



ENERO – FEBRERO 2014
JANUARY-FEBRUARY 2014

Para mayor información contáctenos /
For further information, please contact
us:

Xavier Andrade Cadena
xandrade@andradeveloz.com

Andrés Ycaza Palacios
aycaza@andradeveloz.com

Dirección / Address:
Av. República 396 y Diego de Almagro,
Edificio Forum 300,
Of. 504
Quito, Ecuador

Telf:
(+593 2) 250 8040

Web:
www.andradeveloz.com

1. EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y LA INDUSTRIA MINERA

1.1. Introducción

En el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, fue publicado el Código Orgánico Integral Penal (en adelante el “COIP”). El COIP incluye varias disposiciones de relevancia para la industria minera que entrarán en vigencia en seis meses. A continuación presentamos los puntos más relevantes de nuestro análisis:

1.2. Responsabilidad penal de la persona jurídica

De acuerdo al COIP, las personas jurídicas son sujetos de responsabilidad penal, lo cual contradice varios principios del derecho civil y societario. En este sentido, el artículo 49 del COIP establece que las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados.

Dicha responsabilidad penal se extiende a sus órganos de gobierno o administración



ENERO – FEBRERO 2014
JANUARY-FEBRUARY 2014

(ej. Directorio, Junta General), apoderados, representantes legales o convencionales, agentes, delegados, terceros que se inmiscuyan en una actividad de gestión, ejecutivos y todos quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, los actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas antes citadas.

La responsabilidad de la persona jurídica no se extinguirá a casusa de una fusión, transformación, escisión, disolución o liquidación.

Las sanciones que establece el COIP para personas jurídicas son:

- Multa
- Comiso Penal
- Clausura temporal de los locales o establecimientos
- Realización de actividades en beneficio de la comunidad, sujetas a seguimiento y evaluación judicial
- Remediación integral de los daños ambientales causados
- Disolución de la persona jurídica

1.3. Imprescriptibilidad de los delitos ambientales

Como protección a los derechos de la naturaleza previstos en la Constitución, el COIP señala que los delitos en los que se derive un daño ambiental serán **imprescriptibles**. En otras palabras, el Estado o los afectados por estos delitos podrán interponer las acciones penales pertinentes, sin importar el transcurso del tiempo causado entre el daño ambiental y la interposición de la acción.

1.4. Delitos contra el Buen Vivir

El COIP comprende un capítulo especial sobre los de actos contrarios al “*sumak kawsay*” o “Buen Vivir”.

Para la actividad minera, dentro del concepto del “*sumak kawsay*”, se contemplan los siguientes delitos:

- Delitos contra el derecho a la salud.
- Delitos contra el ambiente y la naturaleza, que a su vez se dividen en:
 - Delitos contra la biodiversidad
 - Delitos contra los recursos naturales
 - Delitos contra la gestión ambiental



ENERO – FEBRERO 2014
JANUARY-FEBRUARY 2014

- Delitos contra los recursos naturales no renovables, en especial a los recursos mineros
- Disposiciones comunes para este tipo de delitos

A continuación analizaremos cada uno de ellos.

1.4.1. Delitos contra el Derecho a la Salud

Para la industria minera, el artículo 215 tipifica una pena privativa de libertad de 7 a 10 años, a quien cause un daño permanente a la salud utilizando elementos biológicos, químicos o radioactivos que causen un daño irreparable, irreversible o permanente a la salud de una o varias personas.

Cabe indicar que estas penas son aplicables siempre y cuando el juzgador compruebe que ha existido una acción positiva u omisión que cause este tipo de daños, estableciendo como eximentes de responsabilidad, el caso fortuito o la fuerza mayor.

1.4.2. Delitos contra el ambiente, la naturaleza o Pachamama

El COIP desarrolla los denominados derechos de la naturaleza previstos en la Constitución del Ecuador, abarcando a la biodiversidad, gestión ambiental, recursos naturales renovables y no renovables.

