

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

<http://dx.doi.org/10.35381/raji.v7i1.1929>

Transgresión del principio Non Bis In Ídem en sanciones por actividad minera ilegal en Ecuador

Transgression of the Non Bis In Idem principle in penalties for illegal mining activity in Ecuador

Douglas Javier Nagua-Vaca

dq.douglasjnv92@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Quevedo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-0046-5428>

Manacés Esaud Gaspar-Santos

uq.manacesgaspar@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Quevedo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-4929-4495>

José Fabián Molina-Mora

uq.josemolina@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Quevedo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-2653-2721>

Recibido: 15 de abril 2022

Revisado: 10 de junio 2022

Aprobado: 01 de agosto 2022

Publicado: 15 de agosto 2022

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

RESUMEN

La presente investigación se planteó como objetivo general analizar jurídicamente la transgresión del principio Non Bis In Ídem en sanciones por actividad minera ilegal en Ecuador. Se suscribe desde el paradigma cuantitativo, así mismo desde el apoyo de investigación documental-bibliográfica. Debido a que se revisaron los presupuestos legales previstos en la legislación ecuatoriana respecto a la variable de investigación logrando determinar la transgresión del principio non bis in ídem, en que incurre el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia de explotación ilícita de minerales. Se concluye que, la doctrina en materia del principio de non bis in ídem es muy clara, se prohíbe la doble sanción, aun cuando haya concurrencia de un delito y una infracción administrativa, sin embargo, en relación a la perpetración del delito Explotación Ilícita de Minerales, el ordenamiento jurídico del Ecuador impone sanciones de índole penal, civil, administrativa y hasta ambiental, que constituye un avance del derecho.

Descriptor: Legislación ambiental; minería; medio ambiente. (Tesoro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of this research was to legally analyze the transgression of the Non Bis In Idem principle in sanctions for illegal mining activity in Ecuador. It is subscribed from the quantitative paradigm, as well as from the support of documentary-bibliographic research. Due to the fact that the legal assumptions foreseen in the Ecuadorian legislation with respect to the research variable were reviewed, it was possible to determine the transgression of the non bis in idem principle, in which the Ecuadorian legal system incurs in the matter of illegal exploitation of minerals. It is concluded that the doctrine regarding the principle of non bis in idem is very clear, double punishment is prohibited, even when there is concurrence of a crime and an administrative infraction, however, in relation to the perpetration of the crime Illegal Exploitation of Minerals, the Ecuadorian legal system imposes penal, civil, administrative and even environmental sanctions, which constitutes an advance in the law.

Descriptors: Environmental legislation; mining; environment. (UNESCO Thesaurus).

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

INTRODUCCIÓN

Todo aquel que socava las reglas de convivencia pacífica en la sociedad será sometido a un proceso judicial para su enjuiciamiento a los fines de determinar la responsabilidad del autor y, por ende, imponer las consecuencias jurídicas correspondientes por alterar la paz social, resarciendo de esta manera a la víctima ofendida por el hecho delictivo.

Dentro de este contexto, una vez que se emite un fallo condenatorio a través de una sentencia que declara la culpabilidad del acusado o acusada por la demostración de la responsabilidad penal, los mismos no pueden volver a ser enjuiciados nuevamente por los mismos hechos porque se genera el efecto de cosa por operar el Principio Non Bis In Ídem.

Dicho principio general del derecho, de acuerdo a Nisimblat. (2009) citado por Ramírez y Álvarez (2015) describen los siguiente:

Tiene su origen en el derecho romano, estando los efectos del postulado restringidos a la esfera procesal del mismo. El Non Bis in Idem proviene de la institución de derecho romano conocida como “Res iudicata pro veritate habetur”, según la cual la cosa juzgada se considera como verdad. (p.4)

Según lo comentado por el auto citado, el Principio Non Bis In Ídem. Surgió en el siglo II de la era cristiana, siguiendo su evolución y aplicación hasta ser incorporado dentro del Corpus Iuris Civilis de Justiniano en el siglo VI, para posteriormente, también ser incluido con el paso del tiempo en otros instrumentos jurídicos como la Ley de las Siete Partidas y, desde entonces su carácter progresivo no se ha detenido ya que, su máxima representa un presupuesto legal contenido en: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), de manera tácita en su artículo 8 y de manera expresa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1983), en su artículo 4, Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), en su artículo 8, inciso 4.

