de minería artesanal, la cual no está sujeta al pago de regalías ni patentes, pero si están sujetas al régimen tributario para de esta forma garantizar los ingresos al Estado, no es factible concluir que la modalidad y la gravedad de la conducta de los sentenciados en este delito sea indicativo de que existe la necesidad de la ejecución de las penas privativas de libertad, más aun cuando tampoco se ha demostrado que los sentenciados hayan sido las personas que realizaron la actividad ilegal de extracción de los recurso mineros, sino fueron detenidos realizando su transporte profesión que los sentenciados practican ya por mucho tiempo atrás por lo que se les impuso la pena privativa de libertad mínima para el tipo penal, sin poderse decir tampoco que ha habido afectación en los ingresos económicos del Estado ni que ha dejado de percibir producto del cometimiento de esta infracción por cuanto no se ha realizado pericia alguna que proporcione esta información.
- Como lo manifiesta la sentencia No. 001-18-PJO-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en el caso No. 0421-14-JH, que en su parte pertinente claramente señala, que cualquier restricción o privación a la libertad



procederá cuando sea absolutamente necesaria y que la distinción entre un Estado autoritario y un Estado democrático, es que el primero usa su poder punitivo como primera medida para reprimir conductas delictuosas, el segundo se asegura de que el ius puniendi y las penas privativas de la libertad se utilicen solo como último recurso, después de que quede plenamente establecido que el uso de otros mecanismo resultan insuficientes para sancionar las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de las más altas importancia y así tenemos que el propio Código Orgánico Integral Penal en su artículo 632, establece que cuando la persona sentenciada incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o trasgreda el plazo pactado, el juzgador ordenara inmediatamente la ejecución de la pena privativa de libertad.

Con todo lo anteriormente mencionado el tribunal de Garantías Penales de Imbabura procede a suspender condicionalmente el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas a los sentenciados lo cual se dispuso por voto de mayoría.

- En el caso dos “10281-2018-01099” la sentencia emitida por el tribunal de garantías penales de Imbabura fue igual que el caso uno por minería artesanal en calidad de autores imponiéndoles la pena máxima prevista para el tipo penal aumentado en un tercio como lo establece el artículo 44 inciso 4 Código Orgánico Integral Penal, en este caso el fiscal solicito que como agravante el numeral 5 del artículo 47 Código Orgánico Integral Penal por lo que se les impuso una pena de 4 años de privación de libertad también a pagar la multa equivalente a 4 salarios básicos unificados del trabajador \$1.544,00 dólares el decomiso el material minero contenido en los dos vehículos” volquetas”, se ordenó el decomiso de uno de los vehículos ya que es de propiedad de uno de los sentenciados, el otro vehículo no se dispone el decomiso ya que la propiedad corresponde a otra persona diferente a la del sentenciado que manejaba dicho vehículo, ordenando la devolución debiendo el sentenciado que conducía pagar el valor del avalúo constante en el SRI el pago de las multas impuestas. La Reparación integral, solicito uno de los sentenciados la Suspensión Condicional de la Pena, en donde el abogado patrocinador manifiesta que se cumple los 4 requisitos del artículo 630 Código Orgánico Integral Penal, ya que la pena no sobre pasa los 5 años, se certificó por medio de secretaria por medio del sistema

“SATJE” que no tiene procesos pendientes, se adjunta certificado de no poseer antecedentes penales, documento emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el que refiere que el sentenciado se encuentra actualmente afiliado bajo relación de dependencia, certificado de trabajo por parte de su empleador, partida de matrimonio. Demostrando de esta forma que los antecedentes personales, sociales y familiares se ha determinado. Solicitando lo establecido en el artículo 632 Código Orgánico Integral Penal, se imponga ciertas condiciones a fin de que se suspenda la pena establecida y se establezca otra alternativa a la pena privativa de libertad.

