

**EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES: MEJORA REGULATORIA, ANÁLISIS
SOCIAL Y ECONÓMICO**

FIDEL OLARTE RODRÍGUEZ

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, DEPARTAMENTO DE DERECHO MINERO
ENERGÉTICO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN REGULACIÓN
MINERA, ENERGÉTICA Y PETROLERA
BOGOTÁ D.C.
2020

**EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES: MEJORA REGULATORIA, ANÁLISIS
SOCIAL Y ECONÓMICO**

Fidel Olarte Rodríguez

MONOGRAFÍA

Director de Investigaciones
Milton Fernando Montoya Pardo

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, DEPARTAMENTO DE DERECHO MINERO
ENERGÉTICO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN REGULACIÓN
MINERA, ENERGÉTICA Y PETROLERA
BOGOTÁ D.C.
2020

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	6
1. REGULACIÓN APLICABLE A LA EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES	10
1.1. REGULACIÓN MINERA	14
1.2. REGULACIÓN PENAL	24
1.3. REGULACIÓN EN TRANSPORTE Y ADUANAS	33
1.4. REGULACIÓN PARA EL MERCURIO	37
1.5. REGULACIÓN DE LOS EXPLOSIVOS	40
1.6. REGULACIÓN DE LAS AUTORIDADES LOCALES	43
1.7. REGULACIÓN POLICÍA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES	49
2. LA EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES Y SU IMPACTO SOCIAL EN TERRITORIO: ALGUNOS PROBLEMAS RELEVANTES	60
2.1. VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS	61
2.2. VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	71
2.3. DESCOMPOSICIÓN DE ENTORNO SOCIAL	78
2.4. CONFLICTO Y EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES	85
3. IMPACTO ECONÓMICO DE LA EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES: ANÁLISIS A PARTIR DE LA EXTRACCIÓN ILÍCITA DE ORO	95
3.1. PRODUCCIÓN MINERAL	105
3.2. CASO ORO EN COLOMBIA	109

3.3.	INFLUENCIA EN EL MERCADO INTERNACIONAL	118
3.4.	IMPACTO FISCAL Y TRIBUTARIO	127
4.	HACIA UNA MEJORA REGULATORIA PARA ENFRENTAR LA EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES: ASPECTOS INSTITUCIONALES, SOCIALES Y SUSTANCIALES	136
4.1.	MEJORA REGULATORIA INSTITUCIONAL	137
4.1.1.	Autoridades Nacionales	139
4.1.1.1.	Congreso de la República.	139
4.1.1.2.	Alta Consejería Presidencial en Explotación Ilícita de Minerales	141
4.1.1.3.	Ministerio de Defensa Nacional	142
4.1.1.4.	Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea	143
4.1.1.5.	Policía Nacional	144
4.1.1.6.	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible	146
4.1.1.7.	Ministerio del Trabajo	146
4.1.1.8.	Ministerio de Minas y Energía	147
4.1.1.9.	Rama Judicial	148
4.1.2.	Autoridad Regional y Local	148
4.1.2.1.	Gobernaciones	149
4.1.2.2.	Alcaldías	150
4.2.	MEJORA REGULATORIA TERRITORIAL Y SOCIAL	151
4.3.	MEJORA REGULATORIA SECTORIAL EN EL CASO DE EXTRACCIÓN ILÍCITA DE ORO	155
4.3.1.	Regulación Aduanera	157

4.3.2. Regulación Minera	158
4.3.3. Regulación en Comercio Exterior	161
CONCLUSIONES	164

INTRODUCCIÓN.

La minería es gran aliado del crecimiento económico y social de los países de América Latina. Esta actividad realiza un aporte no demeritorio al fisco de Colombia, de tal forma que para el año 2019 el sistema general de regalías reportó el ingreso de 2.5 billones¹ a la nación; siendo un enorme impulsor del Producto Interno Bruto que según el Análisis Minero de la Dirección Empresarial del Ministerio de Minas y Energía al trimestre dos del 2017 la explotación de minas y canteras represento un 6,03% de sustancial medición, siendo un periodo muy bueno. El comportamiento observado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, con cifras que ingresan a la economía rotatoria y las bondades de la misma, que se traducen en recursos directos en los entes estatales encargados del desarrollo del país, que como referente a nivel mundial es primer productor de esmeralda, segundo en ferro níquel y quinto en oro.

Sin embargo, cuando las sociedades se organizan, se regulan y reglamentan para dar un provecho social de sus recursos y poder favorecer a toda la población con una distribución ordenada; se encuentra resistencia a los cambios y personas oponentes a la organización constitucional sin aceptar las regulaciones, a cambio parece encontrarse una desobediencia y en ocasiones aceptación de condiciones impuestas por particulares que *contrario sensu* superponen el bien particular sobre el común, llegando a causar unas afectaciones poco proporcionales en la misma sociedad, dejando consecuencias económicas e irreparables en mucho tiempo.

Precisamente la extracción ilícita de minerales en Colombia, ha dejado por un lado consecuencias considerables en aspectos sociales, expresado de esta manera por la Defensoría del Pueblo:

¹ AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Sector minero generó \$2,5 billones en regalías durante 2019. Bogotá D.C.: (6, marzo, 2020). Disponible en: <https://www.anm.gov.co/?q=sector-minero-genero-dos-punto-cinco-billones-en-regalias-durante-2019> [consultado 25 de abril de 2020]

“Otra problemática que afecta recurrentemente a las niñas, jóvenes y mujeres en este departamento es su utilización en redes de prostitución. Se habla de la existencia de campamentos ubicados en cercanías de las exploraciones ilegales mineras de varios departamentos controlados por grupos armados ilegales, en los que se ofrecen servicios sexuales de niñas menores de edad a los mineros; uno de los puntos críticos de esta problemática es el de las explotaciones en el nordeste y bajo Cauca antioqueño. De esta manera, una expansión de la extracción ilegal de oro podría estar vinculada a una expansión en redes de trata de personas y explotación sexual de niñas, jóvenes y mujeres en el Departamento, debido al vínculo existente entre las dos economías ilegales.”²

Este es solo uno de tantos problemas que cohabita en las comunidades donde se encuentra marcada la actividad arbitraria, pasando por dificultades de nutrición, educación, salud, explotación laboral infantil, falta de vivienda digna, necesidades básicas insatisfechas, entre muchas más; permitiendo que aparezca el fantasma de la esclavitud en pleno siglo XXI, por obtener recursos que se encuentran en el subsuelo y que de acuerdo con la Constitución Política de Colombia es propiedad del Estado y nadie puede extraerlo sin sujetarse a las condiciones que los confederados consideren necesarios para regular el desarrollo.

Ahora bien, la estabilidad de las regiones se afecta cuando los recursos financieros son logrados a partir de los minerales ilícitamente extraídos terminan financiando una guerra que lastimosamente se ha vivido históricamente llena de dolor patrio y víctimas irreparables; asimismo la economía regional y nacional al no recibir ninguna contribución por la extracción ilícita a saber que es legítimamente el estado su propietario, no permitiendo que el desarrollo se desenvuelva de la mejor manera observando una deficiente administración del patrimonio no renovable; tergiversando de todas maneras la actividad minera que se desarrolla con los más

² DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Informe especial: economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Capítulo II minería ilegal no artesanal nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo, septiembre 2018. P. 164.

altos estándares, de protección al ambiente, observancia por su regulación, altamente vigilada y la cual aporta lo necesario para el funcionamiento de la estructura del gobierno.

El principal objetivo, es identificar la directa relación que existe entre las afectaciones que causa la extracción ilícita de minerales en factores regulatorios, sociales y económicos; comprendiendo como las personas encuentran en la actividad arbitraria una solución a sus necesidades básicas insatisfechas por el Estado y obteniendo su único sustento y oportunidad; asimismo, constituyente de grupos armados, economías criminales e impactos sobre la minería bien hecha y la afectación al fisco nacional.

PALABRAS CLAVES³

Minería ilegal: Es la minería desarrollada sin estar inscrita en el Registro Minero. Es la minería desarrollada de manera artesanal e informal, al margen de la ley. También incluye trabajos y obras de exploración sin título minero. Incluye minería amparada por un título minero, pero donde la extracción, o parte de ella se realiza por fuera del área otorgada.

Minería informal: constituida por las unidades de exploración pequeñas y medianas de propiedad individual y sin ningún tipo de registros contables.

Minería legal: es la minería amparada por un título minero, que es el acto administrativo escrito mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional, según el Código de Minas. El título minero deberá estar inscrito en el Registro Minero Nacional.

Título minero. Es el acto administrativo escrito (documento) mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo minero de propiedad de la Nación; expedido por la Agencia Nacional de Minería.

PTO. Es el Plan de Trabajo y Obras.

PTI. Plan de Trabajo e Inversiones.

Certificado de Origen. Documento que se emite para certificar la procedencia lícita del mineral que se transporte, transforme, distribuya, intermedie o comercialice.

RUCOM. Registro Único de Comercializadores de Minerales.

³ Resolución 40599. Por medio de la cual se adopta el Glosario Técnico Minero (27, Mayo, 2015). Diario Oficial No. 49.524, de 27 de mayo de 2015.

1. REGULACIÓN APLICABLE A LA EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES.

El ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables en Colombia, ha tenido regulación desde el mismo orden Constitucional, reconocida ante otros Estados como una Carta Magna de carácter verde por su contenido fundamental en la protección del ambiente y la riqueza natural; pero en igual medida ella reconoce la propiedad de los minerales en cabeza del Estado; siendo este el encargado de velar por el debido manejo del recurso minero de la Nación, la gestión ambiental por el impacto causado y la administración más acertada de los recaudos conseguidos por realizar la actividad de extracción.

La regulación Constitucional aplicable a las labores responsables de la minería, están contemplados en los artículos 25, 80, 330, 332, 334, 360 y 361⁴, en otros;

⁴ Constitución Política de Colombia (20, julio, 1991). Diario Oficial No. 116 de 20 de julio de 1991.

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

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. (...)

Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales. (...)

Artículo 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de

teniendo en cuenta que, esta actividad trae incorporada en si misma toda la responsabilidad social, del trabajo, del impacto al ambiente, el aporte notable a la sostenibilidad fiscal del país y de lo más significativo es la propiedad que se reserva el Estado de los minerales; es de resaltar que las acciones desplegadas para la extracción de la riqueza mineral requiere todo el apego ambiental y minero con compromiso ante el ordenamiento de la Constitución y Jurídico de la Nación.

En consecuencia, se debe tener en cuenta la expedición de la Ley 685 de 2001 estatuto relacionado con las actividades que se desplieguen en la industria minera; cuando se desarrollen en las fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales; en relación del desarrollo normativo que viene teniendo la actividad de minería en Colombia, es de obligatorio cumplimiento y total apego al tratamiento de la misma a través de esta formalidad; es importante mencionar que la normativa es de aplicabilidad especial y preferente, como a continuación se puede corroborar en el Código de Minas:

sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. (...)

Artículo 360. La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. (...)

Artículo 361. Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población. (...)

“Ley 685 de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

*Artículo 2. **Ámbito material del código.** 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.*

*Artículo 3. **Regulación completa.** Las reglas y principios consagrados en este código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo 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.”⁵*

El estatuto minero, inicia con pautas importantes para conseguir el desarrollo de una minería sobradamente responsable ambiental y socialmente; incorporando los principios esenciales en la actividad siendo altamente técnica y de tal manera que produzca los recursos suficientes para contribuir a la administración del Estado.

Ahora bien, en lo abordado anteriormente y examinando el tema de la minería legal en Colombia. De otro lado, coexiste una actividad que se efectúa con tal irresponsabilidad que pone en peligro hasta las mismas operaciones realizadas con total compromiso, denominada “*extracción ilícita de minerales*”, el desarrollo de este ilícito aprovechamiento no cuenta con los requisitos constitucionales y legales exigidos, dejando atrás un deterioro exagerado de los recursos naturales y una explotación sin cumplir las mínimas obligaciones, contaminando tierra, aire y agua; con afectaciones en salud pública y beneficiándose del desorden administrativo de los Gobiernos y la debilidad del Estado para enfrentar la criminalidad.

⁵ Ley 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones (15, agosto, 2001). Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001.

Al respecto, conviene decir que los Gobiernos han suscrito pactos en los cuales acuerdan combatir y erradicar los problemas que afectan a toda la región y apreciando hoy la afectación grave al bioma Amazónico y además trasciende fronteras con sus molestias; en 2012, Colombia siendo integrante de la Comunidad Andina acuerda en la Decisión 774, comprometerse a realizar todas las acciones pertinentes y así controlar la “*minería ilegal*”⁶; que para ordenamiento jurídico del estado colombiano es señalada como “*exploración y explotación ilícita de minas*”⁷.

La señalada Decisión no es la primera o única acción que Colombia firma en protección de los recursos naturales renovables y no renovables; pues también lo ha realizado de frente a otras importantes organizaciones, pero la más firme y decidida es ante los países andinos; así las cosas, el país en esa misma anualidad entrega competencias a la Policía Nacional para la destrucción de maquinaria pesada y sus partes a través del Decreto 2235 de 2012 e instituyó medidas de control a la importación, comercialización y transporte de la maquinaria con la expedición del Decreto 2261 que en 2014 fue derogado por el Decreto 723.

Al igual que las anteriores acciones, ya desde la expedición de la Ley 685 de 2001 se contemplan medidas de tipo administrativo para controlar la extracción ilícita de minerales de parte de las primeras autoridades locales de cada municipio; funcionario que tiene dentro de sus deberes legales suspender la exploración y explotación arbitraria; decomisar el mineral producto de estas actividades y a través

⁶ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 774 Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal (30, julio, 2012). Artículo 3. Definiciones A los fines de la presente Decisión, las expresiones que se indican a continuación tendrán la acepción que para cada una de ellas se señala: (...) **Minería Ilegal:** Actividad minera ejercida por persona natural o jurídica, o grupo de personas, sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas en las normas nacionales. (...)

⁷ Ley 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones (15, agosto, 2001). Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001. 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.

de los amparos administrativos resolver los problemas de la minería sin título; además, deberá poner en conocimiento de la autoridad penal las conductas que se consideren delitos y así mismo de la jurisdicción ambiental en la aplicación de las sanciones ambientales pertinentes y demás a quienes deba informar.

Adicionalmente, el legislador en la Ley 1801 de 2016⁸ contempla las actividades que son contrarias a la minería y su realización faculta a las autoridades de policía en aplicar medidas correctivas que permitan prevenir y contener las acciones desarrolladas ilícitamente; herramienta fundamental en los controles que viene desplegando la Policía Nacional en todo el territorio; puesto que la vigilancia se desarrolla de frente al transporte, comercialización, beneficio, exploración y explotación mineral ilícita; abordando la cadena de los actores como la maquinaria, mercurio, minerales ya extraídos; permitiendo que todos los funcionarios uniformados tengan herramientas para controlar esta actividad arbitraria y con su independencia contribuir a las demás ramas comprometidas en la contención del fenómeno.

1.1. REGULACIÓN MINERA.

En la actualidad, Colombia posee la Ley 685 de 2001 y como anteriormente se mencionó en relación con los recursos mineros se debe observar en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y aplicación preferente⁹; asimismo, el legislador en su entender inscribe en esta norma el Capítulo XVII “*exploración y explotación ilícita de minas*” envistiendo de facultades a los alcaldes en cada jurisdicción para controlar el flagelo, dejando claro que el desarrollar la actividad de exploración, extracción y captación de minerales, requiere de título minero.

⁸ Ley 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016.

⁹ Ley 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones (15, agosto, 2001). Artículo 3. Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001.

En consecuencia cuando hay una actividad de extracción ilícita de minerales, la autoridad llamada a conocer del caso y tomar las decisiones administrativas y policivas que se deriven en particular son competencia del Alcalde en cada una de las poblaciones; pues a través de las facultades, tienen el deber legal de atender las situaciones que lo ameriten con acciones como poner en conocimiento de la jurisdicción penal, decomisar provisionalmente, solicitar al ente acusador la imposición de medidas de inhabilidad especial correspondientes a la imposibilidad de contratar con el estado la exploración y explotación de minería.

La extracción ilícita de minerales, contemplado en el estatuto de minas¹⁰, hace una remisión y descripción referente a conductas del Código Penal, relativo a la ejecución de actividades de aprovechamiento que no se encuentran bajo el amparo de instrumentos minero-ambiental, con excepciones en la minería de subsistencia y sin título; la ausencia en el cumplimiento de las obligaciones normativas que reglamentan cada actividad y sus etapas constituyen delitos; en la misma medida cuando el recurso mineral sea beneficiado, comerciado, adquirido o extraído sin el lleno de los requisitos legales; al conocer las irregularidades, deben ser puestas en conocimiento del ente acusador, para buscar la responsabilidad judicial de las personas que sean identificadas adelantando estas labores.

Aunado a lo anterior, el Código de Minas contempla que las autoridades judiciales que impongan sanción alguna por delitos relacionados con el aprovechamiento

¹⁰ *Ibíd.* 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.

Artículo 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.

ilícito y exploración o explotación ilícita de yacimientos mineros; debe comunicar las medidas legales tomadas a la autoridad minera¹¹; en este mismo sentido, las condenas o sanciones de tipo penal impuesta a personas por esta clase de conductas, los enfrenta a una inhabilidad especial¹² de 5 años en los cuales no podrá acceder o negociar contratos de concesión que otorga el derecho a explorar, explotar y apropiarse de lo explotado; correspondiendo a un reproche punitivo materializado por la Agencia Nacional de Minería, encargada de hacerla efectiva.

Es decir brevemente, frente a los minerales que sean explotados, transportados o comercializados sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa, pueden ser decomisados provisional¹³; teniendo en cuenta, que la Autoridad Minera ha establecido que una vez extraídos se expedirá por su productor el certificado de origen; el comercializador debe estar registrado en el RUCOM y el explotador publicado en este registro; adicionalmente estarán acompañados de la factura de compraventa, dado el caso de no contar con estos requerimientos los alcaldes fueron investidos de facultades en el estatuto minero y la Ley 1801 de 2016, que permite realizar el decomiso definitivo¹⁴ del recurso mineral; ratificado de esta manera por la Agencia Nacional de Minería:

¹¹ Ibíd. Artículo 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.

¹² Ibíd. Artículo 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.

¹³ Ibíd. Artículo 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.

¹⁴ Ley 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Diario Oficial No. 49.949, de 29 de julio de 2016.

Artículo 105. Actividades que son objeto de control en el desarrollo de la minería. Las siguientes actividades son contrarias a la minería y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas o a la imposición de medidas preventivas de que trata la Ley 1333 de 2009, según sea el caso y sin perjuicio de las de carácter penal o civil que de ellas se deriven: (...)

*“... En igual sentido el artículo 160 ibídem, señalo que el aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en **el beneficio**, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos en áreas no amparadas por un título minero (...).*

Lo anterior, para significar que si dichas construcciones no están autorizadas por la Autoridad Minera mediante Programa de Trabajos y Obras o que se encuentran dentro de un actividad considerada ilegal corresponde al Alcalde proceder a suspender el uso y utilización de las mismas, por cuanto se encuentran conexas con la actividad principal que es la explotación minera, aunado a que el legislador incluyó dentro del aprovechamiento ilícito, el beneficio de minerales.

Ahora bien, el Decreto 2235 de 2012 cubre la destrucción de maquinaria pesada, entendiendo por la misma “las dragas, retroexcavadoras, buldóceres u otro tipo de maquinaria para el arranque de minerales, con similares características técnicas”¹⁵

Por esta razón, queda claro en diferentes conceptos de la Agencia Nacional de Minería; que frente a la extracción ilícita de minerales la autoridad que debe actuar en primera instancia es el Alcalde, apoyándose de las demás autoridades que se encuentren en la jurisdicción local y regional; teniendo en cuenta, que las actividades de aprovechamiento arbitrario no son competencia de control de la ANM, regulada en el Decreto Ley 4134 de 2011, de esta manera:

9. Comercializar minerales sin el cumplimiento de los requisitos y permisos establecidos en la normatividad minera vigente.

10. Fundir, portar, almacenar, transportar o tener minerales sin contar con el certificado de origen que demuestre la procedencia lícita de estos. (...)

Parágrafo 1o. Quien incurra en una o más de las actividades antes señaladas, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:

Actividades medida correctiva a aplicar:

Numeral 9. Multa General Tipo 4; Decomiso; Suspensión temporal de actividad; Suspensión definitiva de actividad.

Numeral 10. Multa General tipo 4; Decomiso.

¹⁵ AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto: Competencia de los Alcaldes a la luz del Código de Minas. Bogotá D.C.: Radicado ANM No. 20141200400481 (18, noviembre, 2014). Disponible en:

https://www.anm.gov.co/?q=normativa-anm-conceptos-jur-dicos/%253Fmobilizer%253Dd008eb61847bfff5488e0d84fba003b2&field_a_o_del_concepto_value=All&field_mes_del_concepto_value=All&field_n_mero_de_radicacion_new_value=&title=&page=89 [consultado 22 de agosto de 2019]

“De acuerdo con el Decreto Ley 4134 de 2011, la Agencia Nacional de Minería es creada como autoridad concedente de títulos en el territorio nacional. Adscrita al Ministerio de Minas y Energía a la que le corresponde entre otras, las funciones de administrar los recursos minerales del estado. Conceder los derechos para la exploración y explotación de los mismos, por medio de contratos de concesión minera respecto de los cuales se efectúa el correspondiente seguimiento, control y fiscalización.”¹⁶

Ahora bien, la potestad del deber Constitucional y Legal de todo ciudadano es poner en aviso las situaciones irregulares de las cuales tenga conocimiento ante las autoridades correspondientes y a su vez, estas de actuar para enfrentar, detener y colocar fin a los ilícitos que se presenten; quedando como ultima ratio el devenir penal.

En este sentido, las autoridades locales, no solo están investidas de las funciones particulares del Estatuto de Minas; pues al tratarse de una actividad que necesita de una gestión ambiental adecuada, el Alcalde podría usar los mandatos del compilado minero y complementarlos con la Ley 1333¹⁷ de 2009, teniendo en cuenta las potestades a prevención que le fueran otorgadas en el artículo 2, ratificando y ampliando estas en el artículo 97¹⁸ de la Ley 1801 de 2016; en esta misma línea, pero con referencia a las actuaciones mineras otorga facultades de control en el artículo 96¹⁹ del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; erigiendo

¹⁶ AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto: incautación minerales explotación ilícita. Bogotá D.C.: Radicado ANM No. 20181200268231 (04, diciembre, 2018). Disponible en: <https://www.anm.gov.co/?q=content/incautacion-minerales-explotaci%C3%B2n-ilicita> [consultado 22 de agosto de 2019]

¹⁷ Ley 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. (21, julio, 2009). Diario Oficial No. 47.417, de 21 de julio de 2009.

¹⁸ Ley 180. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Diario Oficial No. 49.949, de 29 de julio de 2016.

Artículo 97. Aplicación de medidas preventivas. Las autoridades de Policía podrán imponer y ejecutar las medidas preventivas consagradas en la Ley 1333 de 2009 por los comportamientos señalados en el presente título. Una vez se haya impuesto la medida preventiva deberán dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma, tal como lo ordena el artículo 2 de la Ley 1333 de 2009.

¹⁹ *Ibíd.* Artículo 96. Aplicación de medidas preventivas y correctivas ambientales y mineras. Las autoridades de Policía en el ejercicio de sus funciones, velarán por el cumplimiento de las normas mineras y ambientales vigentes e informarán de los incumplimientos a las autoridades competentes con el fin de que estas apliquen las medidas a que haya lugar.

acciones para el debido mandato en el cuidado y aprovechamiento de los recursos mineros y naturales de propiedad del Estado.

Seguidamente, se observan que son amplias y dispersas las facultades de control; que tal vez, la Ley 1801 de 2016 recoge en un compilado de los mandatos legales para limitar y detener los dinanismos contrarios a la minería; establece procedimientos a las Autoridades de Policía y les entrega la potestad de dar aplicación a medidas correctivas; tan importantes en la contención del fenómeno de la extracción ilícita de minerales y abordando la problemática desde una perspectiva holística y sistemática en las diferentes fases que están contribuyendo al crecimiento de la conducta; atendiendo al precepto que con actividades policivas se puede contribuir a la eliminación del aprovechamiento injusto.

Aunado a lo anterior, las medidas correctivas de la Ley 1801 de 2016, facultan a los *inspectores de policía*²⁰ a decomisar los minerales que son explotados, sin el

Las medidas correctivas establecidas en este Código para los comportamientos señalados en el presente título, se aplicarán sin perjuicio de las medidas preventivas y sanciones administrativas contempladas por la normatividad ambiental y minera.

²⁰ *Ibíd.* Artículo 206. Atribuciones de los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores. Les corresponde la aplicación de las siguientes medidas:

1. Conciliar para la solución de conflictos de convivencia, cuando sea procedente.
2. Conocer de los comportamientos contrarios a la convivencia en materia de seguridad, tranquilidad, ambiente y recursos naturales, derecho de reunión, protección a los bienes y privacidad, actividad económica, urbanismo, espacio público y libertad de circulación.
3. Ejecutar la orden de restitución, en casos de tierras comunales.
4. Las demás que le señalen la Constitución, la ley, las ordenanzas y los acuerdos.
5. Conocer, en única instancia, de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:
 - a) Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles;
 - b) Expulsión de domicilio;
 - c) Prohibición de ingreso a actividad que involucra aglomeraciones de público complejas o no complejas;
 - d) Decomiso.
6. Conocer en primera instancia de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:
 - a) Suspensión de construcción o demolición;
 - b) Demolición de obra;
 - c) Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble;
 - d) Reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles;
 - e) Restitución y protección de bienes inmuebles, diferentes a los descritos en el numeral 17 del artículo 205;
 - f) Restablecimiento del derecho de servidumbre y reparación de daños materiales;

cumplimiento de los requisitos de tenencia, comercio, beneficio, fundición, porte, almacenamiento y transporte²¹, sin demostrar su lícita procedencia; actualmente se demuestra exhibiendo el certificado de origen, la inscripción en el RUCOM y factura de compraventa cuando ha surtido alguna negociación²². Producto de la medida correctiva deberá usar los recursos de acuerdo al postulado de la Ley 1450 de 2011 “*Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014*”, superado el procedimiento de decomiso y posterior venta, utilizará el patrimonio en programas que contribuyan en la erradicación de explotación ilícita y la recuperación del ambiente.

Aunado a lo anterior, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, valga la aclaración es preventivo y no sancionatorio; permite que sus diferentes autoridades actúen frente a la actividad en el mismo lugar imponiendo un freno con suspensión definitiva o temporal, destrucción e inutilización de los bienes que estén siendo utilizados en el ilícito aprovechamiento, entre otras medidas correctivas y multas; adicionalmente, cuando no se encuentre una medida correctiva adecuada para la protección del ambiente debido a la explotación ilícita de minerales; pueden con el uso de estas atribuciones, utilizar las herramientas de la Ley 1333 de 2009, teniendo en cuenta las facultades otorgadas en los artículos 96 y 97 de la Ley 1801, permitiendo una actuación clara e íntegra en el efectivo control.

En tal sentido, las líneas precedentes cuentan la gran preocupación general por la explotación ilícita de minerales; tratándose de personas que tienen la facultad de explorar, explotar y apropiarse de lo explotado; se encuentran problemas asociados al aprovechamiento ilícito de perturbadores, denominados de esta manera por la

g) Remoción de bienes, en las infracciones urbanísticas;

h) Multas;

i) Suspensión definitiva de actividad.

²¹ Ley 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Artículo 105 numerales 9, 10 y 12. Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016.

²² Decreto 1073. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía (26, mayo, 2015). Artículos 2.2.5.6.1,3.1. y 2.2.5.6.1,4.2. Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015.

Ley 685 de 2001, *ibídem* que busca proteger los explotadores legítimos a través de la instauración de acciones administrativas, contenidas en el capítulo XXVII del amparo administrativo, envistiendo de herramientas suficientes y amplias en procedimientos con medidas para poner fin y restablecer el derecho perturbado; el aviso que debe realizar el titular minero ante el alcalde pretende accionar la protección de los derechos que el contratante tiene frente al Estado; sin embargo, cuando no encuentre respuesta oportuna en la administración local, este podría dirigir el recurso al Gobernador, embestido por la potestad en el parágrafo del artículo 108 de la Ley 1801 de 2016²³, que nos manifiesta lo siguiente:

“Artículo 108. Competencia en materia minero-ambiental. La Policía Nacional, a efectos de proteger y salvaguardar la salud humana y preservar los recursos naturales renovables, no renovables y el ambiente, deberá incautar sustancias y químicos como el zinc, bórax, cianuro y mercurio utilizados en el proceso de exploración, explotación y extracción de la minería ilegal.

*Parágrafo. Cuando se trate de la presencia de más de una actividad de explotación de minerales sin título de un Municipio, o más de una actividad de explotación de minerales sin título o de situaciones de ocupación, perturbación o despojo dentro de un mismo título minero, **la persona o entidad denunciante o el beneficiario del título minero podrán interponer directamente ante el gobernador**, como autoridad de Policía las medidas de amparo administrativo correspondientes para su respectiva ejecución.²⁴”*

Ahora bien, no menos significativo es tener en cuenta que las normas tienen excepciones y al momento de dar aplicación de las diferentes medidas administrativas, policivas o penales; es deber de los funcionarios encargados analizar si las personas que están realizando la extracción ilícita de minerales, la realizan en promoción de minería de subsistencia enmarcada dentro de los requisitos de la Ley 1955²⁵ de 2019; procedimiento en el cual se tendrá que

²³ Ley 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Ley 1955. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” (25, mayo, 2019). Diario Oficial No. 50964 del 25 de mayo de 2019.

considerar el cumplimiento de los exigencias establecidas y por ninguna razón esta actividad podrá adelantarse en zonas excluidas y restringidas o lugares en cuales el plan de ordenamiento territorial (POT); esquema de ordenamiento territorial (EOT) o esquema básico de ordenamiento territorial (EBOT) lo prohíba; en los cuadrantes otorgados bajo la modalidad contrato de concesión u otro; en territorios de comunidades étnicas y por cualquier prohibición que se tenga por la autoridad ambiental.

En igual medida, es fundamental mencionar que las actividades relacionadas con la minería de subsistencia no podrán desarrollarse de forma subterráneas; no podrá dentro de estas usar maquinaria y mucho menos explosivos, situaciones que de presentarse darían lugar a medidas de diferentes tipos que clasificarían la misma como extracción ilícita de minerales, contemplado en el Plan Nacional de Desarrollo para el cuatrienio; al tener conocimiento de este tipo de casos, los funcionarios encargados de la inscripción de los mineros, se abstendrán de hacerlo cuando se incumpla la normativa y solo pasados 6 meses las personas interesadas podrán volver a inscribirse y realizar la actividad.

Artículo 327. Minería de subsistencia. Los mineros de subsistencia, definidos por el Gobierno nacional, sólo requerirán para el desarrollo de su actividad la inscripción personal y gratuita ante la alcaldía del municipio donde realizan la actividad y de efectuarse en terrenos de propiedad privada deberá obtener la autorización del propietario. La alcaldía del municipio donde se realiza la actividad minera podrá mediar en la obtención de dicha autorización. En la minería de subsistencia se entienden incluidas las labores de barequeo.

La minería de subsistencia no comprende la realización de actividades subterráneas, hacer uso de maquinaria o explosivos, ni puede exceder los volúmenes de producción señalados por el Ministerio de Minas y Energía. Para el ejercicio de esta actividad los mineros deberán cumplir con las restricciones establecidas en los artículos 157 y 158 de la Ley 685 de 2001.

Los municipios deberán implementar la validación biométrica en el Sistema Automatizado de Identificación Dactilar de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de verificar la plena identidad de los mineros de subsistencia al momento de la inscripción.

La inscripción deberá realizarse con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i) Presentación de la cédula de ciudadanía;
- ii) Registro Único Tributario con Indicación específica de la actividad económica relacionada con la actividad minera,
- iii) Certificado de afiliación a Sisbén, o el documento que haga sus veces;
- iv) Indicación del mineral objeto de explotación;
- v) Descripción de la actividad y la indicación de la zona donde se va a realizar (municipio, corregimiento, caserío, vereda, río). (...)

Seguidamente, es de gran importancia la oportunidad que la Ley 1955 de 2019 Plan Nacional de Desarrollo le brinda a las personas que quieren acceder a la formalización de minería tradicional²⁶; pues a pesar que la actividad en estas circunstancias no se realiza con apego a los estándares técnicos, será objeto de la ficción jurídica con el cumplimiento de algunos requisitos como la licencia ambiental temporal o el Plan de Manejo previamente aprobado con anterioridad a la expedición; la autoridad minera requerirá del interesado el Programa de Trabajos y Obras (PTO) y finalmente los trámites terminarán en la suscripción del contrato de concesión; se debe aclarar que al otorgar estos contratos bajo esta modalidad, la Agencia Nacional de Minería tendrá en cuenta las situaciones de superposiciones con otros títulos mineros y con las diferentes restricciones que existan para desarrollar la fase extractiva por ejemplo en los páramos, si ocurren casos de este tipo serán rechazadas las solicitudes.

²⁶ *Ibíd.* Artículo 325. Trámite solicitudes de formalización de minería tradicional. Las personas naturales, grupos o asociaciones que presentaron solicitud de formalización de minería tradicional hasta el 10 de mayo de 2013 ante la autoridad minera competente y que a la fecha de promulgación de esta ley se encuentran vigentes y en área libre, continuarán su trámite con el fin de verificar la viabilidad técnica del desarrollo del proyecto minero de pequeña minería. Si la solicitud no se encuentra en área libre esta se rechazará salvo lo dispuesto en el inciso tercero del presente artículo. En caso de que la superposición sea parcial se procederá a los recortes respectivos. La autoridad minera resolverá estas solicitudes en el término de un (1) año contado a partir de la viabilidad técnica de la solicitud.

Una vez verificada la viabilidad de la solicitud, la autoridad minera requerirá al solicitante para que presente en un plazo máximo de cuatro (4) meses el Programa de Trabajos y Obras (PTO) a ejecutar y la licencia ambiental temporal para la formalización en los términos del artículo 22 de esta ley, so pena de entender desistido el trámite de formalización. En caso de que se formulen objeciones al PTO y estas no sean subsanadas se procederá al rechazo de la solicitud. Una vez aprobado el PTO y el Plan Manejo Ambiental (PMA) o licencia ambiental temporal se procederá con la suscripción del contrato de concesión.

En el evento en que las solicitudes de formalización de minería tradicional se hayan presentado en un área ocupada totalmente por un título minero y se encuentre vigente a la fecha de promulgación de la presente ley, la autoridad minera procederá a realizar un proceso de mediación entre las partes. De negarse el titular minero a la mediación o de no lograrse un acuerdo entre las partes, se procederá por parte de la autoridad minera al rechazo de la solicitud de formalización.

A partir de la promulgación de esta ley y mientras no se resuelva de fondo el trámite de la solicitud de formalización de minería tradicional no habrá lugar a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni a proseguir las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de esta misma ley, sin perjuicio de la aplicación de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera.

1.2. REGULACIÓN PENAL.

Con referencia, al derecho penal se considera la última ratio para enfrentar los diferentes problemas que se presentan en Colombia; adoptando una posición de política integrada en la lucha contra los fenómenos que afectan el territorio Nacional y la extracción injusta de yacimientos mineros no es excepción al abordar el manejo criminal del país; pretendiendo el legislador proteger el bien jurídicamente tutelado de los recursos naturales y medio ambiente. Contemplando al interior del estatuto en el “*artículo 338 explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales*”²⁷, realizando una referencia para sancionar a quienes de forma arbitraria y con el incumplimiento del ordenamiento jurídico explore, explote y extraiga minerales o arenas, material pétreo o arrastre; sin embargo, la adecuación de las posibles conductas deben tener en cuenta que esta actividad cause grave daño a los factores bióticos, abióticos y la riqueza mineral.

De igual forma, el legislador al plantear la preocupante afectación que atraviesa el indebido aprovechamiento de los recursos; plasma en el Estatuto Penal el delito que protege los capitales naturales del país; sin embargo, olvida contemplar las diferentes aristas que dificultan el entendimiento de la extracción ilícita de minerales, puesto que requiere de una evaluación muy técnica de la mano de profesionales que puedan demostrar esos medios capaces de causar graves daños a la riqueza natural, ambiental y minera; a continuación se encontrara la ilustración de la conducta y el tipo.

²⁷ Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal (24, julio, 2000). Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

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 treinta y dos (32) 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.

- ✓ Los recursos naturales y el medio ambiente, derecho protegido por el Código Penal Colombiano; debiendo la regulación, adaptar la realidad de los sucesos en la sociedad con lo pretendido por el legislador, garantizando los principios y derechos que se derivan del ordenamiento Constitucional y Legal; la extracción ilícita de minerales, no comprende en sí misma una actividad que pueda afectar individualmente la legitimidad personal; razón por la cual, el legislativo pretende cobijar el interés común sobre alguno particular y de esta manera incluye la conducta en el tipo y así lograr la protección del BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.

- ✓ EL TIPO PENAL: objeto de estudio es la “*explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales*”; la preocupación por la protección del capital natural y la riqueza ambiental permite desarrollar y sancionar punitivamente aquellas personas que no cumplan el postulado Constitucional de respetar aquel derecho que tienen todos y cada uno de los ciudadanos a gozar de un ambiente sano; asimismo, garantiza que las gestiones del Estado y sus Gobiernos, sea integra en la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, al unísono garantizando un desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, aportando desde esta especialidad al control efectivo y una exploración y explotación técnica y con apego a la normativa Colombiana.

- ✓ SUJETO ACTIVO: es el ciudadano que con sus conductas transgrede el Estatuto Penal persiguiendo un fin, en este caso es la protección del ambiente y los recursos naturales y llevar a cabo la conducta tipificada por el código; la descripción del tipo lo contempla como aquel que sin el permiso de autoridad competente o incumpliendo normatividad existente explore, explote o extraiga yacimiento minero, que ponga en riesgo el bien jurídicamente tutelado; lo cual permite fundar que ante cualquier hecho de extracción ilícita

de minerales, el ente acusador está llamado legalmente a establecer si existe la conducta y adecuarla al delito.

- ✓ SUJETO PASIVO: es definido en nuestro ordenamiento como el ciudadano que es afectado por el daño de los hechos presuntamente cometidos por el sujeto activo; en Colombia, la víctima en tratándose de este tipo penal y de acuerdo con la afectación que se realiza en el suelo y el subsuelo para obtener los recursos naturales no renovables; la irregularidad es sufrida por el Estado en su integridad.

- ✓ VERBO RECTOR: la modulación del tipo penal permite establecer que la explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, contiene un serie de verbos que pueden originar cierta confusión en el momento de encuadrar el delito mismo; puesto que todas las acciones observadas en un posible escenario de extracción injusta de minerales no configuran todos los vocablos; siendo así, se puede dilucidar del contenido del artículo 338 de la Ley 599 lo siguiente, quien explore, explote, extraiga y cause daño al ambiente o recursos naturales.

Además, para dar una correcta interpretación a los verbos rectores, es necesario consultar el glosario técnico minero, contenido en la Resolución Nro. 40599²⁸ de 2015.