En este sentido, dichos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos marcaron la ruta para que los diferentes Estados incorporarán a sus legislaciones internas el Principio Non Bis In Ídem, en el caso ecuatoriano está previsto

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

dentro del marco normativo de la Carta Magna (2008), a través del postulado contemplado en su artículo 76, alusivo al Debido Proceso como Derecho de Protección en su artículo 76, numeral 7, literal I, como una garantía del Derecho a la Defensa de la siguiente manera:

Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

Ahora bien, que alcance tiene el Principio Non Bis In Ídem, evidentemente, prohíbe el juzgamiento dos veces por los mismos hechos, pero también va más allá, por cuanto una sentencia condenatoria en materia penal, contiene la reparación integral de los daños, por lo tanto, el condenado puede ser objeto a una indemnización o a una multa valorable en términos económicos e inclusive pudiese extenderse al área civil por la reparación del daño moral. Sin embargo, también suele castigarse al infractor por la vía administrativa como suele suceder en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por la comisión del delito de Explotación de Minería Ilegal.

En este orden de ideas, de acuerdo a Muñoz Duque, Pérez Osorno y Betancur Vargas. (2020) y siguiendo lo planteado por la CEPAL (2015):

En Latinoamérica la minería de plata y oro desempeña un papel muy activo; esta industria representa, respectivamente, alrededor del 30 y 40 por ciento de proyectos, a nivel mundial; no obstante, pese al apoyo gubernamental y a la emergencia de políticas globales que promueven dinámicas extractivistas, asociadas a éstas, los territorios latinoamericanos han venido padeciendo deterioros en materia ambiental, social, cultural, política y económica. (p.2)

Siguiendo en el contexto, según el autor Londoño Toro(2012), la minería es una de las actividades más antiguas desarrolladas por el hombre y en el Estado ecuatoriano se comenzó a ejecutar mucho antes de la llegada de los españoles; esta operación

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

extractiva era considerada como una actividad marginal, ya que se la realizaba con fines de subsistencia, es decir llevada a cabo sin ningún tipo de fin comercial, posteriormente con la llegada de los españoles, se dio un cambio radical en esta actividad, al ser la explotación y la extracción los fines últimos, buscando apoderarse de los minerales preciosos con el objeto de enviar al exterior estos recursos.

En relación a esto, la minería ha llegado a ser considerada como una de las principales actividades para el desarrollo económico de ciertos países, la inversión en minería es muy alta y de extremo riesgo, la cual se basa en la extracción de metales y sustancias minerales del suelo y subsuelo, principalmente la extracción de minerales como el oro, cobre y la plata.

Siguiendo el orden de ideas, es oportuno señalar que se ha tergiversado la razón de ser y naturaleza de la excavación de minas por cuanto dicha actividad tiene una orientación lícita en pro de las arcas de un Estado en beneficio de la colectividad, ya que, los minerales extraídos gracias a la ejecución de dicho oficio metalúrgico que son elementos formados por la naturaleza, como el oro, plata, cobre, plomo, hierro, aluminio y mercurio son utilizados como materias primas básicas para la fabricación de productos industriales.