Llegando el tribunal de Garantías Penales de Imbabura a negar la suspensión condicional de la pena por voto de mayoría que se cumple con los requisitos 1 y 2 del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, sin embargo no cumple con los requisitos del numeral 3. En donde no se expresa claramente en que no cumple el sentenciado con el numeral tres ya que los antecedentes personales, sociales y familiares se han demostrado la modalidad y la gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena, los dos casos suceden en las mismas condiciones dos vehículos “volquetas” cargados de material minero se detienen a los choferes en el segundo caso se detiene a los choferes y al supuesto dueño del material en el primer caso fiscal no solicita agravantes ni por parte de la defensa se presenta atenuantes en el segundo caso el fiscal solicita agravantes dando paso el tribunal dejando la duda porque en un caso si solicita y en el otro no tomando en cuenta que le agravante que solicita el Fiscal dice textualmente “Cometer la infracción con participación de dos o más personas.” Por lo que deja una duda en base a que el fiscal considera el solicitar agravantes porque según la norma en los dos casos cumple con el agravante, y en los dos casos debería haber operado la suspensión condicional de la pena ya que los dos cumplen con los 4 requisitos el requisito que en los dos casos fueron punto de debate fue el 3 en el primer caso el fiscal manifiesta que no se cumple referente a la modalidad y gravedad de la conducta ya que manifiesta que el cometimiento del delito genera daño ambiental y genera afectación en los ingresos que el Estado ha dejado de percibir a lo que el tribunal manifiesta que no se puede hablar de daño ambiental ya que los sentenciados no son los que realizaron la explotación si no son profesionales del

volante que están transportando el material ilegalmente por lo cual tienen su pena establecida, y referente al tema de que el estado ha dejado de percibir ingresos económicos tampoco se puede hablar de afectación económica ya que no se pudo comprobar por parte de fiscalía por algún medio pericial la afectación por lo cual si dieron paso a la suspensión condicional de la pena a los sentenciado.

## **h) PROPUESTA**

DOCUMENTO DE ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO RESPECTO A LA ACTIVIDAD ILEGAL DE RECURSOS MINEROS Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PENAL A LOS TRANSPORTISTAS PROFESIONALES.

### **ANTECEDENTES**

Ecuador es un país andino con una penetrante belleza natural por sus paisajes y la riqueza de sus tierras, rico en minerales debido al gran valor y riqueza que tienen sus tierras es un país en el cual una de sus principales actividades económicas es la minería que es el proceso de extracción, explotación y aprovechamiento de los minerales que se encuentran en la superficie de la tierra y son utilizados con fines comerciales.

Para lo cual es indispensable contar con una concesión minera que es otorgado por parte del Estado en donde se confiere derechos y obligaciones a una persona natural o jurídica o al propio Estado para desarrollar actividades de explotación y exploración minera en el área solicitada, en la Ley de Minería en su artículo 29 establece que el Ministerio sectorial convocara mediante subasta pública para el otorgamiento de toda concesión minera.

Conseguir una concesión minera es un trámite muy costoso y nada sencillo por lo cual las principales empresas que hacen su oferta mediante las subastas es las empresas trasnacionales que cuentan con un alto capital de inversión, la minería a gran escala se abrió en el 2012 en la Presidencia de Rafael Correa, “Proyectos el Mirador” al ser un costoso monto de inversión hay personas que se dedican a la minería artesanal que consiste en la extracción minera informal se la realiza con escasos recursos económicos las personas trabajan con herramientas y equipamientos simples sin el uso de tecnología.

En su gran mayoría los mineros artesanales no cuentan con los permisos necesarios para poder realizar dicha actividad lo que conlleva al cometimiento de un delito que se encuentra tipificado en el artículo 260 del Código Orgánico Integral Penal “*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.” (COIP, 2014)*

Llevándonos de esa forma a nuestra problemática actual que adolece nuestro País la actividad minera ilegal, el cual es un negocio muy rentable económicamente pero altamente perjudicial ambientalmente para nuestra naturaleza ya que se realiza una explotación inapropiada, irresponsable generando una alta contaminación, de igual forma esta actividad ilícita ha generado delitos conexos tales como : Delincuencia organizada, extorción, prostitución, explotación laboral, enriquecimiento ilícito, daño ambiental entre otros.

En la tipología del delito de actividad ilícita de recursos mineros se prevé 8 verbos rectores pero el más habitual y el que es motivo de la presente investigación es el de transporte del material minero realizado por parte de los Profesionales del volante pertenecientes a las diferentes cooperativas de transporte de carga pesada legalmente constituidas en nuestro país y prestan sus servicios lícitos.