- ✓ TIPICIDAD: es la adecuación de la conducta con el tipo penal, momento en el cual se debe analizar por el ente acusador como el elemento objetivo de la acción punitiva afecta y comprobar que el hecho imputado se adecue al presupuesto normativo y descriptivo; al establecer la tipicidad se tendrá en

²⁸ Resolución 40103. Por medio de la cual se adopta el glosario técnico minero (27, mayo, 2015). Diario oficial No. 49.524 del 27 de mayo de 2015.

cuenta el establecimiento del o de los sujetos activos y pasivos; de acuerdo con la Ley 599²⁹ de 2000.

Sobre la base de, adecuar la conducta de la extracción ilícita de minerales, requiere de personas que tengan conocimiento técnico y jurídico del cómo realizar la actividad de forma adecuada y con apego al ordenamiento de Colombia; sin embargo, las dificultad en algunas ocasiones la interpretación, porque el operador legal no cuenta con los conocimientos necesarios para llevar a juicio a quien incurre en los hechos que configuran la explotación ilícita de yacimientos mineros y otros materiales³⁰; la relevancia que toma en el tipo penal al probar o encuadrar el delito los medios capaces de causar graves daños es difícil de interpretar y aplicar.

- ✓ ANTI JURIDICIDAD: la configuración en la adecuación del tipo, requiere que el hecho ponga en peligro un bien jurídicamente protegido; para el caso de la explotación ilícita de minerales se tutela los recursos naturales y el medio ambiente; formalmente en la misma conducta se puede eliminar la antijuridicidad³¹, teniendo en cuenta la ausencia de responsabilidad por diferentes motivos que se presenten al momento de consumir las acciones.

²⁹ Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal (24, julio, 2000). Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

Artículo 10. Tipicidad. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

³⁰ Ibíd. 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 treinta y dos (32) 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.

³¹ Ibíd. Artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Ahora bien, la antijuridicidad material debe probar que la conducta cometida por el sujeto activo puso en peligro el bien jurídicamente protegido del sujeto pasivo; en los casos de explotación ilícita de minerales, se observa que hay conductas asociadas y otras que permiten establecer al ente acusador la transgresión a diferentes bienes tutelados, entre los cuales se encuentra los recursos naturales y el medio ambiente; el sujeto pasivo es el Estado y todos sus confederados.

- ✓ CULPABILIDAD: para fundarse y declarar la responsabilidad de una conducta; se debe abordar la modalidad con la cual se comete los hechos y encuadrarla en el dolo, culpa o la preterintencionalidad; sin embargo la jurisprudencia a abordado tesis como las acciones dolosas eventuales; quedando la discusión en la comisión de un delito, si puede acusarse por este tipo de dolo o por una culpa con representación (imprudencia).

De otra parte, el dolo³² es la intensión positiva y deseo de causar el daño, frente al tipo penal de la explotación ilícita de yacimiento minero y otros minerales es deber del ente acusador probar la modalidad en la que se comete la conducta; de lo contrario la entidad judicial estaría violando los principios del debido proceso, en razón a que el pleito es fundamentado en una imputación objetiva, que esta descrita en la Carta Magna de Colombia; ahora bien, no hay que confundir el dolo³³ descrito en la Ley Sancionatoria Ambiental, que básicamente traslada la responsabilidad probatoria de la inocencia al presunto infractor.

³² *Ibíd.* Artículo 22. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

³³ Ley 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. (21, julio, 2009). Diario Oficial No. 47.417, de 21 de julio de 2009. Artículo 1. (...). Parágrafo. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

Al mismo tiempo, al abordar los hechos en la modalidad de culpa³⁴; es necesario mencionar que se debe observar a partir del deber objetivo del cuidado por parte del sujeto activo que debió haber previsto lo previsible, o que habiéndolo advertido confió en poder evitarlo y termina cometiendo una conducta; observando tres elementos generadores como lo son negligencia, imprudencia e impericia.

De igual forma, la negligencia, consiste en omitir la diligencia o cuidado contrario al deber de atención que tienen las personas en relación con las normas sociales o de convivencia; mientras que la imprudencia, se configura en la actuación precipitada, ligera, sin calculo y sin tomar las precauciones para evitar los daños del hecho; y por último, la impericia se causa por la insuficiencia o falta de conocimientos en la realización de una actividad, profesión o arte, es no contar con la idoneidad en el ejercicio de la acción o acciones que causaron la conducta³⁵.

Así pues, los actos punibles por explotación ilícita de minerales, podría configurarse al cometer la conducta por la modalidad de culpa, cuando el titular minero habilitado para el aprovechamiento cuenta con licencia ambiental, sin embargo, dejo de un lado las recomendaciones de las autoridades y realiza trabajos de tal manera que afecta el bien tutelado de los recursos naturales y el ambiente, con acciones y sabiendo que estas iban a causar el delito no las previene, o que por desobedecer los encargos termina

³⁴ Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal (24, julio, 2000). Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

Artículo 23. Culpa. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

³⁵ misabogados.com.co. ¿Qué es el delito culposo? misabogados.com.co [en línea]. (febrero, 2017). Disponible <https://www.misabogados.com.co/blog/que-es-el-delito-culposo> [consultado 27 de julio de 2019].

consumándose un hecho; llegando a una posible consumación de tales conductas al no contar con la idoneidad técnica al realizar las actividades de extracción.

Entre tanto, la comisión de conductas de forma Preterintencional,³⁶ es la modalidad en la cual el sujeto activo no prevé, ni mide el resultado de las acciones que emprende para cometer el delito; en la materialización de los hechos, el ente acusador debe estar dispuesto a probar más allá del dolo y su intención de erigir tareas y culminar la consecuencia, que el victimario emprendiendo el *iter criminis* y causando daños que no fueron previstos al momento del desarrollo del hecho; en la explotación ilícita de minerales se encuentran diferentes labores que pueden cumplir con este presupuesto y encuadrarlos conforme al estatuto penal; es así, que la extracción del recurso mineral cuando se realiza con agentes contaminantes como el mercurio, afecta la salud pública, quienes causan el daño no prevén esta situación que a través de la contaminación de fuentes hídricas estén afectando con el metal pesado a las comunidades que se benefician del agua.

Por esta causa, en atención a las facultades de sanción penal correspondientes al ente acusador, requieren del apoyo de parte de las demás entidades con trabajo interactuando para la justicia; tareas que requieren de profesionales en peritajes e informes de técnicos que permitan al funcionario de la Fiscalía General de la Nación llevar un proceso a un juicio y condenas determinadas.

Ahora bien, la categoría de lo pretendido en el Estatuto Penal es la protección del ambiente y los recursos naturales; observando la necesidad imperativa que el legislador entienda el debido cuidado que debe existir con el recurso mineral de la

³⁶ Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal (24, julio, 2000). Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

Artículo 24. La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

Nación, completando las actuaciones con el devenir de las demás instituciones al tener un accionar preciso y efectivo frente al fenómeno de la injusta extracción de minerales; sin embargo, al analizar más detenidamente la Ley 599 de 2000 *“por la cual se expide el Código Penal”*, se vislumbran las conductas asociadas a la cadena criminal que se desarrolla por esta actividad; es así, que un ciudadano a quien se impute el delito de la explotación ilícita de yacimiento minero, seguramente con su actuar también incurra en los punibles de la contaminación ambiental, daño a los recursos naturales e invasión de áreas de especial importancia ecológica; ahora bien, el concurso de delitos podría extenderse hasta proteger bienes jurídicamente tutelados como la seguridad pública y salud pública por razones del concierto, contaminación de aguas y fabricación y comercialización de sustancias nocivas para el hombre; los cuales se pueden establecer al estudiar el punible.

De suma importancia, es traer a colación la remisión que la Ley 685³⁷ de 2001 *“por la cual se expide el Código de Minas”* dirigida hacia el Estatuto Penal, cuando se trata de aprovechamiento ilícito, la exploración y explotación ilícita; entendiendo, que la regulación minera es anterior a la punitiva, interpretando la consideración del legislador al sancionar las conductas que configuran delitos, así:

“Comentario: debe entenderse que cuando el artículo 159 se refiere al artículo 244 del Código Penal, se trata del artículo 338 de la Ley 599 de 2000, que dice: “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 2 a 8 años y multa de 100 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”³⁸

³⁷ Ley 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones (15, agosto, 2001). Artículo 3. Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001.

³⁸ RICAURTE DE BEJARANO, Margarita. Código de minas comentado jurisprudencia y doctrina mineras. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, Diciembre 2017. p.136. ISBN 978-958-772-857-6

Así mismo, los alcaldes en obediencia al Código de Minas, deben dar aviso a la autoridad acusatoria de la probabilidad en la comisión de punibles que se presenten en la transgresión de los artículos 159 y 160³⁹ de este Estatuto; colocando a disposición de la Fiscalía General de la Nación todas las diligencias y los minerales decomisado provisionalmente⁴⁰; a su vez, la entidad acusadora entregará al juez e investigará los hechos por el atropello al bien jurídicamente tutelado del ambiente y los recursos naturales; el ente Acusador, a través de sus competencias pueden solicitar a las entidades auxiliares el aporte de pruebas, adecuando los delitos necesarios y de esta forma acceder a una debida administración de justicia y llevar a buen término las investigaciones y poder sancionar las conductas.

³⁹ Ley 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones (15, agosto, 2001). Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001.

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.

Artículo 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.

⁴⁰ Ley 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016.

Artículo 3. Ámbito de aplicación del Derecho de Policía. El derecho de Policía se aplicará a todas las personas naturales o jurídicas, de conformidad con este Código.

Las autoridades de Policía sujetarán sus actuaciones al procedimiento único de Policía, sin perjuicio de las competencias que les asistan en procedimientos regulados por leyes especiales.

Artículo 4. Autonomía del acto y del procedimiento de Policía. Las disposiciones de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no se aplicarán al acto de Policía ni a los procedimientos de Policía, que por su misma naturaleza preventiva requieren decisiones de aplicación inmediata, eficaz, oportuna y diligente, para conservar el fin superior de la convivencia, de conformidad con las normas vigentes y el artículo 2° de la Ley 1437 de 2011. Por su parte las disposiciones de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011 se aplicarán a la decisión final de las autoridades de Policía en el proceso único de Policía, con excepción de aquellas de que trata el numeral 3 del artículo 105 de la ley en mención.

Artículo 18. Coordinación. La coordinación entre las autoridades de Policía debe ser permanente, adecuada, eficiente, eficaz y oportuna, con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la convivencia.

Artículo 217. Medios de prueba. Son medios de prueba del proceso único de Policía los siguientes: 1. El informe de Policía. 2. Los documentos. 3. El testimonio. 4. La entrevista. 5. La inspección. 6. El peritaje. 7. Los demás medios consagrados en la Ley 1564 de 2012 La práctica de los medios probatorios se ceñirá a los términos y procedimientos establecidos en el presente Código.

1.3. REGULACIÓN EN TRANSPORTE Y ADUANAS.

En lo que refiere, al ingreso de maquinaria e insumos utilizados, son importantes dinamizadores de la extracción ilícita de minerales, que causan un daño irreparable en el ambiente y contaminación en tierra, agua y aire por su uso indiscriminado y anti-técnico, los avances de la regulación en esta materia son cortos, como en general el progreso para contener el fenómeno; son medidas que se toman sin tener en cuenta la verdadera realidad socioeconómica y los antecedentes de los hechos; básicamente se llaman acciones desesperadas del Estado, que es incapaz de controlar los focos que se presentan y que luego se convierten en anomalías imposibles de reducir.

Del mismo modo, de estas circunstancias se desprende el hecho, que la maquinaria en el año 2012, con la expedición del Decreto 2261 inicia un arduo camino para lograr una regulación necesaria en el control de su ingreso al territorio nacional, posteriormente siendo derogado por el Decreto 723⁴¹; el cual asigna tareas directas de desarrollo reglamentario a las entidades comprometidas y atendiendo a lo ordenado, el Ministerio de Transporte expide la Resolución 1068⁴² de 2015 reglamentando el registro de máquinas agrícola, industrial y de construcción autopropulsada; estableciendo esta cartera que para el uso y movilización estos equipos deben contar con los siguientes requisitos:

- ✓ Entonces, las personas bien sean naturales o jurídicas dedicadas a las negociaciones de importación, fabricación y ensamblaje, al momento del

⁴¹ Decreto 723. Por el cual se establecen medidas para regular, registrar y controlar la importación y movilización de la maquinaria clasificable en las subpartidas 8429.11.00.00, 8429.19.00.00, 8429.51.00.00, 8429.52.00.00, 8429.59.00.00, 8431.41.00.00, 8431.42.00.00 y 8905.10.00.00 del Arancel de Aduanas y se dictan otras disposiciones (10, abril, 2014). Diario Oficial No. 49119 del 10 de abril de 2014.

⁴² Resolución 0001068. Por medio de la cual se reglamenta el registro nacional de maquinaria agrícola industrial y de construcción autopropulsada y se dictan otras disposiciones (23, abril, 2015). Ministerio de Transporte.

ingreso al territorio aduanero nacional de la maquinaria, debe cargar la información de la misma en el Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT). Es fundamental mencionar que al importar, ensamblar, fabricar o negociar estos bienes con anterioridad del año 2012, será potestad del propietario o poseedor el cargue de los datos en el RUNT.

- ✓ Como es natural, la empresa importadora vende a un cliente la maquina o de existir un traspaso de propiedad, el tramite pertinente se registrará en el RUNT y por su parte el organismo de tránsito encargado expedirá la tarjeta de registro junto al número único de identificación alfanumérico que estará constituido por dos letras seguido de seis números, el código será consignado en una placa que deberá ser ubicada en la máquina de forma visible.
- ✓ De igual modo, en el traslado de la máquina necesita que por parte del interesado se acceda a la guía de movilización del RUNT, la cual estará vigente por 30 días y será exigible por las autoridades; debiendo contener el recorrido e identificación de la maquinaria y una nota manifestando que la misma solo puede moverse entre las 06:00 a las 16:59 horas. La circular en la noche es permitida con algunas condiciones adicionales.
- ✓ Paralelamente, la circulación de la maquinaria contará con el seguro obligatorio contra accidentes de tránsito SOAT y el operario portará licencia de conducción B2.
- ✓ Seguidamente, el traslado de este tipo de equipos debe respetar, todas las reglamentaciones respecto a carga como el límite de peso y dimensiones, transitar por las vías autorizadas para tal fin, límites de velocidad y demás restricciones.

Asimismo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, a través de la Resolución 000105⁴³ de 2014, reglamentó y dispuso de los lugares habilitados para el ingreso de maquinaria al territorio aduanero nacional, (*Direcciones Seccionales de Barranquilla, Buenaventura, Santa Marta, Puerto Bolívar en jurisdicción de la Dirección Seccional de Riohacha en el departamento de la Guajira y Cartagena*). En este sentido, la autoridad encargada de controlar la entrada de los bienes importados y tratándose de máquinas, es perentorio exigir la presentación de la importación anticipada de acuerdo a lo establecido por el Decreto 723 de 2014; regulación que transforma la manera en la que comúnmente se importaban estos equipos.

Finalmente, la Policía Nacional con la Resolución 02086⁴⁴ de 2014 fijó las condiciones técnicas del equipo, instalación, identificación, funcionamiento y monitoreo del sistema de posicionamiento global (GPS) con el objeto de realizar seguimiento virtual de la maquinaria; asimismo, se establecen las reglas generales a las proveedores prestadores tecnológicos que permita establecer el rastreo a la máquina, controlando la prestación del servicio y la suspensión; ahora bien, las empresas que son autorizadas, están en el deber de informar a esta institución cualquier anomalía que se presente o la interrupción del mismo; el trabajo del dispositivo tecnológico está a cargo del propietario y debe ser identificable por las autoridades que lo requieran en diferentes controles.

Por otra parte, el desarrollo e imposición de estas regulaciones afectan directamente a la industria de la maquinaria; toda vez, que se hacen a partir del problema de la extracción ilícita de minerales y asigna nuevos requisitos al importar e ingresar

⁴³ Resolución 000105. Por la cual se reglamentan algunas disposiciones del Decreto número 723 de 2014 (14, mayo, 2014). Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

⁴⁴ Resolución 2086. Por la cual se fijan las condiciones técnicas del equipo, instalación, identificación, funcionamiento y monitoreo del sistema de posicionamiento global (GPS) u otro dispositivo de seguridad y monitoreo electrónico y el mecanismo de control para el cambio del dispositivo, así como los parámetros para la autorización de proveedores de servicios y el registro respectivo (30, mayo, 2014). Diario oficial No. 49285 del 25 de septiembre de 2014. Policía Nacional de Colombia.

bienes al territorio aduanero nacional; el mismo Decreto 723 de 2014 cambia de manera exponencial la actividad de cómo se realizaba la importación de equipos mineros, manufactura de construcción y el sector agrícola, e impone medidas como la declaración anticipada, no es otra cosa que avisar a la DIAN con tiempo suficiente para que esta entidad le pueda autorizar el ingreso de estos activos y una vez en zona aduanera primaria enfrentarse a los procedimientos del levante y nacionalización que puede ser física, documental o automática; posteriormente, el importador tendrá que cargar la información al RUNT y dar cumplimiento de la norma *ibídem* y sus resoluciones reglamentarias, finalmente podrá salir al comercio y ser comprada por los usuarios.

En consecuencia, el uso de herramientas tecnológicas como el GPS, RUNT entre otros, en el control de maquinaria son buenas, pero se olvidó al imponer estas nuevas medidas de las máquinas que ya se encontraban en Colombia con anterioridad del año 2012; porque, hasta momento solo se registra los bienes que ingresen al territorio aduanero nacional desde la expedición del Decreto 2261 y por el contrario los equipos que se encontraba en el territorio aduanero Colombiano para la época no puede someterse al registro al no cumplir con los requisitos necesarios exigidos por el sistema; siendo las máquinas viejas las más utilizadas por las personas que se dedican a la extracción ilícita de minerales; sin exceptuar que equipos nuevos en ocasiones se encuentran realizando actividades relacionadas con el fenómeno en comento; como se puede apreciar a continuación:

“Las ‘maquinas amarillas’ con enormes buldóceres, que se alquilan en las zonas mineras hasta por dos millones de pesos al día, los mineros ‘barren’ de capa vegetal, y de vida, las áreas donde podría haber oro. Buscan llegar a la parte del suelo que está por debajo de la vegetación (primera capa) y la tierra que le da sustento (el humus). Después viene el turno de las retroexcavadoras, que sacan miles de toneladas de suelo en surcos que pueden medir entre 15 y 20 metros ancho y menos de diez metros de profundidad.”⁴⁵

⁴⁵ EL TIEMPO. Minería ilegal – los cráteres que se devoran a Colombia - Así arrasa la minería con el medio ambiente retroexcavadoras, dragas, mercurio y cianuro, entre la fórmula fatal. En: el tiempo

Como resultado, la extracción ilícita de minerales, ha traído consigo fenómenos delictivos y la maquinaria que no cumple con las regulaciones legales, termina en actividades de tipo ilícito; por la facilidad de tránsito al no tener que cumplir con requisitos como el GPS, se libran del control virtual de las autoridades y más aún cuando el Ministerio de Transporte no ha brindado solución definitiva para registrar en el RUNT las máquinas ingresadas antes del año 2012, siendo esto un escenario propicio y auspiciante en la actividad arbitraria.

1.4. REGULACIÓN PARA EL MERCURIO.

En lo tocante con, la referencia al empleo del mercurio en actividades de extracción ilícita de minerales, es gran importancia resaltar el uso indiscriminado de insumos químicos en la esta actividad arbitraria, teniendo en cuenta la liberación en forma desahogada e irresponsable y los intentos de prestar mayor atención a diferentes problemas técnicos, de seguridad, transporte y minimizar los riesgos para proteger la vida y el ambiente; es así, que en 2002 se expide el Decreto 1609⁴⁶ con la finalidad de adoptar medidas de acuerdo con las normas técnicas de la calidad en el manejo y traslado de sustancias peligrosas; enviando de algunas competencias de apoyo a las autoridades de tránsito en decisiones de frente al incumplimiento y poderlo incautar y posteriormente decomisarlo por el competente.

Es conveniente, en cuanto al mercurio enunciar que es un elemento químico con símbolo (Hg) en la tabla periódica, número atómico 80, considerado un metal que en estado elemental es líquido; su explotación y uso en la minería es con la finalidad

<https://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/mineria-ilegal-en-colombia-problematica-ambiental-y-economica/16460194/1/index.html> [en línea]. (Diciembre, 2015). [consultado 22 de agosto de 2019]

⁴⁶ Decreto 1609. Por el cual se reglamenta el manejo y transporte terrestre automotor de mercancías peligrosas por carretera (31, julio, 2002).

de obtener o extraer minerales preciosos, siendo una de las mayores preocupaciones por ser altamente tóxico y contaminante al entrar en contacto con el ambiente; actualmente las autoridades tienen una alta preocupación por el uso en el aprovechamiento arbitrario y desmedido de oro; teniendo en cuenta, que las personas que realizan la actividad de manera ilícita constantemente liberan una cantidad suficiente que pone en un penoso segundo lugar a Colombia por contaminación del metaloide pesado.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1658⁴⁷ de 2013, comúnmente conocida como “*Ley del mercurio*” impuso la eliminación y uso en actividades de minería a partir del 16 de julio de 2018; asimismo, igualmente estableció un plazo de diez años desde su promulgación para eliminar el metaloide en los diferentes usos industriales, asignando responsabilidades a las autoridades en el cumplimiento real a lo contemplado por la normativa *ibídem*.

Aunado a lo anterior, el 11 de mayo de 2018, el poder legislativo da impulso a la Ley 1892⁴⁸, normativa que tiene por objetivo proteger la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropogénicas de mercurio y sus compuestos; “*Minamata*”, es un pequeño pueblo de Japón en el cual hacia 1950 se produjo una contaminación peligrosa y permanente con Hg, causando un envenenamiento por metilmercurio en primera instancia en la vida fluvial y marina aledañas al lugar; debido a esto y dado que la alimentación se basaba en la ingesta de pescado y mariscos, la bioacumulación del metal en las personas originó un daño serio en el sistema nervioso central haciéndose visible en el síndrome de neurología

⁴⁷ Ley 1658. Por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones (15, julio, 2013). Diario Oficial No. 48852 del 15 de julio de 2013.

⁴⁸ Ley 1892. Por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013 (11, mayo, 2018). Diario Oficial No. 50.590 del 11 de mayo de 2018.

grave por intoxicación, también es asociado a otras importantes enfermedades como el cáncer.

Por esta razón y en atención al peligro que reviste el mercurio y otros elementos químicos que son utilizados en la fase de beneficio en la minería, los cuales se utilizan de forma antitécnica e irresponsable, siendo un impulsor de la extracción ilícita de minerales; se han investido a algunas autoridades de funciones para prevenir, controlar y cerrarle el paso al transporte y uso de estos precursores que son indispensables a la hora de dar impulso a esta actividad arbitraria.

En la actualidad, la Ley 1333⁴⁹ de 2009 brida herramientas jurídicas amplias en la imposición de medidas de tipo preventivo y definitivo; cuando de manera totalmente ilegal se utilizan elementos contaminantes en las actividades extractivas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico de Colombia en la minería; encontramos en los artículos 1 y 2 de la norma *ibídem*, un buen número de autoridades que pueden recurrir a estas facultades para prevenir, controlar y sancionar las conductas contra el ambiente.

Aunado a lo anterior, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana expedido con la Ley 1801⁵⁰ de 2016, enviste de competencias a la autoridad de policía fundamentalmente en la prevención de la comisión de comportamientos que son contrarios al normal desarrollo social; al descubrir situaciones que se encuadren dentro de los aludidos procederes los funcionarios darán aplicación a medidas de tipo correctivo; como puede apreciarse, cuando se encuentren con labores mineras sin contar con instrumento minero (licencia de explotación, título u otro documento que le otorgue derecho a explorar, explotar y apropiarse de lo explotado) y la herramienta ambiental necesaria en el aprovechamiento, pueden aplicar estas

⁴⁹ Ley 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones (21, julio, 2009). Diario Oficial No. 47.417 de 21 de julio de 2009.

⁵⁰ Ley 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016.

autoridades correctivos como la “*destrucción de bien*” aplicado a los elementos utilizados en la extracción ilícita de minerales y decomisar las sustancias químicas para el caso del mercurio. Aplicando los principios de proporcionalidad, legalidad y razonabilidad de la Ley 1801 de 2016.

Por otra parte, el Ministerio de Comercio, Industria y turismo impulso la expedición de los Decretos 2233 de 2016 y 1041 de 2018, con el objeto establecer medidas de control a importación y comercialización de mercurio; fijando esta normativa las cantidades del metal que podrán ingresar al territorio colombiano; asimismo establece, que a partir del 16 de julio de 2018 no habrá lugar a importaciones de Hg para actividades de minería.

Finalmente, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), se encargará de realizar el control a la importación del mercurio en solicitudes de la industria y productivas de la salud, atendiendo a las competencias y funciones; por ahora, está autorizado el ingreso para ser utilizados en actividades de la industriales en los años 2021 3.5 toneladas, 2022 3 toneladas y 2023 serán 2.5 toneladas; en adelante, esta Entidad establecerá las cantidades a usar por las empresas, necesidad de entidades del sector y regularización en la entrada a Colombia.

1.5. REGULACIÓN DE LOS EXPLOSIVOS.

Con referencia, a los explosivos en Colombia la regulación de la cadena de estos elementos está en cabeza del Estado como un monopolio, atendiendo a la Ley 61⁵¹ de 1993 mediante la cual el legislativo entrega las facultades necesarias al Presidente de la República; para reglamentar todo lo relacionado con armas,

⁵¹ Ley 61. Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas (12, agosto, 1993). Diario Oficial No. 40987 de 12 de agosto de 1993.

municiones y explosivos, y adicionalmente el ordenamiento del servicio de vigilancia privada; con la expedición del Decreto 2535⁵² de 1993 expidiendo reglamentación en relación con la materia.

De igual forma, en 2002 el Gobierno Nacional expide el Decreto 334⁵³, después del análisis del entorno y de toda la cadena desde la importación, elaboración, comercialización, distribución, almacenamiento, transporte, uso y venta de productos o insumos y materias primas para la producción de explosivos; determinante al momento que vivía el país y las circunstancias de grupos armados y acciones terroristas; en la actualidad el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, dependencia que orgánicamente del Comando General de las Fuerzas Militares, es la entidad encargada de las ventas y controles.

Adicionalmente, los explosivos se pueden importar a Colombia e igualmente son producidos por la Industria Militar INDUMIL, usados por militares e industriales en la minería y obras de infraestructura; con el cumplimiento de las regulaciones normativas relacionadas anteriormente, se puede acceder a la compra y en igual medida establece los controles como la incautación, decomiso y multa cuando no se cumplan los requisitos para las diferentes etapas que se presentan en la adquisición de estos elementos, su porte y uso.

Para ilustrar, a propósito de la adquisición de explosivos y su uso en actividades de minera, debe existir certificado expedido por la Agencia Nacional de Minería una vez el título entre en etapa de explotación, entidad que verifica el plan de trabajos y obras (PTO) y el plan de trabajos e inversiones (PTI) documentos en los cuales se contempla el uso de material explosivo; habiendo vislumbrado la cantidad a usar por año, consumo y adicionalmente la modalidad en el uso; transcurrido cada

⁵² Decreto 2535. Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos (17, diciembre, 1993). Diario Oficial No 41142 del 17 de diciembre de 1993.

⁵³ Decreto 334 por el cual se establecen normas en materia de explosivos (28, febrero, 2002). Diario Oficial No. 44726 de Marzo 01 de 2002.

periodo anual el titular minero tendrá que estar a paz y salvo con las obligaciones económicas del contrato y el pago de las regalías, una vez se obtiene la certificación por parte de la autoridad concedente, se acude ante el Departamento Control Comercio de Armas (DCCA), para adquirir y transportar los explosivos.

Ahora bien, es necesario que la compañía minera cuente con técnicos en el manejo de explosivos, quienes deben estar certificados por la Escuela de Ingenieros Militares con el fin de obtener el Certificado como Operador de los materiales; en la obtención del explosivo por titulares mineros, estos deberán presentar al Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, las certificaciones de las personas capacitadas, la certificación de la Autoridad Concedente y la de cámara de comercio, junto a lo anterior deberá anexar la solicitud de compra de los demás elementos complementarios; el proceso de adquisición y venta es ordenado, debiéndose tener en cuenta que el desembolso tarda sesenta (60) días en su producción y entre noventa (90) y ciento veinte (120) para la ruta de importación; la entrega final será acompañada por personal del Ejército Nacional debiendo suministrar una escolta hasta ser entregado en el proyecto minero y su almacenamiento adecuado en los polvorines de la empresa.

De otra parte, los elementos y el mismo material explosivo, en Colombia son altamente inspeccionados y se cuenta con estándares de producción, transporte y uso bastante controlados por parte del Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, las Fuerzas Militares y de Policía; sin embargo, se encuentran dificultades asociadas a la desviación, para actividades de extracción ilícita de minerales y terroristas, problemas que denotan fallas en la cadena de comercialización legal de estos artefactos; siendo denunciada esta situación:

“En enero de este año en Giraldo (Antioquia) la Fiscalía incautó 2700 kilos de explosivos de Indumil, que almacenes y comercializadoras vendieron a una mina autorizada y terminaron siendo utilizada en una mina que estaba bajo control de una

organización al margen de la ley. También se pudo establecer que los encargados del desvío de los explosivos borraban todo rastro del producto para que las autoridades no puedan determinar el destino del cargamento.”⁵⁴

Finalmente, por cuenta de factores externos y actores alzados en armas se crearon contextos en los cuales este material termina siendo utilizado en la extracción ilícita de minerales; con ficciones criminales en el uso, transporte y hasta cuotas de los mismo, siendo los grupos armados irregulares los más interesados en conseguir explosivo y colocando bajo amenazas a empresas legalmente constituidas con el derecho a comprar los explosivos, para que entreguen un porcentaje y ser utilizados en el aprovechamiento ilícito de metales preciosos; en igual medida se ha logrado establecer que a través de la fronteras ingresan de contrabando; evidenciando casos de fabricación artesanal y la entrega voluntaria por parte de compañías mineras a explotadores ilícitos.

1.6. REGULACIÓN DE LAS AUTORIDADES LOCALES.

En lo que respecta, a la potestad desplegada en las autoridades regionales y locales, es quizá lo más considerable no solo en controles como la extracción ilícita de minerales; puesto que están en territorio cerca de las poblaciones y al conocer las necesidades y problemáticas de las personas; contemplando la subordinación de las jurisdicciones locales hacia los regionales y de estas a las nacionales, enmarcados dentro de la autonomía; siempre atendiendo el principio de la función administrativa, actuando bajo la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, cumpliendo la Carta Magna, la Ley y los Reglamentos que los coligen en el actuar a través de la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

⁵⁴ EL ESPECTADOR. Ofensiva de la Fiscalía contra la minería ilegal de oro. En: el espectador <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/ofensiva-de-la-fiscalia-contra-la-mineria-ilegal-de-oro-articulo-685872> [en línea]. (Marzo, 2017). [consultado 23 de agosto de 2019]

En este sentido, al abordar las funciones delegadas de autoridad minera, la Ley 685⁵⁵ de 2001, en el capítulo XVII de la exploración y explotación ilícita de minas, enviste de competencias importantes a los mandatarios locales; es así, que a partir del conocimiento de los hechos que configuren extracción ilícita, ya sea por aviso, queja o de oficio, se conocerán preferentemente los casos de aprovechamiento que no cumpla con los requisitos establecidos por el ordenamientos jurídico de Colombia; es decir, para realizar explotación de minerales debe contarse con instrumento minero y licencia ambiental; excepcionando los asuntos contemplados por la norma *ibídem* en actividades sin título, en igual medida las solicitudes de legalización tradicional y los subcontratos de formalización, eventualidades que cuentan con prerrogativas exceptuadas de la regulación

Aunado a lo anterior, cuando la autoridad local conozca de un hecho que ponga en peligro los recursos naturales y mineros de la nación; su deber es colocar fin a tal situación a través de sus competencias, funciones y deberes que le confieren en el Código de Minas y otras regulaciones, actuando con la debida diligencia administrativa para lograr detener y solucionar el contexto acaecido; adicionalmente, debe dar aviso a las diferentes autoridades que tengan alguna competencia de control minero o ambiental frente a los hechos; teniendo en cuenta, que se puede configurar conductas penales, actividades que son del sancionatorio ambiental o atribuciones de las jurisdicciones de policía y mineras.

De otra parte, hay ciudadanos con sentido de responsabilidad social, quienes formalizan las gestiones necesarias para adelantar una minería técnica, económica, socialmente y ambientalmente responsable; es decir, que cuentan con instrumento minero, ambiental y cumplen con todas las obligaciones impuestas por el Estado. Sin embargo, se encuentran en los frentes activos, terceras personas que a pesar de no contar con permiso del contratista para realizar actividades mineras, las

⁵⁵ Ley 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones (15, agosto, 2001). Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001.

efectúan arbitrariamente *perturbando* las operaciones técnicas del empresario; pueden apreciarse, cuando pasan esta clase de acciones dentro de un contrato de concesión debidamente otorgado, el titular puede reclamar de los mandatarios locales se active la protección de estos derechos por el llamado amparo administrativo⁵⁶, el alcalde a través de competencias policivas, administrativas y el debido proceso se encargará de poner fin lo más pronto posible a la explotación ilícita de minerales que terceros sin autorización alguna realizan en el polígono de quien cuenta con el derecho de explorar, explotar y apropiarse de lo explotado.

Por su parte, al tratarse de actividades conexas con la exploración y explotación ilícita de minas, el legislador ha contemplado acciones de control en la misma; la Ley 685 de 2001, relaciona el decomiso provisional⁵⁷ de los minerales que son producidos sin el cumplimiento de los requisitos legales, que sean transportados, portados o comercializados sin que cuenten con el certificado de origen, documento que le permite establecer a las autoridades la legalidad y trazabilidad de los mismos; las conductas deben ser puestas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación para investigar los posibles delitos que se cometan en contra del bien jurídicamente tutelado del ambiente.

Adicionalmente, la Ley 1801 de 2016 con la aplicación de medidas preventivas y correctivas minero ambientales del artículo 96⁵⁸, enviste a las autoridades de policía

⁵⁶ *Ibíd.* Artículo 306. Minería sin título. Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave.

⁵⁷ *Ibíd.* Artículo 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.

⁵⁸ Ley 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016.

Artículo 96. Aplicación de medidas preventivas y correctivas ambientales y mineras. Las autoridades de Policía en el ejercicio de sus funciones, velarán por el cumplimiento de las normas mineras y

en su aplicación; regulación a favor del cumplimiento de las normas que rigen la actividad de minería, ampliamente las competencias y facultades policivas son para controlar la actividad irregular, cuando no cuente el funcionario con acción efectiva podría recurrir a la autoridad preventiva de la Ley 1333⁵⁹ de 2009 del Sancionatorio Ambiental.

Al mismo tiempo, las competencias frente a este flagelo de la extracción ilícita de minerales, es ampliamente reglamentada por las autoridades, entregando las herramientas necesarias a los funcionarios, ejerciendo las funciones con apego a lo establecido en el Decreto 1073⁶⁰ de 2015; por ejemplo, medidas de tipo administrativo en la contribución a las buenas prácticas mineras, en cabeza de los alcaldes se encuentra la inscripción y control de la minería de subsistencia, quienes deben exigir unos requisitos mínimos para permitir esta actividad y a la luz del Plan Nacional de Desarrollo la Ley 1955 de 2019 artículo 327; el ciudadano interesado, deberá presentar su documento de identidad y certificado de afiliación al SISBEN, con ellos se podrá probar su vecindad en concordancia con el artículo 156 de la Ley 685⁶¹ de 2001.

ambientales vigentes e informarán de los incumplimientos a las autoridades competentes con el fin de que estas apliquen las medidas a que haya lugar.

Las medidas correctivas establecidas en este Código para los comportamientos señalados en el presente título, se aplicarán sin perjuicio de las medidas preventivas y sanciones administrativas contempladas por la normatividad ambiental y minera.

⁵⁹ Ley 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones (21, julio, 2009). Diario Oficial No. 47.417 de 21 de julio de 2009.

Artículo 12. Objeto de las medidas preventivas. Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir 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.

⁶⁰ Decreto 1073. Por la cual medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía (26, mayo, 2015).

⁶¹ Ley 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones (15, agosto, 2001). Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001.

Artículo 156. Requisito para el barequeo. Para ejercitar el barequeo será necesario inscribirse ante el alcalde, como vecino del lugar en que se realice y si se efectuare en terrenos de propiedad privada, deberá obtenerse la autorización del propietario. Corresponde al alcalde resolver los conflictos que se presenten entre los barequeros y los de éstos con los beneficiarios de títulos mineros y con los propietarios y ocupantes de terrenos.

En este sentido, la producción de recursos susceptibles de ser gravados con impuestos, la DIAN exigirá el registro único tributario (RUT) y se debe describir la actividad económica a realizar e indicar el lugar; teniendo en cuenta, que la minería de subsistencia se extiende a las personas que realizan barequeo y la extracción de manual de gravas, gravillas y arenas que se consideran materiales para la industria de la construcción; la advertencia a los ciudadanos a través del avance normativo, es que este tipo de extracción o aprovechamiento mineral no pueden realizarse con el uso de maquinaria, explosivos, subterráneas y además deben respetar los toques de producción establecidos en la Resolución 40103⁶² de 2017 de la Agencia Nacional aplicada a los mineros tradicionales.

Ahora bien, ya distinguiendo las diferentes modalidades de explotación minera, las competencias de las autoridades locales y algunas regulaciones, se aborda las idoneidades de los funcionarios para controlar y sancionar los incumplimientos; con la expedición de la Ley 1801⁶³ de 2016, enviste de capacidades con “medidas correctivas” que pueden ser aplicadas por parte de los Alcaldes a través de sus inspectores; al observar el artículo 105 de la norma *ibídem* se logran encausar las actividades que son contrarias en 14 numerales, aportando la aplicación de justicia especialmente de carácter preventivo, encontrando entre otras la restitución y protección de bienes inmuebles, suspensión definitiva de la actividad, decomiso y multa general tipo 4⁶⁴, adicionalmente en este mismo artículo reafirma lo

⁶² Resolución 40103. Por la cual se establecen los volúmenes máximos de producción en la minería de subsistencia (09, febrero, 2017).

⁶³ Ley 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Diario Oficial No. 49.949, de 29 de julio de 2016.

Artículo 105. Actividades que son objeto de control en el desarrollo de la minería. Las siguientes actividades son contrarias a la minería y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas o a la imposición de medidas preventivas de que trata la Ley 1333 de 2009, según sea el caso y sin perjuicio de las de carácter penal o civil que de ellas se deriven: (...)

