



**MARCO NORMATIVO PARA LA MINERÍA ILEGAL COMO ACTIVIDAD NO
REGULADA EN COLOMBIA Y CASO CHOCÓ***

Autor: Claudia Patricia Sanchez Mateus

Tutor: Andrea Alarcon Peña

Facultad: Derecho

Especialización en Procedimiento penal Constitucional y Justicia Penal Militar

2015

Marco Normativo para la Minería Ilegal como actividad no regulada en Colombia y caso Chocó*

Claudia Patricia Sánchez Mateus¹

Fecha de Elaboración: Octubre 5 de 2014

Resumen

El presente trabajo analiza el marco legal que se establece en Colombia en los años comprendidos entre 1993 y 2014 para la minería ilegal, como actividad no regulada. Donde se evidencia la importancia de la implementación de nuevas leyes centrándonos en el ámbito penal tal que contribuya con el buen funcionamiento y la legalidad dentro de lo que se constituye como una de las fuentes económicas más importantes del país teniendo en cuenta los efectos de esta actividad y el deterioro de los recursos naturales.

Palabras Claves: Minería, Leyes, Recursos, Colombia.

Abstract

This paper analyzes the legal framework established in Colombia in the years between 1993 and 2014 for illegal mining, as unregulated. Where the importance of the implementation of new laws focusing on criminal matters that contributes to the smooth functioning and legality is evident in what constitutes one of the most important economic resources of the country taking into account the effects of this activity and deterioration of natural resources.

Keywords: Mining, Law, Resources, Colombia.

* Resultado de investigación dentro de la especialización en procedimiento penal y justicia militar de la Universidad Militar Nueva Granada

¹ Abogada de la Universidad Miliar Nueva Granada, Estudiante de Especialización en procedimiento penal y justicia penal militar de la misma institución

INTRODUCCIÓN

-“La extracción de recursos minerales es una actividad industrial que genera notorios impactos directos e indirectos sobre el medio ambiente, que mediante la aplicación del esquema de la Planeación minera y el uso de las mejores alternativas tecnológicas puede ser considerada como una actividad industrial tendiente hacia la sostenibilidad. Además, solamente bajo esta condición podría considerarse a la minería como una alternativa económicamente viable que beneficie el desarrollo social, el crecimiento industrial y económico. De esta manera, la industria minera debe, en el campo de la formalidad empresarial, garantizar los mejores resultados en términos de protección de los intereses públicos, dentro de los cuales se incluyen los recursos naturales renovables y no renovables, medio ambiente y sociedad.

La explotación ilícita de recursos minerales, de manera contraria al concepto del respeto sobre los aspectos enunciados, usurpa la propiedad pública sobre los bienes de la Nación, desaprovecha abiertamente los recursos naturales no renovables, afecta de manera sensible fauna, flora, aire, agua y suelo, genera sobrecostos en el uso de recursos imprescindibles para la vida y genera pasivos ambientales, que niegan a los pobladores el racional usufructo de dichos recursos, ocasiona problemas de salubridad pública, seguridad alimentaria, desplazamiento forzoso y muchos otros problemas de orden social.

Esta gran exigencia se presenta frente a una gran problemática sectorial administrativa e institucional que mantiene al sector minero en alerta frente a las acciones que el Gobierno Nacional está tomando con el propósito de renovarlo y otorgarle un nuevo esquema funcional y organizacional, en lo fundamental en torno a la creación de la Agencia Nacional de Minería, organización del Viceministerio de minas y la Dirección de formalización, como también la reforma del Código de Minas.”¹

El sistema actual de leyes (Código de Minas, Código penal y Constitución Nacional) no sujeta a la minería ilegal, por el contrario puede definirla en su clandestinidad y definir las consecuencias que la actividad conlleva dentro de lo que se considera una pérdida de recursos naturales constante.

¹ (Procuraduría General de la Nación, 2010)

JUSTIFICACIÓN

A lo largo del tiempo la historia nos ha mostrado que la minería como actividad no es regulada en muchas ciudades de Colombia, es así como el cumplimiento de las leyes que se han emprendido no permiten el correcto funcionamiento de una de las actividades más importantes en la economía Colombiana. En este trabajo se quiere estudiar la contribución de estas leyes hasta este momento y desarrollar un marco penal que nos permita el análisis del papel jugado de la jurisprudencia dentro del desarrollo del tema.

HISTORIA DE LA MINERÍA ILEGAL EN COLOMBIA

“La actividad minera en Colombia es bastante antigua, inclusive se han visto rasgos de ilegalidad desde el siglo XVI. Surge aproximadamente en 1500 en Antioquia, como una actividad de la colonia española que se caracterizaba por ser una institución más que todo esclavista, desconociendo desarrollos tecnológicos y obviando por completo el medio ambiente. De hecho los primeros esfuerzos colonizadores, así como los relatos más antiguos de los primeros europeos, estaban encaminados casi en su mayoría en llevar a España las riquezas que estaban por recoger, particularmente oro, plata y perlas.

En contraste con la sed de riqueza de los españoles, los aborígenes veían en estos metales una relación diferente estrechamente relacionada con rituales religiosos, "aunque no disponían para el trabajo sino de imperfectos instrumentos de piedra y de madera" escribe Vicente Restrepo en su libro *Estudio sobre las minas de oro y plata en Colombia*. Sin embargo, después de cinco siglos se siguen utilizando métodos rudimentarios de explotación donde personas que, al igual que en el siglo XVI, ignoran al Estado y sus regulaciones en busca de una promesa de riqueza y poder.

A su vez, existían pueblos de mineros como lo fue Buriticá en 1539, que según Valverde, un Teniente Fiscal de la época, afirmaba documentos oficiales que a pesar de que la ciudad tenía solo una mina, los mineros españoles extraían vorazmente el oro al punto de exterminar los indígenas.

Por otro lado y desde el punto de vista del derecho, existía alguna normatividad minera durante esta época, por ejemplo en 1504 se instauró el quinto real a la producción minera, que se constituía como un impuesto, que "cobraba en las casas de fundición, establecimientos instaurados por la corona como mecanismos de control sobre la producción y la circulación del oro" Cuenta María Mercedes Botero en su libro *La ruta del oro, una economía primaria exportadora Antioquia 1850-1890*. Con la llegada de la independencia, y el comienzo del poder legislativo, en 1824 el Congreso expidió "la Ley sobre la exportación de frutos y producciones", la cual prohibió la exportación por los puertos del país de la plata en pasta y el oro en barra o polvo.

Permitiendo esta solamente cuando el oro estuviera amonedado y se pagara el 3 por ciento de impuesto por su exportación escribe María Mercedes Botero. Esta medida, aunque fue un esfuerzo por lograr algún control sobre la producción minera, denota la debilidad institucional que hoy parece persistir, ya que no se estaba en capacidad de regular cada mina y cada producción. A pesar de la reglamentación adoptada, muchas veces las autoridades no tuvieron el control total de las exportaciones del oro debido a su gran valor y a la evasión del impuesto.”²

El papel de la ley Colombiana ha sido fundamental en la creación y desarrollo que bajo la implementación del Código de minas, parte del Código Penal y parte de la Constitución Colombiana se ha dedicado para la vigilancia y supervisión de esta actividad que parece ser cada vez más importante para el crecimiento económico de Colombia.

