



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 935

Bogotá, D. C., jueves, 27 de octubre de 2016

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 169 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se establecen disposiciones para la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Definiciones.*

Maquinaria. Para efectos de la presente ley, entienda-se por maquinaria todo tipo de equipo o herramientas mecanizadas utilizados para la exploración, arranque o extracción y beneficio de minerales.

Impacto irreversible. Para efectos de la presente ley, entienda-se por impacto irreversible aquel cuyo efecto supone la imposibilidad o dificultad extrema de retornar, por medios naturales, a la situación anterior a la acción que lo produce.

TÍTULO II

DISPOSICIONES EN MATERIA PENAL

Artículo 2°. Modifíquese el inciso 1° del artículo 323 del Código Penal, Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 323. Lavado de activos. “Artículo 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la

administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, delitos contra los recursos naturales y medio ambiente, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional”.

Artículo 3°. 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 explore o explote minerales por medios mecanizados que puedan causar un impacto irreversible a los recursos naturales o el medio ambiente, 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.

La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando las conductas descritas se realicen en parques nacionales naturales, parques regionales naturales, zonas de reserva forestal protectora nacionales y regionales, ecosistemas de páramos, humedales Ramsar, arrecifes de coral y manglares y demás áreas excluidas de la minería por las autoridades competentes.

La pena señalada se disminuirá en una tercera parte cuando el autor voluntariamente ejecute medidas compensatorias sobre el medio ambiente o los recursos naturales afectados con alguna de las conductas descritas en el primer inciso. La idoneidad de estas medidas para compensar la afectación, deberán ser certificados por la autoridad ambiental competente.

Artículo 4°. Adiciónese un nuevo artículo 338A al Título XI del Código Penal, Ley 599 de 2000, así:

Artículo 338A. Aprovechamiento ilícito de minerales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente beneficie, transforme o comercialice los minerales de que trata el artículo anterior, u obtenga algún beneficio de estas actividades, incurrirá en prisión de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 5°. Adiciónese un inciso al artículo 345 del Código Penal, Ley 599 de 2000, así:

Artículo 345. Financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada. El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1.300) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando alguna de las conductas descritas se realice con fondos, bienes o recursos que tengan su origen directo o indirecto en actividades de exploración o explotación ilícita de minerales.

Artículo 6°. Modifíquese el segundo inciso del artículo 447 del Código Penal, Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 447. Recepción. El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiriera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si la conducta se realiza sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos; o sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la generación, transmisión, o distribución de energía eléctrica y gas domiciliario, o a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, o sobre minerales, la pena será de seis (6) a trece (13) años de prisión y multa de siete (7) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Si la conducta recae sobre los siguientes productos o sus derivados: aceites comestibles, arroz, papa, cebolla, huevos, leche, azúcar, cacao, carne, ganado, aves vivas o en canal, licores, medicamentos, cigarrillos, aceites carburantes, vehículos, autopartes, calzado, marroquinería, confecciones, textiles, acero o cemento, en cuantía superior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena imponible se aumentará hasta en la mitad.

TÍTULO III

DESTRUCCIÓN DE MAQUINARIA

Artículo 7°. *Medida especial de destrucción de maquinaria.* Consiste en la destrucción de la maquinaria y de sus partes, utilizadas sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y sin licencia ambiental o sus equivalentes, cuando sea el caso.

Adicionalmente, será objeto de la medida de destrucción la maquinaria utilizada por terceros en la ejecución de actividades en el área de un título minero, sin estar amparados por un contrato de operación o subcontrato de formalización minera.

Se exceptúan de la aplicación de la medida especial de destrucción de maquinaria las siguientes situaciones:

(i) Las solicitudes de legalización de minería de hecho y las solicitudes de formalización de minería tradicional amparadas por ley, siempre y cuando se encuentren vigentes, estén aplicando las guías ambientales y cuenten con la radicación de estas guías ante la autoridad ambiental regional, quien comunicará inmediatamente a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), dicha radicación;

(ii) Las Áreas de Reserva Especial de que trata el artículo 31 de la Ley 685 de 2001, modificado por el artículo 147 del Decreto-ley 019 de 2012 que cuenten con acto administrativo de delimitación o declaración, información que será suministrada por la Autoridad Minera Nacional;

(iii) Los Subcontratos de Formalización Minera que hayan sido autorizados por la Autoridad Minera Nacional, información que será aportada por esta autoridad.

Parágrafo. Las personas beneficiarias de los trámites antes referidos, que utilicen maquinaria por fuera de los términos señalados en este artículo, se les aplicarán las medidas dispuestas en esta ley y se dará por terminado el trámite del que son beneficiarios.

Artículo 8°. *Procedimiento para la ejecución de la medida especial de destrucción de maquinaria.* La medida especial de destrucción será ejecutada por la Policía Nacional previo agotamiento del siguiente procedimiento:

1. Verificación previa de la información.

La Policía Nacional verificará con la Agencia Nacional Minera la existencia de título minero inscrito en el Registro Minero Nacional o la aplicación de las excepciones del artículo 7° cuando tenga conocimiento del uso de maquinaria en el desarrollo de actividades concretas de exploración y/o explotación de minerales. Así mismo, verificará con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) la existencia de la licencia ambiental o de sus equivalentes, según corresponda. En el caso de solicitudes de legalización de minería de hecho y solicitudes de formalización de minería tradicional se requerirá la certificación de la radicación de las guías ambientales expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

Esta verificación no será necesaria respecto de aquellas actividades de exploración y explotación minera sobre las que pese una medida de suspensión, en los términos del artículo 306 del Código de Minas.

2. Diligencia de destrucción.

Si de acuerdo con la verificación, la exploración y/o explotación de minerales respectiva se desarrolla sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y sin licencia ambiental o su equivalente, la Policía Nacional se trasladará al lugar de los hechos y destruirá la maquinaria.

Si durante la diligencia de destrucción la Policía Nacional recibe información documental sobre la existencia del título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y de la licencia ambiental o su equivalente; de solicitud de legalización de minería de hecho o de formalización de minería tradicional con certificación de la radicación de la guía ambiental expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA); de Área de Reserva Especial delimitada o declarada o de Subcontrato de Formalización autorizado; suspenderá la diligencia.

Para tales efectos, la Policía Nacional procederá a verificar in situ con la autoridad competente la autenticidad de la información. De no coincidir, seguirá adelante con la diligencia de destrucción.

La Policía Nacional elaborará un informe detallado de la diligencia, en el cual hará constar la procedencia de la medida, el lugar, hora y fecha de la diligencia y la identificación de los bienes objeto de la misma.

Artículo 9°. *Registro videográfico y fotográfico.* La Policía Nacional hará un registro videográfico y fotográfico de los bienes objeto de destrucción, el cual formará parte del informe de la diligencia, para ser conservado y trasladado, de ser el caso, a las investigaciones penales o administrativas que por los mismos hechos adelanten las autoridades competentes.

Artículo 10. *Control de sustancias químicas e insumos utilizados en actividades mineras.* El Gobierno nacional establecerá controles para el ingreso al territorio nacional, transporte, almacenamiento, comercialización, registro, producción, uso y disposición final,

entre otros, de los insumos y sustancias químicas utilizados en la actividad minera.

Los insumos y sustancias químicas incautados como consecuencia del incumplimiento de los requisitos a los que hace referencia el anterior inciso serán puestas a disposición de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), para lo de su competencia.

Artículo 11. Adiciónese un numeral al literal d) al artículo 131 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 769 de 2002, así:

“D-16. Guiar, trasladar o movilizar maquinaria pesada sin la Guía de Movilización de Maquinaria, por vías o en horarios no autorizados o con infracción al sistema de monitoreo, de conformidad con las restricciones y reglamentaciones señaladas por el Gobierno nacional para estos casos. Además, el vehículo y/o maquinaria serán inmovilizados, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas por autoridad judicial y/o administrativa competente.

TÍTULO IV

SANCIONES Y GUIAS AMBIENTALES

Artículo 12. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

“**Artículo 1°. Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental.** La potestad sancionatoria en materia ambiental la ejercen, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 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 Parques Nacionales Naturales de Colombia, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

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”.

Artículo 13. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

“**Artículo 2°. Facultad a prevención.** El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Parques Nacionales Naturales de Colombia; las Corporaciones Autónomas Regionales y 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 los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; la Policía Nacional así como los departamentos, municipios y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad para imponer y ejecutar las medidas preventivas consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

Parágrafo. En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental com-

petente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. Para el efecto anterior, la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma". En todo caso, la Policía Nacional podrá ejecutar las sanciones impuestas por la autoridad ambiental competente cuando así se lo requieran.

Artículo 14. Modifíquese el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 36. Tipos de medidas preventivas. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos ambientales de que trata la Ley 768 de 2002, la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, la Armada Nacional, la Policía Nacional, los departamentos, los municipios y los distritos impondrán al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y de acuerdo con la gravedad de la infracción alguna o algunas de las siguientes medidas preventivas:

1. Amonestación escrita.

2. Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

3. Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres.

4. Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Parágrafo. Los costos en que incurra la autoridad por la imposición de las medidas preventivas como almacenamiento, transporte, vigilancia, parqueadero, destrucción, demolición, entre otros, serán a cargo del infractor.

Artículo 15. Modifíquese el artículo 47 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 47. Decomiso definitivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción. Consiste en la aprehensión material y definitiva de los productos, elementos, medios e implementos utilizados para infringir las normas ambientales.

Una vez decretado el decomiso definitivo, la autoridad ambiental podrá disponer de los bienes para el uso de la entidad o entregarlos a entidades públicas para facilitar el cumplimiento de sus funciones, a través de Convenios Interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta o venderlos en pública subasta.

Artículo 16. *Guías Ambientales.* Las actividades mineras que se desarrollen bajo el amparo de las solicitudes de legalización de minería de hecho y las

solicitudes de formalización de minería tradicional creadas por ley; de las Áreas de Reserva Especial delimitadas o declaradas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 685 de 2001; y de los Subcontratos de Formalización Minera que hayan sido autorizados por la Autoridad Minera Nacional, deberán radicar e implementar ante la autoridad ambiental regional las guías ambientales expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible durante los procesos antes mencionados y hasta que se obtengan el instrumento de manejo y control ambiental respectivo.

El incumplimiento de la guía ambiental será causal de rechazo de la solicitud de legalización de minería de hecho o de formalización de minería tradicional, de revocatoria del acto administrativo por medio del cual se delimitó o declaró el Área de Reserva Especial, o de terminación de la autorización del Subcontrato de Formalización Minera.

Para el efecto la autoridad ambiental competente constatará y documentará la implementación de la guía ambiental de las actividades mineras y en caso de inobservancia de la misma, procederá por acto administrativo de trámite a requerir por una sola vez al interesado para que en un término no mayor a cinco (5) días subsane las faltas que se le imputan o formule su defensa, respaldada con las pruebas correspondientes. Vencido este término, la autoridad ambiental se pronunciará, y en el evento en que el interesado no subsane la falta o no desvirtúe el incumplimiento, se comunicará tal situación a la Agencia Nacional de Minería dentro de los cinco (5) días siguientes, a efecto de que dicha entidad proceda de manera inmediata al rechazo de la solicitud de legalización de minería de hecho o de formalización de minería tradicional; a la terminación de la delimitación o declaración del Área de Reserva Especial o a la terminación de la autorización del Subcontrato de Formalización Minera.