## **DESARROLLO DE LA PROPUESTA**

El Transporte de carga pesada es un servicio lícito prestado por los profesionales del volante pertenecientes a una cooperativa legalmente constituida para poder conducir estos vehículos pesados deben contar con la licencia profesional tipo E, con la propagación en distintos sectores del país de la actividad minera es un aliado estratégico el servicio de transporte que ofrecen los profesionales del volante para poder transportar el material extraído producto de la explotación.

Muchas por no decir en su gran mayoría de estas explotaciones son ilegales no cuentan con los permisos legales para realizar dicha actividad al no cuentan con las guías de remisión documento habilitante que necesitan los choferes profesionales para transportar el material a su destino sin ningún contratiempo, pero al ser muchas de las

veces ilegales no van a contar con dichos documentos habilitantes pero como es un negocio rentable económicamente ofrecen sumas de dinero altas a los choferes para realizar el respectivo transporte, o se entregan guías de remisión adulteradas de esta forma engañando al profesional del volante llevando al cometimiento de un delito.

Lo cual ha conllevado a un gran índice de detenciones según las autoridades competentes a comienzos de Diciembre del 2017 hasta la presente fecha se registran aproximadamente 605 procesos judiciales, con más de 600 personas privadas de la libertad y más de 271 vehículos retenidos, a causa de la explotación minera ilegal en la pequeña parroquia de Imbabura la Merced de Buenos Aires, a tan solo 20 kilómetros de distancia de la frontera con Colombia.

El material extraído necesariamente tiene que ser llevado a las plantas procesadoras legales que están localizadas en las provincias de el Oro, y Azuay esta al sur del país en donde se separa el material precioso del material pétreo, pero en el viaje existen más de 600 kilómetros de distancia por carretera en donde los que corren el riesgo de ser detenidos y puestos a órdenes de las autoridades competentes son los profesionales del volante que prestan su servicio motivados por la tentadora suma de dinero que les ofrecen por trasportar el material o en algunas ocasiones son engañados con guías de remisión adulteradas, mas no las personas que realizan la explotación ilegal lo que ha conllevado al problema de que los choferes profesionales sean procesados penalmente y privados de su libertad y decomisado definitivamente su herramienta de trabajo el vehículo “volqueta.

Según el diccionario Jurídico Cabanellas la pena es la sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta también especificados.

Pena etimológicamente deriva de la expresión latina poena y esta a su vez del griego poine que quiere decir dolor y que está relacionada con ponos que significa sufrimiento y en el sentido jurídico es el dolor físico y moral que el derecho impone como consecuencia inevitable a quien trasgrede la ley al incumplir una obligación.

Jurídicamente podemos decir que pena es la facultad que tiene el Estado para intentar evitar las conductas delictivas. La pena también puede considerarse como una sanción que produce la pérdida o 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.

La pena impuesta a los choferes profesionales es la prevista en el inciso segundo del artículo 260 del Código Orgánico Integral Penal que es por minería artesanal que contempla una pena privativa de libertad de 1 a 3 años, en la mayoría de los casos los fiscales formulan cargos por el inciso primero del artículo 260 por el verbo rector de transporte de material minero, que contempla una pena privativa de libertad de 5 a 7 años, pero en la audiencia de juzgamiento ante el tribunal penal se da la respectiva sentencia “Pena” por minería artesanal, ya que no se puede probar que sea una minería a gran escala ya que no se ha comprobado con una inspección ocular del lugar de explotación y se constate que se realice con maquinaria pesada, la minería artesanal según la Ley de Minería en su artículo innumerado establece la capacidad de producción y procesamiento y la distribución de hasta 10 toneladas por día por lo cual son procesados y sentenciados los choferes que son detenidos, para lo cual podemos evidenciar que no existe una clara identificación del tipo penal acusado por parte de fiscalía, ya que ellos no son las personas que realizan la actividad ilegal de extracción, explotación de los recursos mineros, si no fueron detenidos realizando su transporte que fue para lo que les contrataron por lo que se les ha impuesto una pena privativa de libertad mínima para el tipo penal.