En términos generales se habla de una problemática que no solo afecta los recursos naturales y su desenvolvimiento sino de una sociedad que por mucho tiempo ha estado sometida a dedicarse a la extracción de estos minerales para su supervivencia, fue necesario el estudio por parte del autor hacia los entes de ley más importantes en Colombia, para así poder diferenciar que aplicaciones tiene cada uno y de qué manera tratan de regular la actividad ilegal minera como una fuente económica viable creciente actualmente. Especialmente si se habla de la problemática social que esta actividad ilegal conlleva dependerá que tan aplicada esta cada una de las leyes implementadas en las partes más vulnerables y en donde esta actividad se desenvuelve con total normalidad. Se tomara un caso en especial para el análisis de la implementación de estas leyes que nos ayudan a identificar que tan adecuadas y especialmente que tan vigiladas y/o supervisadas esta por el gobierno de Colombia.

En el caso especial que se tomara en cuenta será el caso Chocó, y el estudio jurídico que se realizó en esta parte de Colombia para el análisis del papel de la legislación ambiental y penal tomando como caso central las investigaciones penales y administrativas adelantas por minería ilegal en la región de San Juan del Departamento del Chocó durante los años 2005 a 2011. La efectividad del aposento jurídico de la actividad minera cuando se desarrolla sin el cumplimiento de los requisitos de ley, por un lado está supeditada a la poca capacidad técnica y de control administrativo y judicial de las autoridades ambientales de las regiones. Y por otro lado, el sistema judicial del país, como en el caso del departamento del Chocó, no está familiarizado con este tipo penal, afectando las garantías constitucionales de las comunidades que habitan en los territorios, y de la preservación y conservación del medio ambiente.

² (Gomez, 2010)

METODOLOGÍA

Dentro de la metodología utilizada para el análisis de la legislación dedicada a la regulación de la minería ilegal se encuentra tres que serán principalmente nombrados y explicados en este documento, la constitución Política de Colombia, el Código Penal y por último el Código de Minas que estable precisamente una de las formas de control, desarrollo y penalización de la minería ilegal como actividad no regulada.

CONSTITUCION NACIONAL

La Constitución Política es nuestra máxima ley. Como ella misma lo dice es la norma de normas. En otras palabras, es un conjunto de reglas que establece la forma en que debemos comportarnos todos los que vivimos en Colombia para que exista bienestar y podamos vivir en paz. Estas normas establecen los derechos y garantías que tenemos los colombianos para poder construir un país mejor. Como ejemplos de esos derechos están algunos muy importantes para los niños: el derecho a la vida, la salud, la educación, la cultura, el cuidado, el amor, entre muchos otros más. Ahora bien, tenemos que decir que de la misma forma como la Constitución brinda estos derechos, también establece ciertos deberes y obligaciones que debemos cumplir. Algunas de esas obligaciones son por ejemplo: respetar los derechos ajenos, participar en la vida política del país, proteger los recursos naturales y culturales, colaborar con la justicia y por supuesto ayudar con el mantenimiento de la paz. La Constitución Política además de los derechos y deberes establece la organización del Estado, cuántas y cuáles son las ramas del poder público y qué tareas hace cada una de ellas para poder cumplir con sus fines.³

De acuerdo a lo establecido en la constitución de Colombia. En el capítulo 3 se dispone de un Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas. Igualmente en el artículo 79 se dispone de lo siguiente Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. (*Constitución Política De Colombia*).

³ (Senado de la republica de Colombia , s.f.) Importante, derechos de los ciudadanos colombianos respecto a explotación de los suelos (Constitución Política de Colombia)

Frente a esto es necesario el análisis a profundidad de las disposiciones por parte de la constitución política de Colombia, resaltando el papel que ha tenido a lo largo de su renovación en el año de 1991 y el papel de la institución que vela por la ejecución de dichas disposiciones, es claro que ha sido poca la regulación y el cumplimiento de la constitución política para casos como el que hace poco se presentó en una de las grandes minas de Colombia y la muerte de

Procesos sancionatorios

“La Ley 1333 de 2009 establece el procedimiento sancionatorio ambiental para que las autoridades ambientales (según su competencia) adopten medidas preventivas e impongan sanciones ante eventos que se constituyan como infracciones ambientales.

El artículo 4 de la citada Ley establece que las medidas preventivas tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

A su vez, el artículo 5 define las infracciones ambientales como toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás Disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. (...)”⁴ “El artículo 40 de la Ley 1333 establece los tipos de sanción que la autoridad ambiental puede imponer de acuerdo con las características del infractor, el tipo de infracción y la gravedad de la misma (además de las acciones civiles, penales y disciplinarias a las que hubiere lugar):

1. Multas
2. Cierre temporal o definitivo del proyecto
3. Revocatoria o caducidad de la licencia ambiental, permiso o concesión
4. Demolición de las obras a costa del infractor
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestre
7. Trabajo comunitario

⁴ El artículo continúa así: (...) Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Para el período 1993-2013 la ANLA reportó 693 procesos sancionatorios de los cuales el 17,5% corresponden a proyectos mineros. En el año 2013 se impusieron multas en todos los sectores por un total de \$13.176'289.582 de los cuales \$6.965'069.828 (52,8%) corresponden a la sanción ejecutada contra Drummond Ltd.

En el marco del proyecto del puerto carbonífero en la Ensenada de Alcatraz (municipio de Ciénaga, Magdalena); a esta multa se le suman las obligaciones de adelantar actividades de trabajo comunitario y las medidas compensatorias ambientales que tiene que adelantar la compañía”⁵

Como resultado de nuestra investigación podemos resaltar la participación interinstitucional de algunas entidades que promueven el correcto desempeño de la minera como fuente de crecimiento y desarrollo económico del país, es necesario reevaluar el marco normativo que el código penal, el código de minas sostiene en cada uno de sus artículos para que estos de manera correcta se cumplan.

Es importante resaltar además que el Gobierno Nacional ha sido promotor y garante, desde el punto de vista normativo, de la participación de las comunidades, a través de mecanismos de participación ciudadana tales como las audiencias públicas ambientales y las consultas previas, las cuales fomentan la colaboración activa de los particulares en la toma de decisiones que afecten su entorno.

A futuro, se pretende modificar el actual reglamento de licencias ambientales para actividades de explotación: se busca incluir el licenciamiento para ciertas actividades durante la fase de exploración y para actividades industriales relacionadas con la transformación de minerales o productos relacionados con extracción minera.

Cuán importante ha sido el papel de la constitución en nuestros días tal que de ella surge una de las máximas instituciones de supervisión y vigilancia del cumplimiento de los derechos y deberes que por constitución son declarados para todos los habitantes de este país, Colombia, es así como la procuraduría y en su máximo contexto se podría definir como el ente regulador y de cumplidora.

⁵ (Ortiz, Junio de 2014)

CODIGO PENAL

La ley 599 del 2000 por la cual se expidió el código penal por parte del congreso de Colombia mediante la implementación de la ley 600 del año 2000 con modificaciones en el año 2004 definiéndolo como un conjunto unitario, ordenado y sistematizado de las normas jurídicas punitivas de un Estado, es decir, las leyes o un compendio ordenado de la legislación aplicable en materia penal que busca la eliminación de redundancias, la ausencia de lagunas y la universalidad: esto es, que no existan normas penales vigentes fuera del compendio. Los códigos penales, en cierto sentido, buscan plasmar el *ius puniendi*, la facultad sancionadora del Estado. De esta manera, el Estado mismo a través del legislador, busca evitar la aplicación de penas arbitrarias, ya que sólo puede ser sancionada penalmente una conducta cuando ésta se consigna expresamente en el mismo código penal y con la sanción que el mismo establece.⁶

“Es así como ensimismada la relación entre el código y la minería ilegal se define a la minería dejando en evidencia la ineficacia del Sistema Penal Colombiano en lo que respecta a esta conducta punible, que en vez de sentar precedentes ejemplarizantes a través de las penas y medidas de aseguramiento a quienes incurrir en ella, se está optando por apreciaciones subjetivas por parte de los operadores de justicia, permitiendo que el número de personas dedicadas a esta actividad ilícita cada día sea mayor, con el convencimiento de que no habrá reproche alguno por parte de las autoridades, análisis empírico que se hará más adelante.