En todo caso, tanto las autoridades ambientales competentes como la Agencia Nacional de Minería deberán observar de manera estricta el cumplimiento de los plazos establecidos en las normas que regulan los procesos de que trata el primer inciso del presente artículo y en caso de incumplimiento deberá darse inicio a las actuaciones disciplinarias a que haya lugar.

La no radicación de la guía ambiental ante la autoridad ambiental regional hará inaplicable la excepción contenida en el literal (i) del artículo 7°.

Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de la Ley 1333 de 2009 en materia de daño ambiental.

Parágrafo. Las autoridades ambientales competentes podrán cobrar los servicios de seguimiento ambiental que se efectúen a las actividades mineras durante la implementación de las guías ambientales, sin perjuicio del cobro del servicio de evaluación que se deba realizar para la imposición, establecimiento o aprobación del instrumento de manejo y control ambiental que ampare la operación de estas actividades. El cobro del seguimiento por implementación de las guías ambientales se realizará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 633 de 2000, teniendo en cuenta que el tope aplicable para tales servicios no podrá ser superior al costo de la tarifa mínima.

TÍTULO V

DECOMISO, SUSPENSIÓN Y FORMALIZACIÓN MINERA

Artículo 17. Modifíquese el artículo 161 del Código de Minas, Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

“Artículo 161. *Aprehensión física y decomiso.* La Policía Nacional de oficio o por petición de las autoridades de policía efectuará la aprehensión física de los minerales que se transporten o comercien y que no cumplan con los requisitos contemplados por la normatividad vigente, cualquiera de estas autoridades dará inicio a un procedimiento administrativo en el cual se garantice el derecho de defensa, para lo cual se registrarán por las normas establecidas para el procedimiento sancionatorio administrativo, contenidas en la Ley 1437 de 2011. Si hay lugar a ello, al finalizar la actuación administrativa sancionatoria el decomiso se impondrá mediante resolución motivada, en la que se dispondrá la entrega de los minerales a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. para su administración mediante los mecanismos que establece el artículo 92 de la Ley 1708 de 2014, sin que se considere que los bienes entregados se encuentren inmersos en proceso de extinción de dominio, lo anterior en concordancia con lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley 1753 de 2015.

La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. deberá propender, previo a la iniciación de los demás mecanismos de administración a que hace referencia el inciso anterior, por la enajenación temprana de los minerales establecida en el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, para lo cual únicamente requerirá permiso de la autoridad administrativa que conozca de la actuación administrativa sancionatoria, la cual deberá emitirse dentro de los treinta (30) días siguientes a la radicación de la solicitud, término a partir del cual operará el silencio administrativo positivo. Esta enajenación se realizará mediante los mecanismos que tenga establecidos la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. para sus operaciones de venta.

Una vez impuesta la sanción, los recursos obtenidos de la administración de los minerales decomisados, una vez descontados los gastos en que haya incurrido la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y la comisión correspondiente por su administración, deberán destinarse a las actividades de control y judicialización realizadas por la Fuerza Pública dentro de la estrategia contra la explotación ilícita de minerales, al programa de formalización de pequeña minería, a la fiscalización minera, a la subcuenta de inversiones ambientales del Fonam y a programas de capacitación de las autoridades encargadas de la prevención, investigación y juzgamiento de la explotación ilícita de minerales, sin perjuicio de las acciones de extinción de dominio y/o penales que correspondan. El Gobierno nacional reglamentará la materia.

Artículo 18. Modifíquese el artículo 306 del Código de Minas, Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

“Artículo 306. *Suspensión de exploración o explotación minera sin título.* De oficio o a solicitud de parte o queja, el Alcalde o la Policía Nacional deberán suspender la exploración o explotación de minerales que se desarrollen sin el amparo de un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional o de alguna

disposición legal que lo habilite, para lo cual se requerirá certificación emitida por la Agencia Nacional de Minería, donde conste que quien ejerce la actividad no está autorizado por la normatividad minera para ello.

Esta suspensión será indefinida y solo se levantará cuando se presente la certificación expedida por la Agencia Nacional de Minería, en la que se indique que las actividades de exploración o explotación se ejercen bajo el amparo de un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional o de alguna disposición legal que lo habilite.

En el caso de que exista bocamina, procederá la medida de implosión de la misma.

La omisión por el alcalde de cualquiera de las medidas señaladas en este artículo, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave”.

Parágrafo. Ejecutadas las medidas de que trata este artículo, se deberá elaborar un informe que será puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, de la autoridad ambiental del área de jurisdicción y de la Agencia Nacional de Minería, con el fin de que se inicien las acciones a que haya lugar. En este informe constará la procedencia de la medida, así como el lugar, fecha y hora en la cual se ejecuta, y se acompañará del registro videográfico o fotográfico correspondiente”.

Artículo 19. Adiciónese un literal al artículo 332 de la Ley 685 de 2001, así:

“j) Contratos de Operación Minera”.

Parágrafo. Los titulares mineros que hayan suscrito contratos de operación a la fecha de expedición de la presente ley, deberán informarlo a la Autoridad Minera Nacional en el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación de la misma, para que se proceda a la inscripción en el Registro Minero Nacional.”

Artículo 20. *Trabajo y explotación infantil.* Cuando la Autoridad Minera compruebe que personas jurídicas o naturales, en ejercicio de actividades mineras amparadas por un título minero, contraten o utilicen menores para que desempeñen labores de minería, declarará la caducidad del título, sin que haya lugar a subsanación.

En el caso de que la Autoridad Minera evidencie la presencia de menores de edad adelantando actividades mineras en áreas sobre las cuales se hayan presentado solicitudes de legalización o formalización o en áreas de reserva especial, procederá al rechazo de plano de las mismas, sin que estas puedan ser presentadas de nuevo por los mismos solicitantes.

De la actuación anterior se compulsarán copias al Ministerio de Trabajo para que inicie la investigación correspondiente; al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que efectúe el retiro inmediato del menor de la actividad minera e inicie el proceso administrativo de restablecimiento de derechos; así como a la Policía de Infancia y Adolescencia, la autoridad municipal, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Artículo 21. *Minería de subsistencia.* Es la actividad minera desarrollada por personas naturales o grupo de personas que se dedican a la extracción y recolección a cielo abierto, de arenas y gravas de río destinadas a la industria de la construcción y a la infraestructura vial, de arcillas, metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas, por medios y herramientas manuales, sin la utilización de ningún tipo de equipo mecanizado o maquinaria para su arranque.

En la minería de subsistencia se entienden incluidas las labores de barequeo y las de recolección de los minerales mencionados en este artículo, que se encuentren presentes en los desechos de explotaciones mineras, independientemente del calificativo que estas últimas asuman en las diferentes zonas del territorio nacional.

Para el desarrollo de las actividades de minería de subsistencia solo se requerirá inscribirse ante la alcaldía de la jurisdicción donde se realiza la actividad. De efectuarse esta actividad en terrenos de propiedad privada, deberá obtenerse la autorización del propietario, y le corresponderá al alcalde resolver los conflictos que se presenten entre los mineros de subsistencia y los de estos con los beneficiarios de los títulos mineros y con los propietarios y ocupantes de terrenos.

Para el desarrollo de la minería de subsistencia en título minero se deberá contar con autorización previa y escrita del titular minero.

Se prohíbe el desarrollo de la minería de subsistencia de manera subterránea.

El Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establecerán los volúmenes máximos de producción para esta actividad, con fundamento en datos estadísticos, recopilación de información y estudios técnicos que se realicen para el efecto.

Parágrafo. La minería de subsistencia no se permitirá en:

a) Las zonas excluidas de la minería de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, así como en las zonas señaladas en los numerales a), b), c), d) y e) del artículo 35 de este Código;

b) En los lugares que lo prohíban el Plan de Ordenamiento Territorial, por razones de tranquilidad, seguridad pública, ornato y desarrollo urbano;

c) En los lugares donde operen las maquinarias e instalaciones de los concesionarios de minas, más una distancia circundante de trescientos (300) metros.

Artículo 22. *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, que cumplieron con los requisitos dispuestos para su presentación y que a la fecha de promulgación de esta ley se encuentran vigentes, tendrán derecho al trámite y resolución de las mismas, siempre que el área se hallare libre para contratar. La autoridad minera resolverá estas solicitudes en el término de dos (2) años.

En el evento en que las solicitudes de formalización de minería tradicional se hayan presentado en un área ocupada por un contrato de concesión minera, un

contrato en virtud de aporte o una autorización temporal, la autoridad minera procederá a realizar un proceso de mediación entre las partes, con el fin de que puedan continuar desarrollándose estas labores mineras tradicionales. 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.

Adicionalmente, serán viables las solicitudes de formalización de minería tradicional que se hayan presentado en áreas de propuesta de contrato de concesión minera, pero la mediación solo podrá realizarse hasta que se obtenga por parte del proponente el contrato de concesión.

En caso de renuncia, caducidad o terminación del contrato de concesión, el minero o los mineros que hayan presentado solicitud de formalización de minería tradicional en el área objeto de dicho contrato, tendrán derecho de preferencia para continuar con el trámite de dicha solicitud. Así mismo, tendrán este derecho, cuando sea rechazada o desistida la propuesta de contrato de concesión minera.

Las solicitudes de formalización de minería tradicional que cuenten con área libre y que acreditaron el ejercicio de la actividad en el área de la solicitud, en forma continua o discontinua, desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, serán objeto de visita técnica por parte de la autoridad minera, con el fin de determinar la viabilidad para el otorgamiento del contrato de concesión para la explotación minera. Este contrato se celebrará previa presentación del Programa de Trabajos y Obras (PTO) y Plan de Manejo Ambiental (PMA) por parte del beneficiario de la solicitud de formalización de minería tradicional.

Parágrafo. Mientras la solicitud de minería tradicional no se resuelva de fondo, 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 medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera.

Artículo 23. *Inscripción y fiscalización de las Plantas de Beneficio en el Registro Único de Comercializadores de Minerales (Rucom).* Los propietarios de las plantas de beneficio que no se encuentren en un área amparada por un título minero deberán inscribirse en el Registro Único de Comercializadores de Minerales (Rucom).

Los beneficiarios de títulos mineros deberán informar a la Agencia Nacional de Minería la existencia de Plantas de Beneficio en el área del mismo, con el fin de que estas sean publicadas en las listas del Registro Único de Comercializadores de Minerales.

Las condiciones y requisitos para la inscripción de los propietarios de plantas de beneficio de minerales serán establecidas por el Gobierno nacional. La verificación de estos requisitos será competencia de la entidad administradora del Rucom.

El Ministerio de Minas y Energía o la entidad a quien este delegue o a quien se tercerice la fiscalización deberá realizar el seguimiento y control de las Plantas de Beneficio.

Artículo 24. *Vigencias y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Artículo 24^o. *Vigencias y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Jorge Eduardo Londoño Ulloa
MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Luis Carlos Villegas Echeverri
MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

German Arce Zapata
MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA

Luis Gilberto Murillo Urrutia
MINISTRO DE AMBIENTE Y
DESARROLLO SOSTENIBLE

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Diagnóstico

Los postulados del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: “Todos por un Nuevo País”, plantean que el sector minero-energético seguirá siendo uno de los motores de desarrollo del país, insistiendo al mismo tiempo, que el desarrollo de estas actividades deben regirse siempre bajo altos estándares ambientales y sociales, articulándose con las demás políticas sectoriales, las autoridades territoriales y la sociedad civil.

Adicionalmente el Gobierno nacional, tomó la decisión de contar con una única política minera que plantea seis pilares base: seguridad jurídica, condiciones competitivas, confianza legítima, infraestructura, información y autoridad minera fortalecida y eficiente¹.