Los Jueces al momento de emitir su respectiva sentencia “pena” deben aplicar el principio de proporcionalidad “es que entre el delito cometido y la pena impuesta debe de existir una proporción en donde el Juez no puede incrementar o imponer la magnitud de una pena que no esté establecida para tal delito en la ley. Asimismo, este principio implica que se debe imponer una pena proporcional de acuerdo al daño ocasionado al bien jurídico, asimismo el infractor a una ley penal debe responder de acuerdo a la trascendencia del bien jurídico lesionado y no de acuerdo a la pena desproporcional fijado en el tipo penal que no justifica una lesión al bien jurídico de manera proporcional por lo que el juez debe disminuir la pena prudencialmente cuando así amerite la comisión de un hecho. “Abogado Nelvin Espinoza Guzmán.

Dentro del art. 76. Numeral 6 de nuestra Constitución del Ecuador manifiesta la existencia de la proporcionalidad de la pena entre las infracciones y las sanciones como una idea de justicia en el marco de un estado de derecho. Teniendo en cuenta que el

cumplimiento del principio, debe ser aplicado por los jueces, en el ámbito de la Administración de justicia, distinguiendo que la pena debe ser proporcional al delito, es decir no debe ser exagerada.

Según el aforismo jurídico “Iudex iusta alligata et probata iudicare debet: el juez debe juzgar de acuerdo a lo alegado y lo probado, podemos decir que el juez debe emitir su sentencia aplicando el principio de proporcionalidad y observando de manera objetiva los elementos de cargo y descargo presentados por Fiscalía y de parte de los abogados defensores, para poder llegar a la determinación y emitir la sentencia “Pena” debidamente motivada.

El gremio de los choferes profesionales son los mayores perjudicados, ya que a cambio de una compensación económica muchas veces por la falta de trabajo, ingresos económicos falta formación académica, conocimiento claro y preciso que lo que van a realizar es un delito o muchas de las veces también con conocimiento claro deciden realizarlo por la codicia del dinero realizan el cometimiento del delito en mención lo cual en el caso de que se les determine culpables tendrían que pagar una pena privativa de libertad y si el que cometió el delito es el dueño del vehículo “volqueta” el decomiso del vehículo, que es el medio de sustento económico de la familia lo que acarrea una grave problemática ya que los choferes a más de tener una pena privativa de libertad su medio de trabajo es decomisado en algunos casos aun con deuda pendiente a la casa comercial, mientras los dueños del material las personas que realizan la explotación no tienen una mayor afectación adicional a la pérdida del material minero lo que significa que van a volver a realizar el trabajo de explotación del material de manera ilegal y buscar a un profesional del volante que se preste a la transportación volviéndose así un círculo vicioso que no termina hasta que exista una intervención por parte de las autoridades.

Existe una falta de claridad en la norma penal referente a la actividad ilegal de recursos mineros ya que si bien es cierto siempre ha existido este tipo de ilícito pero no con la frecuencia que se está dando en el sector antes mencionado, al momento de la formulación de cargos porque en su gran mayoría se formulan cargos por el inciso primero del artículo 260 del Código Orgánico Integral Penal y al momento de la sentencia se les sentencia por el segundo inciso minería artesanal, ya que al no existir una clara evidencia que se esté realizando una explotación a media o gran escala no se



podría sancionar en el inciso primero del cuerpo legal en mención, ni se puede comprobar por parte de fiscalía que ha existido afectación a la naturaleza o medio ambiental, puesto que no existen pruebas fehacientes donde se justifique ya que si hubiera sido así, el mismo artículo 260 del Código Orgánico Integral Penal, en su inciso final señala claramente, “ que si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionado con una pena privativa de libertad de 7 a 10 años”.

De tal manera los casos de transporte de material minero que son llevados ante el tribunal de garantías Penales, a los choferes se les sanciona por minería artesanal imponiéndoles una pena privativa mínima para el tipo penal, existiendo así una proporcionalidad al momento de juzgarlos, para lo cual los sentenciados estando en todo su derecho y facultados legalmente a realizarlo dentro de la misma audiencia de Juzgamiento o dentro de las 24 horas posteriores solicitan la Suspensión Condicional de la Pena establecido en el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en los numerales del artículo 630.