Por otro lado, Massa Sánchez, Cisne Arcos, y Maldonado (2018), plantean:

El análisis de los recursos agotables, su explotación y relación con la interacción social implica establecer que la sostenibilidad fuerte debe primar para garantizar la generación de recursos que inicialmente beneficien y minimicen los cambios que necesariamente influirán en las personas y la vida silvestre comprometidas. No obstante, es de esperar que el capital, las transnacionales y los intereses económicos puedan sobrepasar las barreras institucionales establecidas en los instrumentos que garantizan derechos a la naturaleza. (p.125)

De igual manera, otros minerales como el yeso, cemento, caliza y arcillas se utilizan en las construcciones. Asimismo, los recursos mineros son utilizados para exportación y obtener divisas o en el caso del oro para cimentar las reservas nacionales. No obstante, la actividad minera se ha convertido en un atractivo para ejercer la minería

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

ilegal, ilícita o irrita. Convirtiéndose esto en un flagelo a nivel mundial y Ecuador no escapa de dicha situación problemática.

No obstante, es oportuno acotar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano en su política legislativa de prevenir, sancionar y erradicar la actividad de minería ilegal incurrió en un exabrupto sancionatorio en la materia por cuanto en el artículo 260 del Código Orgánico Integral Penal (2014), se tipifica el delito de Actividad Ilícita de Recursos Mineros que impone una sanción que oscila entre cinco a siete años, pudiendo llegar a los diez años cuando se incurre en daño ambiental, pena que incluye la reparación integral de los daños a través de una indemnización por daños materiales e inmaterial de conformidad con el artículo 78 del mismo instrumento legal. Asimismo, en el artículo 70 *ibídem*, se prevé una multa de doce a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general en los casos de infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de cinco a siete años, que pudiera llegar hasta cuarenta salarios básicos unificados del trabajador en general, cuando la infracción penal merezca una pena de 10 años. En este mismo sentido, la Ley de Minería (2009), consagra a la Explotación Ilegal de Minerales como un ilícito administrativo por lo que, prevé en su artículo 57 como sanción el cobro de un valor equivalente al total de los minerales extraídos ilegalmente.

Por lo tanto, esta coyuntura jurídica que representa un cuarteto en materia de sanciones económicas al permitir el legislador en contra del infractor una sanción administrativa, también una civil, otra ambiental y una última de carácter penal, lo cual representa la transgresión del Principio *Non Bis In Ídem* al socavarse la proporcionalidad que debe existir entre la comisión del hecho punible y su posterior sanción como consecuencia jurídica, trayendo como consecuencia que se vulnere el debido proceso, la tutela judicial efectiva y por ende la seguridad jurídica, trastocándose la buena marcha de la administración de justicia.

Por todo lo argumentado, se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la transgresión del principio *Non Bis In Ídem* en sanciones por actividad minera ilegal en Ecuador

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

METODOLOGÍA

La presente investigación se suscribe desde el paradigma cuantitativo según Hernández, Fernández, y Baptista, (2014). Así mismo desde el apoyo de investigación documental-bibliográfica. Debido a que se revisaron los presupuestos legales previstos en la legislación ecuatoriana respecto a la variable de investigación logrando determinar la transgresión del principio non bis in ídem, en que incurre el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia de explotación ilícita de minerales.

RESULTADOS

La excavación minera se ejecuta a través de varios mecanismos de sectores públicos, privados o mixtos con el objeto de extraer minerales sólidos, líquidos o gaseosos y sus derivados para ello, deben cumplir con un protocolo legal que derive su autorización o licencia para realizar tal explotación en aras de obtener ganancias para el peculio estatal o particular en el caso de aquellas empresas que son beneficiadas por las concesiones mineras.

En este sentido, Vásconez Carrasco y Torres León (2018) indican lo siguiente:

En el caso ecuatoriano, la Constitución delimita la actividad minera requiriendo especialmente la sostenibilidad. En general, podemos encontrar artículos que reconocen a la población la garantía de la sostenibilidad (Art. 14); la producción en general deberá guiarse por principios de sostenibilidad (Art. 320); y lo propio sucede en el caso de la seguridad social (Art. 368). Las actividades que atenten contra los derechos de la naturaleza serán desincentivadas por parte del Estado (Art. 319). (p.86).