⁶⁴ *Ibíd.* Artículo 180. Multas. Es la imposición del pago de una suma de dinero en moneda colombiana, cuya graduación depende del comportamiento realizado, según la cual varía el monto de la multa. Así mismo, la desobediencia, resistencia, desacato, o reiteración del comportamiento contrario a la convivencia, incrementará el valor de la multa, sin perjuicio de los intereses causados y el costo del cobro coactivo. Las multas se clasifican en generales y especiales. Las multas generales se clasifican de la siguiente manera: Multa Tipo 1: Cuatro (4) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv). Multa Tipo 2: Ocho (8) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).

preceptuado en el artículo 96⁶⁵ del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, si la autoridad policiva no encuentra una medida correctiva efectiva podrá imponer a prevención la Ley 1333⁶⁶ de 2009.

De la misma manera, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, recopila las competencias de tipo minero ambiental de distintas regulaciones; presentadas más claras para que las administraciones locales y sus inspectores, contando con la participación activa de otras autoridades puedan actuar en pro de la protección de los recursos; el empleo de estas capacidades, afronta los diferentes problemas creados de la extracción ilícita de minerales, abordando controles a la maquinaria y sus combustibles, a la exploración y explotación arbitraria, a los insumos químicos y al porte o transporte de los metales que provienen de la actividad.

Por esta situación, se debe entender que por sí solas no actúan las jurisdicciones puesto que cada una necesita de la participación de las demás actuando frente al hecho con los conocimientos técnicos en las actividades de extracción ilícita de minerales; las atribuciones funcionales se coordinan en forma conjunta e interinstitucional, de tal manera que los competentes y de los entes de control, haga un trabajo en torno a la vigilancia y en todo caso se respeten los derechos y principios fundamentales de los actores como de las mismas autoridades; propendiendo por la prevención en los frentes ilegales y reprimir a los problemas que se están derivando de esta.

Multa Tipo 3: Dieciséis (16) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv). Multa Tipo 4: Treinta y dos (32) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv).

⁶⁵ *Ibíd.* Artículo 96. Aplicación de medidas preventivas y correctivas ambientales y mineras. Las autoridades de Policía en el ejercicio de sus funciones, velarán por el cumplimiento de las normas mineras y ambientales vigentes e informarán de los incumplimientos a las autoridades competentes con el fin de que estas apliquen las medidas a que haya lugar.

Las medidas correctivas establecidas en este Código para los comportamientos señalados en el presente título, se aplicarán sin perjuicio de las medidas preventivas y sanciones administrativas contempladas por la normatividad ambiental y minera.

⁶⁶ Ley 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones (21, julio, 2009). Diario Oficial No. 47.417 de 21 de julio de 2009.

1.7. REGULACIÓN POLICÍA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES.

En primer lugar, se deben tener en cuenta los preceptos de la Constitución Política de Colombia en los artículos 216, 217 y 218⁶⁷; la referencia y creación de la Fuerza Pública, manifestando que estará integrada de forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; seguido a esto la Carta Magna le impone la responsabilidad a la FFMM de la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional, enunciando que la composición de las Fuerzas Militares por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea; finalmente, distingue la misión de la Policía Nacional en cuanto al mantenimiento de las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades, adicionalmente asegurar la convivencia pacífica.

Por esta razón, desarrolla los principios y preceptos constitucionales, se despliegan las capacidades y competencias para el control de la explotación ilícita de minerales; al tratarse de una institución militar, su naturaleza y misión es de propender por la soberanía, independencia, integridad del territorio y el orden constitucional; por tal

⁶⁷ Constitución Política de Colombia (20, julio, 1991). Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

motivo las Fuerzas Militares no cuentan con mayores facultades y poder actuar en el accionar respecto de este flagelo, en general podría enumerar las siguientes:

- A. Entonces, se dirime de la Ley 99⁶⁸ de 1993, cuando referencia a las Fuerzas Armadas y Fuerza Pública, lo aborda en sinónimo de las Fuerzas Militares y les asigna las responsabilidades de colaboración ambiental; dirigidas a contribuir armónicamente con las corporaciones autónomas regionales en las acciones de control y vigilancia sobre los recursos naturales renovables y actividades que puedan llegar contaminar los componentes de tierra, agua y aire; debiendo prestar este apoyo por todo el territorio, claro está, que las diligencias son en pro de la integración como soberanía nacional.

- B. Asimismo, la Armada Nacional en la Ley 99⁶⁹ de 1993, determina la responsabilidad de control y vigilancia en materia ambiental y de los recursos naturales en los mares, zonas costeras y los fenómenos de contaminación o alteración al medio marino; ya en la Ley 1333⁷⁰ de 2009 relacionada con el

⁶⁸ Ley 99. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones (22, diciembre, 1993). Diario Oficial No. 41.146 del 22 de diciembre de 1993

Artículo 103. Del apoyo de las fuerzas armadas. Las Fuerzas Armadas velarán en todo el territorio nacional por la protección y defensa del medio ambiente y los recursos naturales renovables y por el cumplimiento de las normas dictadas con el fin de proteger el patrimonio natural de la nación, como elemento integrante de la soberanía nacional. La Armada Nacional tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones de control y vigilancia en materia ambiental y de los recursos naturales, en los mares y zonas costeras, así como la vigilancia, seguimiento y evaluación de los fenómenos de contaminación o alteración del medio marino.

⁶⁹ Ibíd. Artículo 103. Del apoyo de las fuerzas armadas. (...)

La Armada Nacional tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones de control y vigilancia en materia ambiental y de los recursos naturales, en los mares y zonas costeras, así como la vigilancia, seguimiento y evaluación de los fenómenos de contaminación o alteración del medio marino.

⁷⁰ Ley 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones (21, julio, 2009). Diario Oficial No. 47.417 de 21 de julio de 2009.

Artículo 2o. facultad a prevención. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible; las Unidades Ambientales Urbanas de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; los establecimientos públicos a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; así como los departamentos, municipios y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. En consecuencia, estas autoridades están habilitadas para

procedimiento sancionatorio ambiental, asigna responsabilidades del *artículo 2* como autoridad ambiental con facultades a prevención, a partir de la expedición de esta normativa, es la única jurisdicción Militar con potestades en apoyar desde la intervención y con la aplicación de medidas preventivas y su remisión para sancionar y así contener los efectos de la extracción ilícita de minerales.

C. Ahora bien, el tema de compraventa de material explosivo que es utilizado en esta actividad de ilícita; la competencia para su venta es del Comando General de las Fuerzas Militares y el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos; dependiendo de estas entidades la responsabilidad en la vigilancia del negocio, distribución y uso de estos y sus accesorios; facultades debidamente asignadas por la Constitución Política de Colombia y las del Decreto Ley 2535⁷¹ de 1993, Ley 1119⁷² de 2006 y el Decreto 334⁷³ de 2002 reglamentando situaciones especiales con los elementos.

D. Por su parte y de suma importancia es la recolección de información que se realiza al enfrentar el fenómeno; el artículo 3 de la Ley estatutaria 1621⁷⁴ de

imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

⁷¹ Decreto 2535. Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos (17, diciembre, 1993). Diario Oficial No 41.142, del 17 de diciembre de 1993.

⁷² Ley 1119. Por la cual se actualizan los registros y permisos vencidos para el control al porte y tenencia de las armas de fuego y se dictan otras disposiciones (27, diciembre, 2006). Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006

⁷³ Decreto 334. Por el cual se establecen normas en materia de explosivos (28, febrero, 2002). Diario Oficial No. 44.726 de Marzo 01 de 2002.

⁷⁴ Ley Estatutaria 1621. Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones (17, abril, 2013). Diario Oficial No. 48.764 del 17 de abril de 2013.

Artículo 3. Organismos que llevan a cabo la función de inteligencia y contrainteligencia. La función de inteligencia y contrainteligencia es llevada a cabo por las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional organizadas por estas para tal fin, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y por los demás organismos que faculte para ello la Ley. Estos organismos conforman la comunidad de inteligencia y son los únicos autorizados para desarrollar actividades de inteligencia y

2013 otorga esta facultad a las Fuerzas Militares como organismo que lleva a cabo la aprehensión, procesamiento y producción de inteligencia, potestad que permite detectar y mapear el delito a nivel nacional para posteriormente desplegar las actividades de control necesarias.

De otra parte, la Policía Nacional cuenta con una serie de competencias legales y reglamentarias que le permiten tomar decisiones frente a los controles que se despliegan para contener y detener la extracción ilícita de minerales; siendo una pieza significativa de las diferentes autoridades que desarrollan acciones en forma conjunta, coordinada e interinstitucional para contribuir en la erradicación del fenómeno en todos los eslabones de la cadena del delito asociado a la arbitraria actividad, así:

- A. Frente, a la exploración y explotación de minerales; la Ley 1801 de 2016 entrega facultades de autoridad policiva a los uniformados de la Policía Nacional para aplicar medidas correctivas como la destrucción e inutilización de bien y suspensión temporal de la actividad; adicionalmente para lograr efectividad en la prevención, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana contempla los medios de policía, herramientas jurídicas materiales e inmateriales, usadas por los funcionarios investidos de estas potestades y su uso debe ser con el objeto de dar aplicación a las medidas correctivas.

Aunado a lo anterior, en virtud de la Ley 599 de 2000 "*Código Penal*" y la Ley 906 de 2004 "*Código de Procedimiento Penal*", la Policía Nacional en los lugares donde no exista policía judicial debe asumir las funciones de esta; sumado a esto, la institución auxiliar del ente investigador, presta un gran apoyo a las investigaciones penales, con el aporte de información de

contrainteligencia. Todos los organismos que lleven a cabo estas actividades estarán sujetos al cumplimiento de la presente ley de manera integral.

inteligencia y la judicialización de pruebas que permiten llevar a juicio diferentes casos por la explotación ilícita de yacimientos.

En este sentido, las pruebas recolectadas por cualquiera de las jurisdicciones, se utilizan en procedimientos ambientales, mineros, policivos y administrativos; atendiendo al Código de Minas, Sancionatorio Ambiental y de seguridad y convivencia, la Policía Nacional realiza intervenciones a las exploraciones y explotaciones ilícitas de minerales aplicando las medidas correctivas⁷⁵ de competencia institucional y traslada los antecedentes junto con sus expedientes a las diferentes autoridades para la aplicación de controles dentro de sus competencias.

- B. Igualmente, el control a los insumos lo realiza la Policía Nacional bajo los parámetros legales establecidos, por ejemplo, en lo relacionado con el mercurio prohibido el uso en la minería, por la Ley 1658 de 2013; el cual es incautado por parte del personal uniformado y dependiendo la situación es puesto a buen recaudo de los alcaldes y sus inspectores o la autoridad ambientales y posteriormente deberá ser decomisado; al tratarse de combustibles u otros materiales utilizados en la extracción ilícita de

⁷⁵ Ley 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Diario Oficial No. 49.949, de 29 de julio de 2016.

Artículo 209. Atribuciones de los comandantes de estación, subestación, centros de atención inmediata de la Policía Nacional. Corregido por el art. 14, Decreto Nacional 555 de 2017. Compete a los comandantes de estación, subestación y de Centros de Atención Inmediata de la Policía Nacional o sus delegados, conocer: 1. Los comportamientos contrarios a la convivencia. 2. Conocer en primera instancia de la aplicación de las siguientes medidas: a) Amonestación; b) Remoción de bienes que obstaculizan el espacio público; c) Inutilización de bienes; d) Destrucción de bien; e) Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas; f) Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia. 3. Conocer en primera instancia la aplicación de la medida de suspensión temporal de la actividad.

Artículo 210. Atribuciones del personal uniformado de la Policía Nacional. Corregido por el art. 15, Decreto Nacional 555 de 2017. Compete al personal uniformado de la Policía Nacional, conocer: 1. Los comportamientos contrarios a la convivencia. 2. Conocer en primera instancia la aplicación de las siguientes medidas de conformidad con el proceso verbal inmediato de Policía contenido en el presente Código: a) Amonestación; b) Participación en Programa comunitario o Actividad Pedagógica de Convivencia; c) Remoción de Bienes que Obstaculizan el Espacio Público; d) Inutilización de bienes; e) Destrucción de bien. (...)

minerales, se efectúa el procedimiento de incautación en apego a la Ley 1801 de 2016 e igualmente son puestos a disposición de las diferentes autoridades. El decreto 1609 de 2002 reglamenta el manejo y transporte de mercancías peligrosas, debiendo las personas que transportan o poseen estas sustancias químicas, cumplir con los estándares de la normas técnicas de la calidad en la movilización; asimismo, la Resolución 1223 de 2014 le impone la responsabilidad a todos los conductores de camiones que movilizan las mercancía, la realización de un curso básico obligatorio.

- C. De frente al control de minerales, la Ley 685 de 2001 asigna en los alcaldes el decomiso preventivo cuando son transportados o portados sin el cumplimiento de los requisitos legales; en estos casos, antes de existir el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, la Policía a manera de colaboración armónica realizaba la incautación con fines de decomiso, en atención a lo reglamentado en el Decreto 0276 de 2014 para la aplicación de la multa.

Posteriormente, la Ley 1801 de 2016 enviste de atribuciones al personal uniformado de la Policía Nacional para realiza la incautación de los minerales que no cuenten con el amparo del certificado de origen, factura de compraventa e inscripción del comercializador en el RUCOM; de este modo, se realiza el procedimiento verbal inmediato y dejando a disposición los elementos del inspector de la jurisdicción para que a través del proceso único estos sean decomisados; el producto obtenido del decomiso puede ser utilizado por las administraciones locales en la recuperación de zonas que han sido afectadas por la extracción ilícita.

- D. De otra parte, el Decreto 2261 de 2012, inicia a instaurar algunos controles a la maquinaria que es utilizada en la extracción ilícita de minerales; posteriormente fue derogado por el Decreto 723 de 2014 y actualmente

reglamentado por parte del Ministerio de Transporte con la Resolución 1068 de 2015; Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales con la Resolución 000105 de 2014 y la Policía Nacional con la Resolución 2086 de 2014.

Como consecuencia, la normativa relacionada anteriormente, comprende el control a la importación, matrícula en el RUNT, transporte e instalación de un sistema tecnológico de GPS de la máquina; la maquinaria que no cumpla con alguno de los requisitos establecidos, la Policía Nacional podrá incautar e inmovilizar y ponerla a disposición de las autoridades de tránsito correspondientes; en ese mismo sentido, la Ley 1801 de 2016 en el Artículo 104 impone la responsabilidad de los burgomaestres a imponer una multa de hasta el 10% del valor comercial de la máquina al no cumplir con las exigencias legales para el uso o tránsito.

- E. En relación, con la destrucción de la máquina utilizada para la extracción ilícita de minerales; en 2012 se expidió el Decreto 2235 que entrega la facultad de destrucción de maquinaria pesada y sus partes cuando realice actividades de minería sin contar con el amparo de título minero y licencia ambiental; sin embargo, en 2013 el Gobierno Nacional representado por los Ministerios de Defensa, Minas y Ambiente suscribe un documento en el cual se consigna los criterios de aplicación de esta medida; exigiendo la observancia de uno o varios de estos requisitos para poder adelantar la diligencia.

Posteriormente, se expidió el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana con la Ley 1801 de 2016, en el artículo 105 establece las actividades que son contrarias a la minería y las medidas correctivas a aplicar; dentro de las cuales se encuentra la destrucción de bien del artículo 192 de la norma *ibídem*, medida que actualmente utiliza el personal uniformado de la Policía para destruir la maquinaria que realice extracción mineral sin contar con los respectivos instrumentos ambientales y mineros.

F. Igualmente, la Ley 1801 de 2016 enviste a las autoridades policivas de facultades en el control a la actividad minera que pueda afectar el ambiente de conformidad al artículo 96; asimismo, el artículo 97 entrega las potestades a prevención de la Ley 1333 de 2009, cuando no encuentre efectividad en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, situando las competencias más claras de cada entidad a la hora de actuar frente a los comportamientos que son contrarios a la convivencia y las actividades que son contrarias a la minería.

G. Sobre la base que, la institución policial cuenta actualmente con profesionales idóneos en la entrega de peritajes y estudios que se presentan ante las diferentes autoridades para lograr una aplicación efectiva de las medidas correctivas, penas, sanciones y demás acciones administrativas, que de acuerdo con la competencia de cada autoridad, se puedan desplegar y actuar de forma efectiva para contener y erradicar el fenómeno.

Por lo tanto, la Policía Nacional, las Fuerzas Militares e Instituciones comprometidas en la lucha contra la explotación ilícita de minerales, realizan un trabajo conjunto, coordinado e interinstitucional a través de acuerdos y convenios; tanto en el intercambio de información como en el apoyo financiero y logístico; es así, que actuar frente a los ilícitos que se presentan en el aprovechamiento del recurso minero, se hace necesario que la Agencia Nacional de Minería aporte datos precisos acerca del derecho a explorar, explotar y apropiarse de lo explotado, en el lugar en donde se pretenda realizar algún control. Asimismo, se requiere aviso del licenciamiento ambiental que tenga la actividad minera en el polígono a intervenir, debiendo ser informado por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales; logrando con esto, un funcionamiento unificado con la fuerza pública que mantiene funcionarios de enlace, permitiendo que los antecedentes fluyan con eficiencia.

Como puede apreciarse, a continuación se presentan resultados obtenidos por la Policía Nacional, en la búsqueda de la interrupción y disminución de este fenómeno; encontrando importantes cifras que demuestran el interés por contribuir a un desarrollo sostenible y apoyo a las buenas practicas mineras, así:

Policía Nacional de Colombia Dirección de Carabineros y Seguridad Rural	
Resultados Operativos EIMIL	
Fecha de elaboración 02/09/2019	
INTERVENCIÓN Y DESTRUCCIÓN	
	Fecha corte 01/01/16 02/09/2020
CASOS OPERATIVOS	3009
MINAS INTERVENIDAS	15947
CAPTURAS	7428
MAQUINARIA PESADA DESTRUIDA	437
DRAGAS DESTRUIDAS	641
INCAUTACIONES	
RETROEXCAVADORAS INCAUTADAS	1029
DRAGAS	526
MOTOBOMBAS	1930
MOTORES	2289
VOLQUETAS	955
ORO (Gramos)	105429
INSUMOS	
MERCURIO (Kilo)	3727
ACPM (gal)	105518
GASOLINA (gal)	53746

Fuente SIEDCO - Policía Nacional

76

⁷⁶ Fuente: Sistema de Información Estadístico, Delincuencial, Contravencional y Operativo de la Policía Nacional, información extraída con fecha corte 02/09/2020, datos preliminares sujetos a variación, para la vigencia 2020.

De esto se desprende que, al erigir las acciones operativas, los comprometidos deben plantear y establecer las tareas a desarrollar en la zona afectada, instituyendo cada funcionario de manera milimétrica y muy coordinada las funciones a cumplir en una operación de control contra la extracción ilícita de minerales; así, la fiscalía se encarga de la judicialización de las capturas y el acervo probatorio recolectado en el procedimiento; la Policía Nacional con facultades judiciales, recolectaran las pruebas y levantarán los peritajes.

Al mismo tiempo, los uniformados de la Policía Nacional serán los encargados del despliegue, aplicación y materialización de medidas correctivas de la Ley 1801 de 2016 y posteriormente poner en conocimiento el proceder al inspector de la jurisdicción y las autoridades de control; adicionalmente la seguridad primaria del procedimiento; Ejército Nacional le corresponde la seguridad perimetral, asegurando el éxito del mismo.

Al concluir el capítulo, observamos competencias dispersas de diferentes entidades que soportan el actuar legal de las mismas; sin embargo, lejos que la extracción ilícita de minerales este menguando su actividad, se observa afectaciones más marcadas por la deforestación, contaminación de fuentes hídricas, problemas sociales incontrolables asociados a la acción arbitraria y un Estado incapaz de alzar controles efectivos.

De otra parte, los Gobiernos solo demuestran su poder represivo y dejan de lado la prevención y disuasión de la mano de acción integral y social; sin llevar a estas comunidades afectadas proyectos de oportunidad que les permita subsistir.

Por todo lo dicho, las medidas administrativas, jurídicas y sociales que frente a la regulación se observan, siempre están proveídas de control en lo represivo; sin tener en cuenta, acciones definitivas para contribuir en lo social; cada día se buscan

facultades más duras en lo penal, entregando potestades a diferentes autoridades sin la claridad de una solución a la vista.

2. LA EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES Y SU IMPACTO SOCIAL EN TERRITORIO: ALGUNOS PROBLEMAS RELEVANTES.

En nuestra opinión, la extracción ilícita de minerales es un problema más de carácter social que ambiental. Salvo aquellas comunidades que realizan tradicionalmente minería, se encuentran personas en algunos focos de ilegalidad al no tener otras alternativas de empleo. Por ello, la aproximación adecuada con los ciudadanos debe ser especialmente con particularidades sociales.⁷⁷

En la actualidad, una posible dificultad a la hora de acceder a un título minero o contrato de concesión, debido a la mala información que existe de la actividad que se desarrolla con apego a la legalidad, trabajo formal y la tecnificación; provocan una práctica inadecuada por parte de las personas que se dedican a la extracción ilícita de minerales; sin embargo y derivado de estas actividades que actualmente se desarrollan pretendiendo estar bajo el amparo legal de la pequeña o minería de subsistencia; dejando a su paso un impacto en las sociedades que la sufren y a su vez la practican sin tomar en cuenta los problemas generados, que trascienden fronteras afectando a muchas comunidades sin tener participación en las acciones arbitrarias.

Por otra parte, en contraste a la mala práctica de la ilícita extracción de minerales, de la cual se está heredando un ambiente contaminado, un paisaje degradado, empleo de poca calidad, falla en la educación, salud, vivienda digna y más aun sin el pago de regalías e impuestos que son utilizados por el gobierno en el logro y cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Por esta situación, lastimosamente Colombia está siendo un referente negativo por estas prácticas poco convencionales; como consecuencia, se afecta la inversión de empresas que por la

⁷⁷ TORRIJOS, Gustavo. La minería ilegal es un problema social. En: el espectador [en línea]. NO. 15 (Diciembre, 2013). Disponible en <https://www.elespectador.com/entretenimiento/unchatcon/mineria-ilegal-un-problema-social-articulo-464347> [consultado 3 de abril de 2019]

incontrolable actividad criminal se están retirando o ya no ven llamativa la industria por la falta de garantías e inseguridad jurídica; actualmente, la ausencia de compromiso por las diferentes autoridades de un apoyo decidido a la minería bien hecha, ha generado importantes pérdidas en las oportunidades de desarrollo para el país y la región, forjando vaivenes perfectos en la concepción de paradigmas que deben ser erradicados de la sociedad.

Igualmente, los países de la región, se están quedando sin los recursos a percibir por la obligación en administrar la riqueza minera; en lo relacionado a, la distribución de forma ecuánime y apuntando al servicio de los fines esenciales del estado y garantizar el cumplimiento de los principios y derechos fundamentales de las personas de manera digna; a propósito, constitucionalmente los confederados no solo tienen derechos, en igual medida cuentan con deberes para con la sociedad y consigo mismo, debiendo cada agrupado contribuir a la administración racional de los patrimonios y el debido cuidado de los resultados como garantía de una armonía en la administración y sus administrados.

2.1. VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS.

Dentro de este contexto, la actividad de extracción ilícita de minerales causa impacto directo en las comunidades en las cuales se desarrolla, además de conflictos internos causados por diferentes grupos armados al margen de la ley, que aprovechan los lugares alejados estableciendo economías criminales; al mismo tiempo, la carencia en Derechos Humanos pulula a la vista, evidenciando actividades extractivas que pueden lograr suplir al mínimo las necesidades básicas insatisfechas; asimismo, con la anuencia y autoridad ilegítima de los delincuentes que se benefician del humilde habitante de estas zonas; observándose una clara falencia para cumplir lo promulgado en el artículo 2 de la Constitución Política de

Colombia⁷⁸ en lo relacionado con los fines esenciales del Estados, percibiendo la incapacidad político administrativa existente y sin poder llegar a cada rincón de la geografía colombiana; como lo expresa Leonardo Güiza Suarez:

“(…)puesto que se podrían vulnerar, además del ordenamiento jurídico interno, los tratados internacionales de derechos humanos relacionados con el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, el derecho humano al agua, el goce de un ambiente sano, el equilibrio ecológico, el desarrollo sostenible, la seguridad alimentaria y la conservación de áreas de especial importancia ecológica, entre otros.”⁷⁹

Afirmaremos, que el agua como derecho humano de todas las personas que habitan el planeta, viene siendo afectado por la ilícita extracción de minerales; sobre todo, la actividad antitécnica que trata de captar metales muy finos que se encuentran en la tierra y arena que se lava y posteriormente agregar altas cantidades de metaloides pesados como el mercurio, que sin un tratamiento de recuperación adecuado termina contaminando la fuente hídrica y todo ser vivo que encuentra a su paso aguas abajo.

Ahora, como elemento esencial en la vida humana, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2002, dispuso que el agua es un Derecho Humano y posteriormente en el 2010 la Asamblea General de las Naciones

⁷⁸ Constitución Política de Colombia (20, julio, 1991). Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁷⁹ GÜIZA SUAREZ, Leonardo. Perspectiva jurídica de los impactos ambientales sobre los recursos hídricos provocados por la minería en Colombia. Coinvestigador del Proyecto de investigación “Los conflictos ambientales en Colombia”. Medellín: Universidad del Rosario Colombia. Facultad de jurisprudencia, 2011. P 137. ISSN 1692-2530

Unidas abiertamente manifiesta que el líquido preciado y el saneamiento son indispensables en el desarrollo integral de los seres Humanos. Por lo tanto, entra hacer parte del compendio de estos, declarando de esta manera que debe ser suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible al uso personal y doméstico; además, los Estados y sus Gobiernos deben garantizar que las personas la obtengan sin perjuicio alguno y en las mejores condiciones; como lo relató la Asamblea General de las Naciones Unidas:

“El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.”⁸⁰

“En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General n° 15 sobre el derecho al agua. El artículo I.1 establece que "El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna". La Observación n° 15 también define el derecho al agua como el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico.”⁸¹

En las mismas circunstancias, el caso más gravoso en la violación al presente derecho humano, se relaciona con recuperación de oro y metales preciosos; por una parte, al utilizar mercurio que es liberado con técnicas de la minería de aluvión u otra, contamina tierra, agua y aire, aprovechado que el metaloide en estado natural o elemental es líquido, se usa en la amalgamación y termina siendo absorbido por el plantón y fitoplancton que alimenta los peses convirtiéndolo en metilmercurio, aumentando los factores contaminantes en la cadena alimenticia que termina en los seres humanos; finalmente, una vez en el cuerpo ataca el sistema

⁸⁰ Resolución 64/292. Asamblea General de las Naciones Unidas. Julio de 2010.

⁸¹ Observación General No. 15. El derecho al agua. Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Noviembre de 2002.

nervioso central y se asocia a enfermedades como el cáncer, encontrando altas concentraciones en habitantes de las zonas afectadas. Finalmente, lastimosamente y con preocupación, Colombia se posesiona en los primeros puestos de contaminación por el elemento, a pesar de no contar con plantas nucleares que generan energía; Referido así por Leonardo Güiza:

“la extendida explotación aurífera de aluvión en varias regiones del país, en donde se usan de manera antitécnica y desmedida agentes químicos como el mercurio y el cianuro para la recuperación del oro.”⁸²

En otras palabras, la despreocupación sumada a la desmedida explotación de los recursos naturales ha llevado a que el ambiente haya sufrido fuertes golpes; asimismo, las afectaciones por actividades como la ilícita extracción de minerales, cultivos ilícitos (narcotráfico), acaparamiento de tierras, deforestación, entre otras; cercena los derechos de las personas a disfrutar de una vida digna, seguridad alimentaria, fracturas en las comunidades, desplazamientos y muchos otros que los Estados no quieren reconocer; expuesto de esta manera por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-622 de 2016:

“7.25. Según la Defensoría del Pueblo, entre los principales impactos que genera esta clase de minería se encuentran:

i) La destrucción de fuentes hídricas: a causa de la acción del dragado y debido al aporte aproximado promedio de 3.100 toneladas/año de sedimentos por entable, se reduce el cauce navegable de los mismos y se pone en riesgo el abastecimiento de agua y alimentos, así como la comunicación fluvial. Adicionalmente, como lo observó la Defensoría en su recorrido se pueden encontrar montañas de piedra en la mitad de un río, con lo cual se está afectando la velocidad del mismo y la oxigenación del agua.

ii) Los ríos en los que se desarrolle minería constituyen un riesgo para la salud humana y el ambiente, han cambiado su coloración, debido a la sedimentación, la presencia de materiales sólidos suspendidos en el agua, de grasas, aceites, residuos de combustible y de mercurio, resultado de los procesos de minería del oro. Cada entable aporta aproximadamente 36 kilos/año de mercurio. Adicionalmente, la explotación minera en

⁸² *Ibíd.* P 137.

los cuerpos de agua genera la formación de cárcavas, en las que se anidan los mosquitos, ocasionando problemas de salubridad pública. Migración y destrucción de especies de fauna íctica, avifauna y fauna terrestre.

*iii) **Pérdida de biodiversidad y erosión genética por intervención y destrucción de ecosistemas frágiles. Al mismo tiempo, esta actividad acompañada de la deforestación y el descapote, provoca la rápida degradación del ecosistema, la disminución de las poblaciones de bosque,** la extinción de especies endémicas y el desplazamiento de las poblaciones, incidiendo de forma negativa en la seguridad alimentaria de las comunidades asentadas en las cuencas de los ríos.” (Negrilla fuera texto original)⁸³*

Entonces, el caso más conocido a nivel nacional, hito entre las tutelas y que decide entender las necesidades de una comunidad que asfixiada por la ilícita extracción de minerales en la cuenca del histórico río Atrato, origen de comercio, alimento, transporte y el tan apreciado liquido de fuente de vida; por una parte, las comunidades que libraron una fuerte batalla jurídica para que las entidades del Estado les dejen alzar la mano y de esta manera poder manifestar que están totalmente asediados por los problemas causados de la actividad; seguidamente, los causantes de las dificultades son grupos armados ilegales, que no satisfechos manejan la economía y autoridad en toda la región; finalmente, la Corte termina por conceder las pretensiones y además tutelar los derechos al afluente y colocar un freno a la negación de las instituciones en la atención de la problemática; como se ilustra a continuación:

“Financiamiento de grupos armados ilegales y graves violaciones a los derechos humanos.

Las empresas mineras multinacionales suelen establecer sus operaciones en zonas donde los grupos armados ilegales han cometido violaciones a los derechos humanos. Los miembros de estas comunidades suelen afirmar que los grupos armados ilegales (en especial las BACRIM) anticipan la llegada de las empresas mineras al eliminar la resistencia de las comunidades locales para así facilitar las operaciones extractivas.

⁸³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-622 (10 de noviembre de 2016). Reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos. Bogotá D.C., 2016, Expediente T-5.016.242 p. 94.

Varios reportes de organizaciones de derechos humanos han llamado la atención sobre el potencial vínculo entre las violaciones de derechos humanos y la presencia de mineros, tanto legales como ilegales (Guiza, 2010; CINEP, 2012). Las masacres y el desplazamiento forzoso en Bolívar; el desplazamiento forzoso en Antioquia; la presión sobre poblaciones en varios municipios del Chocó y Antioquia (Carmen del Darién, Jiguaminado, Cerro Careperro); amenazas en contra de líderes comunitarios en Nariño que denuncian la presencia de excavadoras ilegales o simplemente se niegan a abandonar sus territorios para cedérselos a empresas mineras en el Cauca (Massé y Camargo, 2012); el asesinato de un ambientalista que se oponía a la minería a cielo abierto en Risaralda; y el asesinato de un funcionario público en Quibdó (El Tiempo, 2014). Los medios locales y nacionales también han reportado cómo los actores ilegales presionan a poblaciones (en muchos casos indígenas y afro-descendientes) a aceptar la llegada de las empresas mineras a sus territorios.

Aunque existe una correlación entre la presencia de grupos armados ilegales, violencia y operaciones mineras, no significa necesariamente que la minería sea la causa directa de las violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, es difícil vincular los desplazamientos forzados con la presencia de empresas mineras. En efecto, hay casos de amenazas o incluso asesinatos que han causado desplazamiento. Los grupos armados ilegales amenazan a una o dos personas para generar terror, lo cual provoca el desplazamiento de la población, que a su vez le permite a los grupos armados ilegales explotar el territorio directamente u ofrecerle ayuda a las empresas. Sin embargo, en áreas disputadas por más de un grupo armado ilegal los desplazamientos suelen ser el resultado de esfuerzos por controlar corredores estratégicos de narcotráfico que favorecen la extracción de oro por parte de mineros ilegales o multinacionales. En otros casos, las relaciones son aún más ambiguas. La Defensoría del Pueblo afirma que la presencia de empresas mineras podría atraer grupos armados ilegales, lo cual hace que sea peligroso para los desplazados regresar a sus tierras.

La presencia de empresas mineras y mineros ilegales también tiene un impacto sobre los derechos de los niños y las juventudes. Hay reportes que indican que los grupos armados ilegales están forzando a menores a trabajar en sus operaciones mineras ilegales (Palacios et al., 2003; Guiza, 2010). Adicionalmente hay evidencia anecdótica que indica que las redes criminales utilizan mujeres (en algunos casos menores de edad) para prostitución cerca de sitios mineros (El Tiempo, 2013).⁸⁴

Seguidamente, desde el momento histórico los avances en el cumplimiento han sido a pasos lentos; sin embargo, instituciones como la Policía Nacional en coordinaciones con el Ministerio de Defensa en observancia de la orden sexta adelanta acciones operativas que ha permitido obtener resultados importantes y que menguan la actividad en tan vital afluyente; en consecuencia, se podría ser más efectivo, si todas las entidades aquí comprometidas y accionadas en el acatamiento

⁸⁴ MASSÉ Frédéric y JUAN munevar. Debida diligencia en la cadena de suministros de oro Colombiana: perspectivas generales. Colombia: Cofunded by the European Unión. OCDE, 2016.

a las órdenes de la Corte Constitucional, viraran sus trabajos y fueran conjuntos, coordinados e interinstitucionales, otro sería el avance a las diferentes órdenes; aunado a lo anterior, las autoridades de vigilancia (Defensoría del Pueblo, Contraloría y Procuraduría) están al tanto del seguimiento de cada entidad en su compromiso para llevar a un feliz término la recuperación del río y sus comunidades, los entes de control son los encargados de informar los adelantos al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y este a su vez de poner en conocimiento de la honorable Guardiana de la Constitución Política.

Ahora bien, la falta de organización y planificación del Estado consiente de una manera ilógica la pretensión este tipo de conductas que afectan a todo un conglomerado; entonces, declinando a que todas las personas que habitan el territorio sufran problemas de salud por malas prácticas en la minería y el uso indiscriminado de sustancias peligrosas quedando solo pobreza y miseria. En la actualidad, los gobiernos han abandonado a tal suerte la actividad minera olvidando los compromisos adquiridos internacionalmente, que a través de tratados fueron suscritos y ratificados debidamente e incorporados en el ordenamiento jurídico de Colombia y que hoy por hoy hacen parte del Bloque de Constitucionalidad; para ilustrar, el doctor Luis Ferney Moreno Castillo y el doctor Víctor Rafael Hernández Medieible, en la obra Derecho de la Energía en América Latina lo describen:

“A. LAS ATRIBUCIONES Y LOS DEBERES DE LOS ESTADOS ANTE LA POBLACIÓN

(...)

1. En representación del pueblo y en correspondencia con el interés colectivo, el ejercicio del derecho de propiedad, administración, regulación, control y dominio sobre los recursos naturales no renovables y, en general, sobre los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, incluso los que se encuentren en áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas, considerados, por su carácter estratégico, patrimonio estatal inalienable, imprescriptible e indivisible, estando facultado para fijar las condiciones para su aprovechamiento y la aprobación

*del otorgamiento de las concesiones o las autorizaciones de contratos que al efecto requieran. (...)*⁸⁵

De igual forma, los Derechos Humanos se ven afectados no solo en las comunidades en las cuales se desarrollan las actividades de extracción ilícita de minerales, las dificultades que deja la actividad trascienden fronteras; es así que, la contaminación por mercurio finalmente llega a aguas marinas afectando directamente la cadena alimenticia de toda la humanidad; el sufrimiento de todo un pueblo a quien le extraen los recursos que están en sus territorios y no tener retribución alguna, dejando a su paso miseria en la vida Humana y un desastre ambiental con diferentes problemas de salud pública.

Sobre la base de, que le asiste de responsabilidad del Estado y sus Gobiernos en devolver a esas comunidades la paz y tranquilidad con la que contaban las personas antes que la problemática ingresara en sus territorios e iniciaran los problemas tan graves para la humanidad; como ejemplo el siguiente relato:

“(...) La cara visible de la tragedia llegó el 2 de mayo de 2002, cuando 79 civiles identificados murieron como consecuencia de la explosión de un cilindro bomba en la iglesia de Bojayá y más de 30 continúan desaparecidos.

Después de ese día, la situación de conflicto en el chocó, finalmente, llamó la atención del Estado. Según Londoño: antes, el gobierno no hizo presencia de forma efectiva y no había garantías para permanecer en el territorio.

*Después tampoco las hubo, pues el Ejército y la Marina hicieron su despliegue y, al igual que guerrilleros y paramilitares, pusieron retenes. La llegada de la fuerza pública se dio con fuego hacia la población civil. Yo no había ni siquiera condiciones de vida digna para la gente, complementa el vicario. En esos años los barcos dejaron de llegar a Quibdó y los canales de comunicación entre el Chocó y el resto del país por el Atrato e perdieron. (...)*⁸⁶

⁸⁵ MORENO CASTILLO, Luis Ferney y HERNÁNDEZ MEDIEIBLE, Víctor Rafael. Derecho de la Energía en América Latina. Bogotá: Xpress estudio gráfico y digital S.A, 2017. p. 39-40. ISBN 978-958-772-719-7.

⁸⁶ GÓMEZ, Luisa Fernanda. Cuando éramos felices. Atrato, el río tiene la palabra. En: Revista Semana. Diciembre, 2017; P. 101. ISSN: 0124-5474.

Como se puede constatar, las mismas fuerzas de seguridad del Estado, que precisamente están para proteger las personas y el goce de los derechos humanos no lo hacen y por el contrario; llegan a atacar a sus comunidades equiparados a los mismos grupos armados al margen de la ley, pues se causa desplazamientos masivos de los ciudadanos y el abandono de sus tierras, sus pertenencias y costumbres; expuesto de esta manera por la Defensoría del Pueblo:

“Entre el 16 y el 20 de noviembre, decenas de embarcaciones se tomaron el afluente en un recorrido de 500 kilometro – desde Quibdó hasta Turbo – para exigirles a los grupos armados que los dejaran en paz. La caravana hizo paro en Rio-sucio y en Bojayá para rendirles un homenaje a todas las víctimas. A lado y lado del río, las comunidades celebraban entusiasmadas. Steve Cagan, fotógrafo estadounidense, estuvo ahí y escribió: al bajar de una lancha en Riosucio, monseñor Fidel Cadavid le pregunto a una señora mayor cómo se sentía. Ella contestó: ¡Como cuando éramos felices!”⁸⁷

En otro orden de ideas, casos emblemáticos como los que suceden en Chocó, donde las mismas comunidades tiene que organizarse para garantizar sus derechos humanos, con el establecimiento de guardias indígenas y grupos que armados más de valor que de escudos, pueden llegar a ser efectivos en su defensa, luchando por mantenerse aislados del conflicto, porque el Estado y sus Gobiernos nunca se han preocupado por su bienestar.