1.4.2.1. *Delitos contra los recursos naturales*

Esta sección incluye a aquellos delitos que tienen como objeto material los componentes abióticos o biotopo de la naturaleza (agua, suelo, aire), que incluye a los recursos naturales no renovables.

- *Delitos contra el agua*

El artículo 251 establece la protección al agua, como uno de los componentes de la naturaleza. Se juzgará a la persona que contamine, deseque o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y, en general, los recursos hidrobiológicos, o realice descargas en el mar, con una pena privativa de libertad de 3 a 5 años.

Se impondrá el máximo de la pena si los actos se perpetran en espacios del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) o si la



ENERO – FEBRERO 2014
JANUARY-FEBRUARY 2014

infracción es realizada con ánimo de lucro o con medios que generen daños extensos y permanentes.

En la actividad minera, el uso de agua es fundamental en ciertas fases, por lo que aparte de lo dispuesto en la Ley de Aguas, Licencia de Uso y Aprovechamiento de las mismas y el COIP, se deberá lograr un acceso responsable al líquido vital, acorde a lo previsto en los documentos ambientales y la normativa vigente.

- **Delitos contra el suelo**

El COIP introduce una protección sobre el recurso suelo, considerando como delito con pena privativa de libertad de 3 a 5 años para aquel que altere arbitrariamente el uso del suelo forestal o el suelo destinado al mantenimiento y conservación de ecosistemas nativos y sus funciones ecológicas, y afecte o dañe su capa fértil causando erosión o desertificación y provoque daños graves.

Por lo anterior, es recomendable que cada documento ambiental (ej. Estudios de Impacto Ambiental) cuenten con su debido permiso de uso de suelo y con su Certificado de Intersección con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado y,

adicionalmente, cuente con el respectivo Inventario Forestal como parte de los documentos ambientales de sustento.

- **Contaminación del aire**

El COIP también tipifica la contaminación del aire cuando se produzcan daños graves.

En la industria minera, aparte de lo previsto en los monitoreos del aire, con la expedición del COIP se deberán tomar medidas adicionales para mantener descargas sustentables, pues de lo contrario se podría imponer una pena privativa de libertad de 1 a 3 años.

Por las anteriores razones, consideramos que los monitoreos de agua, aire y suelo deberán ser realizados con mucha cautela, pues en el futuro constituirán pruebas esenciales en procesos penales.

1.4.3. Delitos contra la gestión ambiental

El COIP establece sanciones para quienes, sin autorización, desarrollen, produzcan, tengan, dispongan, quemen, comercialicen, introduzcan, importen, transporten o usen productos, residuos, desechos y sustancias químicas o peligrosas, siempre que dichos



ENERO – FEBRERO 2014
JANUARY-FEBRUARY 2014

actos produzcan daños graves a la biodiversidad o a los recursos naturales, estableciendo una pena privativa de libertad de 1 a 3 años.

Esta sanción se agrava de 3 a 5 años cuando se trate de:

- Armas químicas, biológicas o nucleares.
- Químicos y agroquímicos prohibidos, contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos y sustancias radioactivas.
- Diseminación de enfermedades o plagas.
- Tecnologías, agentes biológicos experimentales u organismos genéticamente modificados nocivos y perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la biodiversidad y recursos naturales.

Si estas prácticas ocasionan la muerte de una persona, la pena privativa de libertad será de 16 a 19 años.

En la industria minera, es importante enfatizar en la prohibición al uso del mercurio en los procesos de lavado de oro. La utilización de esta sustancia podría agravar cualquier pena.

Otro de los delitos en contra de la gestión ambiental es la falsedad y ocultamiento de la información ambiental de cualquier tipo de proyecto que genere impactos ambientales. En este caso, se obliga a los promotores a emitir información verídica y de sustento para la emisión y otorgamiento de permisos ambientales, estudios de impacto ambiental, auditorías y diagnósticos ambientales, permisos o licencias de aprovechamiento forestal, con el fin de inducir a error a la autoridad ambiental, lo cual está penado con 1 o 3 años de privación de libertad. Adicionalmente, se advierte el máximo de la pena a al servidor público que tramite, emita o apruebe estos documentos ambientales con información falsa.

