
INEFICACIA DE LA NORMATIVA PENAL, RESPECTO DE LA MINERÍA ILEGAL.

Yuliana Marín Gallego

José Johnson Gallego

Rodrigo Rueda Ramírez

RESUMEN

El presente artículo, analiza desde una perspectiva crítica como la potestad punitiva del Estado, como herramienta necesaria para el reproche del injusto y culpabilidad, ante el daño axiomático de un bien jurídico tutelado, no es coherente con la realidad que se vive actualmente en muchas regiones del país, en lo relacionado con el ejercicio de la minería ilegal. El desarrollo de la minería en nuestro país ha venido creciendo a pasos agigantados en los últimos años, pero de una manera desordenada, ante la pasividad de un Estado caracterizado por su ineficacia en la aplicación de los mecanismos de prevención y reproche existentes, convirtiéndose esta actividad ilícita, no solo en una amenaza inminente para el medio ambiente, sino, como una fuente importante para el financiamiento de grupos al margen de la ley.

Es por ello que podemos afirmar que la minería en Colombia en un alto porcentaje es ilegal. De más de 14 mil actividades mineras presentes y activas en el país, apenas tienen título minero el 37%, es decir solo ese porcentaje se encuentra debidamente constituido, este es el resultado de la ausencia del Estado en el proceso de extracción y explotación de minerales. Es claro que en este sector importante para la economía nacional cada cual hace los que quiere, a pesar de que existe consagrado en el Código Penal, artículo 338, la conducta

delictuosa "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, por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente", así está el delito tipificado, pero no hay autoridad que haga cumplir las escasas normas.

Entes de control como la Contraloría General de la República ha advertido que el país está al borde de un desastre ecológico, por la ausencia y escases de normas para perseguir la ilegalidad. En casi todos los casos se está sin título minero, es decir que se está explotando y explorando yacimientos de manera ilegal, es decir, cometiendo un delito de manera recurrente y permanente sin que los organismos del Estado encargados de la protección del ambiente como deber del mismo Estado tengan las herramientas suficientes que permitan frenar este flagelo.

La minería ilegal trae una serie de efectos negativos para la economía y para la misma sociedad porque no tienen licencia ambiental, que se debe exigir no solo al que explota sino al que explora, hoy en día so pretexto de estar haciendo exploración se hace explotación.

Este fenómeno está generalizado en todo el país y se deben tomar medidas para hacer cumplir las normas en asocio con la fuerza pública. La minería indudablemente es importante para el progreso del país, pero de ninguna manera a costa de sacrificar los recursos naturales, porque nos dejan la "pobreza y se llevan la riqueza".

El Estado colombiano está en mora de actualizar la normatividad, que debe ser respetada por el empresariado nacional y extranjero dejando favorecimientos

especiales por el grado de inversión que representan para el país. Se expidió la Ley de Ordenamiento Territorial, la que debe en su parte reglamentaria, fijar las zonas agrícolas, industriales, de reserva o ecosistemas que son intocables como los páramos, humedales, parques naturales, bosques, y naturalmente darles posibilidades a las autoridades territoriales, ambientales y públicas para que hagan cumplir las normas.

Se debe entonces y de manera urgente establecer por parte del legislador otras conductas punibles, relacionadas con el ejercicio de la minería ilegal y en general contra los delitos relacionados con el medio ambiente, donde se puedan adecuar otros verbos rectores que permitan la judicialización axiomática de los latrocinadores y aumentar las penas, para este tipo de delitos que permitan sentar precedentes ejemplarizantes para los infractores.

PALABRAS CLAVE: Minería ilegal, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, ineficacia normativa, mecanismo jurídicos, participación ambiental.

ABSTRAC

This paper analyzes from a critical perspective as the punitive power of the State, as a necessary tool for the unjust reproach and guilt, to the axiomatic damage a legally protected right, is not consistent with the reality that currently exists in many regions the country in relation to the exercise of illegal mining. The development of mining in our country has been growing rapidly in recent years, but in a disorderly manner, with the passivity of a state characterized by a lack of effective implementation of the existing mechanisms of prevention and reproach, making this activity illegal, not only in an imminent threat to the environment, but as an important funding groups to outlaw source.

KEYWORDS: Illegal Mining, Penal Code, Code of Criminal Procedure, ineffective regulation, legal mechanism, environmental participation.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo se efectúa, teniendo presente la importancia de instituir acciones que ofrezcan soluciones a los problemas relacionados con el entorno y los recursos naturales, igualmente investigar sobre la problemática que ha traído la minería ilegal y si al respecto se han adoptado mecanismos jurídicos y de participación ambiental acordes con la realidad, por parte del Estado.