En el código penal se contempla el Artículo 338 del Código Penal “Artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes explotación ilícita de yacimiento minero y otros, situación que genera preocupación por flexibilidad e ineficacia de la ley penal ante magno problema que aqueja a la sociedad y que representa una amenaza inminente en materia de salubridad, seguridad y medio ambiente, lo que demanda de manera inmediata de parte del gobierno nacional una regulación rigurosa de la industria minera en materia ambiental y social que propenda por un control más estricto de la minería en lo relativo a sus impactos en los aspectos mencionados.” (Gallego, 2014)

Siendo así la ley colombiana la cual contempla la importancia de esta problemática de la minería ilegal con respecto a la violación de la seguridad y preservación del medio

⁶ Penal, C. Ó. D. I. G. O., GENERAL, P., & COLOMBIANA, L. P. (1981). Código penal colombiano. Bogotá: Gama. (Definición Consultada por parte del autor)

ambiente, por medio de este artículo se atribuye a toda persona que quiera realizar esta actividad siendo una de las más provechosas y de crecimiento, a penalización económica.

Así las cosas, el Código Penal Colombiano contempla a propósito de las conductas que atentan contra el medio ambiente, en el Artículo 3315 modificado por la Ley 1453 de 2011: “Daños en los recursos naturales. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:

Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del sistema nacional, regional y local de las áreas especialmente protegidas. Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control”.⁷

Según lo anterior es preciso analizar el tipo de multas a las que se ven enfrentados las personas, empresas que quieran venir a aprovechar ilegalmente de los recursos naturales, también es necesario incluir que pese a los ajustes realizados al artículo que habla respectivamente de la penalización por parte de la legislación Colombiana a este tipo de personas es necesaria la supervisión de estas conductas para así poder hacer viable el castigo del aprovechamiento ilegal de los recursos naturales.

“De igual forma, el Artículo 332 del Código Penal modificado por la Ley 1453 de 2011, Artículo 34: “Contaminación ambiental. El que con incumplimiento de la normatividad existente, provoque, contamine o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que pongan en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de cincuenta y cinco (55) a ciento doce (112) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.⁸

De cierta forma la contaminación ambiental se ve afectada por la extracción de minerales y de acuerdo al ministerio de minas y energía en su informe anual publicado, para la extracción de los mismos se está necesitando más de mil litros en la extracción de solo un pedazo de mineral. Siendo así y según las distintas disposiciones por parte del código penal

⁷ (Alcaldía de Bogotá, 2000)

⁸ (Alcaldía de Bogotá, 2000), donde se evidencia una de las tantas y formales métodos de castigar la Minería Ilegal.

y otras legislaciones que regulan y previenen el lucro de la minería ilegal, si bien es cierto este tipo de acontecimientos atenta contra la vida de muchos de los habitantes que se encuentran viviendo a los alrededores de estos pueblos donde la minería ilegal puede provocar enfermedades, muertes y mutaciones en las futuras generaciones.

Por su parte el Artículo 3378 modificado por la Ley 1453 de 2011, Artículo 39, afirma: “Invasión de áreas de especial importancia ecológica. El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para el caso directo del presente escrito se señala el Artículo 338 explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, cuyas penas fueron aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º de enero de 2005, que afirma: “El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años (hoy treinta y dos (32) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (hoy ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33), a cincuenta mil (50.000)”. (Alcaldía de Bogotá, 2000)

Según lo anterior y seguido de “antecedentes estadísticos manejados por el mismo ente acusador, un noventa por manejados por el mismo ente acusador, un noventa por ciento (90%) de las personas capturadas por este tipo de conducta, son campesinos, que realizan aludida actividad, para el sustento propio y de sus familias, por tal razón, la fiscalía realiza una especie de filtro, para determinar si es viable, la presentación de estas personas ante un juez de control de garantías, teniendo en cuenta inicialmente el procedimiento de captura, esto es si el mismo se llevó a cabo, respetando los derechos constitucionales y legales.⁹

“Como segundo aspecto en materia de imputación, analizan la real afectación del espacio natural objeto de la actividad presuntamente ilegal, la cual no se puede determinar en forma inmediata, ya que requiere unos estudios técnicos, por parte de peritos en esta clase de asuntos, que podrían durar varios días para obtener sus resultados. Igualmente se analizan elementos de tipo subjetivo, como el arraigo de las personas, las costumbres e idiosincrasia, además elementos de tipo social y familiar, para tomar decisiones en torno al caso en particular.

⁹ (Unidad Nacional de Fiscalías , 2015)

En cuanto al proceso de investigación, por esta clase de delitos, la Fiscalía General de la Nación, debe apoyarse para la consecución los elementos materiales probatorios, en otras entidades, encargadas de determinar el grado de afectación del medio ambiente y de los recursos naturales, donde el resultado debe ser tal y como lo contempla el Artículo 338 del Código Penal en el aparte subrayado:

... Normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos **por medios capaces de causar graves daños** a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8)...

Por lo anterior, si no cuenta con un informe técnico, que dictamine el grave daño, para la Fiscalía no se constituyen los elementos estructurales del tipo penal, pues no hay una real afectación al bien jurídico tutelado, en tal sentido se deriva en una sanción administrativa a cargo de las entidades ambientales para tal fin, teniendo en cuenta además, que en muchos de los casos, las entidades de apoyo no cuentan con la logística y medios suficientes para determinar el daño real causado en determinada zona.”¹⁰

“De otra parte podemos relacionar como normas concordantes del ya citado artículo 159, los artículos 160, 161, 162, 163 y 164 del mismo estatuto minero alusivos a la definición de aprovechamiento ilícito, Art. 160. Aprovechamiento ilícito. El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero. En estos casos el agente será penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Penal, exceptuando lo previsto en este código para la minería de barequeo. Art. 161. Decomiso. Los alcaldes efectuarán el decomiso provisional de los minerales que se transporten o comercien y que no se hallen amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan. Si se comprobare la procedencia ilícita de los minerales se pondrán además a disposición de la autoridad penal que conozca de los hechos. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a la minería de barequeo. Art. 162. No expedición de títulos. La autoridad judicial que hubiere impuesto sanción a una persona por los delitos de aprovechamiento ilícito y exploración o explotación ilícita de yacimientos mineros, comunicará la sentencia en firme a la autoridad minera nacional para los efectos del artículo siguiente. Art. 163. Inhabilidad especial. Quien haya sido condenado por aprovechamiento ilícito o por exploración o explotación ilícita de recursos minerales quedará inhabilitado para obtener concesiones mineras por un término de cinco (5) años. Esta pena accesoria será impuesta por el juez en la sentencia. Art. 164. Aviso a las autoridades. Quien tenga conocimiento del aprovechamiento, exploración o explotación ilícita de minerales dará aviso al alcalde del lugar y éste, previa comprobación de la situación denunciada, procederá al decomiso de los

¹⁰ (Gallego, 2014)

minerales extraídos y a poner los hechos en conocimiento de la autoridad minera, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.” (Código de minas, 2014)

Si bien es cierto, lo anterior es solo una muestra de parte de la legislación que regula y vigila la minería ilegal en Colombia y es de saberse que la autoridad en estos casos está en disposición y conforme a las necesidades de la comunidad en hacer valer los derechos y deberes de las empresas e individuos que realizan minería en cada uno de los departamentos, acá se apartó una de las más importantes y destacada legislación dada en el código de minas. El cual más adelante se detallará