En su gran mayoría los choferes profesionales que se encuentran inmersos en esta problemática optan por esta figura justificando y demostrando que cumplen con los 4 requisitos establecidos que son que la pena no supere los 5 años, que no se encuentre otra sentencia vigente o algún proceso en curso o se haya beneficiado con una salida alternativa en otro caso.

Llegando al requisito número tres que es el de gran problemática ya que no se procede a dar la suspensión porque el Fiscal y los Jueces manifiestan que no se cumple con esa condición en su parte pertinente que dice “así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.” Indicando que la modalidad del delito se encuentra dentro del capítulo cuarto, delitos contra el ambiente naturaleza y dentro de la sección quinta delitos contra los recursos naturales no renovables, por lo que Fiscalía manifiesta que no se cumple el numeral 3 del artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal; porque la conducta es indicativo de que no se debe suspender la pena por el daño ambiental provocado a la naturaleza y afectación económica del Estado.

Pero no podemos hablar de la gravedad de conducta dentro de las causas por parte de los choferes profesionales que han sido procesados y sentenciados, si por ningún medio

de prueba se ha logrado probar que existió afectación a la naturaleza o medio ambiente o afectación en los ingresos del Estado, ya que los choferes no son las personas que realizan la actividad ilegal de extracción de los recurso mineros, si no son detenidos realizando su transporte para lo que fueron contratados, si es verdad están trasportando un material ilegal por no contar con las respectivas guías pero no es posible decir ni determinar que ellos fueron los responsables de la explotación ni es posible determinar de qué lugar exactamente fue explotado, el material y de esa forma poder determinar el grado de daño ambiental no es posible por ningún lado llegar a tal conclusión porque son detenidos en la carretera.

Por lo que existe una contradicción se les esta sancionando a los choferes por minería artesanal, estipulada en el inciso segundo del artículo 260 del Código Orgánico Integral Penal, pero al momento de solicitar la suspensión condicional de la Pena se manifiesta que existió afectación a la naturaleza o medio ambiente por lo que asumen que no cumple con la modalidad y gravedad de la conducta, pero al hablar de daño ambiental tendrían que haber sido sentenciados por el inciso final del articulo antes mencionado que claramente señala que “ si producto del ilícito se ocasionan daños al ambiente, se sancionara con una pena privativa de libertad de 7 a 10 años, por lo que existe una gran confusión y contradicción si hablamos de daño ambiental tendrían que haber sido procesados y sentenciados por ese inciso y por ende no operaria a favor de los sentenciados la suspensión condicional.

En los dos casos prácticos que se analizaron en el presente trabajo se pudo apreciar que se sentenció a los choferes Profesionales en ambos casos por minería artesanal en el primer caso se les dio una pena privativa de libertad de 1 año y solicitaron la suspensión condicional de la pena a lo cual el fiscal se negó ya que manifestó que por el daño ambiental existente y afectación económica al Estado, a lo que el tribunal penal con voto en mayoría aceptar la suspensión condicional de la pena a los dos sentenciados.

En el segundo caso se sentenció por minería artesanal de igual manera que el primero con la diferencia que a los sentenciados en el segundo caso tuvieron una pena privativa de libertad de 4 años por el agravante que solicito Fiscalía que está establecido en el artículo 47 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, los tres sentenciados solicitaron la suspensión condicional pero a la audiencia solo se presentó la defensa de una sola persona, a lo que el fiscal manifestó lo mismo que el primer caso que no se

cumple con lo previsto al numeral tres de acuerdo a la modalidad y gravedad de la conducta, a lo que el tribunal en voto de mayoría decidieron negar la solicitud de la suspensión condicional de la pena porque no cumple con lo establecido en el numeral 3 porque el bien jurídico protegido son los Recursos Naturales, los cuales son una propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado.

## **CONCLUSIÓN**

En el caso de los choferes profesionales no podemos hablar que han generado un daño ambiental, o que se hayan ido contra el bien jurídico protegido que son los Recursos Naturales o Afectación en los ingresos del Estado, por el simple motivo de que ellos el servicio que prestan es el de transporte, la explotación del material ilícito la realizan personas que se encuentran en las canteras y su medio de vida es la actividad minera el medio, de vida de los choferes es el transporte de carga. Por lo que a los profesionales del volante se les debe Juzgar como tal aplicando el principio de Proporcionalidad, existen casos donde a los choferes se les da el trato y se les formula cargos como que ellos fueran los dueños del material.