Es así como la política minera de Colombia, elaborada por el Ministerio de Minas y Energía, plantea que “...la minería es fundamental para el desarrollo no solo del país sino de las regiones, debe existir consenso en que la minería se debe desarrollar, siempre y cuando se haga bajo los mejores estándares”². Bajo este principio, el país se ha planteado una política a 2025 que busca que Colombia cuente con “...un sector minero organizado, legítimo, incluyente y competitivo, generador de desarrollo tanto a nivel regional como nacional, y servirá de apoyo para el apalancamiento del posconflicto. Esto se logrará a través de estrategias y proyectos que mejoren las condiciones de seguridad jurídica, aumenten las condiciones competitivas, generen confianza legítima, optimicen la infraestructura, brinden información oportuna y de calidad y que permitan una institucionalidad minera eficiente y fortalecida”³.

El cumplimiento de la meta planteada y los pilares expuestos anteriormente, refleja la necesidad de abordar los retos del sector como lo son los altos niveles de ilegalidad e informalidad, que implica que cualquier regulación sobre estos dos fenómenos debe ser comprendida dentro de las distintas realidades y dinámicas

que se viven en el territorio, así como de las características propias del tipo de minería que se desarrolla en cada uno de los territorios (ver Gráfico 1).

Gráfico 1. Clasificación y pilares de la Política Minera



*G: gran minería, M: mediana minería, P: pequeña minería, S: minería de subsistencia.

Fuente: Política Minera de Colombia: Bases para la minería del futuro. Ministerio de Minas y Energía 2016.

Basta solo con analizar el Censo Minero realizado por el Ministerio de Minas y Energía en el año 2011, que muestra cómo de las 14.357 Unidades de producción Minera (UPM) censadas, 9.044 (63%) no cuentan con un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en donde predominan las actividades de pequeña escala y la ausencia de algún tipo de permiso ambiental. Sumado a esto, el sector minero ha caracterizado 8.803 Unidades de Producción Minera entre el 2013 y el 2016 de las cuales el 80% no cuentan con un título minero.

En lo que respecta al Programa de Formalización de Minería Tradicional creado en 2010 (Ley 1382 de 2010), se buscó fomentar la legalización de aquella minería que se ha ejecutado a lo largo del tiempo por pequeños mineros. El programa recibió 8.500 solicitudes de minería tradicional, tendientes a formalizar a solicitud de parte las explotaciones mineras desarrrolladas.

Por otra parte, en 2013 se expidió el Decreto número 0933 que estableció el procedimiento para evaluar, tramitar y resolver las solicitudes de los mineros que se acogieron al programa de formalización de minería tradicional. Este procedimiento le permitía al Minero, a través de la radicación de su solicitud de minería tradicional, involucrarse en el ámbito de la legalidad, facultando al minero tradicional continuar la ejecución de las actividades mineras que pretendía formalizar, así como la comercialización del mineral objeto de aprovechamiento, sin que se pudieran adoptar las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni proseguir las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 *ibidem*⁴.

Sin embargo, como consecuencia del auto del Consejo de Estado, notificado el 28 de abril de 2016, se adoptó medida de suspensión provisional de los efectos del Decreto número 0933 de 2013. Como resultado de este auto, la autoridad cuenta con 2456 solicitudes de minería tradicional a nivel nacional, que se encontraban en trámite administrativo de acuerdo con los procedimientos y requisitos definidos en la norma (ver Tabla 1).

¹ Política Minera de Colombia: Bases para la minería del futuro. Ministerio de Minas y Energía 2016.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ Parágrafo único del artículo 14 del Decreto número 0933 de 2013.

Tabla 1. Panorama General Programa de Formalización de Minería Tradicional

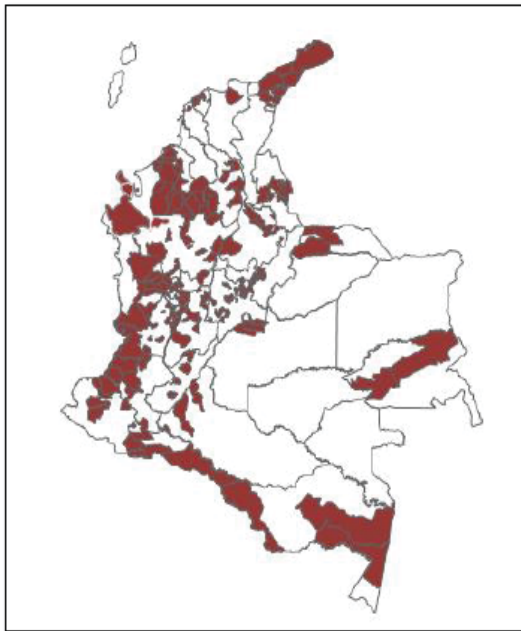
Programa	Grupo de trabajo	Radicadas	Otorgadas	En trámite	Archivadas
Programa de formalización minera tradicional (Decreto 0933 de 2013)	ANM	6.918	1	2.111	4.806
	Gobernación de Antioquia	1.582	0	345	1.237
	Total	8.500	1	2.456	6.043

Fuente: Agencia Nacional de Minería. Corte 20 de abril de 2016.

Por otra parte, en lo que respecta a la explotación ilícita de minerales en Colombia se ha convertido en los últimos años en una de las principales actividades que financia agentes al margen de la ley, que causa los mayores impactos ambientales, sociales y de salud pública en algunas regiones del país.

De acuerdo con información del Ministerio de Defensa Nacional, la explotación ilícita de yacimientos mineros se presenta en 25 departamentos del territorio nacional, ya sea por explotación de oro, carbón o materiales de construcción. Antioquia, Cauca, Chocó, Nariño y el sur de Bolívar son los que sufren la mayor afectación ambiental y social, así como el involucramiento de grupos armados organizados y/o grupos de delincuencia organizada (ver Mapa 1).

Mapa 1. Panorama actual de la explotación ilícita de yacimientos mineros en Colombia



Fuente: Ministerio de Defensa.

Estos fenómenos resultan en el desarrollo de actividades de explotación, de manera antitécnica, sin protocolos de seguridad, con mano de obra no calificada, alta informalidad laboral y en algunos casos intimidando a comunidades enteras.

Lo anterior demanda de parte del Gobierno nacional una acción integral no solamente desde el campo ambiental y minero, sino también desde la perspectiva criminal y delictiva, dada la convergencia de factores criminales que utilizan esta práctica para la financiación de sus actividades ilícitas, respetando siempre los procesos que se están llevando a cabo en distintos territorios del país, en donde los mineros están dando un paso hacia la formalización.

Adicionalmente, se deben ejercer acciones concretas enfocadas a la protección de activos estratégicos ambientales, dado que el impacto al medio ambiente causado por la explotación ilícita de yacimientos mineros es irreversible.

Dentro de las valoraciones técnicas establecidas por las diferentes entidades del Gobierno nacional y las autoridades competentes, junto con la realidad sobre la cual se desarrolla la actividad extractiva ilícita y las características predominantes en su desarrollo, la explotación de minerales que se realiza por fuera de los requisitos y condiciones del ordenamiento jurídico, suele tener impactos para el país en materia económica, social, ambiental y de seguridad nacional. A continuación se realiza un análisis de cada uno de estos componentes:

Impactos económicos

En materia económica, los impactos de la contra-prestación que no percibe el Estado y que se deriva en menos recursos de inversión para los proyectos sociales en temas como salud, educación y desarrollos productivos, entre otros.

Según cifras de la Agencia Nacional de Minería (ANM), en 2014 se reportó una producción de 69,6 toneladas de producción de metales preciosos por regalías recaudadas, de donde tan solo el 17,8% correspondían a los 135 títulos mineros vigentes ese año en etapa de explotación. Esto indica que 57,2 toneladas de metales preciosos, que equivalen aproximadamente a \$5,2 billones de pesos, se produjeron a través del barequeo, las legalizaciones mineras en curso, áreas de reserva especial en trámite o de explotaciones en donde no se tiene claridad sobre su procedencia.

Por su parte en 2015, la ANM reportó que el valor de producción de metales preciosos por regalías recaudadas fue de 70,43 toneladas, de las cuales solo el 17% provienen de 135 títulos mineros vigentes para ese año; lo que evidencia que se mueven alrededor de 5.2 billones de pesos de una producción de oro que no se tiene certeza de dónde proviene (ver Tabla 2).

Según lo explica la Autoridad Minera, el recaudo de regalías depende de la exportación de los minerales, lo que significa que cada gramo de metal precioso exportado, tiene como requisito el pago de las regalías, la consecuencia de esto, es que no tenemos certeza si el mineral que no se exporta, las paga y se estima que la cantidad de mineral que se utiliza para consumo interno, oscila entre 700 kilos y 1000 kilos al año, lo que equivale a un valor aproximado de 2500 millones de pesos de regalías no percibidas.

Tabla 2. Producción metales preciosos por regalías recaudadas (toneladas)

Tipo	2013	2014	2015
Producción Anual	71,2	69,6	70,43
Producción Estimada	12,5	12,4	12
Producción Sin Título	58,7	57,2	58,46
Valor aprox. sin título	\$7,1B	\$5,2B	\$5,2B

Fuente: Agencia Nacional de Minería.

Adicionalmente, según el estudio sobre Minería Ilegal en Colombia –Informe Preventivo realizado por la Procuraduría General de la Nación–, los agentes dedicados a esta actividad no siempre pagan contraprestaciones (regalías) o impuestos por desarrollar esta actividad extractiva ilegal, tampoco incurren en los costos que implican el cumplimiento de normas técnicas, sociales ni la licencia ambiental.

La explotación ilícita conduce a que los ingresos derivados de la actividad no sean oficialmente reportados al Estado y, en esta medida, no cumple con los impuestos legalmente previstos. Desde el punto de vista macroeconómico, esta situación es desafortunada: menores tributos implican menores ingresos corrientes para el Estado y, frente a un gasto creciente, profundiza el déficit fiscal. Un desbalance entre los ingresos y egresos de la nación presiona nuevas reformas tributarias que resultan en nuevos gravámenes, o lo que es peor, lleva al endeudamiento interno o externo.

Por otra parte, la actividad extractiva ilegal representa un desincentivo para la legalidad y la inversión. En primera instancia, debido a que existen amplios márgenes de rentabilidad derivados de la falta de control por parte del Estado de estas explotaciones, los agentes económicos tienen un incentivo perverso para introducirse en la ilegalidad o continuar en ella, potencializando los demás problemas asociados a esta práctica ilícita. En segundo lugar, el desequilibrio en la competencia, entre empresas legales e ilegales, desincentiva la Inversión Extranjera Directa (IED). Las compañías extranjeras no tienen interés en ingresar en un mercado en el que sus contendoras, amparadas en la ilicitud, gozan de una estructura de costos más favorables que las hace, en consecuencia, más competitivas.

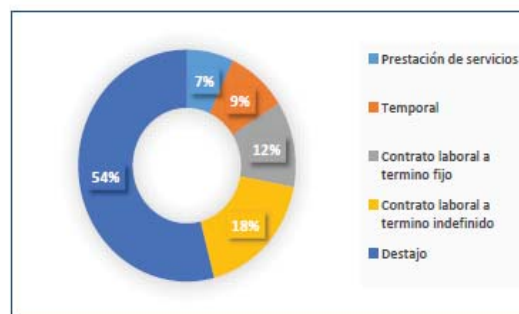
Todo lo anterior, muestra la necesidad de contar con herramientas que permitan fomentar de manera adecuada la cultura de la legalidad y la formalidad en las actividades mineras, con el objetivo de generar impactos económicos positivos no solo para el Estado, sino también para las comunidades que de manera directa e indirecta se benefician de los proyectos mineros.