“Así las cosas, podríamos determinar que la minería ilegal puede tener varios juicios de reproche simultáneos y no necesariamente excluyentes:

- El que por vía administrativa, a través de un proceso sancionatorio – Ley 1333 de 2009-, realiza la autoridad ambiental, como consecuencia de los impactos nocivos sobre el ambiente y los recursos naturales que genera esa actividad.
- El que por vía policiva, realiza el alcalde de la jurisdicción donde se ubica la actividad ilegal, con los instrumentos, procesos y discrecionalidades que le establece el Código de Minas –Ley 685 de 2001-.
- El que se hace desde el ámbito de lo penal –Ley 599 de 2000-, cuando efectivamente esa actividad minera ilícita, se tipifica como delito.” (Procuraduría General de la Nación, 2010)

Modificaciones al código penal

“Mediante el Decreto Legislativo N° 1102, publicado el miércoles 29 de febrero de 2012, que incorpora los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E y 307-F se ha modificado el Código Penal; y asimismo modifica el artículo 2 del Código Procesal Penal.

Se ha incorporado al Código Penal diversos tipos que buscan reprimir las formas especiales de minería ilegal, destacando entre ellos los delitos de financiamiento de la minería ilegal y la represión de actos preparatorios de minería ilegal. Todo ello con la finalidad de salvaguardar bienes jurídicos supraindividuales como son el medio ambiente y el ecosistema.

Así, se ha establecido que *“aquel que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años*

ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa". Este constituye el delito base de minería ilegal, incorporado como artículo 307-A en el Código Penal.

No obstante, el referido artículo también establece que si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

Asimismo, se han previsto como formas agravadas la comisión del delito base en cualquiera de los siguientes supuestos:

- En zonas no permitidas para el desarrollo de actividad minera.
- En áreas naturales protegidas, o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas.
- Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares.
- Si el agente emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas.
- Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinados al consumo humano.
- Si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público.
- Si el agente emplea para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.

De configurarse cualquiera de tales supuestos, la pena será no menor de ocho años ni mayor de diez años y con trescientos a mil días-multa, según dispone el artículo 307-B.

No menos importantes son los incorporados delitos de financiamiento de la minería ilegal (art. 307-C), de obstaculización de la fiscalización administrativa (art. 307-D) e, incluso, los actos preparatorios de minería ilegal (art. 307-E), los cuales serán reprimidos con penas que oscilan desde los tres años hasta los ocho años de privación de libertad más días multa.

Adicionalmente, en cualquiera de los delitos antes comentados, el agente será sancionado con la pena de inhabilitación para obtener, a nombre propio o a través de terceros, concesiones mineras, de labor general, de beneficio o transporte de minerales metálicos o no metálicos, así como para su comercialización, por un periodo igual al de la pena principal. Así lo dispone el artículo 307-F.

Del mismo modo, la norma modifica los artículos 314 y 314-D del Código Penal. Así, respecto del primer artículo mencionado, incorpora como supuesto de responsabilidad del funcionario público la autorización o pronunciamiento favorable de la cancelación ilegal de un derecho habilitante a favor de una obra o actividad que contamine el medio ambiente. Por otro lado, respecto al artículo 314, se incorpora como supuesto de exclusión o reducción de penas la hipótesis por la cual se proporciona información -veraz, oportuna y

significativa sobre la realización de un delito ambiental- que posibilite la desarticulación de organizaciones criminales vinculadas a la minería ilegal.

Es menester señalar que la norma modifica, también, el artículo 2 del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 638, que versa sobre los supuestos de aplicación del Principio de Oportunidad. En ese sentido, se ha dispuesto-entre otros- que el Fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en el artículo 307-A hasta el 307-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta.

Cabe indicar que el decreto legislativo prevé que si el agente de los delitos de minería ilegal, en un plazo máximo de ciento veinte días calendario computados a partir de su entrada en vigencia, se inserta en programas sostenidos de formalización de minería o de otras actividades económicas alternativas promovidas por la autoridad competente, estará exento de responsabilidad penal.

Finalmente, es preciso mencionar que el decreto legislativo bajo comentario estará en un periodo de vacatio legis, entrando en vigencia recién a los quince días de su publicación”. (Código penal Colombiano- Modificaciones 2012)

Las modificaciones que se realizaron respectivamente al código penal y al código procesal penal fueron tales que se respeten los recursos naturales, promovidas por la autoridad especial, si se violan y se apropian de los recursos naturales para la explotación de los mismos esto tendrá una sanción y una sanción penal el cual ayudara al correcto desempeño de la actividad minera en el país.

No está de más concluir que el código penal en sus modificaciones tiene en cuenta el proyecto de evaluación y control de la minería ilegal subsanando todas aquellas consecuencias que por la explotación de los minerales se han dado en las diferentes sociedades colombianas. Teniendo en cuenta la función del personal público encargado de coordinar las actividades de minería que se realicen en cada departamento para dar lugar a una supervisión a profundidad o simplemente la supervisión que normalmente se realiza en tal caso.

CODIGO DE MINAS

“ El Código de minas tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia.” (Código de minas, cap. 1)

“Artículo 3°. Regulación completa. Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.

Parágrafo. En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política.

Artículo 4°. Regulación general. Los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que señala expresamente este Código para la presentación, el trámite y resolución de los negocios mineros en su trámite administrativo hasta obtener su perfeccionamiento, serán los únicos exigibles a los interesados. Igual principio se aplicará en relación con los términos y condiciones establecidas en este Código para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales y de las correspondientes servidumbres.” (Disposiciones generales Código de minas cap. 1)

Tal y como se especifica en la mayor parte del código de minas es importante aplicar el principio de derecho a explorar y explotar en condiciones establecidas por el mismo,

cumplimiento con los diferentes requerimientos del gobierno y las entidades encargadas de regular tal actividad.

De conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política, ninguna autoridad podrá establecer ni exigir, permisos, licencias o requisitos adicionales para la procedencia de las propuestas o para la expedición, perfeccionamiento y ejercicio del título minero, sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental. (Constitución Política, previsto en el código de Minas)

“Estableciendo por qué los efectos generados por la minería ilegal, no contribuyen a la sostenibilidad, es necesario determinar que hay una responsabilidad compartida entre los explotadores ilegales y el Estado que, o bien, ha sido permisivo, omitiendo el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales sobre control minero-ambiental, o bien, ha tomado decisiones administrativas legítimas y ajustadas a derecho, pero ausentes de elementos que las hagan eficaces. Incluso mirando más atrás, habrá que encontrar otra parte de esa responsabilidad en el operador normativo, el cual, en algunas ocasiones no consulta las complejas realidades que gobiernan el entorno, para que sean éstas, las que constituyan los insumos que nutran esos compendios legales en aras de la eficacia; entendida esta, no solo como la mera salvaguarda del principio de legalidad, sino como la resolución, desde el derecho, de un problema de interés público y colectivo. Lo anterior planteado casuísticamente quiere decir:

- a. Que cuando la administración conoce de una explotación minera ilegal, deberá por supuesto, valerse del sistema jurídico para hacer cesar una actividad, que precisamente ha desafiado ese sistema; pero también será su responsabilidad verter en esa decisión todos aquellos elementos, que aparte de hacer legítima la determinación, busquen la sostenibilidad, entendiendo que hay unos elementos sociales que también la integran.
- b. Que cuando el regulador normativo inicie el proceso de formación legal de contenido minero, tenga presente que éste, deberá ser el resultado de un proceso valorativo del entorno hacia donde se direccionan los contenidos del precepto legal.” (Procuraduría General de la Nación, 2010)

En conformidad a lo expuesto en el código de minas y en cuanto se debe a la expedición, perfeccionamiento y el ejercicio de título minero es necesaria la intervención de la autoridad competente para la vigilancia, supervisión y estudio de la actividad minera a realizar, es así como el control medioambiental y sostenible para Colombia en un ejercicio donde el cuidado ambiental es constituido como un derecho para todos los ciudadanos. Dicho esto es necesario el análisis bajo lo que actualmente se analiza en los diferentes departamentos que a nivel nacional se ven vulnerados por la extracción de estos minerales, y qué papel ha jugado el personal público en la toma de decisiones para el bienestar de la sociedad.