Caldas fue tomado como referente para la presente investigación, por estar catalogado como uno de los departamentos a nivel nacional con un incremento considerable en la explotación minera ilegal, dejando en evidencia la ineficacia del Sistema Penal Colombiano en lo que respecta a esta conducta punible, que en vez de sentar precedentes ejemplarizantes a través de las penas y medidas de aseguramiento a quienes incurrir en ella, se está optando por apreciaciones subjetivas por parte de los operadores de justicia, permitiendo que el número de personas dedicadas a esta actividad ilícita cada día sea mayor, con el convencimiento de que no habrá reproche alguno por parte de las autoridades¹.

En este documento se discuten algunos aspectos sobre la aplicación de la norma, por parte de los operadores de justicia, respecto de personas que han sido capturadas en situación de flagrancia contraviniendo lo contemplado en el Artículo 338 del Código Penal “**Artículo 338.** *Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos*

¹ Caldas: ha crecido explotación minera ilegal. <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/6-2012-caldas-ha-crecido-explotaci%C3%B3n-minera-ilegal.html>(26-06-12)

*legales mensuales vigentes*²., explotación ilícita de yacimiento minero y otros, situación que genera preocupación por flexibilidad e ineficacia de la ley penal ante magno problema que aqueja a la sociedad y que representa una amenaza inminente en materia de salubridad, seguridad y medio ambiente, lo que demanda de manera inmediata de parte del gobierno nacional una regulación rigurosa de la industria minera en materia ambiental y social que propenda por un control más estricto de la minería en lo relativo a sus impactos en los aspectos mencionados.

METODOLOGÍA

El presente artículo surge en el marco del proyecto denominado, C estudio llevado a cabo en el semillero de Investigación en Derecho y conflictos ambientales, del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad de Manizales.

La investigación se enmarcó en un paradigma mixto, es decir cuanti - cualitativo, con lecturas deductivas e inductivas de la realidad de la minería ilegal en Colombia. La población sujeto de indagación, fueron fiscales, policiales que han adelantado procedimientos relacionados con la penalización de la minería ilegal en el Departamento de Caldas, así como funcionarios de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas-.

Entre las técnicas de recolección de información se destaca la revisión documental, sobre todo de datos estadísticos facilitados por el Centro de Investigaciones Criminológicas – C.I.C- de Departamento de Policía Caldas.

² Código Penal Colombiano. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

De igual forma entrevistas a profundidad a la población sujeto de indagación.

El análisis de la información se llevó a cabo a partir de la estadística descriptiva, en lo que respecta a los datos cuantitativos y análisis de narrativa para lo cualitativo.

RESULTADOS

La minería en Colombia, ha contribuido en gran proporción al desarrollo nacional en diversos sectores de la economía, siempre y cuando se ejerza de manera responsable, enmarcada en políticas públicas y en el cumplimiento de protocolos de las normas ambientales³.

Lamentablemente han sido deficientes los controles y los mecanismos para el ejercicio de esta actividad, a raíz de los vacíos contemplados en las leyes y la ineficacia de las medidas existentes hoy, por parte de las autoridades de todo tipo, que de alguna forma tienen competencia en esta materia, están convirtiendo a la minería ilegal en una importante fuente de financiación de los grupos armados ilegales que delinquen en el país, tales como Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombo –FARC-, Ejército de Liberación Nacional –ELN-, Ejército Popular de Liberación –EPL- y bandas criminales o delincuencia organizada.

El gobierno Nacional ha adoptado diferentes estrategias, con el fin de contrarrestar el accionar de los grupos irregulares, cerrando cada vez más el margen de maniobrabilidad, afectando en buena proporción sus fuentes de

³“Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el estado ambiental de derecho” Universidad Nacional de Colombia Sede Bogotá. GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS COLECTIVOS Y AMBIENTALES (GIDCA). Bogotá.

ingresos, entre ellos, el narcotráfico, el secuestro y la extorsión, que a través del tiempo se han convertido en las conductas que más resultado les han generado económicamente, lo cual ha llevado a la imperiosa necesidad de que acudan a otro tipo de actividades que les generen recursos para su sostenimiento; tal y como sucedió en la época en que se encontraba en su máximo furor el fenómeno del narcotráfico, “hoy la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC-, Ejército de Liberación Nacional – ELN-, Ejército Popular de Liberación – EPL-, los integrantes de las Bandas Criminales antiguamente reconocidas, como grupos de autodefensas o paramilitares, están infiltrando las instituciones, entes gubernamentales y empresas para obtener un control de la explotación de todo tipo de metales que les permitan generar recursos, hasta el punto de manejar su propia logística como maquinaria amarilla o retroexcavadoras en varias regiones del país, donde es mucho más marcada la influencia de estos grupos, como el Departamento de Antioquia, Cundinamarca, Chocó, Santander, Nariño, Valle, Risaralda, Tolima, Caldas, entre otros”⁴.