Así mismo, la Norma Rectora de 2008, consagra lo siguiente:

Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico.

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.
El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

Postulado constitucional, totalmente claro y explícito en armonía con el carácter proteccionista de un Estado de derechos y de justicia, amparando la preservación de la Pachamama, evitando la contaminación ambiental. No obstante, estas premisas con rango rector, no son cumplidas a cabalidad debido a que los procesos de explotación de minas vulneran los protocolos ambientales en detrimento de la misma naturaleza y más aún cuando las excavaciones se producen de manera ilegal, soslayando los procedimientos técnicos idóneos para la extracción de minerales haciendo una conducta injusta que produce un resultado dañoso, generando un riesgo no permitido por el ordenamiento jurídico en su ámbito de protección.

Al respecto, la Ley de Minería del año, (2009), en su artículo 56 alusivo a la Explotación ilegal de minerales reseña que:

Artículo 56.- Incurrirán en explotación ilegal de sustancias minerales quienes realicen las operaciones, trabajos y labores de minería en cualquiera de sus fases sin título alguno para ello o sin el permiso legal correspondiente

Por otra parte, el artículo 57, ibídem vinculado al juzgamiento y sanciones por la explotación ilegal de minerales, plantea que:

Artículo 57.- La explotación ilegal o el comercio clandestino de sustancias minerales, calificado por la autoridad administrativa, será sancionado con el decomiso de la maquinaria, equipos y los productos objeto de la ilegalidad y el cobro de un valor equivalente al total de los minerales extraídos ilegalmente, sin perjuicio de las acciones penales que se deriven de estas infracciones.

En este mismo contexto, el artículo 260 del Código Orgánico Integral Penal (2014), tipifica el delito de Actividad ilícita de recursos mineros a través del siguiente supuesto de hecho:

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

Artículo 260.- 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.

Continuando en el mismo orden, el artículo 70 *ibídem*, alusivo a la imposición de multas contempla que:

Artículo. 70.- En las infracciones previstas en este Código se aplicará además la pena de multa conforme con las siguientes disposiciones: 8. En las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de cinco a siete años se aplicará la multa de doce a veinte salarios básicos unificados del trabajador en general. 9. En las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de siete a diez años se aplicará la multa de veinte a cuarenta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Sin embargo, para que realmente se consolide el Estado de Derecho debe reinar el imperio de la norma y el *Ius Puniendi* del Estado por lo tanto debe estar delimitado y supeditado a los postulados constitucionales y de carácter orgánico previstos en los diversos códigos relativos a determinada materia. Por ello, en el ámbito penal, el artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal es muy claro cuando contempla que su finalidad es normar el poder punitivo del Estado.

Al respecto, la doctrina en materia del principio de *non bis in ídem* es muy clara, se prohíbe la doble sanción, aun cuando haya concurrencia de un delito y una infracción administrativa, sin embargo, en relación a la perpetración del delito Explotación Ilícita de Minerales, el ordenamiento jurídico del Ecuador impone sanciones de índole penal, civil, administrativa y hasta ambiental, lo cual inhabilita el efecto de cosa juzgada que se deriva de una condena, lo cual convierte al Estado ecuatoriano en infractor del Estado de Derecho al violentar el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, convirtiendo al infractor penado en un débil jurídico del propio legislador y del administrador de justicia al aplicar la norma vigente.