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis crítico jurídico sobre la actividad ilegal de recursos mineros, y de esta forma poder dar una solución factible a tal problemática, en donde se pueda dar una solución a los choferes profesionales que son afectados en esta problemática, en la cual las autoridades no han logrado la intervención regulación de los lugares en los cuales se lleva acabo las extracciones del material, por lo que se ha llegado esta situación a salirse de las mansos y volverse una problemática, generando una daño ambiental por la explotación irresponsable, anti técnica que se realiza por parte de los mineros, que se dedican a esta actividad ilegal afectación a los moradores por los enfrentamientos entre grupos de poder, que lideran esta actividad ilegal y genera inseguridad, por lo que el Estado debería buscar la forma de regular ese entorno legalizando y regularizando a los mineros ilegales otorgando el título de mineros artesanales, ya que una de las principales causas de que exista la minería informal por fuera de la Ley es la dificultad y la demora en los trámites para poder acceder a los permisos, otorgamiento de títulos de mineros artesanos certificados.

Al regularizar esto el Estado los beneficiados van a ser los mineros que tendrán el aval de que están realizando un trabajo dentro de la Ley, los pobladores de los sectores porque se generaría fuentes de trabajos de la minería legal que se realizaría, los Choferes profesionales que se dedican al transporte pesado que podrán transportar de una forma segura con guías de remisión originales no adulteradas, el Estado ya que al realizarse esta actividad se beneficiara Económicamente por medio del régimen tributario y la Naturaleza porque para poder realizar las actividades mineras tendrán que realizar un estudio de impacto ambiental realizando una explotación responsable procurando la menor contaminación a la Naturaleza.

Por lo que Se debería incrementar un inciso al artículo 260 del Código Orgánico Integral Penal en el cual se determine una pena específica para los choferes profesionales que se encuentren inmersos en el transporte de material minero sin las respectivas guías de remisión, documentos habitantes para desarrollar dicha actividad, con el fin de que no exista una confusión al momento de la formulación de cargos, juzgamiento y pena impuesta con el fin de que se les sancione acorde a la actividad que desempeñan que es la de transportar.

## i) CONCLUSIONES

- La minería es una de las principales actividades Económicas de nuestro país, la cual tiene que ser realizada de una manera responsable para precautelar el medio ambiente ya que es una actividad altamente contaminante, existe una gran presencia de minería ilegal que realizan sus actividades por fuera de la Ley realizando una explotación irresponsable.
- Se pudo evidenciar que desde que empezó la explotación ilegal del oro en el sector de la parroquia de Imbabura la Merced de Buenos Aires, los choferes profesionales de carga pesada se han visto perjudicados ya que el material extraído tiene que ser transportado al sur del Ecuador para poder procesado, y en este trascurso los choferes profesionales han sido detenidos, procesados, enjuiciados y sentenciados por transportar material minero sin las guías de remisión.
- Existe una contradicción al momento de formular cargos contra los choferes profesionales que son detenidos con el material minero se les formula por el verbo rector transporte del artículo 260 inciso primero Código Orgánico Integral Penal, que contempla una pena privativa de libertad de 5 a 7 años, pero en la audiencia de Juzgamiento son sancionados por el inciso segundo “Minería Artesanal”, ya que para poder ser juzgados con el inciso primero tiene que ser una minería a pequeña, mediana o gran escala.
- Al ser aprendidos transportando el material minero y no existir la certeza y la inspección ocular de donde salió dicho material de que mina de que veta, no hay pruebas suficientes que determine que no es minería artesanal y al no superar la capacidad de 10 toneladas diarias que contempla la Ley de Minería para minería artesanal tienen que ser juzgados como tal.
- Se ha vuelto un círculo vicioso esta actividad en el sentido que los dueños del material la persona que realiza el trabajo de explotación extrae el material contrata el servicio de carga a un chofer profesional para transportarlo llega a ser detenido el chofer de decomisan el material, el vehículo “volqueta” y va detenido, en lo que los dueños del material borra y va de nuevo vuelven a extraer el material y buscar quien transporte el que más pierde en este círculo vicioso es el chofer porque pierde su libertad en el caso de ser sentenciado, pierde su medio de trabajo ya que es decomisado de esta forma perdiendo la

fuente de ingreso de él y de la familia que tiene, mientras que los dueños del material solo pierden el material en la mayoría de las veces no son detenidos, y en el caso de ser detenidos solo pierden la libertad.