Actualmente en el Código de Minas se analiza ciertas áreas restringidas por parte del gobierno nacional y constituyéndolas como “zonas reservadas, excluidas” por las cuales y mediante el código respectivamente se decreta que en estas zonas no se podrá si quiera intentar la exploración ni mucho menos la extracción de minerales.

Según lo dispuesto en el artículo 31 del capítulo tres del Código de Minas que dispone:

“Artículo 31. Reservas especiales. El Gobierno Nacional por motivos de orden social o económico determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde existan explotaciones tradicionales de minería informal, delimitará zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. Su objeto será adelantar estudios geológico-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país destinado a determinar las clases de proyectos mineros especiales y su puesta en marcha. En todo caso, estos estudios geológico-mineros y la iniciación de los respectivos proyectos no podrán tardar más de dos (2) años. La concesión sólo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales, así hubiere solicitud de terceros. Todo lo anterior sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, otorgados o reconocidos.” (Código de Minas)

Según lo anterior y posteriormente investigando se encontró que actualmente las zonas restringidas para la extracción de minerales, según el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial son:

Imagen 1: Mapa de Zonas restringidas para la minería



Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Como es posible observarse en la imagen número 1 se identifican las diferentes zonas protegidas por el gobierno nacional para la extracción de minerales, se nota claramente que los parques naturales, humedales, reservas y reservas forestales son constantemente vigiladas y supervisadas por los entes encargados, para que personas provechosas no intenten siquiera tener la idea de la extracción de la minería. La mayor parte de las áreas restringidas se encuentran en el sur del país involucrando departamentos como partes del Caquetá, Guaviare, Vaupés y Amazonas.

Ya como antes se había mencionado el Gobierno Nacional admitirá nuevas propuestas de extracción de minerales según las disposiciones menos en zonas protegidas teniendo en cuenta que se podría vulnerar la vida de alguno de los habitantes de dichas zonas, siendo actualmente muy importante el plan de protección de los recursos naturales. Y según lo estipulado en los artículos 31, 32, 33 y 34 del Código de Minas se dispone de áreas con el objeto de reservas especiales en donde se estén vinculando proyectos de explotación Comunitaria, por otro lado se considerara por ejemplo las fronteras como inadmisibles para la extracción de minerales puesto que se podría vulnerar la seguridad nacional.

“Artículo 32. Las áreas libres. Las áreas objeto de las reservas especiales que no hubieren quedado vinculadas a los programas y proyectos mineros comunitarios, quedarán libres para ser otorgadas a los terceros proponentes, bajo el régimen ordinario de concesión regulado por este Código.

Artículo 33. Zonas de Seguridad Nacional. El Gobierno Nacional podrá establecer sólo por razones de seguridad nacional, zonas dentro de las cuales no podrán presentarse propuestas ni celebrarse contratos de concesión sobre todos o determinados minerales. Esta reserva tendrá vigencia mientras, a juicio del Gobierno, subsistan las circunstancias que hubieren motivado su establecimiento. En caso de ser abolida o modificada dicha reserva, en el mismo acto se determinará la forma como los particulares, en igualdad de condiciones, pueden presentar propuestas para contratar la exploración y explotación de las áreas, bajo el régimen ordinario de concesión.

Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.” (Código de Minas, Disposiciones generales para la extracción mineral en Colombia)

Por otro lado y así como se especifican las áreas restringidas el Gobierno Nacional ha dispuesto zonas en las cuales la extracción de minerales no vulneraría ningún derecho difundido en la Constitución Política de Colombia ni en el presente Código Minero, se tienen áreas en donde no se restringe la minería.

De otra manera en el Código de Minas y en el capítulo XVII se habla de la explotación minera ilegal, siendo este nuestro principal tema de estudio, y definiéndolo de la siguiente manera en el artículo 159:

Artículo 159. Exploración y explotación ilícita. La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad. (Código de Minas, Capítulo XVII)

Si bien es cierto en medio de esta actividad no regulada no solo se ve afectada la población y los recursos naturales sino el crecimiento de la economía nacional es decir no se ve reflejado el desarrollo sostenible lo cual implica que en todos los sectores se va a ver implicada la minería ilegal por ejemplo en una comercializadora de alimentos dada la minería ilegal y en su desarrollo el consumo masivo y exagerado de agua los alimentos se verán afectados pues se maltratan los recursos y no se les da el debido provecho, en tal caso es necesario una definición básica de este principio internacional, “apunta a lograr un equilibrio armónico entre desarrollo económico y gasto de la oferta ambiental; ahora bien, es claro que en la actualidad, el componente ambiental debe necesariamente ser abordado desde una óptica más integral, donde factores sociales, económicos, culturales, deberán igualmente ser resueltos o garantizados.

Al determinar la minería ilegal como un problema público, no se necesitan profundos análisis para determinar en ella, un factor que no contribuye a alcanzar esa sostenibilidad integral, entre otras, por las siguientes razones:

- Porque evade importantes y transversales sistemas de control sobre los recursos naturales renovables, como es el caso de la licencia ambiental, la cual permite, previa una rigurosa evaluación técnica, determinar los impactos negativos que un proyecto, obra o actividad puede generar al entorno y determinar con suficiencia, todas aquellas medidas necesarias para hacer sostenible la ejecución de ese proyecto.
- Porque se exonera del pago de cargas tributarias establecidas por el Estado; así como de las regalías que la producción debe generar, para beneficio directo, en términos de protección ambiental y cobertura en salud y educación, de la población asentada en ese territorio.
- Porque al escapar de la fiscalización y regulación de la administración, origina una dificultad evidente para el Estado, quien ve mermados los insumos básicos para trazar eficaces políticas públicas mineras y ambientales.

- Porque estas explotaciones ilegales, en algunos casos, se desarrollan en áreas de una especialísima protección ambiental, como parques naturales, paramos, zonas de reserva, las que al hacerse sin ningún control, pueden ocasionar daños irreversibles e irreparables a ecosistemas protegidos, no solo establecidos por la normatividad local, sino por estándares internacionales.
- Porque al permanecer en la ilegalidad, se aleja de cualquier régimen laboral que le permita a las personas que allí ocupan, acceder a los beneficios de la seguridad social y ocupacional.
- Porque una gran mayoría de las personas ocupadas en esta actividad son menores de edad y mujeres cabeza de familia, a los que se les conculca todos los derechos y salvaguardas previstos en la Constitución y en la ley.” (Procuraduría General de la Nación)

Si bien es cierto, a lo largo del tiempo nos hemos dado cuenta de las distintas consecuencias que nos ha dejado la minería ilegal, se estima que más del 70% trabajadores en minas son niños (Ministerio de Trabajo) esto quiere decir que las diferentes políticas adoptadas por los diferentes entes encargados del buen manejo de la minería ilegal no se están enfocando en la supervisión de los diferentes derechos primordiales expresados en la constitución política de Colombia, como el derecho primordial a estudiar, a vivir una vida como niños el derecho a jugar y demás.