Este tipo de práctica ilícita ha tomado tanta fuerza en las finanzas de los grupos irregulares, que amenaza no sólo el medio ambiente y la estabilidad de las instituciones, sino también la salubridad pública, ya que las personas que adelantan estas actividades lo hacen sin tener consideración alguna por los recursos naturales, el ecosistema, el medio ambiente y peor aún sin tener en cuenta las comunidades que se encuentran a su alrededor sufriendo el rigor de estas explotaciones que consecuentemente ocasiona graves daños a su salud.

⁴ Dirección de Investigación Criminal e Interpol. Policía Nacional de Colombia, Grupo de Investigación de delitos contra el medio ambiente, seccional Caldas.

El apogeo a gran escala de esta actividad en el territorio nacional tiene una estrecha relación con la presencia de grupos irregulares para financiar sus acciones terroristas y de las organizaciones dedicadas a la criminalidad. Es notable la falta de control efectivo del Estado a través de sus instituciones y sobre todo el hecho de que esta práctica en la actualidad tal y como está contemplado en las normas, no es objeto de una sanción tan significativa como sí las tiene otro tipo de conductas afines a la actividad, la convierte en una atractiva fuente de financiación y de generación de recursos para su sostenimiento.

A pesar que la Ley 1453 de 2011, trae modificaciones para la mayoría de estas conductas relacionadas con el medio ambiente y la minería ilegal, siguen siendo deficientes y superfluas, pues no se cuenta con un mecanismo de aplicación serio para hacer efectivas las sanciones que se contemplan en cada una de las conductas descritas, o en su defecto al tratarse de sanciones que abarcan una pena mínima pues varias de ellas parten de dos (2) años, lo que genera que sean conductas que no comportan una medida de aseguramiento intramural.

Así las cosas, el Código Penal Colombiano contempla a propósito de las conductas que atentan contra el medio ambiente, en el Artículo 331⁵ modificado por la Ley 1453 de 2011:

“Daños en los recursos naturales. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:

⁵Código Penal Colombiano. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del sistema nacional, regional y local de las áreas especialmente protegidas.

Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control”.

De igual forma, el Artículo 332 del Código Penal⁶ modificado por la Ley 1453 de 2011, Artículo 34:

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

Otro artículo que se resalta es el 333⁷ modificado por la Ley 1453 de 2011, Artículo 36, que a la letra versa:

“Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo. El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁶Código Penal Colombiano. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

⁷IDEM

Por su parte el Artículo 337⁸ modificado por la Ley 1453 de 2011, Artículo 39, afirma:

“Invasión de áreas de especial importancia ecológica. El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Para el caso directo del presente escrito se señala el Artículo 338 explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, cuyas penas fueron aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º de enero de 2005, que afirma:

“El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años (hoy treinta y dos (32) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (hoy ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33), a cincuenta mil (50.000)”.

En cuanto a las consecuencias derivadas que causan un impacto sobre la seguridad nacional, también hay que destacar que los daños son irreversibles e irreparables en los ecosistemas y a la salud, sin que las instituciones y la misma sociedad hayan tomado suficiente conciencia en un tema tan delicado. Es el caso, donde se utilizan sustancias altamente perjudiciales para la salud como el

⁸Código Penal Colombiano. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

mercurio y el cianuro, que no solo afectan las condiciones físicas de las personas que las manipulan o están expuestas a las mismas, sino también que las fuentes hídricas, la fauna y la flora sufren las consecuencias de estas actividades que no se podrían reparar jamás⁹.

El Departamento de Caldas, tomado como referente para la presente investigación, por estar catalogado como uno de los departamentos a nivel nacional, con un incremento considerable en la explotación minera ilegal, dejando en evidencia la ineficacia del Sistema Penal Colombiano en lo que respecta a esta conducta punible, que en vez de sentar precedentes ejemplarizantes a través de las penas y medidas de seguridad a quienes incurrir en ella, se está optando por apreciaciones subjetivas por parte de los operadores de justicia, permitiendo que el número de personas dedicadas a esta actividad ilícita cada día sea mayor y convencidos de la ausencia de un reproche drástico por parte de las autoridades.¹⁰

Caldas es el departamento que tiene más procesos en etapa de indagación por este tipo de conductas. En el año 2012 de 795 procesos aperturados a nivel nacional, 159 le pertenecen a Caldas, seguidos por departamentos, tales como: Córdoba, Quindío con 89 y 39 procesos respectivamente.¹¹

⁹ Tomado de: www.procuradía.gov.co

¹⁰ Caldas: ha crecido explotación minera ilegal. <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/6-2012-caldas-ha-crecido-explotaci%C3%B3n-minera-ilegal.html> (26-06-12)

¹¹ Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. Boletín 011, Alerta de minería ilegal en el país. <http://laud.udistrital.edu.co/noticias/caldas-c%C3%B3rdoba-y-quind%C3%ADo-son-los-departamentos-m%C3%A1s-investigados-por-miner%C3%ADa-ilegal-seg%C3%BAn-la>. (24-01-12).