De acuerdo con lo anterior, podemos considerar los siguientes como los Derechos Humanos más vulnerados por la actividad de la extracción ilícita de minerales⁸⁸:

⁸⁷ *Ibíd.* P. 101.

⁸⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Problemática humanitaria en la región pacífica Colombiana – subregión pacífica chocó. Bogotá D.C.: Defensoría del pueblo, junio 2017. ISBN 978-958-8895-42-0.

- A. Derecho a la vida: a diario en relación con la actividad y el conflicto se observa cómo se arrebatan vidas con violencia por el acaparamiento de la riqueza que genera los minerales; vulnerando el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos *“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona⁸⁹”*.
- B. La libertad y dignidad de las personas: se perturba al tener que realizar las acciones que en muchos de los casos grupos armados ilegales son quienes mantienen la autoridad en el territorio e imponen sus condiciones limitando a los confederados y cercenando su sobriedad.
- C. A través de largas jornadas de trabajo y pagos no acordes a lo regulado al interior de los países, se denota como se esclavizan las personas.
- D. Esta actividad permite, de quien ostenta la figura de líder dar tratos inhumanos a las personas que quieren surgir a partir de estas actividades ilícitas.
- E. Por parte del Estado, las personas que participan en estas actividades adolecen de cualquier protección de las entidades.
- F. No se cuenta con efectiva protección ante injerencias arbitrarias en su vida privada.
- G. La libre circulación es restringida debido al miedo a ser confrontados por los grupos armados ilegales.
- H. Se adolece de libertad de opinión y de expresión: tratándose de acciones en contra de quienes ostentan la autoridad ilegal, tomando represarías que son fatales.
- I. A pesar de desarrollar labores que deberían ser formales, no se garantiza la seguridad social integral.
- J. Las condiciones del derecho al trabajo, desarrolladas con pocas garantías para las personas que desarrollan actividades de este tipo.

⁸⁹ La Declaración Universal de Derechos Humanos. (10, diciembre, 1948). Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

- K. La vida cultural de la comunidad, se ve afectada con la pérdida de las costumbres y conocimientos ancestrales.
- L. El derecho humano al agua y al saneamiento: cada día se ve más afectado puesto que la contaminación con metales pesados y precursores químicos utilizados para la ilícita extracción de minerales, hace que no sea fiable el consumo del líquido preciado.

Finalmente, sin contar con las tragedias presentadas en lugares en los cuales se han presentado derrumbes internos en túneles, perdiéndose un gran número de vidas; toda vez, que la actividad se realiza sin observar los mínimos estándares de técnicas de seguridad para la extracción de minerales; aunado a lo anterior, se deja casi a la suerte la vida como principal Derecho Humano, convirtiendo el hecho en la constitución de delitos y contravenciones por la negligencia e imprudencia.

2.2. VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Como afirmaremos, la mayoría de los problemas que hoy Colombia sufre, son por ausencia de planeación, ordenamiento y control; adicionalmente, más grave aún, es la falta de presencia institucional que marca cada problema, pues los habitantes en territorio al no tener autoridad que les indique el cómo realizar una actividad, estos toman sus propias decisiones para consumirla a su parecer, generando muchas veces afectaciones por los productos que obtienen y sus entornos; claramente, se puede observar lo aludido en el narcotráfico, la extracción ilícita de minerales y la deforestación; tal situación es destacada por la Contraloría General de la República, así:

“En fin, como ocurre actualmente en países como Colombia, en ausencia de un estricto esquema institucional, jurisprudencial, regulatorio, ambiental, laboral, territorial y fiscal se auspiciarían situaciones sociales inaceptables por su inequidad intranacional

(capital, trabajo y Estados anfitriones), internacional (Estado y trabajo anfitriones, capitales extranjeros) e intergeneracional (Garay, 2013).⁹⁰

Es conveniente, mencionar que de esta manera Colombia busca expandir su institucionalidad; sin embargo, no existen los recursos suficientes y aunado a otros factores que hacen que el país no avance en el desarrollo de actividades que pueden ser rentables; actualmente, la ausencia de minería técnicamente desarrollada y atribuciones de autoridad limitadas o el desconocimiento de quienes están en territorio, acierta en una desafortunada escena que se repite en las regiones, desgraciadamente y por la mala creencia que ha traído consigo la fiebre del oro sumado a la falta de oportunidades, violencia, proliferación de economías criminales e ineptitud institucional que impacta directamente en el quebrantamiento de Derechos Fundamentales⁹¹; en consecuencia, en diversas zonas los representantes del estado es la Fuerza Pública, que sin contar con el apoyo de otras entidades se apartan de realizar con decidido compromiso alguna intervención interinstitucional; además, sus actuaciones se avocan, a la represión con medidas que muchas veces son poco populares y que más bien parecieran agravar la situación de las poblaciones; notoriamente la Contraloría lo manifiesta de la siguiente manera:

“Ahora bien, las complejas particularidades que hasta aquí se han destacado permiten alertar sobre la ausencia de control suficiente y riguroso por parte del Estado en relación con la gravedad de los impactos de la minería en derechos constitucionales individuales y colectivos, como factor agravante de los conflictos constitucionales que se producen actualmente en los territorios. La supremacía que el Gobierno otorga a la dimensión

⁹⁰ GARAY SALAMANCA, Luis Jorge. Minería en Colombia derechos, políticas públicas y gobernanza. Bogotá D.C.: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Mayo 2013. p.19. ISBN 978-958-9351-86-4

⁹¹ MONTOYA, Milton Fernando. La minería ilegal, la principal amenaza que enfrenta el Estado. En: Revista Semana [en línea]. (Septiembre, 2017). Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/consultas-populares-e-interpretacion-normativa/538592> [consultado 01 de mayo de 2020]

*iusprivatista de las relaciones mineras, tal como se desprende de sus prioridades, genera un problema grave de distorsión de jerarquías normativas.*⁹²

Básicamente, la Honorable Corte Constitucional de Colombia, a través del mecanismo de tutela, logra distinguir las lamentaciones que se esbozaban por parte de las comunidades apostadas a lo largo del río Atrato que brinda alimento y transporte a todo el Departamento del Chocó; observando el alto tribunal la ausencia de Institucionalidad en territorio y encontrando la necesidad de realizar una visita de los magistrados al señalado afluente; atendiendo a los requerimientos que realizan los ciudadanos a sus entidades, debido a la ausencia de ayuda en la solución del problema que esta llevando a la muerte del afluente hídrico y sus habitantes.

Aunado a lo anterior, a pesar que esta acción constitucional fue negada en primera instancia y ratificada su negativa en la segunda por un reconocido Tribunal; la Corte en su función de selección, ordena con un fallo histórico para Colombia y la Humanidad que el *“río es sujeto de Derechos”* y reconoce los derechos de los habitantes de las riveras; es un golpe al Gobierno y su Institucionalidad al observarse la indolencia de las autoridades locales, regionales y nacionales, a quienes les debe recordar a través de órdenes cuáles son sus funciones y que deben realizar desde de la fecha del hito en adelante.

Igualmente, el gran estudio realizado por tan reconocida autoridad del poder judicial da lugar a la difusión de la sentencia T-622 de 2016, que fuera impulsada en su momento por el hoy Exmagistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; adicionalmente, con posterioridad ha recomendado el cumplimiento de las órdenes en la recuperación de la fuente hídrica, que ha sido históricamente significativo para

⁹² GARAY SALAMANCA, Luis Jorge. Minería en Colombia derechos, políticas públicas y gobernanza. Bogotá D.C.: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Mayo 2013. P.66-67. ISBN 978-958-9351-86-4

Colombia y que actualmente se están planeando importantes proyectos sobre el río como desarrollo en la región y el país.

Sin embargo, la ausencia del Estado, gobernabilidad e institucionalidad, ha permitido que actividades como la ilícita extracción de minerales impida el avance de proyectos de alta envergadura en mencionado afluente, dejando desastres ambientales y humanitarios que quizá las generaciones presentes no puedan disfrutar de la reparación en un futuro próximo.

Por el contrario, el ingreso de maquinaria, insumos químicos y conocimientos en labores de minería aplicadas a la ilícita extracción, con la anuencia de entidades del Estado y sus funcionarios; igualmente, las capacidades de estas o por las amenazas de grupos armados irregulares, no permiten realizar o desplegar sus funciones en torno al control, inconvenientes como estos han permitido daños irreversibles del ambiente, la contaminación de fuentes hídricas, la pérdida de cultura por parte de las comunidades, el riesgo y peligro en la cadena alimenticia, la aparición de la esclavitud disfrazada en la explotación laboral, más grave aún es la utilización sexual y laboral infantil, entre otros problemas asociados al aprovechamiento arbitrario y las graves afectaciones a la salud humana; expuesto así:

“Buenaventura es uno de los municipios que forman parte de los núcleos productivos 15 y 16 del Distrito Minero del Valle. Su actividad minera se concentra en explotaciones de oro, manganeso y material de arrastre para construcción (Dagua, Bajo Calima, río Aguaclara y río Raposo). A pesar de que la extracción se caracteriza por métodos de extracción artesanal y de que la mayoría de las unidades de producción son pequeñas y pertenecen a las comunidades afrodescendientes asentadas en la zona, desde 2011 se observa un aumento desmesurado de extracción con retroexcavadoras, ocasionando daños irreversibles en ríos como Dagua y el Anchicayá. Según la información suministrada por el Ministerio de Minas y Energía respecto a los títulos mineros existentes en el municipios, para 2013 se encontraban 134 solicitudes en curso y tan solo dos (2) habían sido archivadas y su área, liberada.”⁹³

⁹³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Problemática humanitaria en la región pacífica Colombiana – subregión valle del Cauca – Buenaventura. Bogotá D.C.: Defensoría del pueblo, junio 2017. p.36. ISBN 978-958-8895-33-8

Ahora, los impactos sobre la población con armas, economías criminales y dinamización de la violencia que causan puntos de inclinación que asientan el sufrimiento de los pobladores con masacres, homicidios, secuestros, desplazamientos masivos, amenazas, extorsiones, desapariciones, frenesí sexual entre otros problemas asociados a la ilícita extracción de minerales, narcotráfico y deforestación; de la misma manera, por las irregulares prácticas en el aprovechamiento minero, se ha permitido la pérdida de los conocimientos ancestrales de las comunidades que habitan en la región, dejando de lado la tradición y la minería de subsistencia que es respetuosa con el ambiente y sus daños ambientales son imperceptibles con poca contaminación; debido a esto, se da paso a una dañina explotación y sumado a que los recursos obtenidos por la arbitraria actividad terminan en manos de grupos o personas que financian actividades delincuenciales y terroristas.

Es conveniente recalcar que, la afectación directa que tiene la incidencia de economías ilegales, en las zonas afectadas con la ilícita extracción de minerales, deja a la vista escenarios de riesgo e impactos sobre los derechos fundamentales de las personas; teniendo en cuenta, la incapacidad de las entidades estatales para llegar a estos territorios y enfrentar los problemas que se presentan y asimismo, cumplir con los fines esenciales del Estado, mucho menos garantizar un mínimo vital.

Por esta situación, las comunidades se ven en la obligación de acudir a mecanismos constitucionales para reclamar de la justicia la prevalencia de los principios, dirimiendo esta clase de conflictos como la Sentencia T-622 de 2016; por lo tanto, la Honorable Corte Constitucional a través de su función de revisión de tutela concede el amparo de los derechos fundamentales y adicionalmente reconoce al río Atrato y sus Afluentes como “*sujeto de derechos*”; de esta manera:

“Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela.”⁹⁴

Como resultado, los derechos cercenados permiten que las personas pierdan todo, no encontrando vida digna; en atención a que, tienen que desplazarse de sus territorios y accionar ante un juez para reclamar del Estado el reconocimiento que les corresponde como confederados, demostrando respeto por el orden jurídico; no obstante, no solo por tratarse de ciudadanos Colombianos, más bien por ser comunidades de especial Protección Constitucional, que a diario se ven amenazadas en su integridad por diferentes actores que los quieren instrumentalizar en pro de sus actividades delictivas.

De acuerdo con lo anterior, podemos considerar los siguientes como los Derechos Fundamentales más vulnerados por la actividad de la extracción ilícita de minerales⁹⁵:

- A. A pesar de no haber pena de muerte, la vulneración al derecho a la vida está a la orden del día.

⁹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-622 (10 de noviembre de 2016). Reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos. Bogotá D.C., 2016, Expediente T-5.016.242 p. 24

⁹⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Problemática humanitaria en la región pacífica Colombiana – subregión pacífica chocó. Bogotá D.C.: Defensoría del pueblo, junio 2017. ISBN 978-958-8895-42-0.

- B. Todos los problemas que deja la explotación ilícita de minerales y sus economías, trae consigo desaparición de personas.
- C. La igualdad y libertad de las personas se ve sometida a la autoridad que ejerce los grupos armados ilegales en las zonas donde se desarrollan actividades ilícitas de minería.
- D. La intimidad y el respeto por la dignidad humana, se vulnera por parte de las personas que dirigen esta clase de actividades de tipo ilícito, la familia en estos entornos está totalmente descalificada.
- E. El libre desarrollo de la personalidad, no es respetado en atención a las diferentes limitaciones que plantea quienes ejercen la autoridad en esos lugares.
- F. La paz como derecho fundamental, está seriamente comprometido y su disfrute por parte de las personas queda sujeto a la fuerza y autoridad que ejerzan los grupos armados ilegales.
- G. La locomoción es muy escasa, debido a las limitaciones ilícitas en las zonas afectadas.
- H. A pesar del desarrollo laboral, no es garantizado un trabajo en condiciones dignas, existiendo una tendencia marcada a la explotación infantil e informalidad en las labores.
- I. Por la misma situación creada por estas actividades de tipo ilícito, las personas de paz y de bien se ven en la obligación de salir de sus territorios donde han vivido; configurándose un destierro interno, problema que observamos en el diario vivir del país, con el inconveniente generado por los ciudadanos desplazados.

Por último, es de vital importancia reconocer la violación de los derechos fundamentales a los niños, niñas y adolescentes en estas zonas; como puede apreciarse, el desarrollo de actividades que los criminalizan con el actuar muchas veces obligados por el hambre o las armas; además, vislumbrando explotación

laboral y sexual, falta de educación y salud, problemas de salud pública y entre otros, que afectan directamente los menores.

2.3. DESCOMPOSICIÓN DE ENTORNO SOCIAL.

Por un lado, la ilícita extracción de minerales en Colombia ha dejado múltiples problemas a nivel social, permeando y golpeando los estratos más humildes del país, declinando un legado irrecuperable en el tiempo y las generaciones; seguidamente, el paso de las costumbres de generación en generación y la ineludible tristeza en advertir que la actividad arbitraria cercena el derecho de todos los ciudadanos al disfrute de los patrimonios; de otra parte, la extracción de innumerables riquezas naturales no renovables, dejando a cambio infinidad de inconvenientes sociales como la afectación de la salud pública, daños irreparables en el ambiente, contaminación de aguas transnacionales y propias, emanaciones de metales pesados que son respirados por los seres vivos, creencia popular de la vida fácil, irrespeto por los derechos de los demás y por sus autoridades legítimamente reconocidas; relatado de esta manera por Alberto Fernández Morris:

“Sin duda, el efecto de la actividad que degrada el patrimonio natural del municipio ha traído consigo inconformismo y preocupación social. En este aspecto los daños son incalculables, contaminan la vida misma, el medio ambiente y causan desesperanza en los tomasinos. Los socavones con depresiones profundas que alcanzan más de 10 metros desarticulan el territorio, lo segmentan y lo hacen inhabitable. Como consecuencia, nadie desea construir su vivienda al lado de las excavaciones profundas debido a esa extracción de arena. Este es un problema; el otro, la modificación del uso del suelo, entre otros impactos. (...)”⁹⁶

Posteriormente, aparecen los fenómenos sociales avistados en las zonas afectadas por la ilícita extracción de minerales, que no se presenta solamente por el

⁹⁶ FERNÁNDEZ MORRIS, Alberto. Control ambiental a las actividades mineras en el departamento del atlántico. 2da edición. Barranquilla: editorial mejoras, 2016. p. 37-38. ISBN 978-958-46-5127-3

aprovechamiento de metales preciosos; actualmente, la dificultad que existe con el material de arrastre, gravas, gravillas, carbón y entre otros, deja huellas de incalculable matemática; de otra parte, al ponerle la atención debida del cuidado se tendría el peculio necesario para evitar reformas tributarias, al no dejar que unas cuantas personas cometan estas conductas y que finalmente solo traspasan los problemas de pasivos ambientales al Estado.

Sobre todo, con el paso del tiempo la atención de todo tipo de enfermedades, la recuperación y restauración ambiental quedan en cabeza de los gobiernos y por su tenue capacidad en planear, organizar, controlar y actuar, dejan escapar la riqueza y permiten la degradación en todo aspecto social; sobre la base, en que pasaran las venideras generaciones, no habiendo auto reconstrucción social y natural, teniendo heredada las costumbres del mal aprovechamiento de los recursos y saciando sus necesidades hasta ya no tener nada que fructificar.

Entonces, la creencia arraigada en los pobladores de lugares como las del Bajo Cauca Antioqueño, zona en donde la extracción ilícita de minerales, ha sido una actividad tradicional o heredada en las generaciones; sin embargo, la llegada de algunos grupos a la región y la incorporación de mano de obra con maquinaria y sustancias químicas les permitió alcanzar una producción más alta de minerales preciosos a costa de la degradación social, contaminación de fuentes hídricas, comisión de delitos ambientales, evasión de toda clase de impuestos y sin obtener autorización de las autoridades; advertido de esta manera por la Defensoría del Pueblo:

“La minería ilegal ha sido la actividad para el lavado de dinero más fácil y rentable en la historia del narcotráfico colombiano. Pues solo tener el dinero para comprar oro en Europa oriental o África y tráelo a Colombia, para luego venderlo al Banco de la Republica como si lo acabaran de sacar de una mina de Remedios (Antioquia), lo convierte en un gran empresario del oro.

Otros mecanismos utilizados por los grupos armados presentes en Antioquia son, acorde al IR 002-12:

1. *Compra de la producción de la minería, con el fin de hacerla pasar por producto de minas fachada.*
2. *Importación de oro de contrabando de otros países.*
3. *Extorsión a los mineros de hecho o cuota, por cada máquina de la que disponga el minero.*⁹⁷

Como resultado, el ente control advierte diferentes modalidades con las cuales se instrumentaliza las personas, se lograr el cometido para obtener los recursos por la extracción, transporte y comercialización de los minerales; entonces, se generan bajas oportunidades en la región, dejando a su paso desolación, desorganización y división de las comunidades y su entorno social; al mismo tiempo, no hay control por parte del Estado y sociedades sin identidad y cultura, son el escenario ideal para el ingreso de los grupos armados ilegales y economías criminales que aprovechan estas falencias en el establecimiento de esta clase de actividades como la explotación ilícita, exhortación que hace la ACCNUR:

*“Factores como: i) la ausencia estatal históricamente en el territorio colectivo Renacer Negro, que se expresa en el incumplimiento del Estado de las responsabilidades adquiridas en el marco de la normatividad apropiada y los convenios firmados, como por ejemplo, la reglamentación de los decretos pendientes de la Ley 70 y la aplicación de la consulta previa, ii) la presencia de actores armados ilegales en la zona, iii) el boom minero ilegal y el incremento de esta actividad en Renacer Negro durante los últimos 4 años, iv) la debilidad de control efectivo por parte de la fuerza pública, entidades del gobierno, autoridad ambiental y ministerio público frente a la solicitud y/o adjudicación de licencias de exploración y/o títulos mineros a empresas transnacionales y la entrada de la maquinaria pesada al territorio colectivo para la extracción a cielo abierto, desconociéndose el derecho fundamental a la consulta previa (Convenio 169 de la OIT de 1989), v) la vinculación del grupo armado ilegal presente en la zona con las actividades mineras desde 2010; han sido propicios para que el grupo armado ilegal ejerza **control territorial** y de la minería, lo que a su vez ha ocasionado un debilitamiento de la autoridad propia y del control sobre su territorio, así como riesgo de desplazamiento, restricciones a la movilidad y transformaciones de las*

⁹⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Informe especial: economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Capítulo II minería ilegal no artesanal nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo, septiembre 2018. P. 160.

*dinámica de la vida familiar y comunitarias; en sum se genera debilitamiento o pérdida de los elementos de la identidad y cultura propia.*⁹⁸

Seguidamente, la extracción ilícita de minerales no solo produce afectaciones en el territorio y el medio ambiente, puesto que la degradación por deforestación, contaminación de fuentes hídricas, el gasto desmesurado de los recursos existentes; en consecuencia, trae consigo que las comunidades ya no realicen sus actividades cotidianas de vida normal, como las faenas de pesca, lavado de ropas, consumo de agua, sino que por el contrario aparece el desplazamiento de la agricultura, cambio en las destrezas alimenticias y su preparación, y entre muchos problemas más. De todo esto se desprende que, hay incertidumbre y necesidades básicas insatisfechas, migración a prácticas desconocidas, entre este panorama llama la atención que estas comunidades vienen permitiendo en la actualidad el ingreso de conocimientos ajenos a sus culturas socioeconómicas; ilustrado de la siguiente manera:

*“La comunidad manifiesta su preocupación frente a las **afectaciones en su seguridad alimentaria**. El daño a los cultivos de pan coger, la contaminación de los ríos, la afectación de los suelos de cultivos y los efectos graves contra la fauna y la flora, consecuencia de las fumigaciones con glifosato y la minería ilegal, están impactando directamente en la disponibilidad de alimentos (cultivos de pan coger, pescado, productos de caza, entre otros) y en el acceso a los mismos de la manera sostenida y en cantidades y calidad suficientes. Si bien esta situación toca a toda la comunidad, genera riesgos agravados para los niños, niñas, mujeres lactantes, gestantes y a las personas mayores.*

La presencia de actores armados ilegales y el control territorial que estos imparten se constituye en otra de las barreras para que la comunidad pueda acceder a sus espacios productivos y por ende a los alimentos; la comunidades manifiestan que por el riesgo de encontrarse en el monte con estos grupos y el Ejército, les toca restringir su movilidad como mecanismo de protección.

*Por otra parte los hábitos alimenticios y las formas de origen y producción de los alimentos están siendo transformadas por las mismas causas (fumigaciones y minería), afectando gravemente la **soberanía alimentaria** de la comunidad.*⁹⁹

⁹⁸ LA AGENCIA DE LA ONU PARA LOS REFUGIADOS UNHCR ACCNUR. Las voces del renacer negro. Bogotá D.C.: ACNUR Colombia, 2015. P. 47 y 48. ISBN: 978-958-99625-6-5.

⁹⁹ *Ibíd.* P. 55, 56 y 57.

Entonces, la pérdida de valores e identidad cultural en las personas que conforman estas comunidades, abren el camino perfecto para que grupos alzados en armas asuman el control en territorio; por lo tanto, se genera descomposición de las colectividades que a falta de oportunidades acaban por perder las buenas y tradicionales prácticas, adoptando otros conocimientos o saberes foráneos que los llevan su desaparición lentamente, dejando al paso infinidad de problemas en sus territorios, escindiendo de su riqueza ancestral y costumbres, causando afectaciones mutuas irrecuperables, perdiendo todo rastro de identificación y cultura social que los caracteriza.

Asimismo, la presencia de dificultades asociadas a la explotación sexual (prostitución) aprovechado por personas que tienen esta actividad como laboral, sin el cumplimiento de requisitos de salubridad y la supervisión de las autoridades públicas y de salud, extienden complicaciones de salud pública con la trasmisión de enfermedades en función de una economía que paga a un alto costo.

En la misma forma, las labores infantiles auspiciadas por los padres de familia, permitiendo que los niños, niñas y adolescentes no tomen la educación a la cual tienen derecho y que a futuro coexistan con las actividades ilícitas como oportunidad de desarrollo y sin sentimiento de superación; como resultado, los problemas graves de salud por la exposición a esta actividad sin tomar las protecciones debidas, dejando vidas completas carentes de dignidad. No obstante, estas personas gozan de especial protección Constitucional, pero no cuentan con el apoyo debido del Estado para tener un cambio de dirección en el planeamiento de sus vidas, sin orientación *“como barco a la deriva”*; como lo exterioriza el autor a continuación:

“Explotación sexual de niños, segundo delito que mueve más dinero en Colombia.

El turismo, la minería ilegal y la cadena de producción de cocaína, son los escenarios que promueven el abuso de menores.

El abuso sexual es una de las más graves manifestaciones de violencia contra los menores de edad. El uso que de este delito se hace con fines de lucro en Colombia se ha convertido en un flagelo que, de acuerdo con Humberto Rodríguez, Coordinador del Área Prevención de Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes de la Fundación Renacer, “está muy arraigado al comercio de drogas, entonces hoy podemos hablar que es el segundo delito más rentable, después del comercio de drogas, además de tener una asociación directa entre los dos”.

Las investigaciones que se han realizado en varias regiones del país en medio de la búsqueda de una herramienta de prevención de la explotación sexual de los menores, han dado cuenta que los escenarios en donde prevalece la actividad, son los mismos en donde hay presencia de cultivos de uso ilícito.

“En el Amazonas los cultivos están en territorio peruano y una forma de pagarles a los raspachines o quienes vigilan la hoja de coca, es abusando de los cuerpos de las niñas o los niños llevados desde Leticia, o de Tabatinga, en el Brasil, de Santa Rosa o de Puerto Nariño, tanto indígenas como no indígenas”, agrega el investigador.

Los informes recientes sobre violencia sexual en Colombia, realizados por entidades como Medicina Legal, advierten que entre 2008 y 2016 se atendieron 21385 casos anualmente con un incremento en el 2017 de un 11 por ciento. La trabajadora social Amanda Valdez, investigadora y escritora del libro Violencia contra la Infancia en Colombia, resalta que “lo que tiene de gravedad además del delito como tal, es que casi el 87 por ciento, corresponde a niños, niñas y adolescentes, como víctimas”.

El panorama advierte, para lo que va corrido de este año, que la problemática sigue formando parte de las preocupaciones de las autoridades, pues “el ICBF para el 2018, está reportando que cada día se registran 37 casos de violencia sexual contra los menores o sea que equivale a más de 5600 de casos en lo que va corrido del año”, agrega Valdez.”¹⁰⁰

Además, de los problemas advertidos por diferentes autoridades, personas y medios, avizorando que las dificultades de violencia sexual contra los menores, no solo se presenta en las grandes poblaciones; puesto que, debido a los gigantescos flujos de dinero que circulan en las zonas de extracción ilícita de minerales y la presencia de organizaciones criminales, se convierte en el escenario perfecto para

¹⁰⁰ JULES, Javier. Explotación sexual de niños, segundo delito que mueve más dinero en Colombia. En: RCN radio [en línea]. (Julio, 2018). Disponible en <https://www.rcnradio.com/recomendado-del-editor/explotacion-sexual-de-ninos-segundo-delito-que-mueve-mas-dinero-en-colombia> [consultado 02 de septiembre de 2019]

la comisión de estas conductas; sin que las instituciones desplieguen acciones en prevenir o controlar estos delitos; manifestado de esta manera:

“El turismo es la principal actividad asociada a la explotación sexual de niños niñas y adolescentes, sin embargo las investigaciones concluyen que no necesariamente los principales destinos son los escenarios de los abusos pues “aunque siempre que se habla de explotación sexual se piensa que solo pasa en Cartagena, Medellín y Bogotá, corredores turísticos como Melgar – Girardot, por ejemplo, también presentan una dinámica de explotación sexual asociada al turismo y a los transportadores”, advierte Rodríguez.

*Las zonas geográficas más apartadas en donde confluyen otras actividades ilegales como **la minería criminal** o la presencia de grupos armados organizados, también albergan la explotación sexual comercial a niños niñas y adolescentes. Lo más grave es que en estos casos las autoridades tampoco hacen mucho por evitarlo, según Humberto Rodríguez.*

“Cuando hay mafias asociadas con este delito, hay muchos funcionarios públicos que temen hablar sobre el tema por amenazas contra ellos o contra sus familias e incluso a los mismos operadores turísticos que se atreven a realizar acciones de prevención contra el abuso y la explotación sexual de los menores también sufren amenazas”, puntualiza el experto.

Aunque el nivel de denuncia de casos de Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes se ha incrementado en el país, las autoridades creen que todavía hay un porcentaje elevado de casos que no son conocidos. Organismos del Estado como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, La Fiscalía General de la Nación, La Procuraduría y organismos no gubernamentales, han unido esfuerzos para intentar identificar las amenazas y los factores de riesgo para el abuso de menores de edad.”¹⁰¹

Como resultado, se advierte de la gravedad de hechos tan lamentables contra la niñez del país, debiendo tener más atención y control de los entes encargados de tutelar los derechos de los niños y ejecutar el efectivo amparo de la Carta Magna Colombiana como sujetos de especial protección constitucional; asimismo, se debe prestar atención especial a la identidad de las comunidades afectadas, protegiendo sus costumbres y practicas ancestrales; es necesario, activar todo tipo de prevención frente a los problemas de salud pública, generados en las malas prácticas de la extracción ilícita de minerales.

¹⁰¹ *Ibíd.*

2.4. CONFLICTO Y EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES.

Para empezar, es común oír que debido a las necesidades que padecen distintas comunidades apostadas en el territorio, conllevan a que estas desarrollen actividades de tipo ilícito y traten de remediar la inoperancia del Estado; además, ha conllevado con ello, que a corto y largo plazo aparezcan problemas de difícil solución, pareciendo que muchas veces las personas estuviesen todavía en tiempos de la colonia, puesto que trabajan en condiciones de esclavismo; por el contrario, las ganancias son para unos cuantos y en otras ocasiones bajo la sombra de autoridad que ejercen Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO).

Al mismo tiempo, utilizando de esta manera la necesidad de las personas, bien sea por la fuerza ilegítima de las armas o como profetas que prometen soluciones bajo trabajos ilegales, apuntando a una vida mejor, cuando solo terminan instrumentalizando los ciudadanos en sus actividades criminales.

Ahora bien, las necesidades básicas insatisfechas han sido ampliamente estudiadas por la defensora natural de la Constitución Política de Colombia, órgano judicial que aborda el tema desde los principios y derechos fundamentales de frente a un Estado Social de Derecho; que en esta ocasión erige su sabiduría para proteger a una comunidad asediada por infinidad de dificultades y totalmente abandonada por los gobiernos; descrito de esta manera:

“4.7. A partir de entonces, la jurisprudencia de la Corte ha continuado desarrollando ampliamente los postulados normativos del ESD, que como elemento fundacional de la Carta Política o principio constitucional -que da sentido a todo el ordenamiento jurídico- deriva en los siguientes mandatos y obligaciones constitucionales: (i) el compromiso por la defensa de los principios y derechos fundamentales y el acatamiento de los principios rectores de la actividad estatal; (ii) el dirigido a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas en favor de los grupos marginados o

discriminados (cláusula de erradicación de las injusticias presentes); (iii) la protección especial a las personas que por su condición social, económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; (iv) la necesidad de adopción, por parte del Congreso, de medidas legislativas que permitan la construcción de un orden político, económico y social justo; (v) la garantía de los derechos que permitan el disfrute de condiciones básicas para mantener o mejorar la calidad de vida de las personas de manera digna; (vi) la promoción y defensa del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de la nación; (vii) el respeto por los principios fundantes de la solidaridad y la dignidad humana; (viii) el interés superior en la protección del medio ambiente a través de la denominada “Constitución Ecológica”; (ix) la prevalencia del interés general; y (x) la priorización sobre cualquier otra asignación al gasto público social para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento básico y agua potable, entre otras, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales.

La fórmula del Estado social de derecho exige así que los órganos estatales construyan y articulen una realidad institucional -fundada en una íntima relación de colaboración entre la esfera estatal y la social- que responda a los principios fundamentales de una organización social justa que permita dar solución a las necesidades básicas insatisfechas que deben ser atendidas de manera prioritaria, superando así la clásica concepción del ED, en la que el Estado no intervenía en procura de la atención de las necesidades sociales.”¹⁰²

Entonces, no siendo el único caso de ilícita extracción de minerales, al ubicarlo sobre el recorrido del río Atrato, la alta corporación reconoce que existe la vulneración de múltiples principios y derechos; además, referenciando el Estado Social de Derecho el cual propende por la satisfacción de las necesidades básicas y que por el contrario no debe limitarse a una posición de un Estado de Derecho que no se ocupa de la atención de insuficiencias sociales; así como, en muchas de las regiones se distingue comunidades que sufren a falta del cubrimiento del mínimo vital, convirtiéndose de esta manera, en blanco de oportunidad para que ingrese la ilegalidad y con posterioridad el Gobierno a golpearles con la excusa que los asociados están bajo el amparo Constitucional y por lo tanto deben cumplir con el ordenamiento jurídico, aplicando sanciones correspondientes a la supuesta violación del mandato, sin observar que al realizar estas acciones se está revictimizando.

¹⁰² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-622 (10 de noviembre de 2016). Reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos. Bogotá D.C., 2016, Expediente T-5.016.242 p. 25 y 26

Actualmente, según los últimos reportes del Ministerio de Defensa Nacional, encontramos estructuras alzadas en armas al margen de la ley. Actualmente, el ejército de liberación nacional (ELN), GAO-r (extinta guerrilla de las FARC), clan del golfo, pelusos, grupos de delincuencia organizada (GDO) tipo B y grupos de delincuencia común organizados tipo C; como afirmaremos, las organizaciones que se encuentran detrás del mega negocio de la ilícita extracción de minerales, cuyo modus operandi es el cobro de cuotas por permitir la actividad, ingreso y uso de la maquinaria, al igual que repuestos y combustibles, podría afirmarse que estos criminales están al frente de estas explotaciones, son quienes imponen el orden y cobran impuestos por la fuerza ilegítima que han ganado; advertido así por la Defensoría del Pueblo:

“La minería ha generado conflicto en la región. Estos conflictos se expresan por la presencia de proyectos como Mandé Norte y la llegada de empresas como Anglo Gold Ashanti, empresas nacionales y pequeños mineros. Asimismo, en los intereses y prácticas de los actores armados ilegales que hacen presencia y se benefician económicamente de dicha actividad. La Defensoría del Pueblo advirtió este problema:

Desde mediados del año 2010, viene en aumento la actividad minera ilegal en los territorios colectivos y resguardos indígenas del Atrato medio, la cual está siendo regulada y controlada por el frente 34 de las FARC, a lo que se suma la concesión de títulos mineros de manera inconsulta, con los pueblos negros e indígenas, configurándose una grave violación de sus derechos territoriales. Con la entrada de la concesión de títulos mineros aumentan las amenazas contra líderes de los consejos comunitarios y las autoridades indígenas que se oponen a la explotación en sus territorios (Defensoría del Pueblo, 2012a: 9).

La misma nota de seguimiento señala que el negocio minero presenta alta rentabilidad para las FARC-EP quienes en ese momento cobraban \$2.000.000 de pesos por cada máquina que trabajara en el sector (retro y/o draga) y la suma adicional de \$10.000.000 por la entrada de una máquina nueva. Esta situación, como señaló la Defensoría del Pueblo, ha generado conflictos con las comunidades. Ejemplo de esto es el caso del Resguardo Bebaramá, donde la comunidad se opuso a la entrada de retroexcavadoras en su territorio, lo que llevó a que cinco líderes de la comunidad y el Cabildo Indígena del Medio Atrato (CIMA) fueran amenazados por las FARC-EP.

Las dinámicas de conflicto armado han reducido las posibilidades de las comunidades que habitan el medio Atrato de dar continuidad a sus prácticas tradicionales de pesca, caza y siembra. Esto ha generado que varias comunidades inclinen a las labores no solo en la minería mecanizada como uno de los pocos renglones económicos que

tienen, sino a otras actividades extractivas como la extracción de maderas para la venta a terceros.”¹⁰³

Asimismo, para el segundo semestre del año 2018 e inicios del 2019, teniendo en cuenta la información recolectada por la Policía Nacional se logra establecer caracterizaciones del fenómeno a partir de núcleos y su incidencia criminal; atendiendo a lo recapitado en el evento “reflexiones sobre la explotación ilícita de minerales”, realizado el día 15 de abril de 2019 en instalaciones de la Universidad Externado de Colombia; así:



¹⁰³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Problemática humanitaria en la región pacífica Colombiana – subregión pacífica chocó. Bogotá D.C.: Defensoría del pueblo, junio 2017. p. 55 y 56. ISBN 978-958-8895-42-0.

¹⁰⁴ OBANDO SÁNCHEZ, Alexander. Impacto de la Explotación Ilícita de los Recursos Naturales en el Territorio. En: reflexiones sobre la explotación ilícita de minerales. (15, abril, 2019, Bogotá). Memorias reflexiones sobre la explotación ilícita de minerales. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2019.

1. La caracterización del núcleo 1 perteneciente al sur de Bolívar y bajo Cauca Antioqueño; se observa una incidencia criminal de acuerdo con la imagen, en el sur de Bolívar se registra presencia del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley – ELN y el “Clan del Golfo”.

Injerencia en el departamento de Antioquia del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley – ELN y el “Clan del Golfo”, Grupo Armado Organizado Residual – GAO-r (extintas FARC).

Se evidencia la extorsión al sector minero como eje fundamental del sostenimiento criminal y la adquisición de retroexcavadoras para el desarrollo de la actividad ilícita y factores multicausales, en la zona del Sur de Bolívar la minería es la principal de la económica. De los 133.664 habitantes, un 23% 30.735 ejercen actividades mineras ilegales de oro, destacando la jurisdicción de Santa Rosa del Sur con 14.118.

El fenómeno de la minería es nómada, debido a los constantes operativos de la Fuerza Pública. El tortuoso acceso a la zona y la presencia de actores criminales, favorecen el ocultamiento de extranjeros que desarrollan actividades de extracción ilícita.

2. En Chocó y occidente Antioqueño núcleo 2 de la imagen, la incidencia criminal registra presencia del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley – ELN y el Grupo Armado Organizado “Clan del Golfo”.

La injerencia en el departamento de Antioquia del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley – ELN y “Clan del Golfo”, adicionalmente Grupo Armado Organizado Residual – GAO-r.

En este núcleo se evidencia una dinamización de la actividad ilícita por parte actores armados como fuente de financiamiento; quienes han estructurado una empresa criminal a través de la intimidación, coacción y desplazamiento, estrategia de disuasión al no pago de exigencias económicas.

Como factores multicausales de la actividad, se indica el incremento en el interés de los mineros en explorar y explotar nuevas zonas mineras, en busca del beneficio del oro y la evasión de controles.

La advertencia de falta de cultura ambiental por parte de la comunidad arraigada en esta zona y el empleo de la actividad como justificación de subsistencia e intereses en torno al desarrollo minero, aunado a la creciente exploración y explotación de las multinacionales acreditadas.

3. La incidencia criminal correspondiente al núcleo 3, perteneciente al Valle y Cauca, se evidencia en el departamento del Cauca la presencia del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley – ELN y “Los Pelusos”, Grupo Armado Organizado Residual – GAO-r.