Impactos sociales

Además de los recursos que se dejan de percibir en la economía, las actividades mineras ilegales traen consigo otras consecuencias sociales para las comunidades que desarrollan este tipo de explotaciones, así como para la población que se encuentra en el área de influencia en donde se desarrollan estas actividades.

De acuerdo con el estudio sobre la Minería Ilegal en Colombia, Informe Preventivo de la Procuraduría General de la Nación, la informalidad evita un control efectivo sobre las condiciones laborales de los trabajadores en las minas. Este mismo estudio indica que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) determina que la minería ilegal está asociada a fenómenos de subempleo, deficientes condiciones laborales, incumplimiento de las garantías asociadas al contrato de trabajo –como son las prestaciones sociales, la seguridad social– y el trabajo infantil⁵.

En materia laboral, el Censo Minero muestra que el tipo de vinculación laboral que predomina en las actividades mineras es el destajo⁶ con un 54%, seguido por los contratos laborales a término indefinido con un 18%. Los demás tipos de vinculación, representan el 28% (ver Gráfica 2). Adicionalmente el mismo Censo muestra cómo el 72% de las operaciones mineras censadas no cuentan con procedimientos o políticas de salud ocupacional y seguridad en el trabajo.

Gráfica 2. Modalidad de vinculación laboral

Fuente: Política Minera – Censo Minero Departamental 2010-2011 – MME.

Este escenario de informalidad, según el informe de la Procuraduría, es muy proclive a situaciones de explotación y maltrato sobre ciertos grupos de la población. Por ejemplo, para los menores de edad, el trabajo en las minas se traduce en una reducción significativa de la probabilidad de acceder a la educación. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el analfabetismo es un problema intergeneracional que se puede transformar en un factor de violencia. Paralelamente, debe decirse que quienes no son menores de edad, la falta de garantías y de estabilidad laboral así como las condiciones precarias en que realizan la prestación del servicio, conduce a una situación de resentimiento social que en el largo plazo trae situa-

⁵ Estudio sobre Minería Ilegal en Colombia – Informe Preventivo realizado por la Procuraduría General de la Nación.

⁶ Conocido también como pago por remoción o arranque de material en un periodo de tiempo establecido.

ciones de violencia, sea en el ámbito familiar o en la comunidad⁷.

Adicional a lo expuesto se encuentran situaciones como:

- Generación de expectativas con migración de población.
- Deterioro de infraestructura pública y privada.
- Incremento de uso de bienes y servicios.
- Cambios de uso de suelo agropecuario y forestal a minero.
- Afectación del patrimonio cultural y arqueológico.
- Modificación del paisaje.
- Limitación de libre movimiento de la población por caminos y vías en las áreas mineras.
- Desplazamiento de población.
- Aumento de costos para la población.

Las situaciones de pobreza y desempleo, sumadas a la falta de oportunidades, hacen que la ciudadanía termine realizando este tipo de actividades ilegales. En muchas regiones, los explotadores ilegales aprovechan las condiciones de alta vulnerabilidad social de la población para utilizarlas, no solo en el servicio de las labores extractivas, sino también para oponerse y resistirse durante las acciones de control a la explotación ilícita de minerales y daños contra el medio ambiente que realiza el Estado colombiano. Adicionalmente, los explotadores ilegales suelen mantener una relación de dependencia con estos extractores, a los que facilita insumos y dinero, como forma de asegurar su fidelidad y dependencia permanente.

Impactos Ambientales

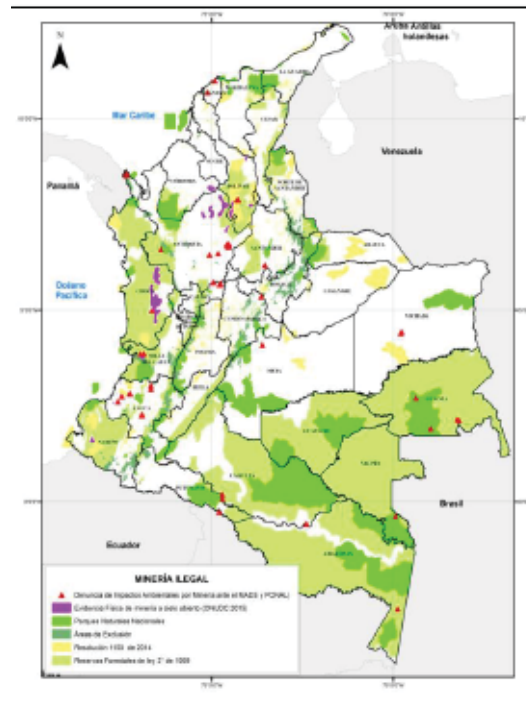
El impacto ambiental de la extracción ilícita de minerales puede verse desde varios puntos de vista y no considerarse como un impacto puntual, sino que genera un desencadenamiento de impactos indirectos que ponen en peligro los servicios ecosistémicos del país.

Estas actividades generan impactos sobre el medio ambiente afectando los recursos agua, aire, suelo y biodiversidad en las zonas intervenidas. En este sentido el interés ambiental en pro de buscar que la minería cumpla con los más altos estándares ambientales, está orientada a la preservación de los servicios ecosistémicos mediante la detención de la deforestación, la contaminación de los componentes ambientales (suelo, aire, agua, flora y fauna) por sustancias químicas como por ejemplo el mercurio.

Los impactos en materia ambiental en el país muestran que para el segundo semestre de 2015, 3 de los 7 núcleos de alertas de deforestación de Colombia coinciden con zonas de extracción ilícita de minerales (Nororiental Antioqueño, Caquetá-Putumayo, Sur del Cauca- Nariño) (ver Mapa 2).

⁷ Estudio sobre Minería Ilegal en Colombia – Informe Preventivo realizado por la Procuraduría General de la Nación.

Mapa 2. Denuncias de Impactos Ambientales⁸



Fuente: Elaboración Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Además el 28% de las Áreas Protegidas tienen presencia de extracción ilícita de minerales de Oro, Carbón, Coltán y Esmeraldas. El 50% de los colombianos consumen agua del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. (Conpes 3850 de 2015 “Fondo Colombia en Paz”)

Así mismo, de acuerdo a la primera estimación del inventario de mercurio realizado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Universidad de Antioquia en el año 2010, los resultados obtenidos muestran que en el año 2009 la entrada al ambiente en Colombia de mercurio fue de 352 toneladas y que la actividad que más aporta al ambiente es la minería de oro con 194,9 toneladas/año.

Por otra parte, el uso intensivo, antitécnico y descontrolado de dragas y retroexcavadoras en los ríos o fuentes de agua y el uso inadecuado de sustancias tóxicas como el mercurio y cianuro⁹ para el beneficio de minerales como el oro, causa considerables impactos ambientales y de salud pública, los cuales generan intoxicación y otros problemas como alteraciones neurológicas y malformaciones congénitas, ocasionados

⁸ Referencia de denuncias por impactos ambientales por actividad minera. Se incluyen algunos puntos de la información que la ONUDC presentó el día 2 de julio del 2015 en su informe de Monitoreo de Cultivos de Coca 2014.

⁹ Según un estudio de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, Colombia importó 71,44 toneladas de mercurio metálico en el año 2007 y 79,04 toneladas en 2008. En el contexto de este estudio realizado en 5 municipios del departamento de Antioquia se encontró que probablemente se están liberando al ambiente acuático y emitiendo a la atmósfera un promedio entre 29 y 76 toneladas de mercurio al año.

por la exposición directa, la manipulación de dichas sustancias y el consumo de alimentos contaminados, en poblaciones influenciadas por el desarrollo de estas actividades.

A continuación se hace un breve resumen de los impactos ambientales que genera la explotación ilícita de minerales:

Características de la explotación ilícita de minerales y sus impactos socioambientales

- Afectación a servicios y zonas de alta importancia ecosistémica
- Explotaciones de bajo nivel tecnológico
- Cercanía a zonas pobladas
- Degradación paisajística, alteración de los ciclos hidrológicos y contaminación de fuentes hídricas, generación de procesos erosivos e inestabilidad de laderas.
- Explotaciones dispersas
- Zonas mineras con alto índice de NBI
- Alta emisión de material particulado
- Conflictos de uso de suelo
- Pérdida de suelos de alta fertilidad
- Desconocimiento de norma ambiental (autoridades ambientales, mineras, entes territoriales, comunidad).
- Sin definir ni integrar los abandonos mineros a los POT.
- Difícil judicialización del tema.
- Trabajo infantil.
- Incumplimiento pagos de seguridad social y empleo informal.

Impactos ambientales en suelo

- Pérdida de suelo.
- Compactación y desecamiento de suelos.
- Afectación de la capacidad de almacenamiento y regulación del agua (superficial y subterránea).
- Modificación del relieve.
- Desestabilización de laderas.
- Aumento de erosión de suelos y desertización por aumento de escorrentía.
- Desestabilización de pendientes.
- Cambio de uso del suelo.
- Intervención de áreas con material estéril.
- Contaminación del suelo debido a la presencia de contaminantes como metales pesados e hidrocarburos por efluentes líquidos y sólidos de vertimientos puntuales.
- Acidificación por acumulación y oxidación de sulfuros y drenaje ácido de minas y de zonas de disposición de escombros y lodos.
- Hundimiento de terrenos.

Impactos ambientales en aguas superficiales y subterráneas

- Deterioro de la calidad del agua por cambios físico-químicos
- Contaminación del agua por contaminantes como metales pesados, los cuales son usados como parte de las técnicas de minería o liberados en el proceso.
- Acidificación de cuerpos de agua por drenaje ácido de mina.
- Acidificación de aguas subterráneas por oxidación de sulfuros y drenaje ácido de zonas de disposición de escombros y lodos.
- Sedimentación de cuerpos de agua.
- Afectación de las dinámicas de escorrentía, de cuerpos de agua superficial y subterránea.
- Disminución de caudales.
- Alteración del sistema de drenaje natural.
- Alteración del nivel freático.
- Alteración de los ciclos hidrológicos.
- Remoción de acuíferos y/o zonas de recarga de acuíferos.
- Desviación o interrupción de cauces por disposición de estériles.
- Secamiento o relleno de humedales (lagunas y turberas).
- Pérdida de acceso a hábitats pesqueros.
- Acceso restringido a recursos de biodiversidad acuática.