CASO CHOCO

Colombia como lo es en el Chocó, la minería ha sido históricamente una de las principales actividades comerciales de sus regiones como la región del San Juan y el Atrato, donde la autoridad minera de Colombia ha determinado áreas de suelo para otorgar diferentes concesiones para la explotación denominadas como puntos claves para el desarrollo de las actividades económicas del departamento.¹¹El San Juan chocoano que principalmente abarca los municipios de Bagadó, Condoto, Itsmina, Sipi, Tado, y Unión panamericana, sobresale en la producción de oro, plata y platino [16], sin embargo en la actualidad la minería se ha convertido en una de las principales actividades generadoras de violencia interna, de posesión ilegal del territorio de comunidades negras e indígenas, así como de degradación del medio ambiente a través de las afectaciones y daños a la tierra. La comisión de delitos como la explotación ilegal de minerales, el desplazamiento forzado y el

¹¹ GONZÁLES I, ESPITIA C, MUNAR P, RUIZ A, DE LA HOZ A, & Sánchez L, (2012):. Impacto de la Minería de Hecho en Colombia, Estudio de Caso; Quibdó, Itsmina, Timbiqui, López de Micay, Guapi, El Charco y Santa Bárbara.

tráfico y venta de minerales, son uno de los ejemplos claros de las graves consecuencias que está dejando esta actividad.

En el caso de la región del Chocó la autoridad ambiental encargada de regular y controlar la actividad minera en relación con la explotación de los recursos naturales renovables y el adelantamiento de investigaciones de tipo administrativo, es la Corporación Autónoma Regional para el desarrollo sostenible del Chocó (Codechocó). En la parte judicial, la Fiscalía Seccional Chocó, y la policía ambiental hacen un acompañamiento frente al tema de procesamiento judicial y de realización de operativos de control y vigilancia, incautación de maquinarias e implementos. Por otro lado, las alcaldías municipales también les corresponden imponer y ejecutar medidas preventivas y sancionatorias de acuerdo a lo establecido en el reglamento jurídico sancionatorio ambiental Colombiano ¹²en este sentido, dentro de sus funciones está el efectuar decomisos provisionales de minerales que se transporten o se comercien sin factura o constancia de la mina donde provengan, entre otras. (Procuraduría General de la Nación, 2010)

Ahora bien es necesario el análisis de si se cumple a cabalidad una de las siguientes disposiciones en el código minero que señala los diferentes derechos de la comunidad negra de todo el país, a continuación, se realizara el análisis de las respectivas legislaciones según corresponde.

Según el código de minas específicamente en el Artículo 130

Artículo 130. Las Comunidades Negras. Las comunidades negras a que se refiere la Ley 70 de 1993 o demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan, para los efectos de este Código, son también grupos étnicos en relación con los cuales, las obras y trabajos mineros se deberán ejecutar respetando y protegiendo los valores que constituyen su identidad cultural y sus formas tradicionales de producción minera. Este principio se aplicará en cualquier zona del territorio nacional donde se realicen los trabajos de los beneficiarios de un título minero, siempre y cuando estas áreas hubieren sido poseídas en forma regular y permanente por una comunidad o grupo negro. (Código de Minas).

Artículo 131. Zonas Mineras de Comunidades Negras. Dentro de los terrenos baldíos ribereños, adjudicados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria como propiedad colectiva de una comunidad negra, a solicitud de ésta, la autoridad minera podrá establecer zonas mineras especiales, y establecerá la extensión y linderos de dichas zonas. Dentro de estas zonas la autoridad concedente a solicitud de la autoridad comunitaria otorgará concesión como titular a la aludida comunidad y no a sus integrantes individualmente considerados. (Código de Minas).

¹² Pacífico Territorio de Etnias Minería Despojo y daño ambiental (2013); Revista virtual de la Coordinación Regional del Pacífico Colombiano N°6 (pg.9), dedicada a la investigación y posible solución de problemas medio ambientales.

Artículo 132. Conformación de las Comunidades Negras. Las comunidades negras de que trata el artículo anterior son el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación como poblado, que revelan y conservan identidad que las distinguen de otros grupos étnicos. (Código de Minas).

Tan claro como lo estipula el Código Minero es necesario que por encima de todo se respeten los derechos de las comunidades afrocolombianas que por cultura conservan propias tradiciones y se deja en claro la prioridad que tienen al momento de concesión o tener intensiones de la búsqueda de mineral.

MINERÍA EN LA REGIÓN DEL SAN JUAN EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.

El departamento del Chocó, está dentro de unas de las regiones más biodiversas de Colombia, en la región Pacífica. El soporte de la economía del Chocó ha sido siempre la minería; desde el periodo colonial hasta la actualidad la explotación de oro y platino han sido el ingreso base para el desarrollo de las comunidades asentadas en este territorio. En el departamento del Chocó se identifican tres regiones naturales económicamente especiales, una de ellas es la región del San Juan. Esta región se extiende a lo largo del centro oriente del departamento, comprendida por los municipios de Tadó, Istmina, Condoto, Nóvita, Sipí, Unión Panamericana, litoral del San Juan, entre otros.¹³

Las exploraciones que se hacen en esta zona del país han sido reguladas solo por momentos, incluso medios de comunicación reportan la poca ayuda y el abandono en el que se tiene sumida la zona como todo el resto de la región pacífica, vulnerándose los derechos principales de las comunidades afrocolombianas.

Dentro de la región del San Juan está el distrito minero de Istmina, que se extiende sobre la mayoría de los municipios ubicados en la región. Los distritos mineros por su parte son áreas del suelo determinadas por la autoridad minera para otorgar diferentes concesiones para la explotación minera, en el Departamento del Chocó (Orewa.org, 2015). A diferencia de las entidades públicas que monitorean el desarrollo de la política minera del país, los distritos mineros no son entidades territoriales, ni tienen funciones designadas por la ley. Los distritos mineros son áreas estratégicas de desarrollo y gestión regional de la minería en el país [21]. En la actualidad, el distrito minero que abarca la zona del San Juan aporta un gran porcentaje a la actividad minera del departamento del Chocó en general; de ahí que esta actividad se ha incrementado en la medida que crecen las necesidades económicas de los pobladores y de las grandes empresas multinacionales ubicadas en este sitio.¹⁴

¹³ (Orewa.org, 2015) Minería y Pueblos Indígenas en el Departamento del Chocó, El territorio del Pacífico Colombiano es un solo cuerpo por eso lo debemos defender entre todos.