De acuerdo a información suministrada por parte del Centro de Investigaciones Criminológicas (C.I.C) de la Policía Nacional, las personas capturadas en situación de flagrancia por conductas relacionadas con la explotación ilícita de yacimientos mineros en el Departamento de Caldas, a partir del año 2006 a 2014, ascienden a un total de 278 personas, tal y como se discrimina a continuación, en la siguiente tabla:

Tabla No. 01 Capturas Explotación Ilícita de yacimiento minero y otros materiales en el Departamento de Caldas.

ARTÍCULO 338. CAPTURAS EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES									
MUNICIPIO	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Aguadas	0	0	0	0	0	0	0	39	0
Anserma	0	0	0	0	0	10	23	9	0
Belalcázar	0	0	0	0	0	0	0	7	0
Filadelfia	0	0	0	0	0	0	13	0	0
La Dorada	0	0	0	0	0	0	0	1	0
La Merced	0	0	0	0	0	0	3	0	0
Manizales	4	0	0	0	0	0	0	0	0
Manzanares	0	0	0	2	0	0	0	0	0
Neira	0	0	9	0	5	6	0	0	0
Norcasia	0	2	0	0	0	0	3	2	0
Pensilvania	0	0	0	0	0	0	0	2	0
Riosucio	0	0	0	0	2	0	26	34	11
Samaná	0	0	0	0	0	0	7	0	0
Supía	14	0	0	0	0	3	0	6	0
Victoria	0	0	0	0	0	0	5	2	0
Villamaría	0	0	0	0	0	28	0	0	0
TOTAL	18	2	9	2	7	47	80	102	11

Fuente: Información estadística, aportada por el centro de investigaciones criminológicas (C.I.C), del Departamento de Policía Caldas.

En la tabla No. 02, se discrimina las personas que han sido capturadas por este delito en cada uno de los municipios del Departamento de Caldas y a la vez

cuántas han quedado en libertad en forma inmediata o con algún tipo de medida de aseguramiento.

Tabla No. 02 Registro de personas dejadas en libertad o con medida de aseguramiento, por explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales en el Departamento de Caldas. Vigencias 2006 - 2014

	MUNICIPIO	CAUSA	2006	207	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
ARTÍCULO 338. EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES	Aguadas	Libertad	0	0	0	0	0	3	0	39	0
	Anserma	Libertad	0	0	0	0	0	10	23	9	0
	Belalcázar	Libertad	0	0	0	0	0	0	0	7	0
	Chinchiná	Libertad	12	0	0	0	0	0	0	0	0
	Filadelfia	Libertad	0	0	0	0	0	0	13	0	0
	La Dorada	Libertad	0	0	0	0	0	0	0	1	0
	La Merced	Libertad	0	9	0	0	0	0	3	0	0
	Manizales	Libertad	4	0	0	0	0	0	0	0	0
	Manzanare	Libertad	0	0	0	2	1	0	0	0	0
	Marmato	Libertad	0	0	0	0	0	0	6	0	0
	Neira	Libertad	0	0	9	0	5	21	0	0	0
	Norcasia	Libertad	0	2	0	0	4	0	3	2	0
	Pensilvania	M. A Intramural	0	0	0	0	0	0	0	1	0
	Pensilvania	Libertad	0	0	0	0	0	0	0	1	0
	Riosucio	Libertad	0	0	0	0	2	0	29	34	11
	Samaná	Libertad	0	0	0	0	0	0	7	0	0
	Supía	Libertad	14	0	0	0	0	3	0	6	0
	Victoria	Libertad	0	0	0	0	0	0	5	2	0
Villamaría	Libertad	0	0	0	0	0	28	0	0	0	
TOTAL			30	11	9	2	12	65	89	102	11

Fuente: Información estadística, aportada por el centro de investigaciones criminológicas (C.I.C), del Departamento de Policía Caldas.

Igualmente, se han incautado por parte de las autoridades de la Policía Nacional adscrita al Departamento de Caldas, elementos varios, utilizados para la explotación ilícita de la minería, como retroexcavadoras, volquetas, dragas etc, los cuales son cuantificados por millones y se resumen a continuación:

Tabla No. 03 Costo (en millones) de las incautaciones por explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, en el Departamento de Caldas.