Impactos ambientales en aire

- Deterioro de la calidad del aire por material particulado y gases

- Alteración ambiental por ruido
- Afectación paisajística por material particulado

Impactos ambientales en biodiversidad

- Alteración de hábitats
- Disminución de fauna
- Pérdida de cobertura vegetal
- Pérdida de áreas endémicas
- Aumento del riesgo de especies en condiciones de amenaza
- Afectación de interacciones ecológicas (cadenas tróficas)
- Afectación sobre la riqueza del paisaje
- Fragmentación de ecosistemas
- Presión indirecta por establecimiento de nuevos poblados en zonas de protección

Adicionalmente, se han identificado los siguientes impactos ambientales negativos en el desarrollo de la explotación ilícita de minerales en algunos departamentos:

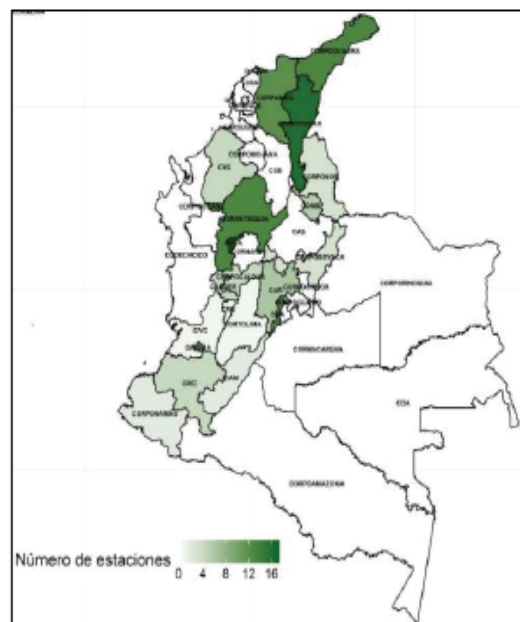
Departamento	Impactos
Antioquia	Se produce aprox. el 57% del oro del país mediante minería subterránea y uso de dragas y retroexcavadoras, en el Nordeste y Bajo Cauca antioqueño produciendo gran sedimentación, emisiones y vertimientos que llega a los ríos Nechí, Cauca, Magdalena y humedales de la Mojana. Se está generando sedimentación de los humedales aguas abajo y contaminación del aire, suelo y agua, con mercurio y cianuro, en particular se liberan entre 50 y 100 toneladas anuales de mercurio. La contaminación urbana con mercurio en la atmósfera de estos municipios antioqueños es considerada por Onudi – Organización de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (2010), como la más alta del mundo. Mientras el límite permisible establecido por la OMS es de 1.000 nanogramos por metro cúbico y en esta región se presentan datos de casi un millón de nanogramos por metro cúbico.
Nariño	Según Corponariño, en los municipios de Arboleda, Buesaco, Chachagüí, El Peñol, El Tambo, Ipiales, la Unión, Mallama, Nariño, Pasto, Samaniego, Santacruz, Sapuyes, San Pedro de Cartago, San Lorenzo, Túquerres y Yacuanquer se lleva a cabo la explotación ilícita de materiales de construcción a cielo abierto, con la presencia de más de 50 minas ilegales. La explotación ilegal de oro genera impactos sobre el río Patía y las Quebradas el Purgatorio, San Antonio, el Sol, Chaupiloma, Jordán, Hueco Seco, Panacal, Chala, la Bombona, el Porvenir, las Delicias, Santa Clara, Chaquilulo, Ensolvado y el Rayo.
Bolívar	En el Sur de Bolívar se realiza explotación minera de oro a cielo abierto y subterránea, con una población minera asociada directa e indirecta de aproximadamente 30.000 personas, en la que usan mercurio y cianuro, que contamina la cuenca del río Magdalena, el Cauca y los humedales de la Mojana y de la Depresión Momposina. Adicionalmente, se está generando degradación de la Reserva Forestal, sedimentación de ríos, humedales aguas abajo y contaminación del aire, suelo y agua, con mercurio y cianuro, utilizados en las pequeñas explotaciones mineras. Según información suministrada por la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar (CSB) las áreas más afectadas son la cuenca del río Caribona; la quebrada Ariza; la quebrada Montecristo y la Ciénaga Grande de la Raya.
Chocó	Según Codechocó, entre las principales afectaciones ambientales causadas por la explotación ilícita de minerales en el Chocó, se encuentran: tala rasa de aproximadamente 1.340 hectáreas de bosques; destrucción de suelos en un área aproximada a 1.008 hectáreas; destrucción de fuentes hídricas y cambios en cauces de ríos y quebradas por la disposición de aprox. 1.382.600 toneladas de sedimentos; contaminación de fuentes hídricas, aire y suelo con aproximadamente 6.69 toneladas de mercurio; contaminación de fuentes hídricas y suelos con aproximadamente 80.280 galones/año de aceites usados.
Boyacá	El material particulado emitido por la industria y la producción a pequeña escala de cal y ladrillo es el principal causante de la alteración de la calidad del aire en el corredor industrial de Boyacá, y particularmente en el valle de Sogamoso. Según un informe de mortalidad general realizado en el municipio de Sogamoso, la segunda causa de muerte durante el 2007 fue la enfermedad obstructiva crónica, con un número de 40 casos. Por su parte, el municipio de Ráquira ocupa el cuarto lugar con el aire más contaminado del país. Entre las enfermedades más frecuentes que se presentan en este municipio, figuran en primera instancia la Infección Respiratoria Aguda (IRA), que es resultado, en parte, de la contaminación atmosférica proveniente del sector minero. Según, datos estadísticos de 1999, la población menor de catorce años se ha visto afectada en un 82% por esta patología. Así mismo, en el año de 2007 se atendieron 159 menores de diez años que presentaban infecciones en la piel, generadas por el humo y el hollín.

Departamento	Impactos
Sucre	En los humedales de la región de la Mojana en el departamento de Sucre, los niveles de mercurio determinados por Corpomojana para el año 2010, en las especies de peces evaluadas, fueron más altos en el pez Moncholo, con una concentración promedio de 0,627 microgramos por gramos de muestra, y el nivel más bajo se presentó en el Bocachico con una concentración promedio de 0,048 microgramos por gramo ¹⁰ .

Todo lo anterior muestra que quienes actúan por fuera del marco legal, no cuentan con estudios exploratorios que determinen la forma, cantidad y calidad del yacimiento, con base en los cuales planeen, programen y ejecuten las actividades de explotación racional del mineral logrando una perturbación al yacimiento minero, en donde la extracción del mismo no se desarrolle de forma racional ni causando los menores impactos posibles. Esta situación desintegra el proceso productivo, dificulta la explotación sostenible del recurso y el manejo ambiental.

En respuesta a lo anterior desde el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se han adelantado esfuerzos que permitan una gestión ambiental que contrarreste los impactos de la minería en las zonas con mayor presencia de explotación ilícita de yacimientos mineros. Por lo anterior, se puso en marcha el sistema de monitoreo de calidad del recurso hídrico y de la calidad del aire en 10 municipios de los departamentos Antioquia, Atlántico, Chocó, Magdalena y Boyacá que incluyen alertas tempranas (ver Mapa 3 y 4)

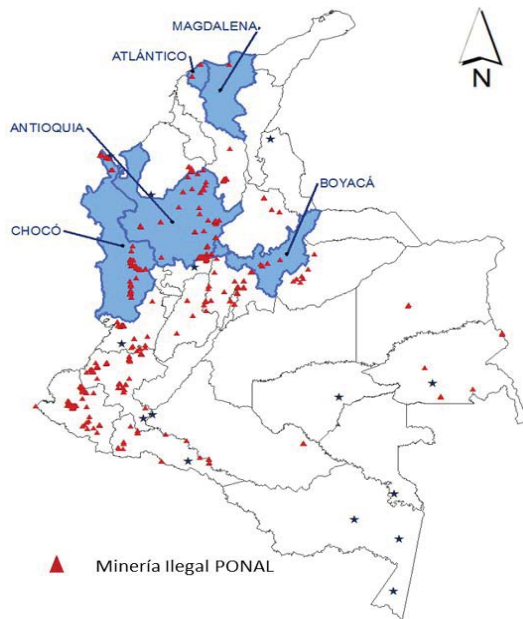
Mapa 3. Departamento con estaciones de la calidad del aire



Fuente: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

¹⁰ Determinación de los niveles de mercurio en agua, sedimentos y tejido vivo (humanos, peces y buchón) en los humedales de la Mojana sucreña – 2010. Corpomojana.

Mapa 4. Departamento con estaciones de la calidad del agua



Fuente: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Adicionalmente se avanza con estaciones de monitoreo de mercurio, la restauración de áreas degradadas por minería 15,000 ha, proyectos de cooperación bilateral para restauración de áreas degradadas y el primer acuerdo voluntario de no uso de mercurio con su primer piloto en el departamento del Chocó.

Impactos en la seguridad nacional

En materia de seguridad nacional, la explotación ilícita de yacimientos mineros hace que los grupos armados ilegales y los grupos de delincuencia organizada, estén llegando a regiones productoras para tener el control de la explotación minera, especialmente de metales preciosos. El incremento de esta práctica en el país tiene relación directa con la presencia de grupos armados ilegales, financiación del terrorismo y de las bandas dedicadas a la criminalidad.

En el resumen ejecutivo del libro realizado por la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional, “Redescubriendo la Minería Aurífera Aluvial”, el desarrollo de la actividad minera ilegal e informal no contribuye al desarrollo de la región porque genera un alto costo social y económico pues impacta negativamente aspectos como el empleo y los ingresos tributarios determinados por el aumento de la capacitación ilegal de recursos, la no tributación, el no registro de bienes y servicios en la economía; el trabajo con menores de edad y mujeres cabeza de hogar; la desprotección de los trabajadores en aspectos de enfermedad general, riesgos profesionales, pensión por vejez o invalidez; el deterioro del medio ambiente y el fortalecimiento de la clandestinidad. Por lo tanto, esta ilegalidad e informalidad genera espacios para facilitar la presencia de amenazas y materialización de riesgos conexos a la criminalidad que afecta la convivencia, de ahí el interés de la criminalidad en robustecer sus estructuras y redefinir su actuación para maximizar ganancias, des-

de la lógica del control territorial, social, la violencia y el crimen.

Las FARC, el ELN, el crimen organizado y la delincuencia común se disputan entre sí el control de las minas ilegales en diferentes lugares de la geografía nacional, generando violencia y desplazamiento además de disputas criminales y una convergencia delictiva.

2. Antecedentes legales

La Constitución Política de Colombia estableció como cometidos y fines del Estado la administración de los recursos naturales renovables y no renovables yacientes en el suelo y en el subsuelo para todo el territorio nacional; en tal sentido también se estableció un ordenamiento para poder explotar dicha riqueza, generando una administración y control al mismo y contraprestaciones por su aprovechamiento.

El marco legal establecido para el sector minero es la Ley 685 de 2001 o Código de Minas, cuyos objetivos son fomentar la exploración y explotación de los recursos mineros; satisfacer los requerimientos de minerales de la demanda interna y externa; el aprovechamiento armónico de los recursos, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

Para lograr un equilibrio entre el desarrollo minero y la protección de los recursos naturales, el Estado ha establecido diversos requisitos entre los cuales se encuentran los mecanismos de protección ambiental y las autorizaciones o permisos ambientales.

En este sentido, es necesario mantener una armonía entre el marco jurídico minero y ambiental, fundamentados en el Código de Minas y la Ley 99 de 1993, respectivamente, los cuales han sido reglamentados parcialmente bajo el Decreto número 1076 de 2015 (único sector ambiente), el Decreto número 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente) el Decreto número 1073 de 2015 (único sector minas y energía).

Desde el punto de vista minero, para explotar los recursos naturales no renovables se requiere del contrato de concesión minero, autorizaciones temporales, solicitudes de legalización o de formalización de minería tradicional y otros mecanismos para trabajar bajo el amparo de un título reglados, en donde deben ser inscritos en el Registro Minero Nacional.

En lo que respecta a la formalización minera, como se mencionó anteriormente, el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 creó el Programa de Formalización de Minería Tradicional, no obstante como consecuencia de la declaratoria de inexecutable adoptada por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 de 2011 de esta norma, se profirió el Decreto 0933 de 2013 compilado en el Decreto Único número 1073 de 2015, con el objeto de establecer un procedimiento que permitiera resolver de manera oportuna las solicitudes de formalización de minería tradicional.