De otra parte, la injerencia en el departamento del Valle del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley – ELN, “Clan del Golfo” y “Los Pelusos”.

En este núcleo se mantiene la actividad de “cobro” extorsivo al sector minero y se evidencia la incidencia de nuevos grupos de delincuencia común organizados (GDCO), quienes tendrían su interés en las actividades de minería ilícita.

Los factores multicausales de la ilícita extracción de minerales en este núcleo, es la explotación por parte de comunidades indígenas, quienes desarrollan la actividad dentro de sus territorios argumentando modalidades artesanales;

reactivación del aprovechamiento de oro mediante “cúbicos” (socavón o túnel), afectando la vía nacional y férrea con epicentro en el corregimiento de Zaragoza (Valle); dinamización de estas acciones criminales de la mano de migrantes mineros provenientes de los departamentos de Antioquia y Nariño.

4. El departamento de Nariño caracterizado como núcleo 4, registra incidencia criminal con presencia del Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley – ELN y Grupo Armado Organizado Residual – GAO-r.

Los integrantes del Frente Comuneros Sur del ELN y el GAO-r de alias Sábalo, estarían dinamizando actividades de minería ilícita, para beneficiarse de la actividad.

Las actividades ilícitas se enmarcan en la ejecución de extorsiones a mineros de su zona de incidencia, con el propósito de afianzar su componente financiero y obtener recursos para capitalizar en acciones criminales y terroristas.

Llama la atención, los factores multicausales de la actividad que cuenta con logística y combustible que ingresarían por territorios indígenas en zona de frontera con Ecuador; generando la proliferación de la ilícita extracción en el triángulo del Telembí y el río Mayasquer, mediante el empleo de maquinaria pesada; y, explotación de yacimientos mineros de oro en territorio indígena del resguardo “Hojal La Turbia” especialmente sobre los ríos Telembí y Mira.

5. No menos preocupante es la afectación que existe en el núcleo 5 caracterizado sobre los departamentos de Putumayo, Caquetá y Amazonas, advirtiéndose la incidencia criminal en esta zona que registra presencia del Grupo Armado Organizado Residual – GAO-r.

Asimismo, en el departamento de Amazonas se evidencia un acercamiento de las estructuras de grupos de delincuencia común organizados (GDCO) los Mercurio y el GAO-r alias Iván Mordisco, para tomar el control de las rentas criminales de la minería ilícita e incursionar en territorio brasilero.

Encontrando como factores multicausales y dinamizadores de la actividad de extracción ilícita, la identificación de ciudadanos brasileros, colombianos y peruanos, extrayendo oro mediante dragones (balsas de gran dimensión) sobre los ríos Putumayo, Cotué, Purité, Puré, Caquetá y Japurá; la tortuosa dificultad para el desarrollo operacional en zona de frontera por el factor jurisdiccional; y, la rentabilidad entrega ganancias de cerca de 600 gramos de oro mensual por draga, en promedio entre 27 y 50 millones de pesos al mes.

Para ilustrar, en general se encuentra una dinámica de comercio ilegal de oro en Colombia, concentrándose principalmente en las ciudades de Cali y Medellín, donde se ubican las principales comercializadoras internacionales. Actualmente, el destino del producto es a países como Australia, Inglaterra, Canadá, Panamá, Perú, Brasil y Estados Unidos.

En igual forma, los intermediarios compran el mineral a barequeros y mineros pequeños legales e ilegales, a precios que oscilan entre \$60.000 y \$90.000 el gramo; por otro lado, el precio final en la fundidora o comercializadora internacional, oscila de los \$80.000 a \$140.000 pesos; seguidamente, se advierte que para 2019 este metal precioso alcanzó un valor que supero los \$170.000 peso y en la actualidad supera los 230.000¹⁰⁵ pesos, esta última situación generada en la emergencia sanitaria por el COVID-19 a nivel mundial.

¹⁰⁵ BANCO DE LA REPÚBLICA. Cifras tomadas del: Departamento Técnico Industrial de la Subgerencia Industrial y de Tesorería del Banco de la República. [en línea] Disponible en: <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/precios-del-dia-para-el-gramo-oro-plata-y-platino> [consultado 29 de agosto de 2020]

Seguidamente, las multinacionales se constituyen en la principal salida de oro exportado en el país; entonces, aproximadamente del 30% del mineral es comercializado por fundidoras y comercializadoras internacionales. De igual forma, estas compañías compran oro del flujo de cooperativas mineras, empresas nacionales, barequeros y mineros informales; adicionalmente, este porcentaje representa cerca de \$1,7 billones de pesos y se identifica que el oro proveniente de extracciones ilícitas es susceptible al lavado de activos.

Al mismo tiempo, se advierte la incidencia criminal en 109 poblaciones frente a la ilícita extracción de minerales; por su parte, los Grupos Armados Organizados GAO los actores con mayor presencia afectando a 67 municipios; seguidamente, por el ELN en 59 municipios, los Grupos Delincuenciales Criminales Organizados GDCO en 15 municipios y los Grupos Armados Organizados Residuales GAO-r en 12 municipios. Con base, en la generación de rentas por intermedio de la extorsión a mineros informales e ilícitos, por el paso y funcionamiento de la maquinaria, ingreso y uso de sustancias empleadas en la explotación o procesamiento mineral.

De esto se desprende que, el impacto general que causa la extracción ilícita de minerales, sobre el territorio y las comunidades que sufren el flagelo es totalmente desproporcional frente a los sus derechos humanos y fundamentales; además, dejando a su paso un entorno de descomposición social con a la pérdida de cultura e identidad. Al mismo tiempo, dinamizado por grupos armados al margen de la ley que instrumentalizan a las personas de las regiones para obtener los recursos necesarios y así financiar sus actividades de criminales y terroristas.

En el mismo sentido, encontramos una comercialización totalmente ilícita de minerales extraídos sin el cumplimiento de los mínimos requisitos y formalidades; ahora bien, los cuales posteriormente son formalizados con artimañas para engañar las entidades del Estado y obviar los controles; por todo lo dicho, terminan los recursos en manos de criminales y haciendo parte en muchas ocasiones de lavado

de activos. Finalmente, lo más grave del problema es que a través de toda la cadena y las dificultades el resultado es la pobreza que se observa en los lugares en donde se desarrolla esta actividad arbitraria.

3. IMPACTO ECONÓMICO DE LA EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES: ANÁLISIS A PARTIR DE LA EXTRACCIÓN ILÍCITA DE ORO.

Como quiera que, la fisura e impacto que causan las rentas ilícitas a la economía nacional es de proporción considerable, afectando aspectos macroeconómicos y microeconómicos; igualmente, se consigue advertir que el fenómeno supera la capacidad de las autoridades encargadas de la vigilancia y control. Adicionalmente, las actividades desplegadas por separado permiten ciertas brechas que son aprovechadas para financiar organizaciones criminales y sus acciones ilegales.

Ahora bien, el precio de los metales preciosos y en especial el oro incentiva la extracción ilícita con falsas expectativas en las poblaciones que se esfuerzan por conseguir el mineral con remuneración inferior a la real, con un alto costo para las finanzas del país. Actualmente, el oro alcanza costos elevados debido a su alta demanda; así como lo estima Camilo Vega Barbosa:

“Ballén agrega que “se espera que el oro siga subiendo el resto del año, incluso podría superar los US\$1.700. La guerra comercial, que es la principal fuente de la incertidumbre mundial, podría tardar varios meses para resolverse, por lo que se debería seguir viendo por un tiempo el apetito de los inversionistas por este metal precioso”.

Claramente es un fenómeno que no pasa desapercibido en Colombia ni en las demás naciones productoras del metal precioso, pero por cuenta de la producción ilegal es difícil determinar si el balance del incremento de la cotización será positivo o negativo. Sobre todo porque el medio ambiente podría ser uno de los más perjudicados.

En algunos países la producción ilegal pesa tanto o más que la formal, por lo cual es imposible desligar ambas actividades. Es el caso de Colombia: Andrés Restrepo, presidente de Mineros, explicó en una entrevista a El Espectador el pasado 19 de mayo que Colombia produce cerca de 40 toneladas de oro al año, pero de esta cantidad máximo el 20 % es minería formal y el resto es informal, ilegal o criminal. Agregó que la actividad ilícita mueve más de US\$1.200 millones al año.”¹⁰⁶

¹⁰⁶ VEGA BARBOSA, Camilo. El oro está caro, y eso no es necesariamente bueno para Colombia. En: el espectador [en línea]. (Agosto, 2019) Disponible en <https://www.elespectador.com/economia/el-oro-esta-caro-y-eso-no-es-necesariamente-bueno-para-colombia-articulo-877173> [consultado 04 de septiembre de 2019]

Al mismo tiempo, diferentes autoridades hacen referencia a la gravedad de la extracción ilícita y las consecuencias económicas, además de las ambientales para el país, generando un impacto negativo en la reputación del comercio internacional. Ahora bien, la afectación empresarial por la actividad arbitraria es globalmente reconocida, desdibujando las buenas prácticas de la minería que requieren de actividades reguladas, tecnológicas, industriales y responsables con los recursos naturales no renovables.

Ahora bien, la preocupación de las autoridades entre muchas otras, es la financiación de grupos armados ilegales en Colombia, percibiendo recursos financieros fraudulentos por la legalización sin declaración y las producciones elevadas sin control. Actualmente, se llegó a la conclusión que la extracción ilícita de minerales cuenta con rentas superiores al narcotráfico.

De igual manera, en la última década se ha evidenciado lo conveniente que ha sido la extracción ilícita de minerales en negocios abiertamente criminales; a propósito, de los esfuerzos titánicos que realizan las instituciones para tratar de contener el ilícito, el panorama muestra una estrategia con poco efecto frente al mismo; en este sentido, Jorge Sáenz manifiesta:

“Un kilo de clorhidrato de cocaína está en unos \$6 millones y un kilo de oro entre \$130 millones y \$140 millones. Es mucho más rentable y mucho más fácil de producir”, indicó el coronel Montenegro. Después de haber sido extraído el oro de la mina, la comercialización se hace mucho más rápida, mientras que el narcotráfico “en toda su cadena, desde la siembra a la producción, está en la ilegalidad”, añadió el oficial. Cálculos oficiales muestran que 60 % del oro exportado en 2017 salió de manera ilegal.

En la lucha para diezmar la explotación ilegal de minerales, el año pasado fueron destruidas por lo menos 500 máquinas excavadoras y 300 dragas. En total, la destrucción de la maquinaria de los grupos criminales puede costar alrededor de

\$490.000 millones. “La inversión inicial que hacen estas personas es fuerte, pero puede estar sacando uno o dos kilos mensuales de oro”, dijo Montenegro.”¹⁰⁷

En consecuencia, los grupos criminales como el ELN, los Urabeños, los Caparrapos, las disidencias de las FARC entre otras organizaciones, actualmente se apropian clandestinamente de la riqueza minera; adicionalmente, se instrumentalizan las personas para quedarse con las ganancias de lo ilícitamente aprovechado. Dejando pobreza generalizada en las comunidades y degradando el ambiente e impactando directamente con deforestación y contaminación del recurso hídrico por la liberación de precursores químicos. Al mismo tiempo, las actividades antitécnicas con maquinaria pesada dejan una huella imborrable en el tiempo, al no existir un manejo adecuado en mitigar, restaurar o compensar el daño causado y los pasivos ambientales que serán recuperados a partir de recursos del erario público; planteado así por Jorge Sáenz:

“La minería ilegal también deja a su paso una gran destrucción en el entorno ambiental, que resulta mucho más difícil de cuantificar y regular por la misma naturaleza de la actividad. Los ríos, por ejemplo, son duramente impactados por la minería tipo aluvión, en donde las dragas producen un gran sedimento de tierra, haciendo que las corrientes hídricas se explayen hasta llegar al punto de secarlas. Este es un escenario que se ha visto en el Chocó con algunos afluentes del río Atrato, como el río Quito, que lucha por sobrevivir, también afectado por la presencia del mercurio. A cielo abierto, las excavadoras hacen una gran devastación de los bosques para mover volúmenes grandes de tierras, y el tercer procedimiento de destrucción es la minería de socavón o subterránea, en donde es normal el tráfico de explosivos.”¹⁰⁸

De otra parte, a través de informes preventivos la Procuraduría General de la Nación pone en evidencia la problemática y advierte a las autoridades de las afectaciones de la actividad ilícita, sus nichos económicos y las consecuencias; ahora, estos

¹⁰⁷ SÁENZ, Jorge. Minería ilegal del oro le compite al narcotráfico. En: el espectador [en línea]. (Mayo, 2018) Disponible en <https://www.elespectador.com/economia/mineria-ilegal-del-oro-le-compite-al-narcotrafico-articulo-753924> [consultado 04 de septiembre de 2019]

¹⁰⁸ *Ibíd.*

instrumentos le permiten al Ministerio Público orientar a las entidades del orden nacional, regional y local en la toma de decisiones para constituir las acciones de prevención, disuasión y control; de igual forma, se pone de presente el uso inadecuado de los recursos naturales y su gasto inmoderado, sin atender los criterios de un desarrollo sostenible en ecuanimidad económica y ambiental.

De igual forma, con anterioridad el ente de control ha venido colocando en evidencia la realidad de la extracción ilícita de minerales, las afectaciones ambientales, sociales, la falta de vigilancia y la economía criminal que rodea todas estas actividades; realizando manifestaciones de alarmas, así:

“a. En primer lugar, la minería ilegal, al carecer de un control efectivo por parte de las autoridades competentes de cada Estado, impide que el gasto de la oferta ambiental inherente a los proyectos de explotación minera, se haga bajo la supervisión y vigilancia del Estado. Ello da lugar a comportamientos oportunistas que, ante la situación de escasez de estos recursos, buscarán explotar la mayor cantidad de recursos en el menor tiempo posible, con lo cual, perjudicarán el postulado del desarrollo sostenible. En efecto, no es posible garantizar el equilibrio entre desarrollo económico y gasto de oferta ambiental, si no existe un adecuado control estatal de la segunda. La explotación arbitraria de los recursos terminará entonces por subvertir el desarrollo sostenible y, desde el punto de vista macroeconómico, por limitar aún más el desarrollo económico, toda vez que limitará los recursos disponibles y, con ello, retrasará el crecimiento de la demanda agregada.

Puesto en otros términos, la falta de un adecuado control de la explotación minera, como sucede en el caso de la minería ilegal, tiene como efecto natural la imposibilidad de garantizar el desarrollo sostenible de la economía nacional. Y, si se parte de la base de que el desarrollo sostenible es un presupuesto para el desarrollo económico en el mediano y en el largo plazo, es claro entonces que este efecto se traducirá también en una significativa retrotracción del desarrollo.”¹⁰⁹

Paralelamente, el desencadenamiento por la falta de atención y los descuidos del Estado y sus entidades, viene generando que los pocos programas y procesos

¹⁰⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Minería ilegal en Colombia - informe preventivo. (2011). [en línea] Disponible en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MINERIA%20ILEGAL%20EN%20COLOMBIA%20%20DOCUMENTO.pdf> [consultado 04 de septiembre de 2019]

existentes de legalización y formalización finalicen sin éxito; como puede inferirse, el acompañamiento es mínimo y las personas no ven en la legalidad una rentabilidad de la actividad minera; asimismo, en sus escasos conocimientos obvian el deber de tributar y cumplir con las obligaciones ambientales observadas como talanqueras para conseguir los recursos, *versus* las ganancias del 100% al realizar la extracción de forma arbitraria.

Ahora bien, sin tributación el Estado pierde capacidad financiera que afecta directamente las inversiones sociales e interrumpe el desarrollo; en este sentido, se agudizan problemas de zonas de baja o nula oferta Estatal sin atender las necesidades básicas. Es así que, los Gobiernos de turno deben conseguir los recursos para financiar las propuestas de compañía e inician sus mandatos manteniendo o creando tributos nuevos, mientras las actividades ilícitas dejan a sus organizaciones el 100% de las ganancias; indicado de esta manera por la Procuraduría General de la Nación:

“b. El segundo efecto tiene que ver con la formalización de la economía. La minería ilegal, como es obvio, es una actividad que, además de ilícita, es informal desde el punto de vista económico. Esta informalidad conduce a que los ingresos derivados de la actividad no sean oficialmente reportados al Estado y, en esa medida, no cumplan con los tributos legalmente previstos. En efecto, al tratarse de actividades ilícitas, los recursos obtenidos con ocasión de la minería ilegal, como es obvio, no tributan, toda vez que no son formalmente reportados como recursos que, por lo demás, constituyan un hecho gravable –al menos en lo que a los tributos derivados de la minería se refiera– a la luz de la normativa nacional.

Esta situación fiscal, desde el punto de vista macroeconómico, es completamente desafortunada: menores tributos implican, a su turno, menores ingresos corrientes para el Estado y, frente a un gasto creciente, envuelven también menores posibilidades de mitigar el déficit fiscal. Puesto en otros términos, al no tributar, esta actividad informal priva al Estado de una serie de recursos con los cuales se podría amortizar el gasto público y, con ello, profundiza el déficit fiscal, presionando, a su turno, nuevas reformas tributarias que arrecien los gravámenes o, lo que es peor, endeudamiento interno o externo por parte del Estado.”¹¹⁰

¹¹⁰ *Ibíd.*

De suerte que, al tornarse llamativo el criminal negocio de la extracción ilícita de minerales para las organizaciones con rentabilidad del 100%, el aprovechamiento es realizado obviando el desarrollo en territorio y contrario a una labor social heredando miseria por esta actividad. Del mismo modo, las dificultades que potencializan los problemas actuales en las comunidades locales, desprotegidas y afectadas, privilegiando la ilegalidad en sus inicios por las atractivas ganancias, sin atender las graves afectaciones microeconómicas causadas en el afán de conseguir los recursos mineros.

En este sentido, las diferentes entidades advierten e indican a los Gobiernos, sin que estos tomen medidas objetivas; no obstante, la atención a los llamados a la legalidad o formalización es empleada incorrectamente, pues los esfuerzos están centrados en exigencias y no en prohijar la realidad. De otra parte, la falta de control fiscal permite comerciar los minerales sin la inspección de autoridades que supervisen y vigilen estas operaciones; advertido por el ente de Control:

“c. Finalmente, en tercer lugar, además de entorpecer el desarrollo económico y el desarrollo sostenible, a la par que evitar mayores ingresos para la administración, la minería ilegal representa también un significativo desincentivo para la inversión y para la legalidad. Si se parte del supuesto de que los agentes económicos son racionales, es natural prever que cada uno de tales agentes procurará maximizar su utilidad, incrementando los niveles de producción y reduciendo los costos asociados a la misma. El hecho de que exista una actividad informal, como es la minería ilegal, en la que se dan menores costos y mayores posibilidades de explotación carentes de control-, implica que en el mercado existirá un escenario que, a pesar de ilícito, resulta más rentable. Esta rentabilidad asociada a la ilicitud, conducirá a que sean cada vez más quienes exploten los recursos mineros en forma ilegal y, con ello, desincentivará, en forma correlativa, la legalidad.

En efecto, si existen amplios márgenes de rentabilidad derivados de la falta de control del Estado, sumados a una remota posibilidad de sanción o de reproche por la explotación ilegal, es claro que los agentes económicos tendrán todos los incentivos para continuar en la ilegalidad y, así, potencializarán los demás problemas asociados a esta práctica ilícita.

Por lo demás, al incurrir en menores costos, es obvio que las empresas dedicadas a la minería ilegal podrán vender la materia prima a menores precios y, con ello,

conquistarán más fácilmente el mercado que aquellas empresas que cumplen con los estándares de legalidad. Este desequilibrio en la competencia, aunado a la pasividad del Estado, desincentivará la inversión extranjera. Las grandes industrias de explotación, sujetas a representativos parámetros de control, -por ejemplo, por las pautas de organización societaria o corporate governance, por su denominación en inglés-, no tendrán interés en ingresar en un mercado en el que sus contendoras, amparadas en la ilicitud, gozan de una estructura de costos más favorable, que las hace, en consecuencia, más competitivas. Así, se perjudica enormemente el crecimiento económico del Estado.”¹¹¹

Sumado a esto, la unión de actividades ilegales favorecen los capitales de dudosa procedencia, legalizando con operaciones fraudulentas de comercio a través de la extracción ilícita de minerales y en algunas ocasiones con anuencia de contratistas legítimamente reconocidos para explorar, explotar y apropiarse de lo explotado, que sistemáticamente disfrazan producciones como lícitamente obtenidas de polígonos fiscalizados por la autoridad, engañando al Estado con productos de la actividad arbitraria. Entonces, la alta incidencia de la extracción ilícita de minerales en dar apariencia de origen legítimo o lícito a los recursos puede estar alcanzando un porcentaje elevado; detallado de esta manera por Hernando Salazar de la bbc:

“Y concluye que la tarea es definir "qué alternativas se le ofrecen a la gente que está obligada a vivir en la ilegalidad y cómo lograr que haya paz cuando es la guerra la que ofrece esas oportunidades”.

El estudio en el que participó Álvaro Pardo señala que al menos un 25 por ciento el lavado de activos en el país se hace a través de la minería ilegal.

Por eso, el desafío de Colombia frente a la minería ilegal no es fácil, teniendo en cuenta la gran cantidad de dinero que ese sector mueve en la economía del país. La minería representa el 2,3 por ciento del Producto Interno Bruto de Colombia, que en el 2012 sumó más de 369.606 millones de dólares.”¹¹²

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² SALAZAR, Hernando. Colombia: el problema de la minería ilegal que se le fue de las manos al gobierno. En: *bbc* [en línea]. (Mayo, 2014) Disponible en https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/05/140503_colombia_mineria_ilegal_az [consultado 05 de septiembre de 2019]

De otra parte, la actividad extractiva legal contribuye al país demostrando que la empresa minera aporta recursos importantes a las finanzas del colectivo, convirtiéndose en un aliado considerable e impulsor del producto interno bruto. Actualmente, la cifra que cuenta con picos superiores en producción en comparación con otras actividades de la economía nacional, alcanza un aporte hasta de ocho (8.000.000.000.000) billones de pesos en cifras del Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Minas y Energía.

Para ilustrar, a partir de recursos obtenidos por esta actividad lícita, el Departamento de Antioquia, invirtió 65.000 millones de pesos de regalías en la adecuación y mantenimiento de las vías terciarias cuyo objeto fue superar la meta de 1.000 kilómetros de carreteras pavimentadas. Aunado a lo anterior, la garantía de desarrollo sostenible en toda una región, apunta a garantizar con estas prontitudes los fines esenciales del estado, asegurando infraestructura y garantizando el acceso a servicios que permiten el pleno disfrute de los derechos fundamentales en la reinversión de los peculios obtenidos; de la misma manera, que las gestiones realzan la importancia de la industria minera y que finalmente aporta para que sea socialmente aceptada.

De otra parte, la extracción ilícita de minerales al valerse de la delgada línea que los distingue de la formalidad y el desconocimiento en muchas ocasiones de las autoridades, con la ayuda de factores multicausales del crimen por grupos armados ilegales que encuentran en frente de esta economía que permite el financiamiento de sus actividades. Del mismo modo, se evidencia la generación de núcleos de ilegalidad en la sociedad, aprovechando estas economías para hallar recursos ilegítimos y propiciar las acciones delincuenciales.

Asimismo, al consultar algunos informes especiales redactados por la Defensoría del Pueblo, actualmente los territorios afectados por la extracción ilícita de minerales, son lugares en los cuales los grupos armados ilegales transitan

ejerciendo su autoridad y control en las economías locales a su antojo. Sobre todo, con cierta anuencia del Estado por su ausente presencia, peor aun cuando se mezclan diferentes factores delincuenciales como el narcotráfico y otras economías ilícitas.

Es conveniente, advertir que Colombia podría estar dejando de percibir entre USD 2.000 millones y USD 3.000 millones, cifras preocupantes que van directo a economías criminales. Asimismo, llamando con urgencia erigir acciones de vigilancia y fiscalización frente a minerales de importancia estratégica como el denominado coltán; sobre la base de, la afectación a la macroeconomía y la financiación a grupos armados ilegales; la Defensoría del Pueblo ilustra el panorama en los siguientes términos:

“Caracterización de la economía ilegal en el país El análisis de la minería ilegal de oro como fuente de financiación de grupos armados es relativamente reciente si se compara con los estudios respecto a la problemática de cultivos ilícitos y actores armados. Desde los primeros años de la década de 1980 existen textos importantes sobre la relación de los grupos armados ilegales con los cultivos de coca, mientras que sólo hasta el año 2012 se hizo un estudio específico sobre la relación de dichas organizaciones con la minería. Es preciso aclarar que la mayoría de estudios que abordan el tema, se desarrollan en torno a la explotación aurífera, en especial a través de técnica de aluvión desarrollada de manera ilegal o informal, y apenas si existen menciones de otros minerales como el coltán y el carbón.

En cuanto a la minería de oro en el país, se debe partir del hecho de que “el mayor porcentaje de ilegalidad en la actividad minera de pequeña escala lo tiene el oro (86%)” (Güiza, 2013). Por ejemplo, según algunas estimaciones, apenas el 14% de las 53 toneladas de oro producidas en Colombia en el año 2010 provino de la minería legal (dinero.com, 2011). El 86% restante fue extraído a partir de las operaciones de mineros artesanales, explotadores informales y organizaciones al margen de la ley. Según Güiza (2010), cerca del 50% de las minas en el país es ilegal, muchas dominadas por grupos armados ilegales, mientras que en el 44% de los municipios del país existe explotación ilegal de carbón, oro u otro mineral. En la minería ilegal la UIAF estima que se mueven unos 10 billones de pesos anuales (El Espectador, 2014). Como aparece en El Tiempo (2015) en OCDE (2016) “el Departamento de Planeación Nacional estima que la minería ilegal podría generar entre USD 2.000 millones y USD 3.000 millones en ganancias anuales” (p. 18). Este conjunto de cifras da una idea de la magnitud del problema. Pero ¿cómo funciona esta economía?”¹¹³

¹¹³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Informe especial: economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Capítulo II minería ilegal no artesanal

Además, los Gobiernos no se preocupan por investigar oportunamente el fondo de la extracción ilícita y en el momento que existió un interés se concentró solamente en la explotación de oro aluvial. Sin embargo, existen problemas asociados a casi todos los minerales, incluyendo los materiales de construcción, carbón, coltán (columbita y tantalita) y en general piedras y metales preciosos. La ilicitud en estas economías tiene alta rentabilidad, manejando los precios del mercado en las microeconomías locales y beneficiando directamente los actores criminales. Adicionalmente, la evidencia de los escasos estudios que se concentran, están encaminados a establecer la problemática de la contaminación de fuentes hídricas por el aprovechamiento de oro. De la misma manera, superficialmente se percibe en el informe de la Defensoría del Pueblo, cifras del negocio ilícito del oro estimado en generar ganancias hasta de *“USD 3.000 millones”*¹¹⁴, ventas no declaradas al país convirtiéndose en pérdidas en la capacidad fiscal, cálculos que no incluyen los demás recursos.

De otra parte, los grupos armados al margen de la Ley en su historial delictivo, han causado daño a la población, adicionalmente actividades de narcotráfico, atentados a la infraestructura, aprovechamiento forestal, acaparamiento de tierras para ganadería y ahora la extracción ilícita de minerales. Del mismo modo, los graves daños irreversibles en el ambiente, el mismo desgaste Estatal que a través de actuaciones operativas con la Fuerza Pública intenta controlar y recuperar tal vez innumerables hechos terroristas y acciones bélicas que cuestan anualmente mucho dinero que podría invertirse en otras necesidades de la sociedad.

nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo, septiembre 2018. P. 145 y 146.

¹¹⁴ *Ibíd.* P. 145 y 146.

Finalmente, el conglomerado pierde tributos importantes para la macro y microeconomía, representado en recursos financieros. De suerte que, la incalculable cifra obtenida por criminales en la extracción ilícita de minerales entra a formar parte de una economía ilegal; asimismo, los gastos para tratar de contener y recuperar los daños generados e irreversibles, son pérdidas del erario público en tanto la riqueza minera, ambiental y económica se esta desaprovechando.

3.1. PRODUCCIÓN MINERAL.

A nuestro juicio, gran cantidad de los recursos producidos por la extracción ilícita robustecen los capitales económicos criminales; puesto que, las afirmaciones de las autoridades permiten tener conocimiento de lo incalculable que resulta las cuantiosas ganancias, obtenidas a partir de actividades absolutamente ilícitas y con consecuencias graves al momento de su práctica; debido a esto, quedan a su paso altas secuelas en la macro y microeconomía, patrimonios no aprovechados en las necesidades sociales.

Sumado a lo anterior, la actividad minera tecnificada se afecta por causa de la ilicitud; en cifras del Departamento Nacional de Planeación estima que la producción de minerales o la explotación de minas y canteras, para el primer trimestre de 2018 se encontró en decremento; evidenciando las cifras de esta manera:

“En abril de 2018, tres de los cuatro sectores presentaron variaciones positivas. Industria manufacturera presentó una variación de 10,5%; suministro de electricidad y gas de 3,2% y captación, tratamiento y distribución de agua de 4,6%. En contraste, el sector de explotación de minas y canteras presentó una variación de -1,5%.”¹¹⁵

¹¹⁵ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Boletín técnico índice de producción Industrial. Bogotá: (abril, 2018). [en línea]. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ipi/bol_ipi_abril_18.pdf [consultado 19 de febrero de 2020]

A propósito, de las ganancias del sector minero en Colombia y con datos del sistema general de regalías para el pasado 2019, el país recibió de este sector un contribución de \$2,5 billones de pesos, superando por muy poco al 2018; en cifras reportadas por la Agencia Nacional de Minería:

“Minenergía – ANM. Bogotá, marzo 4 de 2020. El sector minero realizó un aporte de \$2,5 billones de pesos al Sistema General de Regalías durante 2019, superando en un 4,2% la cifra histórica que se había presentado en 2018 (\$2,4 billones de pesos). Los minerales que más recursos aportan a las regalías son el carbón con el 89%, el níquel con el 5,3%, y los metales preciosos con el 4,3%.”¹¹⁶

No obstante, actualmente la alta demanda de minerales ha conllevado a que los precios tengan un exponencial incremento, concentrando el problema en los metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas. Por su parte, el fenómeno financia grupos armados ilegales, generadores de la extracción ilícita. Igualmente, Colombia no es la única que sufre este flagelo y poco o nada se hace frente a controles metódicos que comprometan los países afectados por los mercados positiva o negativamente.

En concordancia con lo anterior, la producción de oro demuestra que solo un 20% de la obtención vendría de fuentes legales y el restante queda en las arcas de organizaciones dedicadas a criminalizar la actividad; en las mismas circunstancias, se aclara que estas estimaciones se hacen frente al mineral que puede detectarse a la salida del país; sin embargo, las cifras del aprovechamiento ilícito de minerales y la exportación de los mismos se estarían dando de tal forma, que difícilmente las autoridades puedan descubrir las operaciones ilegales.

¹¹⁶ AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Sector minero generó \$2,5 billones en regalías durante 2019. Bogotá D.C.: (6, marzo, 2020). Disponible en: <https://www.anm.gov.co/?q=sector-minero-genero-dos-punto-cinco-billones-en-regalias-durante-2019> [consultado 03 de mayo de 2020]

De igual forma, las modalidades para sacar de forma ilegal el recurso minero del país, pasa desde enviarlos por rutas del mismo narcotráfico e instrumentalizando personas que a través de accesorios o joyas poco elaboradas, transporten los minerales preciosos y piedras preciosas a otros países y así poder comerciarlos en el mercado internacional; expuesto de esta forma por Camilo Vega Barbosa:

“(…) En algunos países la producción ilegal pesa tanto o más que la formal, por lo cual es imposible desligar ambas actividades. Es el caso de Colombia: Andrés Restrepo, presidente de Mineros, explicó en una entrevista a El Espectador el pasado 19 de mayo que Colombia produce cerca de 40 toneladas de oro al año, pero de esta cantidad máximo el 20 % es minería formal y el resto es informal, ilegal o criminal. Agregó que la actividad ilícita mueve más de US\$1.200 millones al año.

Otro factor que favorece a este sector colombiano es la tasa de cambio. Según la Asociación Colombiana de Minería (ACM), la mayoría de la producción de oro en Colombia se exporta, principalmente a Estados Unidos, Suiza y Canadá, por lo que las ganancias del sector se ven favorecidas tanto por el incremento de más de 9 % que ha tenido la tasa de cambio en el último mes, como por el alza de más de US\$200 en la cotización internacional del oro. Sin embargo, hay que tener en cuenta que no solo las mineras formales venden su producción en el exterior.

Se espera que tanto la minería legal como la ilegal reciban un impulso por los atractivos precios del oro, pero los beneficios para Colombia y los efectos medioambientales serán muy diferentes entre una y otra. (…)”¹¹⁷

Aunado a lo anterior, se está hablando que la extracción ilícita de oro alcanza porcentajes hasta de un 80%, metal que estaría saliendo de contrabando e ingresando presuntamente a Turquía, los Emiratos Árabes Unidos y Suiza principalmente. Sobre la base que, los datos de la Agencia Nacional de Minería, indican que la producción legal de oro reportada en 2017 es alrededor de 41 toneladas, contrastando con los datos para ese año con el Departamento Nacional

¹¹⁷ VEGA BARBOSA, Camilo. El oro está caro, y eso no es necesariamente bueno para Colombia. En: el espectador [en línea]. (Agosto, 2019) Disponible en <https://www.elespectador.com/economia/el-oro-esta-caro-y-eso-no-es-necesariamente-bueno-para-colombia-articulo-877173> [consultado 04 de septiembre de 2019].

de Planeación que manifiesta que hubo exportaciones por 58 toneladas de este mineral, sin existir explicación acertada a la diferencia en las cifras.

Asimismo, en reportes de la Agencia Nacional de Minería para el Segundo trimestre de 2019, estima la producción en cerca de 8¹¹⁸ toneladas. Permitiendo realizar un cálculo ligero de explotación de unas 30 toneladas en el año inmediatamente anterior.

Sin embargo, la Agencia Nacional de Minería realiza un reporte de 36,6 toneladas de oro producidas en 2019, esto de acuerdo al reporte del sistema nacional de regalías:

“El oro llegó a 36,6 toneladas, presentando un aumento del 3% frente a 2018 (35,5 toneladas).”¹¹⁹

Ahora bien, en atención a las estimaciones producidas en porcentajes a partir de la extracción ilícita de minerales, cerca del 80% está en la ilicitud y se estaría valorando una alta cantidad de recurso minero explotado sin dejar riqueza en el país.

Al mismo tiempo, los daños no solo son a la economía del país; asimismo, al incrementarse la extracción ilícita de minerales, las actividades van de la mano con malas prácticas ambientales y la contaminación del medio biótico y abiótico, permitiendo destrucción de todo ser que tenga relación o contacto con la zona en donde se esté realizando la actividad.

¹¹⁸ AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. En: [en línea]. (Agosto, 2018) <https://www.anm.gov.co/?q=content/producci%C3%B3n-nacional-niquel-metales-preciosos-esmeraldas-hierro-sal-y-otros-ii-trimestre-2019> [consultado 17 de Enero de 2020].

¹¹⁹ AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Sector minero generó \$2,5 billones en regalías durante 2019. Bogotá D.C.: (6, marzo, 2020). Disponible en: <https://www.anm.gov.co/?q=sector-minero-genero-dos-punto-cinco-billones-en-regalias-durante-2019> [consultado 03 de mayo de 2020]

Sin embargo, debido a estos problemas Colombia es uno de los países de la región que más se preocupa por esta problemática; sobre la base, de atención a su estrategia económica y la llamativa inversión extranjera que continuamente se realiza, asegurando el respeto por las inversiones y la calidad de la actividad con mantenimiento del orden interno, seguridad jurídica y protección del negocio.

En fin, las manifestaciones anteriores evidencian que la extracción ilícita de minerales aporta un fundamental caudal financiero a la economía criminal; debido a esto, actualmente no se maneja información clara por parte de entidades del Estado que indiquen cual es la cantidad de recurso que se explota de manera ilegal y cuantas ganancias generan a las organizaciones que se lucran de los mismo. Sumado a lo anterior, el Estado pierde recursos financieros por no percibir riqueza de los minerales explotados, adicionalmente la inversión que debe realizar para recuperar los pasivos ambientales.

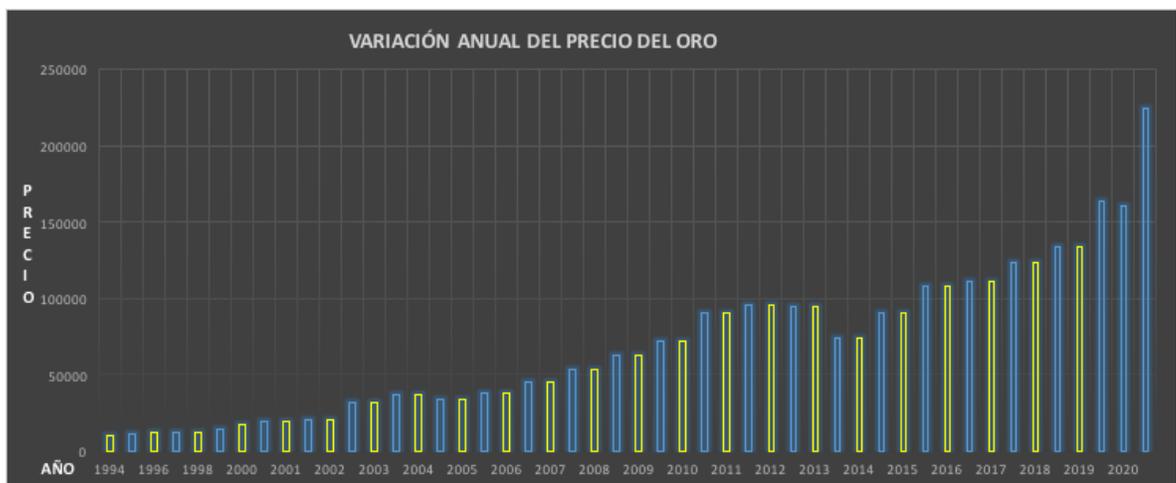
3.2. CASO ORO EN COLOMBIA.

En relación con, el oro en Colombia en últimas décadas la regulación ha permitido con diferentes ficciones jurídicas el acceso a la legalidad de un título minero y de esta manera realizar el aprovechamiento mineral con arreglo al ordenamiento jurídico; sin embargo, las falencias en la aplicación y el incumplimiento de la autoridad minera para desempeñar un buen objeto, dificulta el ingreso a la formalidad en la explotación lícita de minerales, factores que generan problemas al momento de distinguir las labores para erigir el control.

Entonces, el laberinto que actualmente genera la interpretación por cada operador a su propia circunstancia, tanto para las personas que realizan minería de subsistencia o al encontrarse en procesos de formalización, versus la extracción ilícita de minerales realizada por individuos que promueven sus actividades

fundados en derechos fundamentales como el trabajo; del mismo modo, incumpliendo las prerrogativas legales existentes en labores mineras y dejando un extenso daño ambiental junto a la contaminación, sin generar riqueza alguna al Estado.