INCAUTACION POR ARTÍCULO 338. EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES								
MUNICIPIO	2006	2007	2008	2010	2011	2012	2013	2014
Aguadas	0	0	0	0	1	0	97	0
Anserma	0	0	0	0	19	33	2	0
Belalcázar	0	0	0	0	0	0	6	0
Chinchiná	0	0	3.113	2	0	3	0	0
Filadelfia	0	0	0	0	0	5	0	0
La Dorada	0	0	0	0	0	1	1.012	0
La Merced	0	5	0	0	0	4	0	0
Manizales (CT)	0	0	0	0	0	6	6	0
Manzanares	0	0	0	50	0	0	0	0
Marmato	0	0	0	0	0	312	0	0
Neira	0	4.721	16	7	184	0	0	0
Norcasia	0	0	0	1	0	4	3	0
Pensilvania	0	0	0	0	0	0	20	0
Riosucio	0	0	0	9	0	50	584	83
Samaná	0	0	0	0	0	9	0	0
Supía	199	0	0	0	0	0	6	0
Victoria	0	0	0	0	16	11	40	0
Villamaría	0	0	0	0	22	0	0	0
Viterbo	0	0	0	0	450	0	0	0

Fuente: Información estadística, aportada por el centro de investigaciones criminológicas (C.I.C), del Departamento de Policía Caldas.

De acuerdo a información aportada por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de la ciudad de Manizales, en el Departamento de Caldas, a partir de la implementación del Sistema Penal Oral Acusatorio (año 2005), a la fecha 01-03-2014, solo se ha proferido una sentencia condenatoria por conductas relacionadas con la explotación ilícita de yacimiento minero, siendo ésta una cifra muy baja, por no decir que vergonzosa ante la magnitud del problema que amenaza a diario, con daños irreversibles e irreparables o a los ecosistemas y a la salud de los

ciudadanos, sin que la institucionalidad y la sociedad colombiana hayan, hasta el momento, tomado suficiente conciencia al respecto.

Registro fotográfico No. 01 Imagen No. 01 y 02: capturados por minería ilegal, operación realizada



en Supia - Caldas

Fuente: Fotografía cortesía Policía Nacional.

Urge la implementación de una política criminal seria y acorde a la realidad que vive actualmente el país, que permita frenar esta locomotora de la minería ilegal a través de una herramienta jurídico penal y procesal penal, necesaria para controlar la alta tasa de criminalidad relacionada con los delitos ambientales.

DISCUSIÓN

¿Qué sucede con la normatividad penal vigente respecto a la explotación ilícita de yacimientos mineros en Colombia?, para aclarar esta duda, se entrevistó a personal activo de la Fiscalía General de la Nación¹² (Fiscales), para que ilustraran desde su rol como ente acusador y desde un punto de vista personal, que apreciaciones les asiste, respecto a las conductas tipificadas en la Ley 599 de 2000, relacionadas con los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, además de la parte procesal que se aplica actualmente.

Se resalta que la totalidad de los participantes coincidieron en afirmar, que el procedimiento adelantado en estos casos, radica inicialmente en el tipo de conducta contemplado en el Código Penal, concretamente el Artículo 338. Explotación Ilícita de yacimiento minero y otros materiales (referenciado anteriormente), que es una de las conductas por la cual, generalmente dejan a disposición de la fiscalía correspondiente, personas capturadas en situación de flagrancia, por parte de los funcionarios de Policía Judicial o la Policía Nacional, donde es común que estas capturas se realicen en forma masiva, es una conducta que contempla una pena mínima que está por debajo de los cuatro (4) años, lo que automáticamente lo hace un delito que no comporta una medida de aseguramiento intramural.

Según antecedentes estadísticos manejados por el mismo ente acusador, un noventa por ciento (90%) de las personas capturadas por este tipo de conducta, son campesinos, que realizan aludida actividad, para el sustento propio y de sus familias, por tal razón, la fiscalía realiza una especie de filtro, para determinar si es viable, la presentación

¹²Fiscal 20 seccional, Unidad de Reacción Inmediata URI, Manizales.

de estas personas ante un juez de control de garantías, teniendo en cuenta inicialmente el procedimiento de captura, esto es si el mismo se llevó a cabo, respetando los derechos constitucionales y legales¹³.