Lo anterior es sustentado en el párrafo del artículo 3° de la Ley 685 de 2001, que dispone que las autoridades administrativas no pueden dejar de resolver, por deficiencias en la ley los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia, para lo cual deberán acudir a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política.

Es así como el Decreto número 0933 de 2013, es el sustento jurídico vigente que permitía que aquellos mineros que se acogieron al programa de formalización de minería tradicional establecido en el artículo 12 de la Ley 1282 de 2010, a través de la radicación de su solicitud de minería tradicional, se involucraran en el ámbito de la legalidad, facultando al minero tradicional continuar la ejecución de las actividades mineras que se pretenden formalizar y desde luego la comercialización del mineral objeto de aprovechamiento, sin que se pudieran adoptar las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni proseguir las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 *ibidem*¹¹.

Sin embargo como consecuencia del auto del Consejo de Estado con fecha del 20 de abril, la administración actualmente no cuenta con un sustento legal que permita adoptar decisiones y resolver los trámites administrativos vigentes, acatando los principios de seguridad jurídica¹² y confianza legítima, y derechos fundamentales al debido proceso y defensa. Lo anterior genera una problemática de orden social que afecta de manera directa el derecho al trabajo, el mínimo vital y el derecho de defensa y debido proceso de los pequeños mineros tradicionales involucrados de manera directa e indirecta en cada una de las solicitudes mineras vigentes.

¹¹ Parágrafo único del artículo 14 del Decreto número 0933 de 2013.

¹² *Sobre la seguridad jurídica se consigna en la Sentencia T-502 de 2002: “3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1°, 2°, 4°, 5° y 6° de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C. P. artículos 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C. P. artículo 375), para intentar ciertas acciones públicas (C. P. artículo 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C. P. artículo 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo) // 4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Sentencia C-250 de 2012, M. P. Huberto Antonio Sierra Porto – Corte Constitucional.*

En este contexto, resulta importante considerar que mediante Decisión número 774 del 30 de julio de 2012, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en reunión ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina adoptó la “Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal”, publicada en la gaceta oficial de la Comunidad el 10 de octubre de 2012. Así entonces, el numeral primero del artículo 5° de la citada Decisión, establece que los países miembros deberán adoptar las medidas legislativas, administrativas y operativas necesarias para garantizar la prevención y control de la minería ilegal, en particular con el objeto de formalizar y regularizar la minería en pequeña escala, artesanal o tradicional.

Adicional a lo anterior, el inciso quinto del numeral segundo del artículo 19 de la Ley 1753 de 2015 – Plan Nacional de Desarrollo, dispuso que la Autoridad Minera tendrá un plazo de dos (2) años contados a partir de la expedición de esta ley para resolver las solicitudes de legalización de minería de hecho y las solicitudes de formalización de minería tradicional que actualmente están en curso, plazo este que vence el 9 de junio de 2017.

Que la Honorable Corte Constitucional en sentencia se pronunció en relación con los procesos de formalización en los siguientes términos:

“Bajo esta consideración se observa que los procesos de formalización minera constituyen un mecanismo al cual debe acudir el Estado para lograr acercar una realidad social a las exigencias que se imponen en la ley para efectos de explorar y explotar un yacimiento minero de propiedad del Estado. Por esta vía, las deficiencias operativas que permitieron el desarrollo de una actividad sin título, logran brindar una solución frente a quienes han tenido en dicho oficio la fuente por excelencia de su subsistencia.

En este sentido, la importancia de la formalización radica en que opera como un mecanismo de prevención y control, en el que al mismo tiempo que permite preservar derechos constitucionales como el trabajo, la libertad de empresa y el mínimo vital, contribuye al fortalecimiento del Estado, pues le otorga a este último un conjunto de herramientas jurídicas para asegurar, no solo que se cumplan los estándares ambientales requeridos, sino también los deberes y obligaciones que existen en términos económicos, laborales, de prevención y seguridad en las labores mineras. Se pasa entonces de una actividad sin supervisión y vigilancia del Estado a una que debe ajustarse, como consecuencia del proceso de legalización, a los parámetros legales que rigen su ejercicio, especialmente aquellos referidos con el amparo del medio ambiente.

Esta realidad se verifica con las últimas cifras que tiene el Gobierno nacional sobre este fenómeno¹³, en el que de la totalidad de las Unidades Productivas Mineras censadas (UPM), aproximadamente, el 63% no poseen título minero, y de ellas el 98% corresponden a la pequeña y mediana minería, siendo el 72% de estas, de minería de pequeña escala¹⁴. De donde resulta

¹³ MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, Política Nacional para la Formalización de la Minería en Colombia, julio de 2014.

¹⁴ El tamaño de las UPM se calculó a partir del número de trabajadores empleados. De esta forma, las grandes

que, por el contexto en el que se produce, la formalización minera se convierte en un fenómeno vinculado básicamente con actividades de subsistencia rural y con la posibilidad de brindar opciones de trabajo para comunidades tradicionalmente menos favorecidas. Adicionalmente, por su alcance, no siempre tiene la entidad para afectar o contaminar en gran medida el medio ambiente, como ocurre con la megaminería ejercida a través de la explotación a gran escala”¹⁵.

Por las razones expuestas, resulta indispensable establecer un marco legal dentro del ordenamiento jurídico colombiano que permita brindar sustento para tramitar y resolver las solicitudes vigentes del programa de formalización de minería tradicional, previniendo la afectación de derechos fundamentales y principios de rango constitucional derivados de la actuación administrativa involucrada en las solicitudes de minería tradicional.

Desde el punto de vista ambiental, para el aprovechamiento de los recursos naturales, se requerirán diversas autorizaciones dependiendo de la etapa de la actividad minera. En etapa de exploración deberá el interesado obtener los permisos, concesiones, autorizaciones y asociaciones que el uso, utilización y aprovechamiento de cada recurso natural renovable requieran en algunos casos. En etapa de explotación de conformidad con lo dispuesto en el Decreto número 1076 de 2015, requieren de licencia ambiental, salvo que se trate de regímenes de transición donde requerirán planes de manejo ambiental o autorizaciones según el caso.

El derecho a explotar los recursos naturales no renovables nace a partir de la obtención de los requisitos del derecho minero y del derecho ambiental. En caso que no se cuente con lo dicho anteriormente se tratará de extracción ilícita de minerales. Esto, sin perjuicio de las solicitudes de legalización de minería amparadas bajo el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, las solicitudes de formalización minera tradicional, las cuales son evaluadas bajo el marco del Decreto número 0933 de 2013, y las Áreas de Reserva Especial, las cuales cuentan con la prerrogativa para explotar hasta tanto la autoridad competente no les defina su trámite haciendo uso de las guías ambientales. En este sentido, para los contratos de concesión y autorizaciones temporales, el derecho a explotar los recursos naturales no renovables no es ejecutable hasta tanto se cuente con el instrumento de manejo y control ambiental, el cual dependerá de la fecha en el que se haya solicitado la ejecución del mismo.

En este sentido el realizar actividades de exploración o explotación de minerales en Colombia, sin el cumplimiento de la normatividad existente, sin contar con un título minero o bajo el amparo de uno y sin licencia ambiental o su equivalente a excepción de los programas establecidos por la ley que cuentan con una prerrogativa para explotar hasta que su trámite no les sea resuelto, se considera como una conducta por fuera del marco legal establecido y es posible sancionarla administrativamente o penalmente, junto con sus con-

secuencias producto del mismo flagelo y se considera como explotación ilícita de minerales, tal y como se relaciona el contexto jurídico a continuación.

Hoy está dispuesto en el ordenamiento jurídico, es que la exploración y explotación ilícita de minerales entendida como “... constitutivo del delito contemplado en el artículo 338 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...”, en este caso 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...”. Hoy el artículo del Código Penal al que se refiere es el artículo 338.

En el Código de Minas, también se tienen establecidas desde el ámbito administrativo, otras conductas como el aprovechamiento ilícito de recursos mineros que se define como “...consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero.

En relación con lo enunciado anteriormente, la competencia establecida dentro del ámbito administrativo para el control a las explotaciones no autorizadas por un título minero, son definidas claramente dentro del Código de Minas, en su artículo 306, de la siguiente forma: 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...”.

Dentro del proceso de sanciones a las prácticas ilegales en materia de la explotación ilícita de minerales, las mismas son competencia de los Alcaldes y el cumplimiento de la aplicación de las mismas, deben ser vigiladas por la Procuraduría General de la Nación.

La competencia para el control a la explotación ilícita de minerales tal y como se establece en el Código de Minas y en el Código Penal se encuentra en cabeza de autoridades como las alcaldías y autoridades judiciales.

Adicionalmente se vienen generando medidas en el marco normativo y regulatorio que proporcionaran herramientas de control y de ordenamiento, algunas de ellas son:

- Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 - Ley 1450 de 2011: El artículo 106 estableció lo siguiente:

“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, minidragas, 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,

(208) son las que cuentan con más de 70 empleados; las medianas (3.748) tienen entre 6 y 70 trabajadores; y las pequeñas (10.401) cuentan con hasta 5 empleados.

¹⁵ Sentencia C-259 de 2016, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez/Corte Constitucional.

que impondrá la autoridad policiva correspondiente. El Gobierno nacional reglamentará la materia”.

Esta prohibición con el fin de controlar el uso de maquinaria pesada de forma indiscriminada, sin el debido control ambiental y minero para mitigar los daños generados por su impacto. La misma prohibición sigue vigente en la Ley 1753 de 2015, según lo establecido en el artículo 267 de vigencias y derogatorias.

En esta misma dirección y a lo largo de la experiencia adquirida en el tiempo y con el propósito de poner un freno a este flagelo de la explotación ilícita de minerales y sus delitos conexos que tanto daño le vienen haciendo al país, se ha generado una serie de acciones desde el Gobierno nacional, algunas de estas han sido atendidas por los diferentes ministerios de manera independiente o mediante Convenios interadministrativos como los desarrollados por los Ministerios de Ambiente y Minas junto con la Policía Nacional, otros con estos actores iniciales con el apoyo de las autoridades ambientales, entes territoriales y órganos de control, entre otros. Algunos de estos se enuncian a continuación:

- El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Ministerio de Minas y Energía, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas), celebraron el Convenio número 027 de 2007, con el objeto de aunar esfuerzos humanos, técnicos y logísticos para el diseño e implementación de estrategias tendientes a la prevención, detección y sanción que permitiera la erradicación de la minería ilegal en el territorio colombiano.

- En el año 2011 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), el Ministerio de Minas y Energía y la Policía Nacional celebraron el Convenio 102-181, con el objeto de desarrollar acciones de prevención y control de la explotación ilícita de minerales y fortalecimiento de la capacidad institucional. En el marco de dicho convenio, se desarrollaron 15 operativos de control de la minería ilegal en los departamentos de Chocó, Bolívar, Antioquia, Valle del Cauca, Huila, Putumayo y Nariño.

- Entre 2010 y 2012, se desarrollaron operativos de control de explotación ilícita de minerales, daños a los recursos naturales y contaminación ambiental, contando con la participación de la ANLA, ANM, Ministerio de Ambiente y Ministerio de Minas e Ideam en su gran mayoría. La participación consistió en la aplicación de las medidas preventivas de suspensión de la actividad de explotación ilícita de minerales y decomiso preventivo de los elementos empleados para el desarrollo de la actividad ilícita, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1333 de 2009.