Por el contrario, a pesar de los esfuerzos para que actividad minera sea desarrollada con apego legal, técnica y responsable, se encuentran factores asociados como los advertidos por el Banco de la República; de tal modo que, el fenómeno en el incremento de precios históricos del oro, con picos que alertan a tiempo las autoridades, guías dinámicas e indicativas en la toma de medidas de control; expuesto en la siguiente imagen:



120

¹²⁰ BANCO DE LA REPÚBLICA. Cifras tomadas del: Departamento Técnico Industrial de la Subgerencia Industrial y de Tesorería del Banco de la República. [en línea] Disponible en: https://totoro.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&Path=%2Fshared%2FSeries%20Estad%3%adst%20icas_T%2F1.%20Metales%20Preciosos%2F1.1%20Precios%20d%3%ada%2F1.1.1.%20Serie%20hist%3%b3rica%20diaria%20por%20a%C3%B1o&NQUser=publico&NQPassword=publico123&Options=rdf [consultado 03 de mayo de 2020].

Para ilustrar, la anterior gráfica presenta la variación anual en el precio del oro, iniciando desde 1994 hasta el actual 2020, cada año se encuentra representado por una barra amarilla que representa el valor del oro al iniciar el mismo y la traza azul al terminar la anualidad; reflejando los siguientes vértices:

- Entre el año 1994 y los inicios del 2002, la variación de los precios se mantenía ascendente y en orden, puesto que comienza en el 94 con un precio \$10.445,46 y al empezar el 2002 con \$20.539,47 cifras en pesos colombianos.
- Para el año 2002, se observa en la gráfica una variación anormal puesto que el precio del metal denota un aumento de \$11.441,52.
- A partir del año 2002, indica el esquema una conservación en el aumento del precio del metal, únicamente entre 2013 y 2014 se registra un descenso en la cuenta.
- Se subraya, en la gráfica se observa una tendencia al aumento del precio del oro, sin embargo para el 2019 entre enero y septiembre hay una variación al alza en una diferencia de \$29.457,52 pesos, siendo un año rentable de la empresa minera que dedica sus actividades a la extracción del oro.
- No obstante, preocupa el precio que alcanza el oro en el 2020 con un techo histórico de \$ 248.644,56 pesos; en relación con, el precio del metal se debe señalar que las actuales condiciones de la economía mundial por la pandemia del COVID-19, ha causado estragos en muchos sectores, siendo el sector minero uno de los impactados por las desestabilidades.

Por su parte, debido a los elevados precios del oro en Colombia y el exterior, se alienta la extracción ilícita en lugares en los cuales es conocida la concentración del oro; debido a, la condición del terreno es aprovechada por los grupos armados ilegales para obtener los recursos necesarios y sostener sus actividades terroristas e ilícitas, advirtiendo un aumento de la problemática de organizaciones a nivel nacional concentrándose las acciones ilegítimas en las zonas afectadas por el

fenómeno y con el establecimiento de otras economías criminales como la producción de sustancias alucinógenas y sus cultivos.

Mientras tanto, en lo corrido del año 2019 se puede evidenciar una marcada tendencia a la elevación de precios en el gramo del oro, pues pasa de costar \$134.473,9 pesos en el mes de enero a \$171.539,75 en septiembre; actualmente, se ha reactivado la industria y el comercio del mineral. Sin embargo, se reactiva la ilicitud que en igual medida ve un elevado precio y una oportunidad de reunir capitales sustanciales y financiar actividades ilegales, agravándose la extracción ilícita con los valores alcanzados en lo corrido del año 2020.

En estos momentos, el elevado precio del oro jalonado por el comercio exterior e internacional, basado en economías de países Europeos y Estados Unidos, en donde la onza de oro supero el precio, debido a las tensiones que viven las naciones por la estabilidad económica; como se puede demostrar en la siguiente imagen:



121

¹²¹ Ibid.

Ahora bien, no es favorable a la empresa minera colombiana la escala de alzas en los precios del mineral; puesto que, un problema es el relacionamiento con las personas consideradas como perturbadores mineros, que en algunas ocasiones son instrumentalizados por organizaciones para extraer el oro de contratos legalmente asignados y luego ser comercializado de manera ilícita y sacarlo del país.

Aunado a lo anterior, los costos actuales del oro y la influencia que tiene tanto en la explotación empresarial como la extracción ilícita, analizados desde diferentes aristas para entender cada entorno y su economía, detallando aspectos económicos y el precio de minerales preciosos y concordando con las subidas abruptas que no son necesariamente amables con el país; dado que, el alto valor del mineral aumenta el aprovechamiento ilegal y la financiación directa de actividades criminales es correlativo.

Debido a, la influencia inestable de económicas externas que inocultablemente son capaces de afectar los mercados de los demás países, están en los últimos años formando una costumbre de asegurar sus inversiones con la compra de metales preciosos aumentando su demanda; visto que, llevan a las personas de los estados a aumentar la explotación que para Colombia en la mayoría de sus cifras es demostrado que la extracción ilícita pone en el mercado un 80% de los minerales sin cumplir con los requisitos mínimos de comercialización; como bien lo advierte Camilo vega Barbosa:

“El oro está caro, y eso no es necesariamente bueno para Colombia

Desde 2013, el precio de la onza de oro no superaba los US\$1.500, lo que podría acentuar el incremento de la producción formal. Sin embargo, analistas advierten que más personas se pasarían de la coca a la minería ilegal, lo que agudizaría los problemas ambientales.

Aunque este año ha sido difícil para la economía mundial por cuenta de la guerra comercial entre Estados Unidos y China, el precio del oro ha subido más de US\$200.

Una buena temporada que tiene a la cotización de la onza troy, la principal referencia internacional, por encima de los US\$1.500, nivel que no se apreciaba desde abril de 2013. Entonces, los que trabajan en este sector o han invertido en este activo son algunos de los pocos ganadores que ha dejado este período de aguda incertidumbre.

Juan David Ballén, gerente de investigaciones económicas de Casa de Bolsa, explica que “el oro está subiendo porque es considerado un activo refugio. Es decir, es algo que los inversionistas compran cuando hay momentos de mucha incertidumbre, como el actual, en el que hay repudio por los activos riesgosos (de las economías emergentes, como Colombia) y apetito por seguros como el oro, los bonos de deuda de Estados Unidos y el dólar”. (...) ¹²²

Adicionalmente, los hechos afines con la extracción ilícita de minerales se relacionan con grupos armados ilegales, básicamente se habla de cifras no probadas; no obstante, pueden ser más altas debido a las palpables explotaciones que se realizan de manera arbitraria y sin contar con la anuencia de las autoridades y las comunidades; al respecto pueden advertirse algunas líneas:

- Debido a eso, lo que más llama la atención en la extracción ilícita de minerales, son los grupos armados irregulares y organizaciones criminales; entonces, al formar economías criminales organizadas y encriptadas, logran evadir los controles de las autoridades iniciando la cadena de instrumentalización a personas que por la fuerza de las armas las obligan a explotar arbitrariamente. Los grupos (ELN, GAO-r y Clan del Golfo, pelusos y otras de diferente tipo), en la actualidad manejan este negocio ilícito, denominado “*la nueva coca*” que les permite conseguir recursos de forma más fácil que los obtenidos por el narcotráfico, al observar el mapa nacional las dos actividades convergen en los territorios afectados; exhibido así en “*Colombia explotación de oro aluvial*”:

¹²² VEGA BARBOSA, Camilo. El oro está caro, y eso no es necesariamente bueno para Colombia. En: el espectador [en línea]. (Agosto, 2019) Disponible en <https://www.elespectador.com/economia/el-oro-esta-car-y-eso-no-es-necesariamente-bueno-para-colombia-articulo-877173> [consultado 24 de septiembre de 2019]

“Un panorama diferente se registra para los departamentos de Bolívar y Chocó, donde la coincidencia espacial se redujo; no obstante, las dos actividades presentan incremento en la afectación general con territorios cada vez más caracterizados por la presencia de uno de estos fenómenos.

En el contexto municipal, el 53 % de EVOA en tierra se concentró en 10 municipios de los cuales 8 presentaron un incremento del área afectada. En estos territorios se concentra el 3 % del área con coca y solo Ayapel y Unión Panamericana continúan sin afectación por este fenómeno.

Los cinco municipios con mayor afectación por EVOA en tierra, Zaragoza, Nechí, Cáceres, Nóvita y El Cantón de San Pablo, reportan 29.672 ha de EVOA, un 17 % más que lo identificado en 2016, todos con tendencia al incremento. En estos municipios la afectación por coca registra aumento del 54 % en relación con 2016, al pasar de 1.954 ha a 3.016 ha; a excepción del municipio del El Cantón de San Pablo, en todos se registra un incremento del área con coca.”¹²³

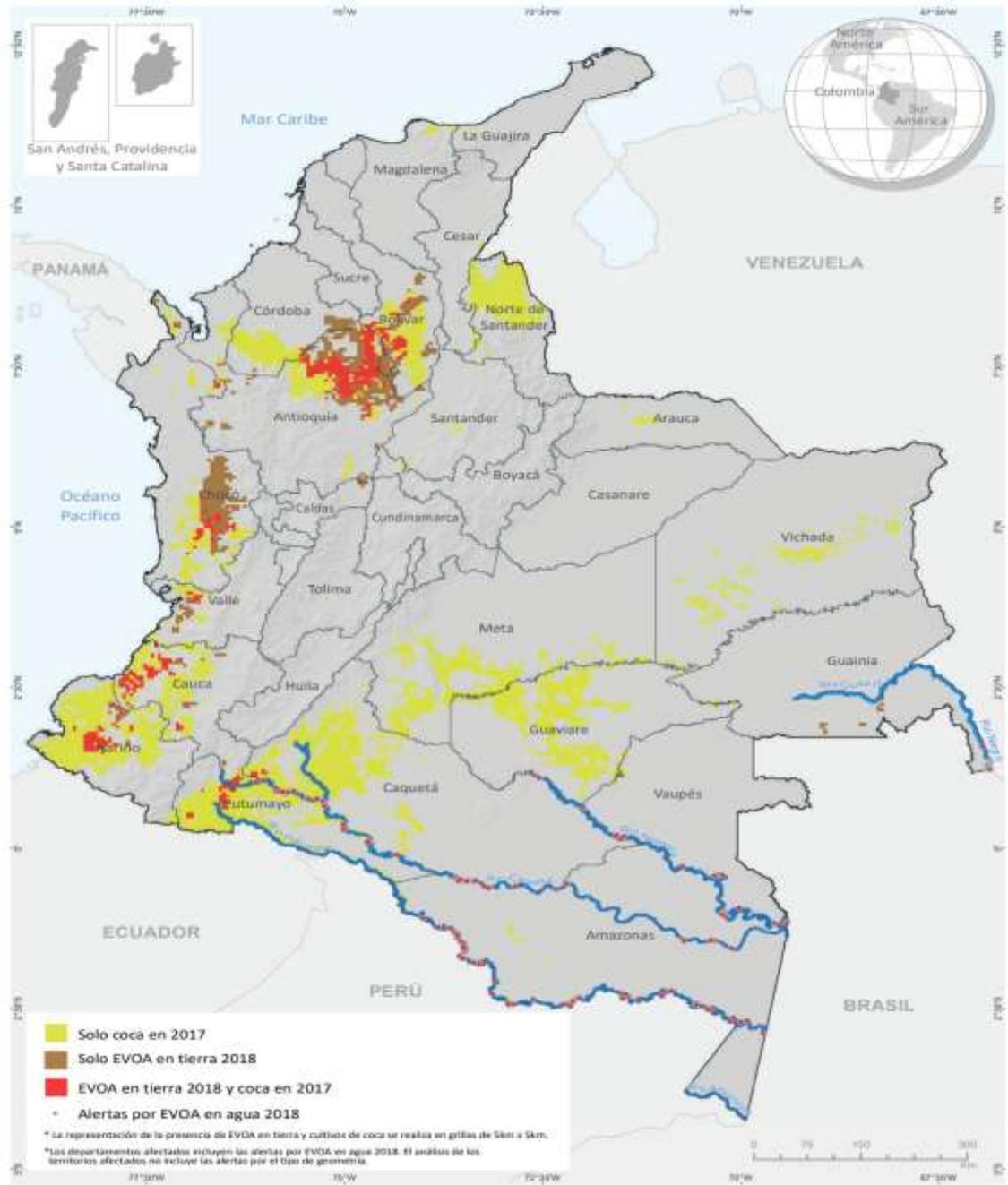
- La extracción ilícita ha permitido que estos grupos puedan extraer minerales como lo manifiesta El Espectador *“Colombia produce cerca de 40 toneladas de oro al año, pero de esta cantidad máximo el 20 % es minería formal y el resto es informal, ilegal o criminal. Agregó que la actividad mueve más de US\$1.200 millones al año”*¹²⁴, son preocupantes las cifras que se manejan en el común y alarmante al contemplarse que pueden ser superiores.

En suma, se observa el panorama real en el mapa del país, atendiendo a toda la influencia ilegal que existe en el bajo Cauca Antioqueño y parte del Departamento de Bolívar y Córdoba, siendo tal vez una de las zonas más afectadas por economías ilícitas y diferentes delitos; asimismo, toda la parte occidental que compromete los departamentos de Chocó, Valle, Cauca y Nariño ven como sus recursos mineros, los cultivos ilícitos y la violencia los sitia; y, toda la Amazonia ha empezado a degradarse, luego de la firma del acuerdo de paz, afectando ríos y comunidades Étnicas presentes en estos lugares. Como lo presenta la UNODC:

¹²³ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO; MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Colombia explotación de oro aluvial. [en línea]. (Noviembre, 2019) Disponible en http://biesimci.org/fileadmin/2019/documentos/evoa/lanzamiento_2019/Espa%C3%B1ol/EVOA%202018%20-%20Espa%C3%B1ol%20-%20Documento.pdf [consultado 18 de febrero de 2020]. P. 115.

¹²⁴ *Ibíd.* P. 112.

Mapa 18. Territorio afectado por EVOA en tierra y en agua (2018) y cultivos de coca (2017)



De otra parte, los entes de control como la Defensoría del Pueblo, realiza apreciaciones en las cuales exterioriza que hasta un 86% de la producción de oro en Colombia es ilícita; de esta manera se expone:

“En cuanto a la minería de oro en el país, de debe partir del hecho de que “el mayor porcentaje de ilegalidad en la actividad minera de pequeña escala lo tiene el oro (86%)” (Güiza, 2013). Por ejemplo, según algunas estimaciones, apenas el 14% de las 53 toneladas de oro producidas en Colombia en el año 2010 provino de la minería legal (dinero.com, 2011). El 86% restante fue extraído a partir de las operaciones de mineros artesanales, explotadores informales y organizaciones al margen de la ley. Según Güiza (2010), cerca del 50% de las minas en el país es ilegal, muchas dominadas por grupos armados ilegales, mientras que en el 44% de los municipios del país existe explotación ilegal de carbón, oro u otro mineral. En la minería ilegal la UIAF estima que se mueven unos 10 billones de pesos anuales (El Espectador, 2014). Como aparece en El Tiempo (2015) en OCDE (2016) “el Departamento de Planeación Nacional estima que la minería ilegal podría generar entre USD 2.000 millones y USD 3.000 millones en ganancias anualmente” (p. 18). Este conjunto de cifras da una idea de la magnitud del problema. Pero ¿cómo funciona esta economía?”¹²⁶

Ahora bien, la estimación que hace la Defensoría del Pueblo a partir de los datos que reporta el Departamento Nacional de Planeación, siendo de vital importancia las cifras aquí mencionadas puesto que se habla de “entre USD 2.000 millones y USD 3.000 millones”, gruesas sumas de dinero que se están encargando de financiar actividades criminales y terroristas que se comenten en contra de la sociedad colombiana.

Igualmente, no solo la extracción ilícita de minerales se utiliza para obtener recursos por parte de grupos armados ilegales; en otro orden de ideas, la falta de oportunidades en territorio y el incumplimiento del Estado y sus instituciones, al no garantiza los fines esenciales y al tener la necesidad humana de subsistir,

¹²⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Informe especial: economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Capítulo II minería ilegal no artesanal nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo, septiembre 2018. P. 143.

se realiza por un lado actividad ancestral y heredada de minería permitiéndoles sobrevivir y que en ocasiones termina pasando la línea de la extracción ilícita de minerales.

- Empero, las comunidades étnicas y algunas personas que no pertenecen a estas, se dedican a realizar minería de subsistencia, para extraer metales preciosos y semipreciosos. En igual medida, el Ministerio de Minas y Energía destaca la clasificación de la extracción de materiales de construcción de forma manual; por esta causa, la actividad permite la consecución de algunos recursos y así lograr sobrevivir. Por esta situación, se da el inicio de la cadena de producción legítimamente reconocida, encontrando de ahí en adelante la comercialización hecha irregularmente, punto que es aprovechado por organizaciones que a través del negocio criminal consiguen dominar el mercado y adquirir los minerales a menor precio a partir del comercio ilegal.

Por último, los recursos terminan aumentando los activos ilícitos de grupos armados ilegales y de organizaciones que realizan trámites para formalizar en cualquier eslabón de la producción y buscar de esta manera el lucro y utilizarlos o exportarlos sin que hayan generado riqueza para el país; sobre la base de, la materialización e instrumentalización de personas que adoleciendo de la profesión de minero y utilizando su buen nombre dan tinte de legalidad a los minerales para posteriormente comerciarlos.

3.3. INFLUENCIA EN EL MERCADO INTERNACIONAL.

Actualmente, Colombia ocupa el cuarto lugar en producción de oro en América Latina, dispuesto en este orden: Perú, México, Brasil, Colombia y Argentina en datos del Servicio Geológico de Estados Unidos (USGS, por sus siglas en inglés). Al mismo tiempo, que para el ranking de producción de oro, Colombia no es tan significativa, siendo liderada la lista por Sudáfrica, Estados Unidos y China.

No obstante, con la apertura económica de nuestra Carta Magna, el comercio de metales y piedras preciosas y semipreciosas, es asumido por parte de comercializadores particulares y deponiendo de tajo la compra de estos recursos mineros que anteriormente solo estaba en cabeza del Banco de la República; por su parte, no se avizó el gran problema que hoy tiene la comercialización ilícita de la riqueza minera y la escasa contribución que se generada al Estado.

Anudado a lo anterior, el Código de Minas expedido bajo el Decreto 2655 de 1988 busco fomentar la exploración formal y una explotación racional, a fin de crear empleo a través de la estimulación de la inversión en la industria y previendo el desarrollo de las regiones; sin embargo, esta normativa fue poco explícita en cuanto al deber de organizar los mineros que realizaban actividades sin contar con los requisitos establecidos por la regulación.

Posteriormente, con la reformulación de la política y la expedición de la nueva regulación minera con la Ley 685 de 2001 *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”*, se contempla la figura jurídica de *“Legalización”*¹²⁷

¹²⁷ Ley 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. (15, agosto, 2001). Diario Oficial No. 44.545, de 08 de septiembre de 2001. Artículo 165. Legalización. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1°) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código. Los procesos de legalización de que trata este artículo, se efectuarán de manera gratuita por parte de la autoridad minera. Adicionalmente, esta última destinará los recursos necesarios para la realización de éstos, en los términos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994. Los títulos mineros otorgados o suscritos, pendientes de inscripción en el Registro Minero Nacional, con anterioridad a la vigencia de este Código, serán inscritos en el mismo y para su ejecución deberán cumplir con las condiciones y obligaciones ambientales pertinentes. Tampoco habrá lugar a suspender la explotación sin título, ni a iniciar acción penal, en los casos de los trabajos de extracción que se realicen en las zonas objeto de los Proyectos Mineros Especiales y los Desarrollos Comunitarios adelantados conforme a los artículos 248 y 249, mientras estén pendientes los contratos especiales de concesión objeto de dichos proyectos y desarrollos.

para los explotadores de minerales que actualmente realizaran esta actividad sin cumplir con los requisitos legales, estas prontitudes fueron direccionadas para la exploración y explotación ilícita; además, sin que haya lugar a aplicación de medidas de tipo administrativas y penales, hasta tanto se decida de la solicitud.

De otra parte, el impulso fallido de la Ley 1382 de 2010 “*por el cual se modifica la ley 685 de 2001 código de minas*”, declarada Inexequible por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 de 2011 y difiriendo sus efectos a dos años; sin embargo, prorrogó la figura de la “*legalización*”¹²⁸ para personas

¹²⁸ Ley 1382. Por el cual se modifica la ley 685 de 2001 código de minas Ley inexequible, Sentencia C-366-11; Efectos diferidos por el término de dos (2) años. (09, febrero, 2010). Diario Oficial No. 47.618, de 09 de febrero de 2010. Artículo 12. Legalización. Los explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término Improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, que la mina o minas correspondientes le sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la ley 685 de 2001.

Si el área solicitada se encuentra ocupada por una concesión, y siempre que el grupo o asociación demuestre una antigüedad mayor a la que tiene la concesión, se procederá a verificar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones del titular minero y en caso de hallarse en causal de caducidad se tendrá como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización debidamente presentada, una vez caducado el contrato.

En el evento en que el titular se encuentre al día en sus obligaciones, la Autoridad Minera mediará entre las partes para que lleguen a acuerdos, como la suscripción de Contratos de Asociación y Operación debidamente Inscritos en el Registro Minero Nacional previstos en el artículo 221 del presente Código, entre otros, que permitan la explotación por parte de los grupos o asociaciones. Para llegar las partes a estos acuerdos tendrán un plazo de seis (6) meses, contados a partir de la solicitud del minero tradicional.

Si el área no se hallare libre por la existencia de una propuesta de contrato de concesión y se presentare una solicitud de legalización en los términos de este artículo, se continuará el trámite de la propuesta, y en caso de llegar a ser contrato de concesión, la Autoridad Minera procederá de acuerdo a lo señalado en el inciso tercero del presente artículo. Si la solicitud de propuesta de contrato de concesión se rechaza, se tendrá como primera opción para continuar el trámite, la solicitud de legalización.

Parágrafo primero. En todo caso, la autoridad minera contará hasta con un (1) año para realizar la visita de viabilización, después de presentada la solicitud de legalización, para resolver el respectivo trámite; y contará hasta con dos (2) meses, a partir del recibo de los PTO y PMA por parte del interesado, para resolver de fondo la solicitud de legalización. Hasta tanto la Autoridad Minera no resuelva las solicitudes de legalización en virtud de este artículo no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.

En los casos de legalización planteados en el presente artículo, los trámites de evaluación, visita de viabilización y adjudicación de la concesión, se efectuarán de manera gratuita por parte de la Autoridad Minera, quien destinará los recursos necesarios para la realización de estos. Sin embargo

explotadoras de minerales de los grupos y asociaciones de mineros tradicionales; sobre la base de, atender el clamor popular de estas personas y con el cumplimiento de los requisitos establecidos, para que accedieran a la concesión del área donde se ubicara la explotación.

Adicionalmente, la falta de tratamiento informado con las comunidades y las personas que a diario realizan extracción de minerales, quienes confunden el desarrollo de las mismas con las ficciones jurídicas que permiten realizar explotación sin título minero y licencia ambiental. De otra parte, al intentar realizar controles estas personas manifiestan tener solicitudes de formalización desde hace mucho tiempo que la autoridad concedente no ha resultado o que son mineros de subsistencia, haciendo tenue y confusa la identificación correcta de la actividad.

Sin embargo, la minería tradicional como ficción jurídica es considerada una forma de extracción lícita de minerales, debiendo ser objeto de legalización o formalización y así pueda desarrollarse legalmente; sin embargo, las comunidades hacen uso de estos términos para amparar su aprovechamiento, en atención a, que en muchas ocasiones existe desconocimiento y descuido de las autoridades e instituciones que tienen el deber de poner orden y otorgar o negar el derecho a explotar.

De otra parte, la extracción ilícita de minerales en toda su cadena se torna de carácter transnacional dejando a su paso Estados incapaces de controlar la magnitud del fenómeno; al mismo tiempo, las ganancias que se perciben son gigantescas y no se puede calcular el valor de los metales usurpados a los países que presentan la problemática. Asimismo, se contempla la afectación al capital ambiental, causado por prácticas antitécnicas en el afán de extraer la riqueza y no reconocer el derecho que los Estados tienen sobre la misma.

los estudios (PTO y PMA) requeridos para la ejecución de la concesión estarán a cargo de los solicitantes.

Igualmente, se empieza a tomar medidas de gigantesco calibre contra las naciones que tienen la problemática de la extracción ilícita de minerales, ante la comunidad internacional se observa el paso afanoso de una actividad para subsistir a convertirse en contribuyente de grupos y organizaciones que financian actividades terroristas, por un aprovechamiento desmedido dejando grandes problemas sociales en las comunidades por saciar la ambición de unas cuantas personas; sobre la base de, las preocupaciones de países como Estados Unidos que compran de Colombia y Perú minerales de este tipo, actualmente toman medidas como la imposición de aranceles y otras actuaciones buscando una importación limpia en términos legales y ambientales, para afectar directamente la explotación lícita.

Aunado a lo anterior, la notoriedad del fenómeno ilícito ha llegado a tener cálculos preocupantes a la hora de la extracción, generando espacios que pueden ser aprovechados por la ilicitud; así como lo manifiesta Suzanne Daley:

“Con el precio del oro en alza desde hace años, la minería ilegal se ha incrementado en muchos lugares de América Latina, no solo en Perú. Sin embargo, en este país - uno de los mayores productores mundiales de oro- la situación se ha complicado bastante.

Las cantidades de oro que han extraído los mineros ilegales de Perú son las más cuantiosas de toda América Latina. Y la explotación aumenta tan rápido que los ambientalistas creen que existen pocas posibilidades de preservación, incluso en una reserva tan apartada como esta que es el hogar de miles de especies de plantas y animales, muchas de las cuales no han sido identificadas por el hombre.

Para los expertos, la minería ilegal puede llegar a ser aún más destructiva que la minería corporativa. Mientras que las empresas suelen concentrarse en áreas con vetas subterráneas de oro, dicen, los mineros se movilizan rápidamente a lo largo de vastas porciones del territorio. Arrasan con la selva para colar cerca de 200 toneladas de tierra y encontrar suficientes pepitas de oro para un solo anillo de matrimonio.

Si la ayuda no llega pronto, los expertos aseguran que las áreas que dejan a su paso, sin nada de tierra fértil y llenas de mercurio, podrían tardar 500 años en recuperarse.”¹²⁹

¹²⁹ DALEY, Suzanne. Los mineros ilegales destruyen una reserva natural en Perú. In: The New York Times [online]. (July, 2016) Disponible <https://www.nytimes.com/es/2016/07/29/la-busqueda-ilegal-de-oro-acaba-con-una-reserva-natural-en-peru/> [Accessed October 14, 2019]

En suma, se está logrando que la minería en general sea vista como un problema no solo por las comunidades, además indilgando responsabilidad colectiva en cuanto a la protección al medio ambiente y observando empresas que ineludible deben tener la tarea de defender las actividades extractivas responsables y sus productos no sufran de un posible ultraje internacional al venderse a toda la sociedad. En la misma forma, el daño que noticias de esta clase le hace a la industria responsable es tan grave al punto que por diferencias con los Estados e inseguridad jurídica, se transan en Litis con procesos interpuestos ante organismo internacionales que muy seguramente terminara por pagar el Estado y los recursos sin extraer; es decir brevemente, las autoridades regionales y locales con un manejo irresponsable e irregular de las facultades logran prohibir unilateralmente el desarrollo de la actividad extractiva legal, sin proyectar los resultados a futuro¹³⁰ y la extracción ilícita a sus anchas sin control.

Seguidamente, la gravedad de la extracción ilícita de minerales en toda la región, reviste temas de salud pública, el aprovechamiento inapropiado y la contaminación del recurso hídrico con elementos utilizados para lograr el agrupamiento de metales preciosos; de igual forma, liberando cantidades alarmantes de mercurio al ambiente sin control alguno o sin medidas de mitigación; expresado de esta manera por Suzanne Daley:

“Los mineros usan tanto mercurio para procesar el oro que, en mayo, el gobierno declaró una emergencia sanitaria en gran parte de la región de Madre de Dios. Las pruebas aplicadas en 97 pueblos demostraron que más del 40 por ciento de la gente había absorbido niveles peligrosos de ese metal pesado. El envenenamiento por mercurio afecta a las personas de diversas maneras, desde dolores crónicos de cabeza hasta daño renal, pero es más perjudicial para los niños, quienes tienen más posibilidades de sufrir un daño cerebral permanente. “Las siguientes generaciones

¹³⁰ MONTROYA, Milton Fernando. La minería ilegal, la principal amenaza que enfrenta el Estado. En: Revista Semana [en línea]. (Septiembre, 2017). Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/consultas-populares-e-interpretacion-normativa/538592> [consultado 03 de mayo de 2020]

pagarán por lo que estamos haciendo ahora”, dijo Manuel Pulgar Vidal, ministro de Ambiente de Perú.

Las estadísticas no especifican la cantidad de personas que se dedican a la minería ilegal pero Víctor Torres Cuzcano, un economista de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, calculó que la minería informal aumentó un 540 por ciento entre 2006 y 2015, mientras que la producción legal, que paga impuestos, cayó 28,5 por ciento. La deforestación que provoca la minería de oro se aceleró de 2 165 hectáreas al año antes de 2008, a 6143 hectáreas anuales después 2008, cuando la crisis financiera global elevó los precios del oro.”¹³¹

Actualmente, la globalización ha permitido que la sociedad entienda la vital importancia del cuidado, protección y conservación del ambiente; si embargo, comunicaciones sesgadas a diario ponen en censura la viabilidad del desarrollo sostenible a partir de actividades de extracción, haciendo uso de temas actuales y no probados como el calentamiento global.

De otra parte, la influencia en las economías modernas por la extracción ilícita se pone en evidencia, ante la justicia y la sociedad; por ilustrar, empresas de amplio reconocimiento como *Apple*, por diferentes medios de comunicación escritos y televisados le critican el uso de minerales “oro”, usado para permitir el funcionamiento de los teléfonos, corporación que no toma en cuenta de donde lo adquiere o no hacen una compra con trazabilidad de legalidad y de explotación responsable; en igual medida, se hace extensiva la crítica en atención a que este mineral proviene de actividad ilegal y los recursos obtenidos terminan financiando grupos armados ilegales latinoamericanos; expuesto de esta manera por *The New Nork Times*:

“Episodio 12: ‘El oro de Apple’

Si estás leyendo esto en tu teléfono, puede que tengas en las manos oro ilegal de las minas de Colombia, donde el metal precioso ha remplazado a la cocaína como la principal fuente de ingresos del crimen organizado. La demanda creciente de oro como material conductor en los teléfonos y otros productos electrónicos ha contribuido a

¹³¹ *Ibíd.*

generar un mortífero comercio ilegal que es más difícil de rastrear en el mercado negro que otras materias primas como los diamantes de sangre o las drogas.

*La serie *The Weekly* viaja a Colombia, donde violentos grupos paramilitares han infiltrado todos los niveles de la cadena de suministro al extorsionar a los buscadores y comerciantes de oro, así como a algunos de los principales funcionarios de minería del país. Nuestro corresponsal Nicholas Casey sigue el rastro del oro sucio de las empresas criminales para averiguar quién se beneficia y quién hace la vista gorda.*

Casey descubre una ruta ilegal desde las minas ilegales en Colombia hasta un proveedor al que recurren Apple y otras grandes empresas para comprar metales que se usan en la fabricación de teléfonos y otros productos que muchos de nosotros llevamos en el bolsillo todos los días.

Cobertura completa

Durante más de 50 años, Colombia sufrió a causa del violento conflicto entre el gobierno, los grupos guerrilleros y los paramilitares que financiaron su guerra a través del narcotráfico.”¹³²

De la misma manera, las medidas poco efectivas en la prevención, detección y vigilancia de las actividades de extracción ilícita de minerales y el posterior comercio en mercados internacionales, permite que el fenómeno se atomice y cada día logre obtener más recursos empeorando la situación que vive el país; adicionalmente, las acciones de control no incluyen el cuidado al ambiente y ni acompañamiento oportuno a sus habitantes.

Igualmente, los recursos mineros salen del país a través de sistemas cada vez más refinados y especialistas en evadir los controles, sin contar con el hecho que los estados que compran los minerales poco o nada les importa los problemas y una vez ingresan a esos países son comercializados con todas las formalidades, sin la existencia de alianzas de lucha contra el crimen transnacional.

Además, las facilidades estatales por las deficiencias de controles, permiten que grandes flujos de dinero se muevan entre las organizaciones criminales; en la misma forma, queda a la vista del crimen la debilidad del estado para efectuar acciones, particularmente porque cada entidad trabaja de manera independiente y

¹³² MCDONALD, Brent. Episodio 12: 'El oro de Apple'. In: The New York Times [online]. (September, 2019) Available <https://www.nytimes.com/es/2019/09/01/espanol/america-latina/oro-colombiano-farc-apple.html> [Accessed October 14, 2019]

sin contribuir a los esfuerzos de las demás, dejando de un lado la debida colaboración armónica; exhortación realizada por la Defensoría del Pueblo:

*“Por esta razón, prevenirlo en todas las actividades económicas es fundamental. Sin embargo, **la cadena de comercialización del oro es particularmente sensible a este fenómeno, debido a los volúmenes de capitales que se movilizan a través de este comercio y la facilidad** con que se transa el mineral, lo que termina facilitando la llegada de recursos financieros a grupos armados ilegales. Para evitar esta situación, el Decreto 1023 de 2012 del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, ordena a la Superintendencia de Sociedades, en el Artículo 7, “instruir a las entidades sujetas a su supervisión sobre las medidas que deben adoptar para la prevención del riesgo de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo”. Específicamente para las empresas relacionadas con la comercialización de metales preciosos, se expidió el Decreto 363 de 2008, que estableció que empresas exportadoras o importadoras de oro, casas fundidoras de oro y sociedades de comercialización internacional que dentro de su actividad económica tengan la comercialización de oro y realicen operaciones de importación o exportación del oro, están obligadas a reportar a la UIAF acerca de la naturaleza de sus transacciones. Sin embargo, en muchas ocasiones los procesos desarrollados se agotan en el mero cumplimiento de los requisitos legales para la producción y comercialización del mineral. Estos requisitos, como se verá, no son suficientes para controlar el LAFT.”¹³³*

En fin, Estados como Colombia han demostrado la debilidad frente a fenómenos transnacionales al no referir medidas necesarias y así contener los delitos que traspasan en su cadena las fronteras y sin una regulación correcta para el desarrollo de la actividad, de tal manera que permita conservar la seguridad jurídica por parte de la inversión extranjera; es conveniente, contar herramientas suficientes y más efectivas en el control de actividades de tipo ilícito, mientras tanto los países seguirán sufriendo las consecuencias y asumiendo la responsabilidad con los inversionistas que reclaman sus derechos ante los entes que imparten justicia internacional por el incumplimiento del acuerdo y/o convenios suscritos.

¹³³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Informe especial: economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Capítulo II minería ilegal no artesanal nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo, septiembre 2018. P. 141.

Debido a esto, el comercio internacional de metales preciosos a pesar de tener una buena reputación, actualmente y de frente al fenómeno incontrolable de la extracción ilícita de minerales, ha afectado los negocios por el metal; debido a que, no se observan soluciones conjuntas internacionales y por el contrario se imponen más cargas en tributos a las empresas que exportan de forma legal y con el cumplimiento de los requisitos impuestos internamente.

Por último, quienes hacen un aprovechamiento ilícito y al carecer de controles se aprovecha la situación para comerciar los minerales, dejando una imagen negativa al país; de otra parte, los recursos financieros se reinvierten en actividades delictivas para seguir recapitalizando en la misma criminalidad y revictimizando.

3.4. IMPACTO FISCAL Y TRIBUTARIO.

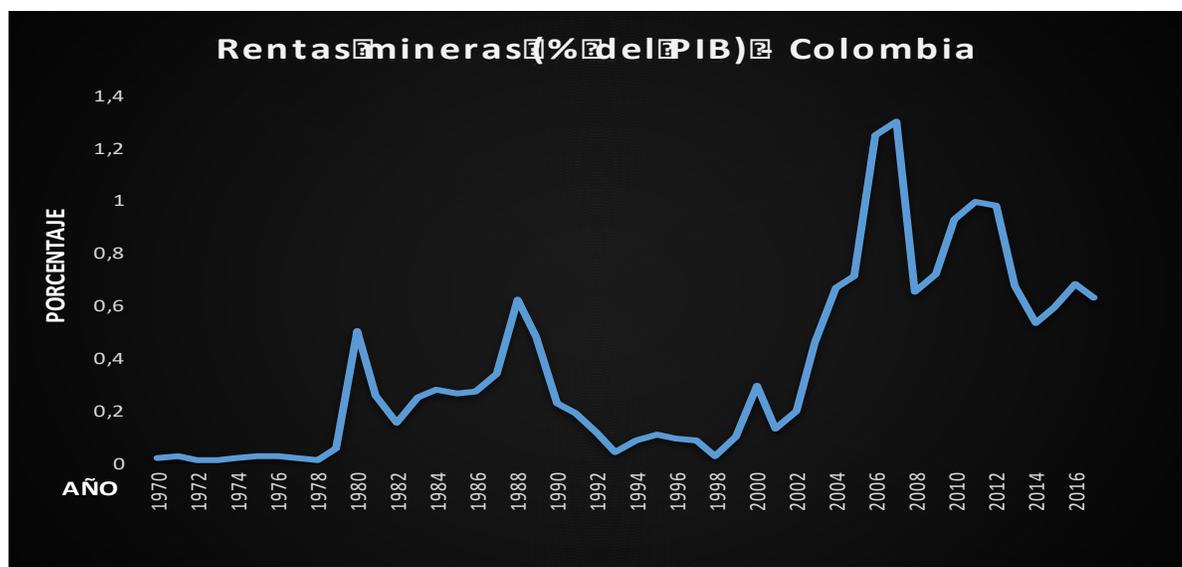
Con referencia a, los recursos económicos producidos por la actividad de minería en Colombia y su alta incidencia en el PIB del país y en datos del Banco Mundial en 2017 fue de 0.63%, mostrando mejoría en 2006 que sube con fuerza hasta un 1.246%, teniendo en cuenta que el año inmediatamente anterior 2005 había sido de 0.7%.

Aunado a lo anterior, la tendencia se realiza en 2007 y alcanza un 1.298% logrando posicionar la minería como gran impulsor del Producto Interno Bruto de Colombia. Sin embargo, desde el 2008 la actividad extractiva legal ha tenido poca confianza y el descenso en el porcentaje se ha visto hasta la actualidad resaltando el 2017; entre 2011 y 2012 donde logra un 0.9% demostrando una leve recuperación.

En suma, desde 2015 se puede resaltar una caída hasta el 0.5%; ahora bien, la actividad minero extractiva aporta al PIB cantidades porcentuales importantes, demostrando abruptas curvas negativas, traducidas de alguna manera en

desconfianza a la hora de invertir, debido a hechos violentos de grupos armados ilegales, narcotráfico e inseguridad jurídica para la protección de las inversiones.