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

En cuanto al proceso de investigación, por esta clase de delitos, la Fiscalía General de la Nación, debe apoyarse para la consecución los elementos materiales probatorios, en otras entidades, encargadas de determinar el grado de afectación del medio ambiente y de los recursos naturales, donde el resultado debe ser tal y como lo contempla el Artículo 338 del Código Penal¹⁴ en el aparte subrayado:

“Art. 338 .Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos **por medios capaces de causar graves daños** a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

¹³ <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/tag/unidad-nacional-de-fiscalias-de-delitos-contra-los-recursos-naturales-y-el-medio-ambiente/>

¹⁴ Código Penal Colombiano. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

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

Otra de las situaciones, que llama la atención, tiene que ver con la exclusividad de las capturas en flagrancia por este tipo de delitos y es que el motivo por el cual estos operativos institucionales se desarrollan bajo esta modalidad, radica en que no se cuenta con denuncias por parte de los ciudadanos que crean ser afectados por la existencia de explotación minera ilegal en sus predios, que permitan iniciar una investigación penal concreta, proceso que contaría con el material probatorio suficiente para vincular las personas que cuentan con un máximo nivel de responsabilidad, entre ellos posibles integrantes de bandas criminales o grupos al margen de la ley.

Se recurrió a indagar sobre el papel de la Policía Nacional, en cuanto al procedimiento relacionado con la destrucción de la maquinaria pesada utilizada en la explotación ilícita de yacimiento minero, en el lugar de los hechos, encontrando diferentes posturas. Pues bien, el ejecutivo expide el Decreto 2235 de 2012¹⁵, que contemplan la destrucción de maquinaria pesada, en especiales circunstancias, pero ¿Cuáles serían esas condiciones o circunstancias especiales?, este es un interrogante que le surge a los funcionarios encargados de adelantar dichos

¹⁵ <http://www.anm.gov.co/sites/default/files/decreto2235de2012.pdf>

procedimientos, que los limitan a realizarlo, pues sienten temor de extralimitarse en sus funciones y como consecuencia ser vinculados en procesos administrativos, que impliquen a futuro una posible acción de repetición en su contra.

El Decreto 2235 de 2012, en su Artículo 1º, versa:

“Destrucción de maquinaria pesada y sus partes utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley. Cuando se realice exploración o explotación de minerales por cualquier persona natural o jurídica, sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes prevista en el artículo 6 de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, independientemente de quién los tenga en su poder o los haya adquirido.

Parágrafo 1º. Para los efectos del presente decreto entiéndase como maquinaria pesada las dragas, retroexcavadoras, buldóceres u otro tipo de maquinaria para el arranque de minerales, con similares características técnicas.

Parágrafo 2º. La medida de destrucción prevista en el artículo 6 de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones es autónoma y no afecta las acciones penales o administrativas en curso o susceptibles de ser iniciadas”.

Respecto de la ejecución de la destrucción, señala en el Artículo 2º:

“La Policía Nacional es la autoridad competente para ejecutar la medida de destrucción de la maquinaria pesada y sus partes, que esté siendo utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin el correspondiente título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental, cuando esta última se requiera. La autoridad minera nacional aportará la información sobre la existencia o no de título minero vigente inscrito en el Registro Minero Nacional, y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, informará sobre la existencia de licencia ambiental o su equivalente, cuando esta se requiera. En su

defecto el procedimiento utilizado por los policiales, es la incautación de la maquinaria, pero ante la imposibilidad que tienen en muchos casos de trasladarlas a los sitios o bodegas autorizadas por las entidades judiciales, los deben dejar bajo custodia de las mismas personas a quienes les fueron incautadas, razón por la cual y teniendo en cuenta la influencia de grupos irregulares, esta medida es poco efectiva, pues no se está atacando a los miembros más importantes de la cadena delictiva que son los que tienen en su poder la maquinaria.

Parágrafo 1º. La información de que trata el presente artículo será proporcionada a la Policía Nacional por la autoridad competente, dentro del término máximo de tres (3) días hábiles, contados a partir de la radicación de la solicitud.

Parágrafo 2º, Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, las autoridades ambientales regionales y urbanas deberán suministrar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la información actualizada sobre las licencias ambientales vigentes o planes de manejo ambiental otorgados para actividad minera dentro de su jurisdicción, Cada vez que la autoridad ambiental regional o urbana otorgue una nueva licencia ambiental para actividades mineras informará inmediatamente al Ministerio.

Parágrafo 3º, Los terceros de buena fe exenta de culpa podrán solicitar ante juez competente la protección de sus derechos con posterioridad al acto de destrucción establecida en el presente artículo”

Registro Fotográfico No. 02 Imágenes donde se evidencia el daño ecológico que se está causando al medio ambiente con la utilización de maquinaria en campo abierto.



Fuente: Fotografías obtenidas del grupo operativo de medio ambiente Policía Nacional.

Igualmente se indagó a nivel regional con la entidad Corporación Autónoma Regional de Caldas –Corpocaldas-, sobre su papel en la lucha contra la minería ilegal, aclarando que están amparados para imponer sus sanciones en la Ley 1333 de 2009¹⁶, por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones, así:

“Artículo 1º. Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos” (Ley 1333 de 2009).