- En la mayoría de los casos la Suspensión Condicional de la Pena solicitada por parte de la defensa de los choferes profesionales sentenciados por este delito es objetada por parte de fiscalía y negada por parte del tribunal penal, manifestando que cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, excepto el del numeral 3 en la parte pertinente “la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena” indicando que por tratarse de un delito que atenta el bien jurídico protegido “Recursos Naturales” y genera una contaminación ambiental y genera afectación en los ingresos del Estado no procede, pero de que daño ambiental hablamos si los choferes profesionales no son las personas que realizan la explotación ellos fueron contratados para el transporte entonces no se puede hablar de daño ambiental, ni muchos menos afectación económica al Estado y para poder manifestar eso debe existir los medios de prueba necesarios que certifiquen que realmente existió daño ambiental, afectación a los ingresos del Estado y que fueron causados por la persona sentenciada y de serlo así tendría que ser sentenciado por el inciso final del artículo 260 del Código Orgánico Integral Penal que manifiesta que si producto de este ilícito se ocasionare daños al medio ambiente se sancionara con una pena privativa de libertad de 7 a 10 años, y al negar la suspensión condicional de la pena por el daño al ambiente que se causó tendría que aplicarse la sanción del inciso final y no el del segundo que se les aplica a los choferes profesionales.

## **j) RECOMENDACIONES**

- El Estado tiene que buscar la forma poder legalizar a los mineros informales que se encuentran por fuera de la Ley y que su actividad se vuelva legal, cuenten con los permisos necesarios para poder realizar la actividad y al ser legal todos salgan favorecidos ya que al ser una explotación legal se realizarán estudios de impacto ambiental y se realizara una explotación responsable tratando de generar la contaminación menor posible al medio ambiente, las personas tendrán una fuente de trabajo y el Estado que se garantizara que se realice un trabajo apegado a las Leyes, de manera responsable y de esa forma pueda percibir los ingresos que se generan por la actividad minera que por Ley le corresponde.
- Se debe diferenciar entre las personas que se dedican a la extracción ilegal de material minero y las personas que prestan sus servicios de trasporte que son desempeñados por los choferes profesionales, con el fin de poder establecer una mejor, adecuada y proporcional pena al momento de ser juzgados por los señores Jueces.
- Que se implemente, se imparta y se emita por parte de la Agencia de Regulación y control minero “ARCOM”, capacitaciones y un certificación que abalicen a las cooperativas de trasporte pesado legalmente constituidas y sus integrantes “choferes profesionales” que su principal medio económico y actividad a la que se dedican es el de trasporte de carga minera o a fines, de que cuando vayan a realizar dicha actividad sepan los requisitos, documentación requerida para poder trasportar sin ningún contratiempo, garantizando así de que su trabajo está dentro del margen de la Ley con sus respectivas guías de remisión, y demostrar que se encuentran debidamente certificados por la autoridad competente “ARCOM” que su actividad económica es justamente el trasporte de material minero.
- Se aplique por parte de los Jueces la Discrecionalidad al momento de establecer una pena privativa de libertad a los choferes profesionales que se encuentran inmersos en el trasporte de material minero con el fin de poder dictar una sentencia de manera objetiva y aplicando el Principio de Proporcionalidad, estableciendo una pena proporcional de acuerdo al daño ocasionado.
- Que proceda la Suspensión Condicional de la Pena a los choferes profesionales que hayan sido sentenciados y que hayan cumplido los requisitos establecidos en

el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, y exista una valoración objetiva por parte del Fiscal al momento de oponerse y los Jueces al decir que no se cumple con el tercer numeral del art 630 “COIP” referente a la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena, manifestando que no cumple por que el delito cometido es contra la Naturaleza y recursos Económicos del Estado, pero ellos son los choferes que fueron detenidos realizando el transporte y no fueron las personas que realizan la actividad ilegal de extracción de los recursos mineros.