¹⁴ (Gonzalez, 2012)

Un gran porcentaje de la población trabajadora son mineros quienes se concentran en pueblos pequeños en el Valle del río San Juan. En el marco del plan nacional de desarrollo, el departamento del Chocó hace parte de la “Zona Pacífico e Insular” y se considera un territorio con ventajas comparativas naturales, tales como su “potencial de desarrollo económico a partir de recursos mineros”, pero también coloca a la minería ilegal como uno de los factores con más altos niveles de incidencia comunitaria en lo que respecta a desastres ambientales en zonas de territorios colectivos y de reservas ambientales. (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Prosperidad para todos. Más empleo, menos pobreza, más seguridad. Departamento Nacional de Planeación. 2010, página 45)

Ahora bien, en muchos de los municipios de esta región del Chocó como en el caso del municipio de Condoto, la actividad minera en su mayoría se ejerce de manera ilegal. Hasta la fecha, muchos entables mineros de retroexcavadora laboran sin permisos ni licencia ambiental y hasta el momento no han tenido ninguna sanción por tal hecho. Por otro lado, los consejos comunitarios mayores dueños de los títulos colectivos no aprueban esta actividad, pero tampoco cuenta con capacidades para contrarrestarlo, de ahí que las autoridades ambientales se han visto limitadas en el ejercicio de sus labores. Si bien es cierto, el rol que ejercen las autoridades en esta zona es determinante para el control de la ilegalidad de esta actividad. En este sentido la corporación autónoma regional y las alcaldías como autoridades administrativas y ambientales deberían ser las encargadas del monitoreo de esta compleja situación. (Título II y III de la Ley 99 de 1993, República de Colombia (1993)). Ahora bien, la función de administrar los problemas ambientales como en el caso inmediato de la minería ilegal, es una labor que necesita un trabajo conjunto tanto de las autoridades ambientales como de las autoridades judiciales y civiles, de allí que la Fiscalía, la Policía Ambiental, las autoridades eclesiásticas y demás entes e instituciones se convierten en apoyo permanente para las autoridades ambientales.¹⁵

Acciones jurídicas en San Juan

“Como ha sido señalado en párrafos anteriores, la explotación de minerales, convoca a una tarea de control y vigilancia de varias autoridades del nivel nacional, regional y local. En cuanto a la protección de recursos naturales renovables, la Ley 99 de 1993, ha delegado en principio a las Corporaciones Autónomas Regionales las funciones de control y vigilancia, que de conformidad con los artículos 23 y 39 de la precitada Ley ambiental, es la encargada en el departamento del Chocó de ejercer control sobre la explotación de recursos mineros debido a que afectan los recursos naturales renovables. La minería a cielo abierto desarrollada en la mayoría de los municipios que conforman estas zonas del Chocó, según el informe de la Asociación de Cabildos Indígenas Embera, Woounan, Tule, Katio Y Chami (OREWA) de 2010 sobre la situación de los pueblos indígenas en el Chocó, mueve

¹⁵ (Asociación de Cabildos Indígenas Emberas, 2010)

volúmenes menores de 250.000 m³ por año de material, a través de pequeñas unidades productivas aisladas (Minas o Entables Mineros), todos ilegales y en precarias condiciones tecnológicas de ahí que, las repercusiones ambientales son críticas. Si bien la pequeña minería carece de equipos adecuados, se vale de maquinarias como motobombas de alta y baja presión, monitores, retroexcavadoras, clasificadoras y otros equipos auxiliares.” (Asociación de Cabildos Indígenas Emberas, 2010)

Dentro del estudio realizado y analizando las diferentes legislaciones en la que se hablan de los derechos de las comunidades negras es necesario resaltar lo siguiente:

“Por acuerdo entre Ingeominas, la Procuraduría, los ministerios de Minas y Medio Ambiente y la Fiscalía General de la Nación se expidió la Resolución 0-3438 de 2011 que creó en Colombia la Unidad Nacional de Fiscalías para perseguir Delitos contra Recursos Naturales y el Medio Ambiente. El objeto de esta unidad es adelantar la investigación de los delitos que afectan el derecho de todos los colombianos a un medio ambiente sano, o que de alguna manera deterioran o agotan injustificadamente nuestros recursos naturales. Esta Unidad tiene además la responsabilidad de ejercer las acciones pertinentes para obtener la reparación del daño social, económico y cultural causado por la comisión de esos ilícitos.⁴¹ Hasta la fecha esta unidad ha hecho ciertos avances en la investigación judicial por delitos ambientales, pero en el caso de la minería ilegal todavía no han sido muy efectivas las acciones realizadas por parte de esta unidad; la minería ilegal en el Chocó es el alimento de los grupos armados al margen de la ley, que se extienden por los corredores selváticos adoptándolos como puente de salida de sus negocios ilícitos. La presencia de actores armados se vuelve conveniente para los mineros. En la medida que funcionan como instrumento de seguridad ante extorciones y despojos. Con el Convenio 027 de 13 de agosto de 2007 el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, La Fiscalía General de la Nación, La Procuraduría General de la Nación y el INGEOMINAS, establecieron un acuerdo de trabajo mutuo con el objeto de aunar esfuerzos para el diseño e implementación de estrategias tendientes a la prevención, detección y sanciones que permita la erradicación de la minería ilegal en el territorio colombiano”. (Convenio 027 de 13 de agosto de 2007 el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, La Fiscalía General de la Nación, La Procuraduría General de la Nación y el Ingeominas, República de Colombia (2007).

Durante la ejecución del Convenio 027 de 2007, (Fiscalía General de la Nación) se le asignó como competencia a la Fiscalía General de la Nación la lucha contra minería ilegal en Colombia para adelantar las investigaciones penales respectivas. Es claro, que la vigilancia y el control de la actividad minera debe ser un trabajo coordinado tanto de las autoridades ambientales como de los entes judiciales, esto debido a la magnitud de los

impactos que genera su ejecución irracional e ilegal al ambiente y a la comunidad en general.¹⁶

La articulación de la leyes con los derechos de los habitantes del chocó deberían estar coordinado por entes como los anteriormente discutidos pero que si le permitan a la sociedad sentirse respaldada por instituciones que les brinden acompañamiento y solución a los diferentes problemas causados por la minería ilegal, siendo afectados alimentos como el pescado que es de gran abastecimiento y fuente de alimento para las diferentes familias de las zonas costeras, en el choco han sido envenenados provocando lesiones a nivel neurológico y físico a costa de la minería ilegal provocando así mutaciones y daños irreversibles en esta sociedad.

Es evidente que en todo el análisis de la problemática que representa la minería Ilegal es estrictamente necesario evaluar la calidad de los procedimientos llevados a cabo en esta zona del país, siendo el principal objetivo la protección y/o solución de los problemas ya previstos en las diferentes comunidades, que por el contrario han vulnerado los derechos fundamentales de una sociedad que a simple vista no encuentra como llamar la atención, algunos huyen y se desplazan a otras zonas del país buscando refugio y buscando a su vez que por una vez en la vida se respeten derechos tan básicos como lo son una vivienda digna y un crecimiento saludable para los niños, y no está de más hablar acerca del daño que permanentemente se le hace al medio ambiente pues no solo el Departamento del Chocó se ve afectado, varios departamentos y todo el pacífico colombiano extendiéndose por el Urabá antioqueño han estado siendo utilizados como fuente de recursos dentro de la minería ilegal por grupos ilegales durante muchos años, lo que a su vez fomenta el trabajo informal, el desplazamiento forzado de los habitantes y un daño económico y ambiental que se vuelve irreversible. Es claro que una conclusión a nivel general se podría llevar a cabo realizando estudios que nos permitan conocer lo que han tenido que vivir las personas directamente afectadas y que derechos les han sido violados, para así poder analizar, plantear posibles soluciones y acrecentar la creencia y confianza que a nivel institucional se ha ido perdiendo a instituciones que podrían emprender asambleas, reformas y una mejor administración de las regalías para sanar el daño irreversible que se presenta en estas sociedades.

Por último es importante salvaguardar las diferentes unidades y organizaciones no lucrativas que se encargan en ayudar y solventar a las diferentes familias que se ven sometidas y afectadas por esta problemática, y como anteriormente se ha nombrado agradecer porque aunque sin recibir ningún beneficio ayudan sin cesar a estas comunidades olvidadas que han estado siempre al margen de las políticas del gobierno.