¹⁶ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36879>

Los procesos administrativos y sancionatorios que adelanta la Corporación Autónoma Regional de Caldas (CORPOCALDAS), son procesos contravencionales y se aplican en contra de aquellas personas que vienen adelantado prácticas irregulares en los diferentes territorios donde se ve afectado el medio ambiente y el ecosistema en general, los cuales van soportados en informes técnicos elaborados por ingenieros ambientales previa inspección a la zona comprometida.

En la práctica, dicha corporación para llegar al término de la sanción impuesta, debe agotar las respectivas etapas procesales y probatorias, tal y como lo exige el debido proceso, pero son innumerables las dificultades que se presentan en cada uno de los procesos que regularmente no terminan sancionando a los infractores y en su defecto la aplicación de esta ley es inocua.

Lo anterior con el fin de argumentar que a nivel administrativo las medidas adoptadas como multas y sanciones igualmente no están dando el resultado esperado y por tanto requieren cambios estructurales, ya que si no se encuentra la forma de sancionar por este tipo de irregularidades, esta práctica de la minería ilegal seguirá vigente y generando todo tipo problemas sociales, económicos, de orden público etc.

Dentro de las dificultades encontradas por dicha corporación para adelantar estos procesos y que culminen con la respectiva sanción se destacan las siguientes:

✓ Las notificaciones: En primera medida la forma de notificar a las personas que van a ser vinculadas al proceso es de los actos más complejos, pues regularmente son personas que adelantan estas prácticas fuera de su entorno familiar y social y no suministran datos concretos tanto a las autoridades judiciales como administrativas, implicando con ello que el proceso no se impulse en debida forma.

✓ Regularmente cuando se realizan operativos en flagrancia, son capturadas muchas personas, sin poder establecer realmente cual es la persona encargada del direccionamiento de la actividad ilícita, pues es a este, a quien se le deberá adelantar el proceso sancionatorio.

✓ La logística con la que cuentan las autoridades de ambientales, son muy escasas y precarias para ciertos temas, por ejemplo cuando se está utilizando dragas en los ríos por parte de los latrocinadores para la explotación del mineral, las autoridades ambientales se les dificulta establecer técnicamente el daño ambiental que se está generando en el ecosistema acuático.

✓ La Corporación Autónoma Regional de Caldas, no cuenta con presupuesto para adelantar los respectivos análisis de laboratorio, aunque la ley señala que el infractor es quien debe asumir el valor de dicha prueba, esta se hace efectiva con la multa, en su defecto si la persona no es sancionada no está obligada a pagarla.

✓ Regularmente cuando se solicita a un laboratorio realizar un análisis a una muestra, este exige que sean ellos mismos quienes realicen la toma de muestras, para lo cual tampoco poseen partidas presupuestales.

✓ En el Departamento de Caldas, no se toman muestras de metales pesados como el mercurio, por tanto se debe acudir a otros laboratorios externos y fuera del departamento, conllevando en varios casos a que el análisis no se realice en el tiempo legalmente establecido para tal fin y que no puedan someterse debidamente a la cadena de custodia.

✓ No hay acompañamiento por parte de otras instituciones como la autoridad minera para verificar en contexto si determinadas áreas cuentan con el respectivo título minero o contrato de concesión. Tampoco existe un real acompañamiento del proceso por parte de las Alcaldías municipales, quienes tienen que monitorear aquellas zonas que han sido objeto de intervenciones por parte de las diferentes autoridades, para prevenir que nuevamente sean retomadas por aquellas personas que actúan de forma ilegal.

Sobre este tema de minería ilegal en Colombia, ya varios organismos de control se han pronunciado, entre ellos la misma Procuraduría General de la Nación, donde hacen un llamado al Gobierno Nacional para que implemente y adopte medidas urgentes, ante el inminente deterioro que se viene ocasionando con este tipo de prácticas en varias partes del territorio.

Así las cosas, la Procuraduría General reconoce que esta actividad "se nutre para vigorizarse, de una evidente anarquía normativa, específicamente de una ambigua y poco clara normatividad minera que cronológicamente ha expedido estatutos incapaces de diferenciar lo ilegal de lo legal" y que "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...". (www.procuraduria.gov.co/).

Igualmente la Procuraduría analiza el papel de la Rama Legislativa en el establecimiento de la política criminal adecuada respecto a la problemática, en pro de incitar la implementación una política seria en materia penal y administrativa que permita atenuar el problema:

"Incluso mirando más atrás, habrá que encontrar otra parte de esa responsabilidad en el operador normativo, el cual, en algunas ocasiones no consulta las complejas realidades que gobiernan el entorno, para

que sean éstas, las que constituyan los insumos que nutran esos compendios legales en aras de la eficacia; entendida esta, no solo como la mera salvaguarda del principio de legalidad, sino como la resolución, desde el derecho, de un problema de interés público y colectivo... Existe una estructura normativa minera ambigua, contradictoria y confusa que da lugar a un alto grado de inseguridad jurídica para los receptores de la norma..." (www.procuraduria.gov.co/).