Al mismo tiempo, los tributos dejados de percibir en Colombia por la extracción ilícita de minerales no han sido calculados y la afectación creciente del fisco de la nación es igualmente inapreciable. De igual forma, en estimaciones académicas se llega a hablar que los recursos mineros que son básicamente hurtados por la actividad arbitraria, podría llegar a cubrir hasta una reforma tributaria o tal vez alcanzar a subsanar todas las necesidades de la educación o salud; en datos del Banco Mundial, se logra visualizar las Rentas mineras aportadas al PIB:



134

Ahora bien, el análisis de esta gráfica demuestra que hechos políticos y de orden público que se viven en cada época, como entre los 80` y los 90`, se vivía una compleja situación de violencia interna por el auge del narcotráfico; en este orden

¹³⁴ BANCO MUNDIAL. Rentas mineras (% del PIB). En: Banco mundial [en línea]. (2017) Disponible <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MINR.RT.ZS?locations=CO> [consultado 15 de octubre de 2019]

de ideas, la confianza en el estado y sus instituciones fue muy baja; al unísono, los cambios políticos progresistas que logra la Constitución Política de Colombia de 1991 e inclusive las discusiones generadas alrededor del acuerdo de extradición.

De otra parte, para el 2000 la confianza en el país regresa con la instauración de la Política de Seguridad Democrática; contrario *sensu*, la firma del acuerdo de paz con las extintas guerrillas de las FARC-EP, ha disparado la extracción ilícita de minerales y fenómenos como deforestación, acaparamiento de tierras, cultivos ilícitos entre otros problema sociales. Sin embargo, el comportamiento de los porcentajes a lo largo del tiempo encuentra paralelos con el crecimiento del PIB de los diferentes países.

Asimismo, las cifras internas estiman que la actividad minera actualmente aporta el Producto Interno Bruto un 2%¹³⁵, generando alrededor de 350.000 empleos directos y entrega al país unos 198 millones de dólares en regalías e impuestos¹³⁶. Posteriormente, se resalta la posibilidad de encontrar el balance en el sostenimiento fiscal basado en la minería, reafirmando que a futuro la demanda de minerales para la producción de energías limpias y nuevas tecnologías será más alto, ubicando el mercado nacional como un territorio atractivo en la inversión.

Aunado a lo anterior, la Dirección de Minería Empresarial del Ministerio de Minas y Energía, al confrontar las cifras del año 2018, anuncia que al comparar el cuarto trimestre de 2017 con el mismo periodo de la anualidad siguiente, el sector minero deja un crecimiento negativo; sin embargo la explotación de minas y canteras apporto al PIB en 2018 el 4,75%.

¹³⁵ PORTAFOLIO. La minería sigue siendo clave para la economía: Gobierno. En: Portafolio [en línea]. (Mayo, 2019) <https://www.portafolio.co/economia/la-mineria-sigue-siendo-clave-para-la-gobierno-529442> [consultado 15 de octubre de 2019]

¹³⁶ LOPÉZ, Alfonso. Prodeco dejó al país en 2018 US\$198 millones en regalías e impuestos. En: Portafolio [en línea]. (Mayo, 2019) <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/prodeco-llevaria-la-produccion-hasta-12-millones-de-toneladas-529410> [consultado 15 de octubre de 2019]

Resumidamente, el grado de participación de los minerales metálicos en el comportamiento, que aparecían con intervalos negativos en el PIB minero, debido a las bajas en los precios internacionales; asimismo, en 2018 para los primeros trimestres se mostró una recuperación, debido a las cotizaciones en aumento del valor internacional como el oro; generando, el aumento considerablemente en la contribución de los indicadores de medición del Productor Interno Bruto; en cifras presentadas por el Ministerio de Minas y Energía en el Análisis Minero:

“Del reporte del Producto Interno Bruto “PIB” para el cuarto trimestre de 2018, publicado el 28 de febrero de 2019, por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, en el cual se modifica la base de precios constantes de 2005 a precios constantes de 2015, se observa lo siguiente:

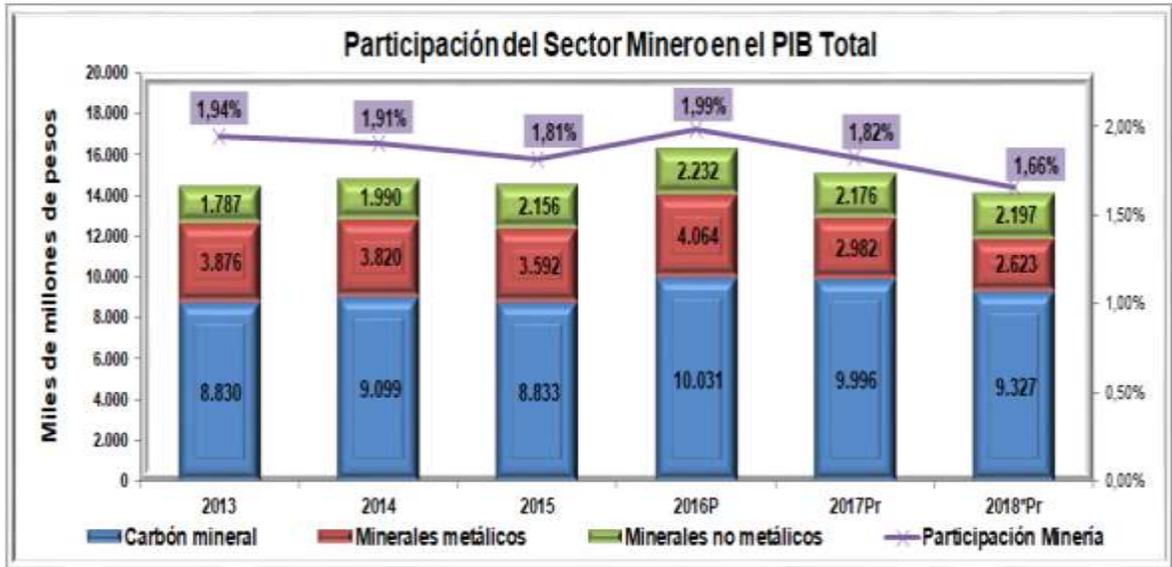
Para el cuarto trimestre de 2018 el valor del PIB fue de 233,04 billones de pesos a precios constantes de 2015, presentando un crecimiento de la economía colombiana de 4,14%, 2,84%, 17,43%, 11,93% y 8,37% con relación al mismo período de 2016 y 2017, primero, segundo y tercer trimestre de 2018, que reportaron un valor de 223,78, 226,60, 198,45, 208,20 y 215,04.

Para cada uno de los sectores se tienen las siguientes variaciones comparado el cuarto trimestre de 2017 con el 2018: un crecimiento de 4,15% en construcción; 3,89% administración pública y defensa; 3,74% en información y comunicaciones; 3,29% en actividades profesionales, científicas y técnicas; 2,90% en comercio, reparación, transporte, almacenamiento y alojamiento; 2,69% en actividades financieros y de seguros; 2,58% en suministro de electricidad, gas y agua; 2,58% en actividades artísticas de entretenimiento y recreación; 2,48% Industrias manufactureras; 1,76% en actividades inmobiliarias; 0,92% en Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca, mientras que el sector de explotación de minas y canteras decrece 0,08%. Lo relacionado con impuestos, derechos y subvenciones crecieron 2,51%. Fuente DANE, Cálculos Dirección de Minería Empresarial, Minminas.”¹³⁷

Por esta razón, las deducciones gráficas de la Dirección de Minería Empresarial del Ministerio de Minas y Energía, considera la curva de participación del sector minero en el Producto Interno Bruto total en el siguiente esquema; asimismo, demuestra

¹³⁷ DIRECCIÓN DE MINERÍA EMPRESARIAL. Análisis minero. En: Ministerio de minas y energía [en línea]. (2019) Disponible <https://www.minenergia.gov.co/documents/10192/23966843/PIB+IV+trimestre+2018.pdf/f2ce44da-5a6a-456c-9f2a-fa74d89d4d5f>. p. 1. [consultado 03 de Diciembre de 2019]

como el comportamiento social, político y jurídico del estado afecta las labores de extracción y su poco aporte al crecimiento del país; de acuerdo a la siguiente gráfica:



138

Ahora bien, las cifras contempladas anteriormente son producto de la explotación de minerales con el cumplimiento de todos requisitos legales en Colombia. Sin embargo, frente a la extracción ilícita se han planteado hipótesis dando cuenta que hasta un 80% de la producción minera del país podría provenir del ilícito aprovechamiento de los recursos no renovables; aun cuando, no existe información de entidades que las hayan tabulado e investigado a fondo la problemática.

Es decir, sin la existencia de datos las apreciaciones no tienen fundamento de fondo y las manifestaciones de algunas entidades pueden quedarse cortas a la hora de contrastar la realidad. Asimismo, en la construcción de las hipótesis se ha llegado a contemplar las posibilidades de recuperar los recursos perdidos por la actividad arbitraria, realizando cálculos estimatorios con cifras cuantiosas que podrían salvar

¹³⁸ Ibid. P 17.

al país en la falta de patrimonios fiscales, valoración por la producción de dinero de la extracción ilícita de minerales.

Además, se considera que el aprovechamiento de los recursos mineros podría ahorrar una reforma tributaria, entendiendo el flujo financiero obtenido a partir de la extracción ilícita de minerales; de hecho, las estimaciones de las pérdidas del estado en alrededor unos 5.5 millones de dólares al día por el ilícito beneficio y mala administración del recurso minero; estimado de esta manera por Valentina Obando Jaramillo:

“Cada año, saqueo de minería ilegal equivale a una reforma tributaria.

Regiones no reciben US\$ 2.000 millones al año, dice Contraloría. Cuestionan las CAR por ineficacia.

Más de seis billones de pesos, el recaudo adicional que espera lograr el Gobierno en el primer año de la reforma tributaria, es lo que dejan de recibir las regiones en regalías cada año por culpa de la minería ilegal y criminal del oro.

La alarmante cifra está consignada en un informe especial de la Contraloría General sobre las actividades que seis corporaciones autónomas regionales –Corantioquia, Corpourabá y Cornare, en Antioquia; Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC); Codechocó y Corporación Autónoma del Valle del Cauca (CVC) – emprendieron entre el 2011 y el 2015 para atacar ese fenómeno en cuatro de los 17 departamentos afectados.

El estimado de pérdidas para el Estado es de unos 2.000 millones de dólares al año, es decir, 5,5 millones de dólares cada día. Esto, porque menos del 15 por ciento del sector es legal. El saqueo es tan grande que equivale al doble de lo que generó en regalías la minería en los años 2015 y 2016: tres billones de pesos.”¹³⁹

Dicho esto, considera que la producción de minerales de manera ilícita es alta llegando a un 85%, llamado la atención a las diferentes autoridades que cuentan con responsabilidades del control hasta desde lo ambiental. Sumando, que las

¹³⁹ OBANDO JARAMILLO, Valentina. Cada año, saqueo de minería ilegal equivale a una reforma tributaria (enero, 2017). En: El tiempo [en línea]. <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/consecuencias-economicas-de-la-mineria-ilegal-en-regiones-de-colombia-42777> [consultado 26 de septiembre de 2019]

actividades de prevención deben ser realizadas por las entidades encargadas de la vigilancia y administración del recurso mineral y natural, sin ejecutar o vislumbra el daño fiscal por la posible malversación de recursos; exteriorizado de esta manera por Valentina Obando Jaramillo:

“El sector sería uno de los grandes generadores de divisas, pero como el 85 por ciento de la minería es ilegal, esos recursos van a parar a otras manos”, dice la Contraloría, basada en informes de la Asociación Colombiana de Minería.

El documento solo habla de dos hallazgos con incidencia fiscal, por un valor total de 330 millones de pesos y relacionados con contratos de recuperación de ecosistemas. El pecado de las CAR es, según la Contraloría, la omisión de proteger el medioambiente y sancionar a sus agresores (...)¹⁴⁰

Es evidente, que la producción de la extracción ilícita de minerales, solo en el oro podría alcanzar unas 60 toneladas al año, podría indicarse a las diferentes autoridades el aumento del fenómeno, impulsado en mayor medida por los precios, la falta de oportunidad y otras necesidades básicas insatisfechas. Es decir, causando que el país sufra un descalabro económico y financiero al no contar con el ingreso por regalías de lo extraído, dejando de percibir entre USD 2.000 y USD 3.000 millones de dólares.

Seguidamente, respecto a la problemática la Defensoría del Pueblo pone en evidencia la mayor ilegalidad encontrando actividades extractivas a pequeña escala y permitiendo en muchas ocasiones la confusión que traspasa la línea de la licitud para convertirse en acciones que transgreden la órbita penal o administrativo. Seguidamente, encontrando problemas asociados a minerales estratégicos como el denominado coltán, recurso estratégico que las organizaciones criminales le están prestando atención; descrito de esta forma por el ente de control:

¹⁴⁰ *Ibíd.*

“El análisis de la minería ilegal de oro como fuente de financiación de grupos armados es relativamente reciente si se compara con los estudios respecto a la problemática de cultivos ilícitos y actores armados. Desde los primeros años de la década de 1980 existen textos importantes sobre la relación de los grupos armados ilegales con los cultivos de coca, mientras que sólo hasta el año 2012 se hizo un estudio específico sobre la relación de dichas organizaciones con la minería. Es preciso aclarar que la mayoría de estudios que abordan el tema, se desarrollan en torno a la explotación aurífera, en especial a través de técnica de aluvión desarrollada de manera ilegal o informal, y apenas si existen menciones de otros minerales como el coltán y el carbón.

En cuanto a la minería de oro en el país, de debe partir del hecho de que “el mayor porcentaje de ilegalidad en la actividad minera de pequeña escala lo tiene el oro (86%)” (Güiza, 2013). Por ejemplo, según algunas estimaciones, apenas el 14% de las 53 toneladas de oro producidas en Colombia en el año 2010 provino de la minería legal (dinero.com, 2011). El 86% restante fue extraído a partir de las operaciones de mineros artesanales, explotadores informales y organizaciones al margen de la ley. Según Güiza (2010), cerca del 50% de las minas en el país es ilegal, muchas dominadas por grupos armados ilegales, mientras que en el 44% de los municipios del país existe explotación ilegal de carbón, oro u otro mineral. En la minería ilegal la UIAF estima que se mueven unos 10 billones de pesos anuales (El Espectador, 2014). Como aparece en El Tiempo (2015) en OCDE (2016) “el Departamento de Planeación Nacional estima que la minería ilegal podría generar entre USD 2.000 millones y USD 3.000 millones en ganancias anualmente” (p. 18). Este conjunto de cifras da una idea de la magnitud del problema. Pero ¿cómo funciona esta economía?”¹⁴¹

Por último, a pesar de no contar con cifras reales y que siendo basadas en hipótesis, pero que son preocupantes al observar la realidad del país en las regiones en las cuales se presenta la extracción ilícita de minerales; debe mover esta crisis que atraviesa la actividad minera a todas las autoridades y las comunidades para de forma mancomunada se recupere los recursos minerales y lograr una mejor tributación a la riqueza del país, recuperando los peculios fiscales.

Al concluir este capítulo, se puede evidenciar la colisión tan nefasta que causa el impacto económico de la extracción ilícita de minerales de frente a la industria minero extractiva que es responsable y contribuye al país. Ante todo, el alimento de

¹⁴¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Informe especial: economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Capítulo II minería ilegal no artesanal nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo, septiembre 2018. P. 143.

las economías criminales de grupos armados ilegales valiéndose de la informalidad en minería tradicional de personas que derivan el sustento diario debido a la insatisfacción de los fines esenciales del Estado, principios y derechos fundamentales vulnerados; obviamente, las repercusiones en los negocios nacionales e internacionales derivados de la desconfianza producida de la inseguridad jurídica y los problemas de orden público que causan un descalabro en el fisco que sostiene las finanzas de la Nación.

Ahora bien, advertir los problemas es fundamental para dirigir el rumbo de una cartera y trazar políticas que permitan que el sector minero sea más próspero y siga creciendo en cifras que aporten con tributo al fisco nacional. Por esta razón, es inevitable señalar dificultades que se presentan con la ilícita extracción de minerales, pues la actividad minera legítimamente otorgada, deja importantes ganancias que el Estado invierte en seguridad, vivienda, salud, educación, innovación, investigación y deporte entre otras.

4. HACIA UNA MEJORA REGULATORIA PARA ENFRENTAR LA EXTRACCIÓN ILÍCITA DE MINERALES: ASPECTOS INSTITUCIONALES, SOCIALES Y SUSTANCIALES.

De acuerdo con el diagnóstico expuesto de la extracción ilícita de minerales en los capítulos anteriores, a continuación abordaremos tres propuestas regulatorias que buscan el ordenamiento inteligible y la minoración de los diferentes problemas generados, con un empuje dinámico hacia la industria minera.

Como punto de partida, se abordan aspectos relacionados con la mejora regulatoria institucional, que en nuestra opinión, obedece una crítica constructiva del manejo institucional que en la actualidad se está desplegando para atender la problemática de extracción ilícita de minerales. Adicionalmente, el paradigmático rol adelantado por los operadores jurídicos en general y las deficientes actuaciones evidenciadas frente a la magnitud de la actividad arbitraria versus el desarrollo sostenible. Asimismo, enfrentar la problemática requiere de acciones decididas en confrontar, recuperar y recibir los recursos pertenecientes al Estado, honrando la seguridad jurídica y un total respaldo a la industria minera conforme a los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Seguidamente, las proposiciones estarán afrontando temas alrededor de la mejora regulatoria territorial y social, buscando una equitativa participación ciudadana en las decisiones que afectan sus territorios y comunidades; sobre la base, de métodos organizacionales que permitan tener en cuenta las opiniones de las comunidades frente al planteamiento y desarrollo de industria minera, buscando procesos de mediación que confronten los beneficios para la región y el país. Siendo necesario, la participación activa de la autoridad territorial en quienes recae la responsabilidad de legitimar las actividades, con ordenamiento y gestión del territorio. Como afirmaremos, se requiere de atención frontal a la extracción ilícita de minerales.

Finalmente, desde nuestro punto de vista se necesita enfrentar con imperiosa urgencia la extracción ilícita de minerales, a través del avance regulatorio sectorial dirigido a controlar el aprovechamiento arbitrario del oro; como primera medida, buscando generar riqueza para el estado y asimismo beneficiar las comunidades con el cumplimiento de los fines esenciales. En este sentido, las acciones regulatorias deberán estar sujetas a cumplir con las gestiones operativas, detectando y aislando los comportamientos ilegales de personas nacionales o extranjeras. Es conveniente, recurrir a mecanismos de cooperación internacional para controlar el fenómeno que trasciende fronteras, de la mano del comercio exterior y un control organizado de los países compradores.

4.1. MEJORA REGULATORIA INSTITUCIONAL.

En nuestra opinión, urge que las instituciones competentes en el control de la extracción ilícita de minerales, afronten la problemática de manera conjunta, coordinada e interinstitucional, con aportes significativos conforme al principio Constitucional de la “*colaboración armónica*”¹⁴², las cuales deben buscar un horizonte de Estado entre las autoridades Nacionales, Regionales y Locales.

Aunado a lo anterior, el Gobierno Nacional deberá brindar prioridad al control de la extracción ilícita de minerales y los problemas asociados al fenómeno, creando un cargo de figura pública que pueda tomar decisiones y proponer política para intervenir, contener y erradicar esta actividad arbitraria; asimismo, le corresponde buscar la articulación de las entidades para investigar, sancionar, restaurar y recuperar los recursos dejados de percibir a causa de la extracción ilícita de minerales.

¹⁴² *Ibíd.* Artículo 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Al mismo tiempo, debe buscar el impulso acciones dirigidas a conocer diferencialmente el fenómeno y proponer mejoras regulatorias y reglamentarias, anteponiendo con investigación futuros escenarios de convergencia delictiva; de tal manera, que impulsara la estructuración de un control en toda la cadena criminal especialmente en la producción, transporte y comercialización de minerales, buscando la identificación de la participación en cada eslabón de la cadena criminal con la cooperación internacional, para finalmente recuperar recursos dejados de percibir.

Aunado a lo anterior, los funcionarios competentes deberán recibir capacitación en la aplicación de las facultades, con claridad de la actividad minera e identificación de la ilicitud; sobre la base, de una distinción armonizada que tipifique los límites y fronteras entre minería de subsistencia y la extracción ilícita de minerales.

De esta manera, los funcionarios con el conocimiento buscarán desarrollar actividades de control efectivas al momento de identificar cualquier incumplimiento o ilegalidad que se presente dentro de los polígonos asignados mediante contrato de concesión; de esta manera, se adoptaran decisiones acertadas por las entidades de acuerdo a los tratados, la regulación interna y el mismo contrato de concesión.

De otra parte, los Gobiernos deben conocer las condiciones de orden público de cada zona identificando los actores criminales y terroristas que dinamizan la extracción ilícita de minerales; puesto que, deberán buscar la garantía de las condiciones de seguridad de los funcionarios facultados de inspección y vigilancia.

Por último, todas las entidades deben estimular una estrategia que reúna la atención integra e interinstitucional del staff u oferta del Estado, que busque la gestión apropiada de la función administrativa con una desconcentración y descentralización de las competencias y funciones; asimismo, impulsaran la planeación de un aprovechamiento íntegro y efectivo de la riqueza minera del país

con apego al desarrollo sostenible y una gestión eficiente de los recursos percibidos del fisco nacional, resaltando el cumplimiento de los fines esenciales con gestiones transparentes.

4.1.1. Autoridades Nacionales.

En lo que refiere, a las diferentes Autoridades Nacionales la regulación debe contener propuestas dirigidas a que exista coordinación en las acciones de control, que permita a manera de cascada que las autoridades regionales y locales apoyen las acciones de inspección desde sus capacidades logísticas, funcionales subsidiarias y residuales.

4.1.1.1. Congreso de la República.

De acuerdo a nuestro punto de vista, el poder legislativo debe a través del Senado y la Cámara de Representantes plantear cambios de fondo en la regulación, de acuerdo a las competencias de autoridades que cuentan con independencia administrativa y autonomía presupuestal, persiguiendo una debida diligencia y coordinación en las actuaciones de todas las entidades y sus funcionarios con las facultades para controlar el fenómeno.

De esta forma, el legislativo debería transformar las competencias y procedimientos de las Autoridades Ambientales en región (Corporaciones Autónomas Regionales, de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos ambientales y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales), buscando la subordinación de estas hacia el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como ente rector de la política pública, a partir de lineamientos y calificación de metas estratégicas, cambiando la efectividad de las diferentes acciones de seguimiento y control frente al aprovechamiento de la riqueza minera y ambiental del país. Asimismo, deberá

buscar vigilancia y control a la independencia administrativa y autonomía presupuestal, con inspección y debida diligencia frente a los problemas que afectan las regiones, con articulación y participación activa de las autoridades locales.

Aunado a lo anterior, deberá el congreso regular disposiciones “*disciplinarias, administrativas y penales*”¹⁴³ contundentes, que busquen la responsabilidad de funcionarios que son cooptados por la corrupción, en la misma medida, esta entidad debe desarrollar las sanciones pertinentes para personas que tratan de influenciar ilegalmente sus actividades mineras. Razón por la cual, la institucionalidad conocerá con prioridad este tipo de casos, creando estrategias que permitan visualizar los hechos y conocerlos de oficio.

Seguidamente, la institución legislativa deberá especificar en la regulación de manera diferencial, apreciando con claridad la clasificación de la minería y dando un especial amparo a la extracción de minerales en la modalidad de subsistencia; asimismo, debe sostener el compromiso de proteger actividades ancestrales y culturales como el barequeo, patrimonio de nuestra nación. Sin embargo, se contemplarán sanciones pertinentes a personas que pretendan formalizar actividades de extracción ilícita de minerales como un aprovechamiento minero en modalidad de subsistencia.

Por último, con prontitud la Rama Legislativa en conjunto con la Ejecutiva deberán desarrollar regulación efectiva a partir de datos investigativos de información real, veraz y científica, analizando el fenómeno desde lo holístico y sistemático; de esta manera, las instituciones plantearán jurídicamente soluciones aplicables a las zonas donde se presentan los delitos.

¹⁴³ Proyecto de Ley Nro. 059 por medio de la cual se establecen medidas para la erradicación de la explotación ilícita de minerales y demás actividades relacionadas, y se dictan otras disposiciones. Senado de la República (20 de julio de 2020). En: Congreso de la República [en línea]. http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2020-2021?option=com_joodb&view=catalog&format=html&reset=false&ordering=&orderby=&Itemid=478&task=&search=059&searchfield=&limit=10 [consultado 13 de agosto de 2020]

4.1.1.2. Alta Consejería Presidencial en Explotación Ilícita de Minerales.

De acuerdo con la evidencia ilustrada, el Gobierno Nacional con carácter urgente deberá fundar la *“Alta consejería presidencial en explotación ilícita de minerales”* reglamentando funciones y competencias, principalmente con poder de articular el trabajo interinstitucional para la atención del fenómeno; por esta razón, la nueva consejería debe tener bajo su responsabilidad la elaboración, proyección e impulso ante el Poder Legislativo del cambio regulatorio necesario para la contención y erradicación de la actividad arbitraria, planteando soluciones de emprendimiento hacia la formalización, fortalecimiento y empoderamiento empresarial.

Como afirmaremos, a esta nueva entidad impulsará la coordinación de acciones de impacto contra el flagelo, armonizando las diferentes entidades y sus competencias legales, desplegando acciones efectivas en la contención y control de la explotación ilícita de minerales, obteniendo resultados en prevención, corrección, mitigación, recuperación y restauración de los daños ambientales. Asimismo, el funcionario a cargo debe tener la responsabilidad de afectar contundentemente el comercio ilícito de oro y minerales preciosos, recuperando los recursos dejados de percibir por el Estado.

Por ejemplo, la nueva consejería deberá gestionar la cooperación internacional para la detección del comercio ilegal de metales preciosos, buscando la recuperación al máximo de los recursos extraídos; de esta manera, le corresponde la armonización internacional en la búsqueda de recuperar la riqueza mineral extraída del país irregularmente, acompañando decididamente las acciones de Interpol y otras agencias de cooperación para combatir la criminalidad.

De igual forma, la nueva consejería debe buscar que los países impongan sanciones firmes a quienes infrinjan las regulaciones en toda la cadena de la

minería, generando medidas frente a recursos financieros e intercambios monetarios; asimismo, debe implementar estrategias que coadyuven a balancear y armonizar los precios de metales como el oro¹⁴⁴, ocasionando con su elevado costo un incentivo desmedido para la extracción ilícita de minerales.

De otra parte, la nueva institución deberá generar política pública que permita a las comunidades afectadas por el fenómeno, buscar de la mano de sus gobiernos las soluciones con oportunidades de empleo, sustitución de actividades ilegales, educación, salud y la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas.

4.1.1.3. Ministerio de Defensa Nacional.

En lo tocante, con la seguridad energética y protección a la riqueza minera del país, la cartera de Seguridad y Defensa deberá organizar una estrategia para el control de la extracción ilícita de minerales, a partir del conocimiento de las diferentes aristas del fenómeno; de tal suerte, que debe coordinar con otras entidades en especial con la Alta Consejería Presidencial en Explotación Ilícita de Minerales, la destinación de recursos suficientes que permitan llevar oportunidades de sustitución de actividades ilegales, empleo, salud, educación y la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas.

Seguidamente, este gabinete debe desplegar la estrategia a través de la Fuerza Pública, siendo accesible al ingreso de recursos que la industria minera en búsqueda de cooperación aspira contribuir, indicando que es una oportunidad para invertir en medios tecnológicos de vigilancia y control, así como para garantizar condiciones dignas a quienes prestan los servicios de seguridad, control y vigilancia.

¹⁴⁴ BANCO DE LA REPÚBLICA. Cifras tomadas del: Departamento Técnico Industrial de la Subgerencia Industrial y de Tesorería del Banco de la República. Precio venta por gramo \$233.268,50 pesos. [en línea] Disponible en: <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/precios-del-dia-para-el-gramo-oro-plata-y-platino> [consultado 13 de agosto de 2020]

Asimismo, esta cartera deberá proyectar las directrices necesarias para que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional acaten el despliegue de la estrategia, con órdenes claras para atacar la extracción ilícita de minerales buscando que su actuar sea conjunto y coordinado, en lo relacionado a la recolección de información, su procesamiento y las operaciones desplegadas.

De otra parte, el Ministerio de Defensa Nacional conjuntamente con el Poder Legislativo deberán dar el impulso suficiente a las necesidades regulatorias planteadas por las entidades en especial la Fuerza Pública¹⁴⁵, examinando competencias que le permitan a los entes castrenses actuaciones operativas que erradiquen la extracción ilícita de minerales en lugares apartados de la geografía nacional y de difícil acceso por condiciones de orden público; de esta manera, la cartera se encargará de proyectar regulación que le permita a los funcionarios competentes la materialización en un tiempo prudencial conservando la seguridad de sus equipos de trabajo.

4.1.1.4. Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea.

Consideramos necesario, que el Gobierno Nacional debe con urgencia precisar y investir al Ejército Nacional y en especial a la Armada Nacional de facultades para dar aplicación de la medida preventiva o definitiva de destrucción, para aplicarla en maquinaria, cuando los elementos estén siendo empleada en actividad minera sin

¹⁴⁵ Proyecto de Ley Nro. 059 por medio de la cual se establecen medidas para la erradicación de la explotación ilícita de minerales y demás actividades relacionadas, y se dictan otras disposiciones. Senado de la República (20 de julio de 2020). En: Congreso de la República [en línea]. http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2020-2021?option=com_joodb&view=catalog&format=html&reset=false&ordering=&orderby=&Itemid=478&task=&search=059&searchfield=&limit=10 [consultado 13 de agosto de 2020]

Artículo 11. Medida especial de cierre de bocamina. Consiste en la implosión o sellamiento de bocaminas o socavones abiertos para adelantar actividades de exploración y/o explotación de minerales, sin la existencia de título minero o autorización minera legal alguna, y que no da lugar a medidas correctivas o a la imposición de medidas preventivas. **La Fuerza Pública** queda facultada para ejecutar esta medida, previa verificación ante la autoridad minera nacional sobre la ilegalidad de la actividad minera adelantada...

contar con título minero y licencia ambiental; entonces, con este objetivo el Gobierno y la Cartera de Defensa deberán contemplar dentro de la propuesta regulatoria el ajuste del artículo 2 de la Ley 1333¹⁴⁶ de 2009. Puesto que, si bien es cierto actualmente la Armada Nacional es Autoridad Ambiental a prevención en ríos y mares, se requiere de acciones directas frente a la extracción ilícita de minerales y especialmente el aprovechamiento aluvial de oro, efectuada en afluentes de importancia hídrica, transporte fluvial y seguridad alimentaria.

Según nuestra opinión, el Comando General de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, deberán crear unidades conjuntas con los profesionales de todas las fuerzas para atender la problemática de la extracción ilícita de minerales, haciendo un uso racional de la información de inteligencia, los medios logísticos y el personal. De una parte, las Fuerzas Militares cuentan con los medios de movilidad para llegar a los lugares apartados y por el otro lado, la Policía Nacional cuenta con algunas facultades legales, que de forma conjunta les permitirá actuaciones más efectivas.

4.1.1.5. Policía Nacional.

Paralelamente, el Gobierno Nacional debe investir a la Policía Nacional con regulación que la faculte específicamente para la incautación y posterior decomiso de minerales preciosos y la maquinaria utilizada en la extracción ilícita¹⁴⁷. En

¹⁴⁶ Ley 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. (21, julio, 2009). Diario Oficial No. 47.417, de 21 de julio de 2009.

Artículo 2. Facultad a prevención. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible; (...) **la Armada Nacional**; así como los departamentos, municipios y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. (...)

¹⁴⁷cProyecto de Ley Nro. 059 por medio de la cual se establecen medidas para la erradicación de la explotación ilícita de minerales y demás actividades relacionadas, y se dictan otras disposiciones. Senado de la República (20 de julio de 2020). En: Congreso de la República [en línea]. http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2020-2021?option=com_joodb&view=catalog&format=html&reset=false&ordering=&orderby=&Itemid=478&task=&search=059&searchfield=&limit=10 [consultado 13 de agosto de 2020]

Artículo 16. Modifíquese el artículo 161 del Código de Minas, Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

consecuencia, la autoridad castrense deberá decomisar los minerales preciosos en especial el oro y posteriormente los pondrá a disposición de la Sociedad de Activos Especiales para su posterior enajenación y administración.

Asimismo, la institución policial asumirá la facultad de decomisar la maquinaria cuando esta no cumpla con requisitos de registro en el RUNT o esté siendo utilizada en actividades de extracción ilícita de minerales, asimismo, debe contar con la facultada para enajenarla y ponerla disposición de las Fuerzas Militares en apoyo a los Batallones de Ingenieros o fortalecer los bancos de maquinaria de los municipios contribuyendo al mejoramiento de las obras viales.

Seguidamente, la Policía Nacional deberá imponer orden de comparendo por el quebrantamiento a la regulación al tránsito y transporte derivado del incumplimiento a las prerrogativas legales de ingreso al territorio nacional, registro en el RUNT, circulación y uso de la maquinaria.

De otra parte, el Gobierno Nacional debe investir a la Fuerza Pública de facultades especiales para el cierre de manera definitiva a partir de conceptos técnicos de las bocaminas¹⁴⁸ (cubitos, socavones o túneles) usados para la extracción ilícita de minerales; con base en, las capacidades que existen en las instituciones castrenses como los batallones de ingenieros y profesionales que investigan e intervienen el

Artículo 161. Incautación y decomiso. **La Policía Nacional** de oficio o a solicitud efectuará la incautación de los minerales (...) podrá efectuar la incautación de maquinaria pesada.

¹⁴⁸ **Ibíd. Artículo 12. Trámite para la ejecución de la medida especial de cierre de bocamina** La medida especial de cierre de bocamina **será ejecutada por la Fuerza Pública** previo agotamiento del siguiente procedimiento:

1. Verificar la información con la autoridad minera nacional sobre la existencia de título minero inscrito en el Registro Minero Nacional o la existencia de autorización legal para realizar actividades de exploración y/o explotación minera, de acuerdo con los Sistemas de Información oficiales. Surtido lo anterior, de no coincidir con la información oficial, se procederá con la ejecución de la medida por la Fuerza Pública, la cual contará con el apoyo técnico o especializado de las autoridades minera nacional o ambiental, cuando se estime pertinente.

(...)

fenómeno a nivel nacional, pertenecientes a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional.

4.1.1.6. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

A nuestro juicio, el Ministerio de Ambiente debe encargarse de impulsar la regulación necesaria para dar aplicación rigurosa del procedimiento sancionatorio ambiental de la Ley 1333 de 2009¹⁴⁹, materializando acciones tangibles frente al fenómeno de la extracción ilícita de minerales; con base en, la necesidad actual de controlar el desmedido aprovechamiento y extremada afectación al medio ambiente, debiendo erigir controles coordinados con las entidades y el apoyo decidido a los esfuerzos de la Fuerza Pública.

Ahora bien, la cartera de Ambiente deberá proponer la regulación necesaria que permita investirse de las facultades necesarias para subordinar a las Autoridades Ambientales de las jurisdicciones territoriales, estas competencias buscarán la unificación en la política ambiental del país.

De otra parte, el gabinete de ambiente debe liderar el planteamiento regulatorio para controlar la importación, transporte, almacenamiento, comercialización, uso, liberación y disposición final, así como la incautación, decomiso y manipulación de sustancias como el mercurio (Hg), elemento peligroso para la salud humana usado en la amalgamación del oro para su extracción.

4.1.1.7. Ministerio del Trabajo.

Según nuestra manera de ver, el Ministerio de Trabajo debe impulsar la reglamentación necesaria concerniente al empleo de niños, niñas y adolescentes

¹⁴⁹ Ley 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. (21, julio, 2009). Diario Oficial No. 47.417, de 21 de julio de 2009.

en labores mineras por contrato laboral o practicas estudiantiles y las sanciones pertinentes a personas que los exploten laboralmente en actividades de extracción ilícita de minerales, con apego a la Ley 1098 de 2006¹⁵⁰ y el Código Sustantivo del Trabajo¹⁵¹; de otra parte, dará impulso de forma clara a las acciones de control frente a menores que sean explotados sexual y laboralmente en actividades asociadas al aprovechamiento irregular de minerales, planteando medidas especiales para la restitución de los derechos de niños, niñas o adolescentes.

4.1.1.8. Ministerio de Minas y Energía.

Con el mismo propósito, el Gabinete de Minas y Energía debe buscar la integración y acatamiento de las diferentes propuesta descritas, con políticas loables que permitan desde lo general la adaptación de las diferentes autoridades y que las explotaciones mineras aprovechen los recursos a partir del desarrollo sostenible; sumado a lo anterior, buscará el impulso de los lineamientos claros para combatir la extracción ilícita de minerales, contribuyendo con las instituciones investidas de funciones de vigilancia y control frente al fenómeno.

Asimismo, esta cartera deberá realizar una desconcentración de funciones relacionadas con el control a la extracción ilícita de minerales en las autoridades Regionales y Locales, que revistan de gran importancia en la problemática, buscando contribuir con las acciones de vigilancia y asesorando las decisiones que estos funcionarios deban tomar frente al fenómeno.

Por otro lado, el Ministerio de Minas se encargará de buscar a través convenios de cooperación interadministrativos con la Sociedad de Activos Especiales (SAE) y la

¹⁵⁰ Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el código de infancia y la adolescencia. (08, noviembre, 2006). Diario Oficial No. 46.446, 8 de noviembre de 2006.

¹⁵¹ Código sustantivo del trabajo. Esta edición se trabajó sobre la publicación de la Edición Oficial del código sustantivo del trabajo, con sus modificaciones, ordenada por el artículo 46 del Decreto Ley 3743 de 1950, la cual fue publicada en el Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, compilando los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.

Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), medidas de control al oro como la detección de rutas, la incautación, el decomiso, la enajenación y el uso de los recursos en la lucha de erradicación del fenómeno de la extracción ilícita de minerales. De la misma manera, la institución debe plantear la regulación necesaria de procedimientos para fortalecer las estrategias bajo la colaboración armónica.

Por último, la autoridad minera deberá impulsar una estrategia de comunicación contemplando un plan de educación y capacitación para los operadores jurídicos que tienen a cargo las distintas competencias en relación al control a la extracción ilícita de minerales; de esta manera, debe formular lineamientos que permitan acciones de forma conjunta, coordinada e interinstitucional, permitiendo por un lado el control de actividades antitécnicas y consecuentemente indicaciones de formalización, con métodos limpios y por ejemplo la erradicación del uso del mercurio, llevando a las comunidades a mejores condiciones de vida digna.

4.1.1.9. Rama Judicial.

En nuestra opinión, el Consejo Superior de la Judicatura debe adelantar las gestiones necesarias para que los Jueces y Fiscales accedan a capacitación y formación académica, que les permita conocer la fenomenología de la extracción ilícita de minerales y de esta manera se adelanten los procesos inexcusables con efectividad; asimismo, deberá contribuir al impulso ineludible a la regulación existente para mejorar los procesos penales y la contribución a un trabajo conjunto con las demás entidades.