¹⁶ (Mosquera, 2005)

CONCLUSIONES

- Es importante para el país en términos de desarrollo la elaboración, cumplimiento y eficacia de leyes que le permitan a la actividad minera ser parte fundamental del crecimiento del país, para así poder fomentar el desarrollo y crecimiento de otros sectores y que estas a su vez puedan tomar ejemplo de la actividad minera, siendo esta una actividad regulada y supervisada por el estado, contando con el apoyo de diferentes entes para que las personas encargadas de la actividad respectivamente, cuenten con las garantías necesarias para poder continuar con la explotación minera.
- Las reformas hechas al código penal en los últimos años y las medidas que adopta no son precisamente un avance a pesar de la intención que tienen. Es claro que no solo la normatividad nos permite el buen desarrollo de unos de los sectores más importantes de la economía Colombiana, ya que dichas medidas son muy complicadas de llevar a cabo debido a la falta de control y la poca capacidad institucional que se padece en Colombia.
- Es vital una nueva definición de minería ilegal, ya que las clasificaciones existentes presentan ambigüedad.
- Dadas las fuentes del código penal y el código de minas como suprema normatividad en la regulación de la minería legal y de la minería ilegal, es importante concentrar nuestra atención donde son dados los procesos sancionatorios pues así la validez de estos códigos serían ciertamente cumplidos.
- Penalizar a los grupos ilegales que practican esta actividad es insuficiente, a pesar de que es algo que se debe hacer, también es muy importante crear proyectos productivos de inversión y de ayuda en los municipios enteros que viven de la minería informal, ya que es un sector que genera miles de empleos indirectos con los cuales miles de familias sobreviven. De esta forma, no se desampara a estas poblaciones que viven de esta actividad y llegado a ese punto el estado puede cerrar su control hacia los grupos ilegales que manejan la actividad minera.
- Con respecto a la minería ilegal en el Choco es necesario el análisis a profundidad del caso, respecto a los derechos que han sido vulnerados a la comunidad afrocolombiana, en lo cual una clara solución debe ser combatir a los grupos ilegales y de esta forma el Estado tomar las riendas de la actividad minera en la región, con lo cual debe primar la devolución del bienestar a las comunidades afectadas y el cuidado del medio ambiente, contribuyendo a la legalidad de esta

actividad y proveer todas las herramientas para que hayan garantías al realizar un trabajo calificado como riesgoso y de alta peligrosidad.

Finalmente, no puede negarse que esta problemática que se presenta en el país y las dificultades que padecen las regiones mineras y sus comunidades radica en otros factores como altos porcentajes de pobreza, desempleo, inequidad, presencia nula del estado, poca cobertura en salud y educación, entre muchas otras. Por lo tanto, el reto no es solo combatir y eliminar la minería ilegal, la destrucción del medio ambiente y luchar contra los grupos ilegales que manejan la actividad, sino garantizar calidad de vida a millones de colombianos que habitan en dichas regiones.

Bibliografía

- Alcaldía de Bogotá. (24 de 07 de 2000). *De las Normas Rectoras de la ley Penal Colombiana* . Obtenido de De las Normas Rectoras de la ley Penal Colombiana : <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>
- Andrade, G. I., Rodríguez, M., & Wills, E. (2012). Dilemas ambientales de la gran minería en Colombia. *Revista Javeriana*, 148(785), 17-23.
- Aramburo, M. A., & Olaya, Y. (2012). Problemática de los pasivos ambientales mineros en Colombia. *Gestión y Ambiente*, 15(3), 125-133.
- Asociación de Cabildos Indígenas Emberas. (2010). *Informe sobre la situación de los Pueblos Indígenas del Chocó*.
- Batlle, M., & Duncan, G. (2013). Colombia: un panorama menos confuso. *Revista de ciencia política (Santiago)*, 33(1), 101-116.
- Córdoba Chaverra, J. C. (2014). Efectos de la Explotación de la Gran Minería de Oro y la Política de Regalías sobre la Sostenibilidad Territorial del Departamento del Chocó.
- Duarte, C. (2012). Implementación y crisis del actual sistema de gobernabilidad minera en Colombia: el modelo de enclave exportador. *Análisis Político*, 25(74), 3-27.
- En Colombia, M. (2011). Colombia. *Investigación*.
- Eslava, A., Silva, S., Tobón, A., & Vélez, S. (2014). Oro sin sangre basado en la confianza. Ideas para una nueva economía política de la minería aurífera colombiana. *Ópera*, 14, 119-135.

- Gallego, Y. M. (2014). *Ineficacia de la Normativa Penal, Respecto de La Minería* . Bogotá: SEMILLERO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO Y CONFLICTOS AMBIENTALES DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO-JURÍDICAS, .
- Gomez, L. (2010). *contrapunto.co*. Obtenido de <http://contrapunto.co/index.php?module=nota&i=19-mineria-ilegal-desde-el-siglo>
- Gonzalez, L. (2012). *Impacto de la Minería de hecho en Colombia* . Bogotá: Indepaz.
- Güiza, L. (2013). La pequeña minería en Colombia: una actividad no tan pequeña. *Dyna*, 80(181), 109-117.
- Leiteritz, R., Nasi, C., & Rettberg, A. (2009). Para desvincular los recursos naturales del conflicto armado en Colombia Recomendaciones para formuladores de política y activistas. *Colombia Internacional*, (70), 215-229.
- Martínez, A. (2012). Impacto socioeconómico de la minería en Colombia.
- Massé, F., & Camargo, J. (2012). Actores armados ilegales y sector extractivo en Colombia. *V Informe*.
- Mosquera, L. H. (2005). *Estudio Jurídico sobre la Minería Ilegal en la Legislación Ambiental y Penal de Colombia* . Dialogos de Derecho y Política .
- Orewa.org. (2015). *Actualidad Choco*. Bogotá.
- Ortiz, A. M. (Junio de 2014). *Minería y Medio Ambiente en Colombia* . Bogotá, Colombia: Fedesarrollo.
- Ospina Betancur, E., & Molina Escobar, J. M. (2013). LEGISLACIÓN COLOMBIANA DE CIERRE DE MINAS.¿ ES REALMENTE NECESARIA?.*Boletín de Ciencias de la Tierra*, (34), 51-64.
- Penal, C. Ó. D. I. G. O., GENERAL, P., & COLOMBIANA, L. P. (1981). Código penal colombiano. *Bogotá: Gama*.
- Pérez, B., & Montoya, C. (2013). Las bacrim después de 2013:¿ Pronóstico reservado?. *Bogotá, Fundación Paz y Reconciliación*.
- Procuraduría General de la Nación. (2010). *Mineria Ilegal en Colombia* . Bogotá, Colombia .
- Ramírez, J. G., & Muñoz, J. C. (2012). *Informalidad e ilegalidad en la explotación del oro y la madera en Antioquia*. Univ. Eafit.
- Ronderos, M. T. (2011). La fiebre minera se apoderó de Colombia. *Revista semana*, 163716-3.

- Senado de la republica de Colombia . (s.f.). Obtenido de Senado de la Republica : <http://www.senado.gov.co/legales/item/11157-pero-que-es-la-constitucion-politica>
- Suárez, L. G. (2011). Perspectiva jurídica de los impactos ambientales sobre los recursos hídricos provocados por la minería en Colombia. *Opinión Jurídica*, 10(20).
- Unidad Nacional de Fiscalías . (2015). *Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente*.

- VERBEL, J. O. Efectos de la minería en Colombia sobre la salud humana. *Unidad de Planeación Minero Energética (UPME)* disponible en: http://www1.upme.gov.co/sites/default/files/forum_topic/3655/files/efectos_mineria_colombia_sobre_salud_humana.pdf.
- Vidal Rojas, W. (2014). Pobreza y rentas ilegales, una relación en torno al desarrollo.