- Adicionalmente, en este periodo el MADS brindó asesoría a Codechocó, Cortolima, CVC, CVS, Corpoboyacá, Corantioquia, CRC, CSB, CAM, en la imposición de medidas preventivas en el marco de la Ley 1333 de 2009 y el Decreto número 2235 de 2012.

- Convenio GGC número 196 de 2014, cuyo objeto fue: “Aunar esfuerzos entre las partes para la prevención y el control de la explotación ilícita de minerales, mediante el uso de la capacidad de aerofotografía, reconocimiento aéreo, análisis e interpretación de información del Ministerio de Defensa Nacional-Fuerzas

Militares de Colombia-Fuerza Aérea Colombiana, y la utilización conjunta de dicha información del Ministerio de Minas y Energía, como aporte en diferentes procesos para las autoridades competentes, relacionadas con la finalidad de coordinación para el control que debe desarrollar el Ministerio”.

- Convenio GGC 277 de 2015 cuyo objeto es: Aunar esfuerzos entre el Ministerio de Minas y Energía y la Policía Nacional para la articulación y desarrollo de actividades helicoportadas para la priorización de casos de explotación ilícita de minerales, sujetos a intervención por parte de las autoridades competentes, con el fin de generar acciones de control a este flagelo en el territorio nacional.

De otra parte, considerando que el uso de mercurio en las diferentes actividades productivas genera impactos ambientales en el aire, el agua y el suelo poniendo en riesgo los servicios ecosistémicos y la salud de las personas, el Congreso con apoyo técnico del Gobierno nacional expide la Ley 1658 de 2013, *mediante la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país y se definen metas para la reducción y eliminación de esta sustancia.*

De forma armónica con la expedición de la mencionada ley, en octubre del 2013 Colombia firmó el Convenio de Minamata, en la ciudad Kumamoto (Japón), actualmente en proceso de ratificación, cuyo objetivo es aunar esfuerzos para lograr una reducción del uso del mercurio con el fin de proteger la salud humana y el medio ambiente.

Adicionalmente, dentro de las acciones tendientes a solucionar esta problemática se ha venido promoviendo de manera permanente el desarrollo de procesos de capacitación, asistencia técnica y desarrollo de proyectos piloto de producción más limpia, para la reducción y eliminación de mercurio, con apoyo económico de diferentes organismos nacionales e internacionales.

Por otra parte, el Ministerio de Minas y Energía contrató en el año 2008 una consultoría con Econometría donde se estableció una metodología para identificar pasivos ambientales mineros y se aplicó en los siguientes sitios:

- 182 minas de carbón, que representan un 35% de minas de las presentes en el Distrito Minero de Zipa-Samacá en Cundinamarca, que comprende los municipios de Cogua, Cucunubá, Guachetá, Lenguazaque, Sutatausa y Tausa.

- 140 minas de oro de aluvión y de filón del bajo Cauca antioqueño (100 minas del municipio de Zaragoza, 9 de Cáceres, 31 de Tarazá).

- 96 minas de oro de aluvión y de filón del Nordeste antioqueño, que comprende los municipios de Segovia y Remedios).

Se creó el Centro Integrado de Inteligencia Minero Ambiental (CI2MA) como herramienta de apoyo al trabajo de seguimiento de los delitos ambientales, que es liderado por la Policía Nacional quien realiza el estudio de los delitos, mientras que las demás instituciones del sector minero y ambiental aportan información y recursos en el marco de sus competencias para hacer frente a las afectaciones de la actividad minera.

La experiencia adquirida con la ejecución de los convenios de acción interinstitucional permitió desarrollar una línea de acción que ha servido para estructurar la Unidad Nacional de Intervención contra la Minería Ilegal (Unimil) de la Policía Nacional y posteriormente explorar una estrategia de mayor alcance para la Intervención contra la Minería Criminal, proceso de estructuración en el que las diferentes instituciones del orden gubernamental han participado desde mayo de 2014, aportando los diferentes insumos técnicos requeridos para el proceso y participando en los diferentes escenarios de discusión y consolidación de las estrategias para el control de la actividad ilícita y así dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 685 de 2001, la Ley 1450 de 2011, la Ley 1333 del 2009 y el Código Penal y los principios (seguridad, prevención, integralidad, cooperación, gradualidad) y objetivos de la decisión andina (enfrentar minería ilegal, optimizar el control y la vigilancia y desarrollo de acciones de cooperación).

Adicionalmente, la necesidad de crear una unidad que apoyara las labores para contrarrestar los nocivos efectos de la explotación ilícita de minerales en el territorio nacional, en relación a los altos índices de destrucción de flora y fauna así como el crecimiento cada vez mayor de grupos armados que se benefician de esta actividad ilícita, llevó al nacimiento de la brigada contra la minería ilegal. Mediante la Resolución número 9925 del 3 de noviembre de 2015, el Ministerio de defensa aprueba la Disposición número 0013 de septiembre de 2015 del Comando del Ejército y a través de la cual crea y activa la brigada contra la minería ilegal dando formalidad a la puesta en marcha del proyecto que pretende la defensa y salvaguarda de los activos estratégicos de la nación y el patrimonio de las generaciones venideras.

Esta nueva Brigada (BRCMI) realizará importantes actividades operacionales en asistencia y coordinación a la Policía Nacional, ejecutando operaciones en contra de las estructuras criminales y los delitos conexos que acompañan a este fenómeno.

Lo anterior con el objetivo de desarticular, por todos los medios posibles, las estructuras criminales y así protegiendo el medio ambiente y generando confianza en las actividades mineras de aquellas empresas que cumplen con los requisitos legales.

Por otra parte, es importante manifestar la preocupación principalmente por el uso indiscriminado del mercurio en las actividades de beneficio proveniente de la explotación ilícita del oro principalmente y el compromiso del Gobierno nacional con el desarrollo de medidas efectivas para el control de esta sustancia en el país.

En la actualidad, en cumplimiento de las obligaciones referidas Ley 1658 de 2013 antes mencionada, de manera articulada con diferentes entidades del orden gubernamental se están formulando el **Plan Único Nacional de Mercurio** y el **Plan estratégico para la reducción y eliminación del uso de mercurio en el sector minero**, con el objeto de definir las estrategias, acciones, responsables, presupuesto y programar los plazos de reducción y eliminación del uso del mercurio en todo el territorio nacional.

Expuesto lo anterior, es evidente que el Estado viene generando herramientas para contrarrestar el flagelo de la explotación ilícita de minerales y sus delitos conexos, pero no obstante, los daños ocasionados en las regiones son demasiado evidentes y dan a conocer el panorama desolador que a su paso deja esta práctica ilegal en las regiones y el país en general. Por lo tanto existen consecuencias legales a causa de los impactos generados en muchas zonas, gracias a la llegada de la maquinaria y sus caóticas prácticas extractivas, la explotación ilícita de minerales ha generado riesgos importantes al ambiente, por tanto sobre los ecosistemas afectando de manera negativa las condiciones naturales, la calidad de vida de los pobladores de la región donde se desarrolla la actividad, consecuencias que se traducen en Sentencias Judiciales hacia el Estado para determinar los impactos ambientales en defensa de los recursos naturales, de protección de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos de las comunidades que no necesariamente se sustentan de la actividad minera, a continuación presentamos algunas de estas:

• **Sentencia número 007** del 23 de septiembre de 2014 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia relativo al Proceso de Restitución de Derechos Territoriales.

El MADS debe dar cumplimiento al numeral sexto del fallo de la mencionada Sentencia, que ordena: “*A la Agencia Nacional Minera y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la realización de un diagnóstico mediante el cual se identifiquen los proyectos mineros que se estén ejecutando en el resguardo del Alto Andágueda (legales e ilegales), el cumplimiento de las normas ambientales y el impacto de los mismos todo ello para ser cumplido en el término de seis meses a partir de la notificación correspondiente. Si del resultado del mismo se desprende una grave afectación del territorio del resguardo o parte de él, en concordancia con Codechocó y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales dentro de los seis meses siguientes implementará un plan de seguimiento y control de recuperación y amortiguación de áreas y zonas afectadas por la minería con la debida concertación de las autoridades indígenas*”.

• **Auto número 073 de 2014**¹⁶, de la Corte Constitucional Colombiana. (Orden Décima Quinta)

[...] “...a la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el apoyo de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, y al Ministro de Salud y Protección Social que, con la participación de las comunidades afectadas y en el ámbito de sus competencias legales y constitucionales, realicen los estudios técnicos y científicos que correspondan para determinar el impacto de las actividades (1) de aspersiones aéreas con glifosato, y (2) de exploración y explotación minera, sobre (a) medio ambiente y (b) la salud de las personas, en los territorios colectivos y ancestrales de las comunidades negras de Nariño. Conforme a lo anterior, estas autoridades deberán remitir a esta corporación en el término de tres (3) meses contados desde la notificación de este auto, los correspondientes informes con los estudios realizados y las conclusiones a las que llegaron. Sin embargo, teniendo en

¹⁶ Auto 073 de 2014 - Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. Magistrado Presidente Luis Ernesto Vargas Silva.

cuenta los criterios establecidos en la sección V.C., en caso de no llegar a dicho término a una conclusión definitiva con base en criterios técnicos y científicos razonables sobre la inexistencia de un riesgo actual, grave e irreversible para el medio ambiente y/o la salud de las personas en los territorios ancestrales de la región pacífica de Nariño producto de una o varias de las actividades evaluadas, se ORDENA a la Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible dar aplicación inmediata al principio de precaución y orden a la suspensión de las actividades que pongan en peligro los derechos colectivos de los pueblos étnicos de esa región [...].”

La Corte declaró “(...) la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en materia de desplazamiento forzado como consecuencia de la vulneración grave, masiva y sistemática de los derechos fundamentales de la población desplazada. Esto debido principalmente a la precaria capacidad institucional del Estado para atender a dicha población y a la insuficiencia de recursos para tales efectos”. Así mismo, incluyó como criterio adicional “los factores transversales y riesgos específicos que afrontan estos pueblos” en los que vincula al Ministerio de Ambiente, en la orden décima quinta del Auto mencionado, en razón a que “considera pertinente detenerse en la afectación que tienen las aspersiones aéreas sobre los cultivos lícitos de las comunidades y las graves consecuencias que se derivan de ello”.

De otra parte indica la Corte que “las actividades de minería (especialmente la explotación ilegal e indiscriminada de oro, metales preciosos y otros minerales), se han constituido en los últimos años en los factores que más afectan a los territorios ancestrales y colectivos, debido al fuerte impacto que tiene este tipo de extracción sobre el territorio, y a la falta de controles efectivos sobre su exploración y explotación”.

• **Sentencia 071 del Juzgado Primero Civil Especializado en Restitución de Tierras en Popayán**, emitida el 1° de julio del año en curso, para amparar y restablecer el goce efectivo de los derechos del pueblo afrodescendiente del Consejo Comunitario de Renacer Negro del municipio de Timbiquí, Cauca.

En la decisión Décima segunda ordena al MADS y a la Corporación Autónoma Regional del Cauca, la concertación, elaboración, financiación, y acompañamiento de un plan de conservación, restauración y manejo sostenible del ecosistema forestal de la cuenca hidrográfica de los ríos Timbiquí, Coteje y Sese, para mitigar las afectaciones ambientales generadas por la explotación minera y la fumigación, al igual que el acompañamiento ambiental a la formalización de minería tradicional y la creación de la zona minera de la comunidad negra para que sea sostenible con el medio ambiente y el entorno cultural de la colectividad que se protege.