4.1.2. Autoridad Regional y Local.

Debido a esta situación, las autoridades Regionales y Locales deben generar sinergia con el Gobierno central bajo el principio de colaboración armónica, estableciendo lineamientos y estrategias que permitan tener comunicación en doble

sentido para atender las diferentes problemáticas en región; asimismo, les deberán adelantar acciones de apoyo decidido a las actividades de la industria minera en correspondiente alineación a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, buscando una explotación minera técnica que produzca recursos para el estado y con responsabilidad absoluta por el medio ambiente, debiendo desplegar vigilancia y control sobre la extracción ilícita de minerales.

4.1.2.1. Gobernaciones.

En primer término, las Gobernaciones deben crear la secretaria para la atención del fenómeno de la extracción ilícita de minerales, debiendo alinearse con la política minera del país y las estrategias de la vigilancia y control; asimismo, deberán tener responsabilidades del manejo y contribución a la erradicación del delito en colaboración vertical con el Gobierno Central y la disponibilidad de asesorías para los Gobiernos Locales, no obstante, esta secretaria no contará con atribuciones de autoridad concedente para otorgar derechos de exploración y explotación.

Asimismo, los Gobiernos Regionales deberán capacitar los funcionarios locales con asesoría en atención, contención, control y erradicación de la extracción ilícita de minerales, medidas que tendrán seguridad jurídica en el actuar frente al fenómeno.

Sumado a lo anterior, la autoridad Regional y Local debe contar con funciones de prevención, vigilancia y control, reglamentando la Ley 685¹⁵² de 2001 y de la Ley

¹⁵² Ley 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones (15, agosto, 2001). Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001.

Artículo 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.

1801¹⁵³ de 2016, a partir, del ordenamiento del mismo territorio y medidas razonables a aplicar de acuerdo al caso en concreto.

Ahora bien, las Gobernaciones deberán asignar recursos destinados a contribuir a la lucha del flagelo en todos sus eslabones, permitiendo que entidades como la fuerza pública puedan acceder a estos para realizar efectivos cierres de boca minas, adquisición de instrumentos tecnológicos de detección e investigación, apoyo logístico entre otras necesidades.

4.1.2.2. Alcaldías.

De igual forma, las Alcaldías deberán a partir de gestión social y con recursos públicos brindar educación y capacitación necesaria para que las personas que realizan actividad minera de subsistencia, no lleguen a romper la delgada línea que los separa de la legalidad Vs. ilicitud, generando un cambio significativo en las formas de producción y posterior declaración de las cantidades, representando que a futuro alcanzarán recursos para ser reinvertidos en obra pública.

Al mismo tiempo, las Autoridades Locales deben impulsar en el ordenamiento territorial de su jurisdicción con el levantamiento de información que permita, por un lado, a la autoridad concedente tomar decisiones con apego a lo reportado y así poder enfocar actividades de control a la extracción ilícita de minerales; además,

¹⁵³ Ley 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. (29, julio, 2016). Diario Oficial No. 49.949 de 29 de julio de 2016.

Artículo 108. Competencia en materia minero-ambiental. La Policía Nacional, a efectos de proteger y salvaguardar la salud humana y preservar los recursos naturales renovables, no renovables y el ambiente, deberá incautar sustancias y químicos como el zinc, bórax, cianuro y mercurio utilizados en el proceso de exploración, explotación y extracción de la minería ilegal.

Parágrafo. Cuando se trate de la presencia de más de una actividad de explotación de minerales sin título de un Municipio, o más de una actividad de explotación de minerales sin título o de situaciones de ocupación, perturbación o despojo dentro de un mismo título minero, la persona o entidad denunciante o el beneficiario del título minero podrán **interponer directamente ante el gobernador**, como autoridad de Policía las medidas de amparo administrativo correspondientes para su respectiva ejecución.

impulsarán el levante de los sondeos necesarios para establecer armónicamente líneas de conflicto social, actividad política, control de actividades delincuenciales y entre otros, permitiendo tomar decisiones orientadas a la solución de las problemáticas con empleo formal, educación, salud y el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas.

Por otro lado, los alcaldes deberán expedir ordenar su territorio con respeto a la declaración de la minería como actividad de interés público coadyuvando a la preservación y administración de la riqueza mineral y natural de la nación, fomentando un aprovechamiento con apego al principio del desarrollo sostenible; asimismo, a partir de la confianza legítima de los mandatarios locales se debe prestar orientación profesional cuando exista oposición a las actividades extractivas.

Asimismo, la autoridad local deberá capacitar a los funcionarios embestidos de las facultades en procedimientos de incautación y decomiso de maquinaria, minerales e insumos, en este sentido, las administraciones deben adecuar los espacios para el almacenamiento de evidencia que soporta los diferentes procesos penales, administrativos, sancionatorios y policivos, apropiando los recursos necesarios para ajustar las despensas.

Finalmente, deberán impulsar las campañas preventivas en busca de educar a los ciudadanos en los diferentes ámbitos y problemas tanto de la explotación técnica versus la contribución al desarrollo sostenible de la nación, así como, las consecuencias catastróficas dejadas por la extracción ilícita de minerales en la salud humana, el medio ambiente y la economía del estado.

4.2. MEJORA REGULATORIA TERRITORIAL Y SOCIAL.

En lo que refiera a, la mejora regulatoria territorial las autoridades Regionales y Locales deben afrontar con responsabilidad objetiva la formación en educación de

valores a partir de las experiencias colectivas e individuales, buscando mejorar los comportamientos asociados al bienestar; adicionalmente, darán impulso como objetivo principal una formación integral que busque la armonía de la industria minera, actividades cotidianas y la erradicación de prácticas de extracción ilícita de minerales en las comunidades, reconociendo y respetando actividades ancestrales.

Sumado a lo anterior, las autoridades en región darán impulso a la cooperación de las comunidades a través de la participación y líneas fundamentales para erradicar las practicas arbitrarias en la extracción de minerales, buscando objetivos tradicionales a las comunidades y el estado, haciendo parte fundamental a las personas en la formulación de líneas de solución a las problemáticas, siendo de vital importancia sean tratados como primordiales en el desarrollo del proceso y se adquieran compromisos conmutativos.

De suerte que, los gobiernos deberán instituir protocolos de atención diferencial bajo el entendido que cada comunidad cuenta con costumbres socioculturales diferentes y el trato hacia ellas debe estar encaminado con respeto a sus creencias y usanzas; de tal modo, que las autoridades deben buscar hacer participes en las decisiones que las afecten y formular los planes de acción suficientes en busca de una cooperación activa de las personas en doble vía, puesto que los compromisos son en igualdad de las partes.

Aunado a lo anterior, el Gobierno Nacional debe impulsar ante el legislativo la regulación necesaria que permita controlar efectivamente la extracción ilícita de minerales, con la participación de las comunidades que actualmente están siendo afectadas por este fenómeno y que violenta sus derechos humanos y fundamentales; debido a esto, se debe contar con legitimidad en las acciones de vigilancia y control destacadas para erradicar el flagelo, permitiendo focalizar las intervenciones a las zonas afectadas sin obstáculos sociales cuando se destaquen acciones de vigilancia control por autoridades como la fuerza pública.

De otra parte, las autoridades de vigilancia y control deberán anticipar los hechos y acontecimientos que puedan llegar a afectar el progreso de la empresa minera que en contraposición genera desarrollo, empleo formal y eleva la importancia para las comunidades, reflejándose en la disminución de la extracción ilícita de minerales que contrario sensu hereda a las comunidades ruina y miseria.

Seguidamente, el Gobierno Nacional debe tomar medidas urgentes con planes para contener y controlar los problemas de salud pública con participación de las autoridades regionales y locales y la misma comunidad; asimismo, se deberá asignar recursos imperiosos para educación, vivienda, instalación de acueducto y alcantarillado, salud y entre otros, dirigidos a cubrir las demás necesidades básicas insatisfechas; adicionalmente, les corresponde poner de presente las afectaciones graves a la salud humana por las inadecuadas prácticas mineras cuando se involucra el uso de sustancias peligrosas (mercurio, hidrocarburos, cianuro, entre otros), que son liberados al ambiente sin recuperación o restauración alguna.

Sumado a lo anterior, los Gobiernos Nacional, Regionales y Locales buscarán impulsar la creación de protocolos y lineamientos para el retorno de personas que por diferentes motivos han migrado de sus territorios, recalcando los casos de seducción falsa de la extracción ilícita de minerales y que consecuentemente este crimen victimiza y apoya la violencia y el terrorismo e instrumentaliza comunidades enteras; asimismo, se debe atender la problemática desde la visión con apego y respeto por los Derechos Humanos y Fundamentales de los confederados, buscando soluciones comunes y diferenciales.

En otro orden de ideas, el Gobierno Nacional con participación social deberá impulsar una propuesta regulatoria de contribución al orden de la protesta social y la oposición a los proyectos mineros, bajo los preceptos del diálogo y discusión respetuosa de las partes al no existir consenso; en este orden de ideas, la

administración debe evitar actividades ilegales que buscan afectar la industria y controlar la extracción ilícita de minerales, propendiendo por el cumplimiento al orden jurídico, el respeto por las autoridades legítimamente constituidas y la sanción por el incumplimiento a las medidas tomadas.

En lo tocante a las regalías, el Gobierno Nacional en conjunto con la cartera de Minas y el DNP deberá impulsar la proyección regulatoria e implementación de lineamientos que sean materializados por las autoridades locales, buscando exaltar el desarrollo y logros a partir del uso de recursos generados por la actividad minera, rindiendo cuentas a la comunidad y dedicando espacios que evidencien los bienes y servicios obtenidos para beneficiar la calidad de vida de los habitantes, coadyuvando a garantizar los fines esenciales del Estado.

Asimismo, la cartera de Minas debe brindar oportunidades necesarias para que las comunidades afectadas por la extracción ilícita de minerales puedan acceder a formas de sustitución de actividades ilícitas con proyectos productivos, orientados a garantizar la producción y comercialización de los productos; aunado a lo anterior, se deberá buscar la recuperación de los pasivos ambientales dejados por la extracción ilícita de minerales de la mano social comunitaria, con inversión y proyectos de descontaminación, reforestación, Fitoremediación, recuperación ambiental y demás procesos reparativos ambientalmente.

Por último, el Ministerio de Minas buscará liderar una estrategia que a partir de la oferta institucional conjunta y coordinada eleve la confianza e imagen de las instituciones frente a las comunidades, contribuyendo con la búsqueda de su idiosincrasia, identidad cultural, preservación de los valores y costumbres, partiendo de líneas de trabajo con mercadeo, oportunidad laboral, garantías en el suministro de bienes y servicios, atendiendo sus necesidades para finalmente lograr un escenario de trabajo conjunto de sociedad y autoridad.

4.3. MEJORA REGULATORIA SECTORIAL EN EL CASO DE EXTRACCIÓN ILÍCITA DE ORO.

A nuestro juicio, las autoridades en sus diferentes órdenes deben contemplar en la regulación las medidas necesarias para una intervención a toda la cadena de comercialización del oro, incrementando los controles para la detección y recuperación del metal cuando sea producido por la extracción ilícita de minerales; como afirmaremos, es indefectible que el Gobierno Nacional impulse las estrategias que le corten las rutas de financiación de los grupos armados ilegales, productores de terrorismo y tragedia humana.

Asimismo, el Gobierno Nacional deberá poner en marcha lineamientos que permitan recuperar los efectos adversos a la economía generados por la extracción ilícita de oro, el cual es negociado sin generar riqueza a la nación; por esta razón, Colombia es catalogado como un país que produce minerales de forma ilegal, llegando al punto que la producción ilegal es más que la empresarial; como lo referencia Camilo Vega Barbosa:

“(…) En algunos países la producción ilegal pesa tanto o más que la formal, por lo cual es imposible desligar ambas actividades. Es el caso de Colombia: Andrés Restrepo, presidente de Mineros, explicó en una entrevista a El Espectador el pasado 19 de mayo que Colombia produce cerca de 40 toneladas de oro al año, pero de esta cantidad máximo el 20 % es minería formal y el resto es informal, ilegal o criminal. Agregó que la actividad ilícita mueve más de US\$1.200 millones al año.”¹⁵⁴

Asimismo, el Gobierno central deberá proyectar acciones de control categóricas que permita institucionalmente controlar los precios del oro, teniendo en cuenta, que el

¹⁵⁴ VEGA BARBOSA, Camilo. El oro está caro, y eso no es necesariamente bueno para Colombia. En: el espectador [en línea]. (Agosto, 2019) Disponible en <https://www.elespectador.com/economia/el-oro-esta-caro-y-eso-no-es-necesariamente-bueno-para-colombia-articulo-877173> [consultado 04 de septiembre de 2019].

país para agosto del año 2020 alcanzó a tener un pico en el precio del oro de doscientos cuarenta y ocho mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos y cincuenta y seis centavos (248.644,56)¹⁵⁵ por gramo, en datos del Departamento Técnico Industrial de la Subgerencia Industrial y de Tesorería del Banco de la República; al mismo tiempo, debe buscar acciones para desincentivar la extracción ilícita de oro que a partir de prácticas aluviales y de veta, extraen la riqueza minera del país sin generar patrimonio al estado y por el contrario dejan grandes pasivos ambientales y violencia; actualmente, se expone el problema por Camilo Vega Barbosa, quien advierte del jalonamiento de precio interno debido a los valores internacionales:

Otro factor que favorece a este sector colombiano es la tasa de cambio. Según la Asociación Colombiana de Minería (ACM), la mayoría de la producción de oro en Colombia se exporta, principalmente a Estados Unidos, Suiza y Canadá, por lo que las ganancias del sector se ven favorecidas tanto por el incremento de más de 9 % que ha tenido la tasa de cambio en el último mes, como por el alza de más de US\$200 en la cotización internacional del oro. Sin embargo, hay que tener en cuenta que no solo las mineras formales venden su producción en el exterior.

*Se espera que tanto la minería legal como la ilegal reciban un impulso por los atractivos precios del oro, pero los beneficios para Colombia y los efectos medioambientales serán muy diferentes entre una y otra. (...)*¹⁵⁶

Aunado a lo anterior, el Gobierno debe buscar que la regulación envista de facultades a los funcionarios encargados de investigar los eslabones de la cadena criminal, permitiendo acciones de intervención efectivas en especial en la comercialización con medidas cautelares pertinentes e inmediatas, contando con

¹⁵⁵ BANCO DE LA REPÚBLICA. Cifras tomadas del: Departamento Técnico Industrial de la Subgerencia Industrial y de Tesorería del Banco de la República. [en línea] Disponible en: https://totoro.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&Path=%2Fshared%2FSeries%20Estad%c3%adsticas_T%2F1.%20Metales%20Preciosos%2F1.1%20Precios%20d%c3%ada%2F1.1.1.%20Serie%20hist%c3%b3rica%20diaria%20por%20a%C3%B1o&NQUser=publico&NQPassword=publico123&Options=rdf [consultado 13 de agosto de 2020]

¹⁵⁶ VEGA BARBOSA, Camilo. El oro está caro, y eso no es necesariamente bueno para Colombia. En: el espectador [en línea]. (Agosto, 2019) Disponible en <https://www.elespectador.com/economia/el-oro-esta-caro-y-eso-no-es-necesariamente-bueno-para-colombia-articulo-877173> [consultado 04 de septiembre de 2019].

herramientas jurídicas e instrumentos de detección del oro, logrando un proceder de incautación, decomiso¹⁵⁷ y posteriormente la enajenación para contribuir con los recursos a la erradicación de la extracción ilícita de minerales.

4.3.1. Regulación Aduanera.

En lo tocante, con las medidas aduaneras el Gobierno Nacional en conjunto con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe impulsar acciones con estrategias, metas y lineamientos de trabajo más fuertes para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales frente al control de la actividad de comercio exterior e internacional; asimismo, la DIAN deberá buscar las acciones contundentes de aprehensión del oro, evitando su salida del país sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en toda la cadena de producción.

De tal modo, que la Autoridad Aduanera deberá reglamentar y fortalecer sus métodos de control con tecnologías que faciliten la detección del oro, detectando su tránsito, adicionalmente, buscará impulsar la integración de los aplicativos en los cuales se registre información relacionada con movimientos del metal y las personas que realizan la actividad; sobre la base, del control a la explotación, comercialización, exportación del oro bajo vigilancia tecnológica.

Sobre todo, el Gobierno Nacional en conjunto de la Dirección de Impuestos debe buscar mecanismos capaces en conjunto del Banco de la Republica para controlar los precios del oro, que actualmente han superado cualquier expectativa, buscando

¹⁵⁷ Proyecto de Ley Nro. 059 por medio de la cual se establecen medidas para la erradicación de la explotación ilícita de minerales y demás actividades relacionadas, y se dictan otras disposiciones. Senado de la República (20 de julio de 2020). En: Congreso de la República [en línea]. http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2020-2021?option=com_joodb&view=catalog&format=html&reset=false&ordering=&orderby=&Itemid=478&task=&search=059&searchfield=&limit=10 [consultado 13 de agosto de 2020]

Artículo 23. Trazabilidad de los minerales. El Gobierno Nacional establecerá y reglamentará los mecanismos necesarios para determinar la procedencia y trazabilidad de los minerales, registrar las transacciones mineras y establecer las herramientas de control necesarias para su aplicación.

desincentivar la extracción ilícita; adicionalmente, la DIAN deberá impulsar la estrategia de mercado en función social de los más necesitados, controlando las negociaciones del metal precioso cuando se trate de mineros de subsistencia.

En suma, el Gobierno Nacional debe buscar alternativas tecnológicas biométricas de seguimiento y vigilancia, instituyendo controles a la inscripción de mineros de subsistencia por parte de los alcaldes, acciones que eviten la evasión engañosa utilizada por organizaciones criminales que actualmente cooptan funcionarios públicos e inscriben como mineros de subsistencia a persona que no lo son.

Adicionalmente, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberán buscar innovar en las reglas de tributación y declaración de los valores y cantidades de oro, con directrices eficaces que permitan detectar la evasión fiscal; asimismo, la institucionalidad debe fortalecer el proceso investigativo y de cooperación internacional buscando mantener la legalidad y trazabilidad del oro en toda la cadena de negociación.

4.3.2. Regulación Minera.

En lo que respecta, con el sector Minero se requiere con extremada urgencia que el Gobierno Nacional en conjunto con el Congreso impulsen una reforma que plantee políticas consecuentes con la explotación minera; asimismo, debe la regulación contemplar la toma de medidas dirigidas a enaltecer la importancia de la actividad para ser consecuente impulsora de la economía y el desarrollo sostenible; con base en, diferenciar la actividad técnica para cada uno de los minerales y su modalidad, permitiendo un desarrollo reglamentario con especialidad, obteniendo reglas jurídicas claras en toda la cadena de explotación.

De tal modo que, la Autoridad Minera debe clasificar la minería con especial importancia y protección a labores de subsistencia que permita al Gobierno y las

entidades brindar orientación para tecnificar las actividades; asimismo, deberá la cartera de minas contemplar que la regulación permita la toma de decisiones concertadas con el sector ambiente haciendo ágil las acciones de obtención del instrumento ambiental, buscando mejorar la coordinación de las diferentes dificultades presentes en la actualidad.

Sumado a lo anterior, el Gobierno Nacional debe impulsar políticas y estrategias que permitan elevar la confianza inversionista en el sector, proporcionando un aprovechamiento sensato de la riqueza mineral bajo el postulado del desarrollo sostenible, buscando seguridad jurídica, protección a la inversión y evitando cualquier anomalía que pueda convertirse en un litigio de carácter internacional.

Según nuestra manera de ver, el Legislativo y el Gobierno Nacional deberá prever una inversión adecuada en el sector de minas, dirigido a investigar las diferentes aristas de la extracción ilícita de oro, por un lado, debe permitir a las instituciones anteponerse al fenómeno, y por el otro, buscará aprobar que la maquinaria usada en actividades de producción minera ilícita sea entregada a los entes territoriales, instituciones como el Ejército Nacional y la empresa legalmente constituida para su aprovechamiento en trabajos formales.

Igualmente, el Gobierno central buscará disponer de medidas necesarias frente a los pasivos ambientales generados por la extracción ilícita de oro, permitiendo compartir casos exitosos de reforestación o de Fitoremediación que logren una descontaminación progresiva de sustancias contaminantes como mercurio (Hg), para lo cual, es importante sumar esfuerzos y recursos de diferentes entidades en el desarrollo de este tipo de programas.

Afirmaremos, que el Gobierno Nacional y las entidades encargadas del control deberán establecer acciones diferenciales frente a personas que están siendo instrumentalizadas con ocasión a las situaciones de orden público, debiendo

distinguir de forma exacta su participación en la actividad ilícita y asimismo sea aplicada con moderación las sanciones correspondientes.

Como resultado, del desarrollo normativo el Gobierno Nacional deberá reglamentar el uso de los recursos destinados a las autoridades regionales para estos proyecten un plan de educación y capacitación a los operadores jurídicos que tienen a cargo las distintas competencias en relación al control de la extracción ilícita de minerales; permitiendo superar las dificultades para llegar a erradicar la problemática de manera definitiva, debiendo adoptar acciones de acuerdo con las facultades de cada autoridad y acorde a los principios de colaboración armónica de la administración, conllevando a una actuación conjunta, coordinada e interinstitucional.

Por último, el Gobierno Nacional en conjunto con el gabinete de justicia y del derecho debe impulsar ante el Legislativo con nota de urgencia un proyecto de ley que contemple sanciones penales¹⁵⁸ más gravosas a las existentes, frente al aprovechamiento del oro cuando sea realizado de forma ilícita y agravándolo cuando se usen sustancias químicas contaminantes que se liberan al ambiente sin medidas para corregir o compensar su impacto; en consecuencia, estas deberán permitir al ente acusador solicitar y los jueces desde el inicio del proceso, directrices ejemplarizantes iniciando con la medida de aseguramiento que permita perseguir el

¹⁵⁸ *Ibíd.*

Artículo 3. Modifíquese el inciso 1 del artículo 323 del Código Penal, Ley 599 de 2000, el cual quedará así: Artículo 323. **Lavado de activos.** El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, comercialice, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades (...) exploración o explotación ilícita de minerales, explotación ilícita de recursos naturales, aprovechamiento ilícito de minerales o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir (...)

Artículo 4. Modifíquese el artículo 338 del Código Penal, Ley 599 de 2000, el cual quedará así: Artículo 338. **Exploración o explotación ilícita de minerales.** El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente, explore, explote o extraiga minerales incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

Artículo 5. Adiciónese un nuevo artículo 338A al Título XI del Código Penal, Ley 599 de 2000, así: Artículo 338A. **Aprovechamiento ilícito de minerales.**

Artículo 6. Adiciónese un nuevo artículo 338B al Título XI del Código Penal, Ley 599 de 2000, así: Artículo 338B. **Tenencia o transporte de mercurio.**

delito y su victimario, desapareciendo las argucias jurídicas que estas personas usan para evadir la justicia, asimismo, deben proponerse acciones como la extinción de dominio, comiso de minerales y en general la persecución de los capitales ilícitamente obtenidos por personas dedicadas a la extracción ilícita de minerales.

4.3.3. Regulación en Comercio Exterior.

En primera lugar, el Gobierno Nacional debe impulsar con apremio la regulación necesaria con lineamientos que contribuyan a las estrategias, la vigilancia y el control del comercio de oro; a manera de ejemplo, la Comunidad Andina emitió la Decisión 774 de 2012, con medidas facultativas a los países miembros para la erradicación de la minería ilegal, sin que hasta el momento se haya desarrollado esta norma al interior del país; de esta manera, la administración central deberá buscar que las autoridades internacionales a partir de propuestas de los países interesados y afectados por este fenómeno, contemplen la imposición de medidas cautelares a los Estados que incentivan la producción ilícita a través de la comercialización de oro, que buscan sostener sus actividades económicas ineficaces.

Asimismo, el Gobierno Nacional deberá impulsar acuerdos supranacionales y la regulación interna con medidas al comercio internacional, con vigilancia a las transacciones globales de oro; por un lado, buscará impulsar la garantía para que los estados compradores de este mineral lo adquieran siendo lo más limpio posible hablando de términos legales, con respeto por el medio ambiente y un aprovechamiento económico justo; asimismo, los diferentes estados deberán alinearse de tal manera que de forma conjunta se adopten medidas compatibles en todos los países mejorando los canales de comprensión entre funcionarios homólogos; igualmente, impulsarán acciones que busquen combatir la evasión fiscal, el control de precios del oro y gestionar por medio de cooperación internacional la adopción de acciones contundentes frente al delito.

Aunado a lo anterior, Colombia debe liderar la búsqueda de acuerdos de comercio exterior e internacional en los que involucren, por un lado, negociaciones con oro de la industria interna y por el otro, en contraposición debe buscar medidas conjuntas para combatir la producción ilegal del mineral, obteniendo de esta manera, medidas que protejan las inversiones de la industria y acciones contundentes de erradicación de la extracción ilícita.

Para ilustrar, Colombia en el planteamiento de soluciones deberá solicitar el apoyo para combatir la extracción ilícita de oro, a partir del diseño conjunto de estrategias alineadas a políticas anticriminales de otros países, hallando cooperación de agencias internacionales expertas en fenómenos similares por ejemplo Homeland Security Investigations (HSI), Drug Enforcement Administration (DEA) de los Estados Unidos de Norte América y la INTERPOL que agrupa los diferentes cuerpos de policía del planeta, experiencias de las cuales se recogen puntos de control efectivos para regularizar el fenómeno y llevarlo a su erradicación.

Como resultado, el Gobierno de Colombia debe promover medidas de vigilancia y control implementadas en conjunto por los estados, estableciendo el seguimiento e inspección pormenorizado a las sumas de dinero que provengan de posibles negociaciones de oro, las cuales deben estar debidamente declaradas, sustentadas y con especificación de las actividades de donde proceden, buscando posibles divisas o bienes adquiridos a partir del mineral producido ilícitamente.

Para concluir, Colombia tiene la necesidad de proyectar medidas urgentes de vigilancia y control efectivas, debiendo buscar la regulación regional y aceptación de los países afectados, enfocándose en la contención y erradicación de la extracción ilícita del oro en la región; en consecuencia, deben construir acciones conjuntas y organizadas que permitan la adaptación de las instituciones en los

diferentes estados, frente las medidas de cooperación, desarrollo tecnológico y la entrega de información para anticipar el accionar criminal.

Asimismo, deberán buscar los Estados afectados la participación activa de países compradores de oro principalmente de Estados Unidos, Suiza, Australia, Inglaterra y Canadá, para la integración regulada de vigilancia y control, proyectada desde los países afectados por la extracción ilícita en la región; estas acciones, deberán ser dirigidas especialmente a Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, territorios en los cuales se encuentran mayoritariamente las zonas más afectadas.

CONCLUSIONES.

I.

Se puede evidenciar que las facultades institucionales para evitar, prevenir y controlar la extracción ilícita de minerales están dispersas institucionalmente, sin lograr un actuar conjunto frente al flagelo; por esta causa, lejos de conseguir que el fenómeno disminuya, las afectaciones al paso del tiempo son mayores en deforestación, contaminación, evasión de impuestos y problemas sociales más agudos, evidenciando la incapacidad del estado para lograr siquiera detener el delito. Según nuestra opinión, las medidas reguladas solo están proveídas de control represivo, sin contemplar acciones de solución a corto y largo plazo para las personas que están siendo instrumentalizadas por las dinámicas criminales.

II.

La violación a derechos humanos y fundamentales a causa de la extracción ilícita de minerales en los territorios es tan gravosa para los conocimientos étnicos que está causando la total pérdida cultural, comunidades sumidas en la miseria con necesidades básicas insatisfechas, propiciando una combinación perfecta para que grupos al margen de la Ley los instrumentalicen y así lograr ganancias gigantescas de la producción ilícita de minerales; de tal modo, que los recursos terminan en un ciclo fortaleciendo el terrorismo y el accionar criminal en las zonas de influencia de grupos armados ilegales y empeorando con cada centavo las condiciones sociales.

III.

Es incalculable el impacto económico a las finanzas del Estado generado a partir de la extracción ilícita de minerales en el país, teniendo en cuenta, que la informalidad produce enormes cifras afectando y repercutiendo en los ingresos del Estado, los beneficiarios económico de las regiones y el comercio internacional; debido a esto, la industria minera soporta las dificultades generadas de una imagen poco favorable de la actividad.

IV.

Es necesario, que la regulación envista a sus autoridades de herramientas jurídicas, tecnológicas y de recursos que les permita actuar efectivamente para lograr la contención y erradicación de la extracción ilícita de minerales; en consecuencia, el actuar de las autoridades debe ser unificado con las facultades legítimas, logrando anticipar el accionar criminal del fenómeno. De otra parte, es sustancial la cooperación internacional para frenar las negociaciones ilegales y recuperar los recursos dejados de percibir por el Estado, implementando acciones de vigilancia y control coordinados para toda la región.

V.

Razonablemente, a partir de la evidencia presentada, es perentorio que la regulación constituya la *“Alta consejería presidencial en explotación ilícita de minerales”*, encargada de articular el trabajo interinstitucional, impactando contundentemente la extracción ilícita de minerales y buscando la recuperación ambiental y social; de ahí que, debe impulsar los cambios y nuevas propuestas regulatorias disruptivas para la formalización, empoderamiento por la actividad minera y controles contundentes al comercio ilícito de oro y minerales preciosos.

VI.

Es urgente, formular políticas ordenadas que apoyen decididamente la industria minera y controles adecuados a la extracción ilícita de minerales, buscando la protección de las actividades ancestrales y culturales que hacen parte del patrimonio de la nación; asimismo, requiere la industria de una planificación estatal en los proyectos de producción a partir de una participación efectiva de las entidades del estado, observando la colaboración armónica para concretar objetivos conjuntos, frenando la corrupción de funcionarios que dificultan los diferentes procesos; es conveniente que, a partir de este análisis exista la participación activa de diferentes sectores que permita proponer los cambios regulatorios eficientes

para controlar el fenómeno y reconocer el crecimiento de una industria que aportará prosperidad a la nación. En este sentido, el llamado es a trabajar en conjunto entre gobiernos y sociedad para construir excelentes oportunidades de desarrollo, encontrando la balanza correcta para sacar a flote el país de la mano con la industria minera y la participación de toda la sociedad como pueblo democrático; sobre la base, del desarrollo sostenible y el respeto por el patrimonio natural, cultural y étnico.

BIBLIOGRAFÍA.

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Resolución 40103. Por medio de la cual se adopta el glosario técnico minero. 2015. Diario oficial No. 49.524 de 2015.

AGENCIA DE LA ONU PARA LOS REFUGIADOS UNHCR ACCNUR. Las voces del renacer negro. 2015. P 113.

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Resolución 40103. Por la cual se establecen los volúmenes máximos de producción en la minería de subsistencia. 2017.

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto: incautación minerales explotación ilícita. Radicado ANM No. 20181200268231. 2018. P 4.

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto: Competencia de los Alcaldes a la luz del Código de Minas. 2014. P 4.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 64/292. 2010.

BANCO DE LA REPÚBLICA. Departamento Técnico Industrial de la Subgerencia Industrial y de Tesorería del Banco de la República. 2020.

BANCO MUNDIAL. Rentas mineras (% del PIB). Banco mundial. 2017.

COMITÉ DE NACIONES UNIDAS. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 15. El derecho al agua. 2002.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. Diario Oficial No. 116 de 1991.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-622 2016. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

DALEY, Suzanne. Los mineros ilegales destruyen una reserva natural en Perú. The New York Times. 2016.

DECRETO 2535. Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos. 1993. Diario Oficial No 41142 de 1993.

DECRETO 334. Por el cual se establecen normas en materia de explosivos. 2002. Diario Oficial No. 44726 de 2002.

DECRETO 1609. Por el cual se reglamenta el manejo y transporte terrestre automotor de mercancías peligrosas por carretera. 2002.

DECRETO 723. Por el cual se establecen medidas para regular, registrar y controlar la importación y movilización de la maquinaria clasificable en las subpartidas 8429.11.00.00, 8429.19.00.00, 8429.51.00.00, 8429.52.00.00, 8429.59.00.00, 8431.41.00.00, 8431.42.00.00 y 8905.10.00.00 del Arancel de Aduanas y se dictan otras disposiciones. 2014. Diario Oficial No. 49119 de 2014.

DECRETO 1073. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía. 2015. Diario Oficial No. 49.523 de 2015.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Problemática humanitaria en la región pacífica Colombiana – subregión valle del cauca – Buenaventura. 2017. P 212.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. Informe especial: economías ilegales, actores armados y nuevos escenarios de riesgo en el posacuerdo. Bogotá: Defensoría del Pueblo. 2018. P 249.

DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Resolución 105. Por la cual se reglamentan algunas disposiciones del Decreto número 723. 2014.

EL ESPECTADOR. Ofensiva de la Fiscalía contra la minería ilegal de oro. 2017.

EL ESPECTADOR. El oro genera más ganancias que la cocaína, advierte el fiscal Martínez. El Espectador. 2019.

EL TIEMPO. Minería ilegal los cráteres que se devoran a Colombia. Así arrasa la minería con el medio ambiente retroexcavadoras, dragas, mercurio y cianuro, entre la fórmula fatal. 2015.

FERNÁNDEZ MORRIS, Alberto. Control ambiental a las actividades mineras en el departamento del Atlántico. 2da edición. Barranquilla. 2016. P 162.

GARAY SALAMANCA, Luis Jorge. Minería en Colombia derechos, políticas públicas y gobernanza. Contraloría General de la República. 2013. P 214.

GÓMEZ, Luisa Fernanda. Cuando éramos felices. Atrato, el río tiene la palabra. Revista Semana. 2017. P 114.

GÜIZA SUAREZ, Leonardo. Perspectiva jurídica de los impactos ambientales sobre los recursos hídricos provocados por la minería en Colombia. Coinvestigador del Proyecto de investigación "Los conflictos ambientales en Colombia". Universidad del Rosario Colombia. Facultad de jurisprudencia. 2011. P 139.

JULES, Javier. Explotación sexual de niños, segundo delito que mueve más dinero en Colombia. RCN. 2018.

LEY 61. Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas. 1993. Diario Oficial No. 40987 de 1993.

LEY 99. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. 1993. Diario Oficial No. 41.146 de 1993.

Ley 141. Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones. 1994. Diario Oficial No. 41.414 de 1994.

LEY 599. Por la cual se expide el Código Penal. 2000. Diario Oficial No. 44.097 de 2000.

LEY 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. 2001. Diario Oficial No. 44.545 de 2001.

LEY 1119. Por la cual se actualizan los registros y permisos vencidos para el control al porte y tenencia de las armas de fuego y se dictan otras disposiciones. 2006. Diario Oficial No. 46.494 de 2006.

LEY 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. 2009. Diario Oficial No. 47.417 de 2009.

LEY estatutaria 1621. Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones. 2013. Diario Oficial No. 48.764 de 2013.

LEY 1658. Por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones. 2013. Diario Oficial No. 48852 de 2013.

LEY 1801. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. 2016. Diario Oficial No. 49.949 de 2016.

LEY 1892. Por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013. 2018. Diario Oficial No. 50.590 de 2018.

LEY 1955. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. 2019. Diario Oficial No. 50964 de 2019.

LOPÉZ, Alfonso. Prodeco dejó al país en 2018 US\$198 millones en regalías e impuestos. Portafolio. 2019.

MASSÉ Frédéric y JUAN munevar. Debida diligencia en la cadena de suministros de oro Colombiana: perspectivas generales. OCDE. 2016. P 48.

MCDONALD, Brent. Episodio 12: ‘El oro de Apple’. The New York Times 2019.

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Resolución 40.599 por medio de la cual se adopta el Glosario Técnico Minero. 2015. Diario Oficial No. 49.524 de 2015.

MINISTERIO DE TRANSPORTE. Resolución 1068. Por medio de la cual se reglamenta el registro nacional de maquinaria agrícola industrial y de construcción autopropulsada y se dictan otras disposiciones. 2015.

MORENO CASTILLO, Luis Ferney y HERNÁNDEZ MEDIEIBLE, Víctor Rafael. Derecho de la Energía en América Latina. Bogotá: Xpress estudio gráfico y digital. 2017. P 952.

misabogados.com.co. ¿Qué es el delito culposo? misabogados.com.co [en línea]. 2017.

OBANDO JARAMILLO, Valentina. Cada año, saqueo de minería ilegal equivale a una reforma tributaria. El Tiempo. 2017.

OBANDO SÁNCHEZ, Alexander. Impacto de la Explotación Ilícita de los Recursos Naturales en el Territorio. Universidad Externado de Colombia. 2019.

OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO; MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Colombia explotación de oro aluvial. 2019. P 160.

POLICÍA NACIONAL. Resolución 2086. Por la cual se fijan las condiciones técnicas del equipo, instalación, identificación, funcionamiento y monitoreo del sistema de posicionamiento global (GPS) u otro dispositivo de seguridad y monitoreo electrónico y el mecanismo de control para el cambio del dispositivo, así como los parámetros para la autorización de proveedores de servicios y el registro respectivo. 2014. Diario oficial No. 49285 de 2014.

POLICÍA NACIONAL. Sistema de Información Estadístico, Delincuencial, Contravencional y Operativo.

PORTAFOLIO. La minería sigue siendo clave para la economía. 2019.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Minería ilegal en Colombia - informe preventivo. 2011. P 29.

Proyecto de Ley Nro. 059 por medio de la cual se establecen medidas para la erradicación de la explotación ilícita de minerales y demás actividades relacionadas, y se dictan otras disposiciones. 2020.

REVISTA SEMANA. Minería Colombia vale oro. 2017. P 128.

RICAURTE DE BEJARANO, Margarita. Código de minas comentado jurisprudencia y doctrina mineras. 2017. P 779.

SÁENZ, Jorge. Minería ilegal del oro le compite al narcotráfico. El Espectador. 2019.

SALAZAR, Hernando. Colombia: el problema de la minería ilegal que se le fue de las manos al gobierno. BBC. 2014.

SOMOS TESORO. Minería sin mercurio. Una alternativa del chocó para el bajo cauca. En: somos tesoro.

TOLE MARTÍNEZ, Julián. Colombia, entre los TLC y la OMC: ¿liberalización o administración del comercio internacional? 2019. P 362.

TOLE MARTÍNEZ, Julián. Solución de controversias en los TLC aportes del Derecho de la OMC. 2014. P 417.

TORRIJOS, Gustavo. La minería ilegal es un problema social. El Espectador. 2013.

UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA. Indicadores de la minería en Colombia. 2014. P 127.

VEGA BARBOSA, Camilo. El oro está caro, y eso no es necesariamente bueno para Colombia. El Espectador. 2019.

Véase:

MÉNDEZ VARGAS, Carlos Miguel. Contaminación atmosférica de Santiago: Estado actual y situaciones. Santiago: Tercer Mundo Editores, 1993. P 263.

OYARZÚN, Jorge y OYARZUN, Roberto. Minería Sostenible: Principios y Prácticas Incluye un Capítulo Dedicado a los Recursos Energéticos. Ediciones GEMM - Aula2punto.net, 2011. P 418.

PEREZ DÍAZ, Juan Carlos; NÚÑEZ ALDANA, Pedro Miguel y ARISTIZÁBAL VARGAS, Juan Pablo. Los Catálogos en la nueva era. Quito: El trébol editores, 2017. P 10.

HECK Carmen et al (y otros). La realidad de la minería ilegal en países amazónicos. Negrapata S.A.C., 2014. 247.