## **k) BIBLIOGRAFÍA**

Báez, René y otros, 1995, Ecuador, pasado y presente. Quito: Libresa.

Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA), 2002, “Minería, minerales y desarrollo sustentable en América del Sur”. Buenos Aires: CIPMA.

Céspedes del Castillo, 1971, Gonzalo. La sociedad colonial americana. Barcelona: Vives Vives.

Cevallos Arízaga, Benjamín (1963): *Historia del derecho civil ecuatoriano*. Volumen 1

Código de Procedimiento Penal Argentino (2012), p.320

COIP. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito.

Eguiguren, M. B., 2011, Los Conflictos Socioambientales en el Ecuador: Análisis del Caso "MIRADOR" Cantón El Pangui, Zamora Chinchipe. Revista jurídica Cognitio Juris. Págs. 114-127. Págs. 115-117.

Euserpiéor Ez Sáenz e Urturi, Juan, 1985, La Minería Colonial Americana bajo la dominación Española, Madrid: Centro asociado a UNED.

García Falconi, J. (14 de marzo de 2011). La proporcionalidad o dosimetría de las penas. Obtenido de DerechoEcuador.com: <https://www.derechoecuador.com/la-proporcionalidad-o-dosimetria-de-las-penas>

Gordillo García, Ramiro, 2003, El oro del diablo?: Ecuador, historia del petróleo, Quito: Corporación Editora Nacional.

Gutiérrez Usillos, 2002, Andrés. Dioses, símbolos y alimentación en los Andes: interrelación hombre-fauna en los Andes. Quito: Editorial Abya-Ayala.

Lévine, Daniel, 1994, L’or des dieux, l’or des Andes. Metz: Ediciones Serpenoises. Ley de Minería, Ecuador 2009.

- Ley de Minería. (2009). Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_mineria.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_mineria.pdf)
- Loor, Wilfrido, 1956, Manabí. Quito: Editorial La Salle.
- Ministerio de Energía y Minas del Ecuador, 1999, Monitoreo ambiental de las áreas mineras en el sur del Ecuador 1996 – 1998, Prodeminca. Quito.
- Ministerio de Recursos Naturales No Renovables de Ecuador, 2012, “Informe final del proceso de negociación del contrato de explotación minera con la compañía Ecuacorriente S.A.”.
- Ministerio de Recursos Naturales No Renovables de Ecuador “Plan Nacional de Desarrollo Minero 2011-2015”
- Ministerio de Minería de Chile, 1983, Ley 18248, promulgada el 26 de Septiembre de 1983.
- Ossa, J. L. (1999). Derecho de Minería . Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Ovalle, J. (2010). La enseñanza de la Teoría General del Proceso. Revista de la Facultad de Derecho de México, 104, 13-23
- Quintuña, J. (21 de septiembre de 2018). ¿La minería artesanal es vulnerable en el Ecuador? Obtenido de dialoguemos.ec: <https://dialoguemos.ec/2018/09/la-mineria-artesanal-es-vulnerable-en-el-ecuador/>
- Salas, A. (30 de Julio de 2009). La pequeña y mediana minería en tiempos de auge y de crisis. Obtenido de <http://www.sonami.cl/site/wp-content/uploads/2016/04/10.-La-Pequeña-y-Mediana-Mineria-en-Tiempos-de-Auge-y-de-Crisis.pdf>
- Silva, J. (1992). Aproximación al derecho penal contemporáneo. Barcelona, España: Ed. Bosch.
- Soler, S. (1973). Derecho penal argentino. Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina.
- Van Aken, Mark J., 1995, “El Rey de la noche: Juan José Flores y el Ecuador, 1824-1864”, Quito: Banco Central del Ecuador.

Zumárraga, C. & Larrea, J. (2016). Ecuador Getting the deal through, Mining 2016. Law Business Research Ltd, 84–90.

## **LINKOGRAFIA**

Morejón, Gustavo “Ambiente Ecuador”, <http://biobanco.blogspot.com/2012/03/breve-historia-de-la-mineria-enel.html>. Consulta: 26-07-2015.

**I) DATOS PERSONALES**

**DATOS PERSONALES**

**NOMBRE:** Xavier Sebastián López Ayala

**Teléfono:** 0990267265/0983509180

**Especialidad:** Derecho.