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

DISCUSIÓN

Se amerita una profunda revisión reflexiva en la normativa vigente porque resulta excesiva y discriminatoria en la materia a los fines de preservar el carácter proporcional que debe existir entre el cometimiento de la infracción penal y las sanciones correspondientes en materia de la explotación ilícita de Minerales. En este aspecto, se debiera suprimir del artículo 57 de la Ley Minería del año 2009 la sanción relativa al cobro de un valor equivalente al total de los minerales extraídos ilegalmente. En este sentido los autores Habid-Barrera et al. (2022) plantean los siguiente:

El sistema de responsabilidad conserva como punto central la obligación de resarcir el mal, por lo cual, en caso de mal, debería entenderse como el factor que constituye la columna vertebral de todo sistema de responsabilidad. Es por esto que para usar cualquier sistema de responsabilidad (civil, administrativa, penal o ambiental), se necesita antes que nada probar la vida de un infortunio. (p.182)

CONCLUSIONES

Se indica que, la doctrina en materia del principio de non bis in ídem es muy clara, se prohíbe la doble sanción, aun cuando haya concurrencia de un delito y una infracción administrativa, sin embargo, en relación a la perpetración del delito Explotación Ilícita de Minerales, el ordenamiento jurídico del Ecuador impone sanciones de índole penal, civil, administrativa y hasta ambiental, lo cual inhabilita el efecto de cosa juzgada que se deriva de una condena, lo cual convierte al Estado ecuatoriano en infractor del Estado de Derecho al transgredir el Principio Non Bis In Ídem, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, convirtiendo al infractor penado en un débil jurídico del propio legislador y del administrador de justicia al aplicar la norma vigente.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Registro Oficial N° 180. Recuperado de <https://url2.cl/53c6h>
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>
- Asamblea Nacional. (2009). Ley de Minería. Ecuador. [Mining Law. Ecuador]. Ley 45 Registro Oficial Suplemento 517 de 29-ene-2009 Última modificación: 24-nov-2011 Estado: Vigente
- Habid-Barrera, D., Rivera-Velasco, L., y Gaspar-Santos, M. (2022). Responsabilidad jurídica por daño ambiental producto de la explotación minera. [Legal liability for environmental damage resulting from mining operations]. *CIENCIAMATRIA*, 8(1), 178-188. <https://doi.org/10.35381/cm.v8i1.660>
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). Metodología de la Investigación. [Research Methodology]. México DF: McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. DE C.V.
- Londoño-Toro, B. (2010). Responsabilidad ambiental nuevo paradigma del derecho para el siglo XXI. [Environmental liability new paradigm of law for the 21st century] *Estudios Socio-Jurídicos*, 1(1), 134-161. Recuperado de: <https://n9.cl/4b1m9>
- Massa-Sánchez, P., Cisne Arcos, R. y Maldonado, D. (2018). Minería a gran escala y conflictos sociales: un análisis para el sur de Ecuador. [Large-scale mining and social conflicts: an analysis for southern Ecuador] *Problemas del desarrollo*, 49(194), 119-141. <https://doi.org/10.22201/iiec.20078951e.2018.194.63175>

Douglas Javier Nagua Vaca; Manacés Esaud Gaspar Santos; José Fabián Molina Mora

Muñoz-Duque, L., Pérez Osorno, M. y Betancur Vargas, A. (2020). Despojo, conflictos socio ambientales y violación de derechos humanos. Implicaciones de la gran minería en América Latina. [Dispossession, socio-environmental conflicts and violation of human rights. Implications of large-scale mining in Latin America]. *Revista U.D.C.A Actualidad & Divulgación Científica*, 23(1). <https://doi.org/10.31910/rudca.v23.n1.2020.988>

Ramírez Torrado, M., y Álvarez, P. (2015). El principio non bis in idem en el derecho disciplinario del abogado, en Colombia. [The non bis in idem principle in attorney disciplinary law in Colombia]. *Ius et Praxis*, 21(1), 345-376. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000100010>

Vásconez Carrasco, M., y Torres León, L. (2018). Minería en el Ecuador: sostenibilidad y licitud. [Mining in Ecuador: sustainability and legality]. *Revista Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, 6(2), 83-103. Recuperado de: <https://n9.cl/18rfk>