Quiere decir entonces que constituye un gran compromiso por parte de las instituciones jurisdiccionales y para el mismo Estado, crear mecanismos ya sea desde la vía judicial o administrativa, que permitan contrarrestar este tipo de prácticas; sin embargo ya se han adoptado algunas medidas como la que contempla el Artículo 106 del Plan Nacional de Desarrollo 2011 -2014, Ley 1450 de 2011, que señala:

"Control a la explotación ilícita de minerales. A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, mini dragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional. El incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias, dará lugar al decomiso de dichos bienes y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que impondrá la autoridad policiva correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la materia (...)" Artículo 106 del Plan Nacional de Desarrollo 2011 – 2014).

CONCLUSIÓN

Ante dicha problemática, no es suficiente pensar y actuar con base a las normas de tipo administrativo como la imposición de multas o el decomiso de maquinaria o elementos con los cuales se adelanta la minería ilegal, se debe hacer una intervención proactiva desde el mismo procedimiento que autoriza títulos para que se adelanten exploraciones y explotaciones, probablemente es allí donde son infiltradas las instituciones por grupos armados ilegales que les permiten actuar sin ser detectados por las autoridades policivas.

Adicionalmente se debe hacer un estricto control a quienes producen, comercializan y transportan los insumos químicos y en tal sentido se requiere con urgencia un cambio estructural en las normas penales, para que las autoridades tengan herramientas que permitan combatir de raíz la minería ilegal, donde se les pueda afectar a través de la incautación o destrucción de insumos, la incautación o destrucción de maquinaria pesada utilizada para tal fin, adelantar procesos de extinción de dominio en los predios rurales, donde se esté adelantando dicha actividad, previa verificación que establezca la vinculación del dueño en la comisión del delito, que se puedan vincular a procesos de mayor envergadura como concierto para delinquir y lavado de activos, teniendo en cuenta que los principales actores son grupos armados ilegales que delinquen en bloques .

Implementar por parte del legislador otras conductas punibles, relacionadas con el ejercicio de la minería ilegal y en general contra los delitos relacionados con el medio ambiente, donde se puedan adecuar otros verbos rectores que permitan la judicialización axiomática de los latrocinadores y aumentar las penas,

para este tipo de delitos que permitan sentar precedentes ejemplarizantes para los infractores.

BIBLIOGRAFÍA

MARIA DEL PILAR G. “minería, energía y medio ambiente”, Bogotá Universidad externado de Colombia, 2011.

GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS COLECTIVOS Y AMBIENTALES (GIDCA), “Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el estado ambiental de derecho”, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.

Congreso de Colombia. 2000. Ley 599 de julio 24 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá. Legis

Congreso de Colombia. 2000. Ley 600 de julio 24 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá. Legis

Congreso de la República. 2000. Ley 599 de julio 24 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá.

Congreso de Colombia. 2004. Ley 906 de 2004. Por la cual se hacen unas reformas al Código de Procedimiento Penal. Bogotá. Legis.

Congreso de la República. 2004. Ley 890 de julio 07 de 2004. Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal.

Congreso de Colombia. 2011. Ley 1453 de junio 24 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

Corporación Autónoma Regional de Caldas. Funciones

Departamento Nacional de Planeación. Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014.

Ministerio de Defensa Nacional. 2012. Decreto 2235 de octubre de 2012. Por el cual se reglamentan el artículo 60 de la Decisión No. 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450

de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley.

Policía Nacional de Colombia. 2010. Manual y protocolo para la atención y servicio al ciudadano en la Policía Nacional. Bogotá. Imprenta Nacional.

Procuraduría General de la Nación. www.procuraduria.gov.co/

República de Colombia. 2009. Ley 133 de julio 21 de 2009. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. ISSN 0122-2112.

OBJETIVO GENERAL:

Identificar la eficacia de la normatividad penal vigente respecto a la explotación ilícita de yacimientos mineros en Colombia.

OBJETIVO ESPECIFICOS

- Analizar la aplicación de la normatividad penal vigente respecto a la explotación ilícita de yacimientos mineros en Colombia.
- Establecer los diferentes mecanismos vigentes para combatir el problema de explotación ilícita de yacimientos mineros en Colombia.
- Examinar los mecanismos que permitan identificar los factores más frecuentes a la hora de ejercer la minería ilegal.