Para la instrumentación de la sanción de este tipo de delitos, la autoridad ambiental (Ministerio del Ambiente) determinará los fundamentos técnicos y normas pertinentes en cuanto a las modalidades de restauración, la identificación de ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna que se encuentren amenazadas.

En estos casos, el COIP establece la obligación de restaurar los sistemas afectados, existiendo el derecho de



ENERO – FEBRERO 2014
JANUARY-FEBRUARY 2014

repetición por parte del Estado en contra de las personas que hayan causado los daños. La filosofía de esta remediación se fundamenta en considerar a la naturaleza como sujeto pasivo de la tipificación penal, al ser la víctima de un delito causado en contra de sus ecosistemas.

En esta situación, para las personas jurídicas las sanciones son las siguientes:

- Multa de 100 a 1000 salarios básicos unificados del trabajador en general; clausura temporal; comiso; la remediación de los daños ambientales; pena de 1 a 5 años, dependiendo de la gravedad de la infracción y del delito aplicable.

Se tomarán en consideración los atenuantes solamente si se comprueba que se han adoptado las medidas correctas para mitigar el daño ambiental y compensar los daños ambientales. En esta situación, la autoridad ambiental deberá calificar y realizar el seguimiento de los planes de acción que permitan este objetivo.

1.4.4. Delitos contra los recursos mineros

El COIP sanciona a quienes sin autorización del Ministerio sectorial extraigan, exploten, exploren, aprovechen, transformen, comercialicen o almacenen recursos mineros con penas privativas de libertad de 5 a 7 años.

En el caso de minería artesanal, el infractor tendrá una pena privativa de libertad de 1 a 3 años.

Si esta actividad causa daños al ambiente, se la sancionará con pena privativa de libertad de 7 a 10 años.

Las sanciones de este tipo también se extienden a quienes financien o suministren maquinarias, equipos o cualquier tipo de herramientas para la realización de estos actos ilícitos.

En consecuencia, los proveedores de bienes y servicios del sector minero deberán analizar cuidadosamente si sus clientes son empresas con permisos y concesiones legalmente otorgadas, y si sus prácticas son apegadas a derecho; lo cual, en la práctica, será de difícil verificación.

2. INSTRUCTIVO PARA EL PAGO AL FACILITADOR SOCIOAMBIENTAL



ENERO – FEBRERO 2014
JANUARY-FEBRUARY 2014

DENTRO DE LOS PROCESOS DE PARTICIPACIÓN SOCIAL

Dentro de lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 1040, que comprende los mecanismos de participación social necesarios para la aprobación de documentos ambientales, existe la figura del “facilitador socioambiental”, quien realiza los procesos de participación social en las áreas de influencia directa del proyecto a desarrollarse.

Ante la falta de sustento jurídico para el pago de estos facilitadores, la Ministra del Ambiente mediante Acuerdo Ministerial No. 119, publicado en el Registro Oficial No. 165 de 20 de enero de 2014, expidió el mencionado instructivo, mediante el cual se regula el pago de los servicios del facilitador:

- Pago de US\$ 1500 por conceptos de Servicios de Facilitación de Procesos de Participación Social, cuando el trabajo sea realizado en Ecuador Continental, y de \$1900 en el caso de proyectos desarrollados en la Provincia de Galápagos, cuando no exista un facilitador disponible en esa provincia. Este pago se realizará una

vez presentados los siguientes requisitos:

- Informe de sistematización definitivo presentado a la Dirección Nacional de Prevención, a los Directores Provinciales, y a los entes acreditados por el Ministerio del Ambiente;
- Informe técnico aprobado por la autoridad responsable; y,
- Factura del facilitador ambiental que haya realizado el proceso.

* * *