• **Acción popular interpuesta por el Consejo Comunitario de Paimadó**, en proceso ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 28 de noviembre de 2011.

Acción popular que establece: *Derechos Colectivos vulnerados, entre otras, el derecho a un medio ambiente sano, existencia de equilibrio ecológico, mane-*

*jo y aprovechamiento racional de recursos naturales (artículo 4° literales a) y c) de la Ley 472 de 1998)... Las obligaciones particulares que le asisten al Estado frente a este derecho son las siguientes: 1) Proteger la diversidad e integridad del medio ambiente. 2) Salvaguardar las riquezas naturales de la nación. 3) Conservar las áreas de especial importancia ecológica. 4) Fomentar la educación ambiental. 5) Planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. 6) Prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. 7) Imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente, y 8) Cooperar con las naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera*¹⁷.

En relación con el fenómeno de la explotación ilícita de minerales, organismos de control como la Contraloría y la Procuraduría se han ocupado del tema y urge al Gobierno adoptar medidas eficaces ante la gravedad de la situación. En un informe publicado en septiembre de 2011 sobre las consecuencias de la minería ilegal en Colombia, 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...”.

Sobre la precariedad de las normas que reglan la materia expresa la Procuraduría: “Las regulaciones mineras, como las ambientales, carecen de una base científica y técnica, haciendo ausentes análisis previos de carácter económico, social, territorial, que hagan del derecho minero, un verdadero instrumento de regulación sobre actividades ilegales que originan gravísimas consecuencias para el mismo Estado y la sociedad; en otras palabras, se debe abogar por la eficacia del derecho minero...”.

La posibilidad de pasar por alto ciertas normas, como las que imperan en materia minera, hace que el papel de la regulación sea visto como un elemento meramente formal y, en esa medida, no tenga efectos desde el punto de vista material. Ello se traduce en desconfianza y, ante la imposibilidad de que otros incumplan las disposiciones, es natural que cada sujeto no tenga ningún incentivo de cumplir los mandatos por su cuenta, por lo que prefiere sumarse a la situación de incumplimiento. Esto, desde el punto de vista agregado, se traduce en una falta de coercibilidad que, como es natural, es completamente perjudicial”.

Este informe analiza la responsabilidad de cada una de las instituciones que intervienen en la regulación de la minería y respecto del papel del legislativo resalta: “... 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 estas, las que constituyan los insumos que nutran esos compendios legales en aras de la eficacia; entendida esta, no solo como la mera salvaguarda

¹⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Acción Popular 2011 00655-01.

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..."

Finalmente, el informe contiene recomendaciones para tener en cuenta por parte de las autoridades, entre las cuales se destaca que "se debe establecer un control efectivo y eficaz a los insumos utilizados para la minería, tanto a las materias químicas (cianuro) como a la misma infraestructura (maquinaria), a efectos de establecer el grado de nocividad y las medidas apropiadas para mitigar sus consecuencias".

Así, adoptar medidas legislativas y de control para detener esta actividad representa un reto y un imperativo para el Estado colombiano. Un primer avance en este sentido lo constituye el artículo 106 del Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014, Ley 1450 de 2011, prorrogado por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015 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, minidragas, 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 (...)".

Un segundo impulso, lo constituye la expedición de decretos que establecen herramientas para la destrucción de maquinaria pesada y para el control a la importación y transporte de maquinaria utilizados en minería, respectivamente.

Siendo importantes, ante la magnitud del problema estas medidas no son suficientes para contenerlo. Se requiere con urgencia generar un punto de quiebre y para ello se necesita, además, fortalecer la legislación para aumentar los controles en toda la cadena de valor de la explotación ilícita de minerales.

Como quiera que la multa y sanciones previstas actualmente en la Ley del Procedimiento Sancionatorio Ambiental son insuficientes y que la cadena productiva de la explotación ilícita de minerales debe ser intervenida en todas sus fases: explotación, beneficio, transporte y comercialización, a efectos de combatir a quienes la propician, a quienes suministran los insumos químicos y maquinaria pesada y a quienes trafican con el producto de la explotación y la utilizan como fuente de lavado de activos, se requiere modificar la normatividad penal y administrativa para dotar a las autoridades de medidas eficaces contra dicha conducta.

Como si fuera poco, después de la labor realizada por parte del Estado cuyo objetivo era el de conocer un poco más acerca del fenómeno de la explotación ilícita de minerales, sus etapas, actores, cada detalle del desarrollo de esta actividad en el país, fue posible comprobar problemáticas, vacíos y aún después del trabajo alcanzado, fue evidente la deficiencia de

herramientas que fueran contundentes para el control a la ilegalidad y además que lograran frenar a corto plazo la comisión de estos delitos en el ámbito de la criminalidad.

Las instituciones involucradas en este ejercicio de análisis identificaron que la exploración, explotación, beneficio, transporte y comercialización que se realiza sin el cumplimiento de los requisitos de ley o bajo un marco no regulado es una actuación que crece exponencialmente y frente al cual el Estado requiere generar más herramientas idóneas para su control.

El negocio minero se desarrolla en diferentes etapas que no necesariamente involucra a los mismos actores ni a los mismos lugares; por ejemplo, en la cadena de valor del oro, es evidente el desarrollo de la actividad por etapas. Adicionalmente, dentro del ejercicio realizado por las autoridades, quedan al descubierto las falencias existentes para el control y seguimiento en desarrollo de cada una de estas, lo que facilita la oportunidad de negocio para actuar a los actores involucrados en la ilegalidad y la criminalidad (ver Gráfica 3).

Gráfico 3. Cadena de valor de la minería



Fuente: Ministerio de Minas y energía.

Claramente los actores que desarrollan la actividad de explotación de minerales, especialmente metales preciosos sin los requisitos de ley y que se encuentran involucrados con grupos delincuenciales no se detienen para desarrollar una etapa de exploración, simplemente cuentan con redes en región que identifican los puntos de aglomeración de barequeros o cateadores de oro o piedras preciosas para desplegar su maquinaria, por lo tanto ellos inician la explotación paralelamente al montaje de sus equipos necesarios para la explotación y beneficio.

En el marco de la explotación es evidente que existen unos vacíos que si bien es cierto la normatividad minera no contemplaba la generación de esta problemática, fue necesario su identificación para generar medidas que ayudaran a organizar y tener más control sobre el sector. Una figura muy controvertida por no ser regulada, pero necesaria para las comunidades mineras que se define dentro de la Ley 685 de 2001 es el barequeo, que se remite al lavado manual de arenas para la separación de oro, plata o platino y piedras preciosas y semipreciosas en depósitos aluviales, como falencias de esta se tiene que para el desarrollo de la misma solo es necesario la inscripción ante el alcalde, son flotantes, no tienen tope de producción y no aplican medidas de decomiso. Por supuesto, es uno de los escudos más robustos de la ilegalidad, que amparados en una herramienta para las comunidades, soportan

sus producciones considerables en ella. Otra crítica realidad que se evidencia dentro de esta etapa de explotación, son los procesos de legalización en donde se identifica una oportunidad para evadir la trazabilidad y para la migración y lavado de capitales debido a diferentes condiciones favorables para esto mismo:

- Los programas de legalización implementados por el Gobierno nacional han establecido diferentes fechas límite para su cumplimiento¹⁸, los cuales han tenido retrasos en cumplimiento para resolver los mismos.

Legalizarse no ofrece incentivos económicos suficientes a corto plazo. A diferencia del programa de legalización de la Ley 685 de 2011, en el cual el Estado asumió los costos de los estudios, con el programa evaluado bajo el Decreto número 0933 de 2013, los mineros deben incurrir en los costos del Plan de Trabajos y Obras (PTO) y el Plan de Manejo Ambiental (PMA), licencia ambiental y los demás costos que implica el cumplimiento de las demás normas y reglas vigentes para poder proceder a la legalización. (Actualmente suspendido por el Consejo de Estado).

- Las prerrogativas para seguir explotando en los procesos de legalización y de formalización de minería tradicional, en donde no proceden decomisos de mineral, no se puede suspender la explotación de minerales, ni proceden acciones penales hasta tanto no se resuelva la legalización por parte de la Autoridad competente, aunado a la demora para evaluar dichos procesos¹⁹, ha complicado la situación respecto a las explotaciones que se vienen realizando que no cumplen con ninguna medida legal, social ni técnica y aun así no se rechazan.

- No existe una normatividad específica que delimite el alcance, producción, características técnicas y mecanismos de explotación permitidas para el barequeo, la minería tradicional, la minería que está en proceso de legalización y la extracción ocasional de minerales.

- No existe un mecanismo que permita verificar la trazabilidad de los principales insumos (por ejemplo el mercurio y el cianuro). Muchos de ellos son importados y el único mecanismo para su control es el Registro de Importación, el cual no permite identificar ni verificar la destinación real de estos insumos. La misma situación se presenta con el uso de maquinaria pesada.

- La legislación minera, ambiental y penal, han sido débiles en la descripción de estas conductas y sus consecuencias para la imposición de sanciones y judicialización por este flagelo.

- La confusión de definiciones relacionadas con los diferentes nombres o especificaciones de la actividad

utilizadas en región por las comunidades tales como, “subsistencia”, “tradicional”, “ancestral”, “informal” “artesanal” y “de hecho”, y los límites de estas respecto al “barequeo” y a la “minería ocasional”, han dificultado la implementación de las normas.

Aún la normatividad ambiental y minera no diferencia entre pequeños, medianos y grandes mineros y los requerimientos existentes son de alto nivel de complejidad, por lo cual para los pequeños el acceso a la licencia ambiental constituye una limitación.

- Los instrumentos de apoyo para el fortalecimiento asociativo de los pequeños mineros, de reconversión tecnológica y asistencia técnica no han estado acordes ni han sido suficientes respecto a las necesidades particulares del sector.

- En algunas regiones hace falta socializar la normatividad vigente minera y ambiental a los pequeños mineros.

- La distribución de competencias entre autoridades nacionales, regionales y locales no garantiza la implementación de acciones administrativas, policiales y sancionatorias eficaces.

- No existe una ruta de priorización para orientar la intervención institucional.

- No se cuenta con suficientes fiscales, policía judicial y jueces con los conocimientos requeridos en normativa minero ambiental para la aplicación de los instrumentos judiciales.

- Desconocimiento de competencias y de la normativa en materia minera, ambiental y penal por parte de las Autoridades regionales y locales.

- Existe una asignación insuficiente de los recursos técnicos, humanos y financieros para el control de la explotación ilícita de minerales.

- Las autoridades ambientales también carecen de recursos para la ejecución de actividades de control y seguimiento y la aplicación de procedimientos sancionatorios.

- Las actividades de control y prevención de la explotación ilícita de minerales dentro de los planes y proyectos de las entidades del Gobierno nacional, regional y municipal no han sido suficientes para detener el desarrollo de estas actividades.

- No existe un programa específico de alternativas productivas que le genere ingresos a las poblaciones donde no es posible desarrollar la actividad minera legalmente.

Muchas de estas falencias entran a ser subsanadas con la regulación que desde el Gobierno se está generando, como la clasificación de la minería, que en su reglamentación contará con topes máximas de producción y una descripción clara de lo que corresponde a cada una de las cuatro clasificaciones otra herramienta muy importante es la generación de mecanismos para trabajar bajo el amparo de un título, en donde dependiendo de las condiciones de la explotación y de quienes la realicen, es posible entrar en la legalidad, con un marco regulatorio que lo habilite para explotar los minerales legalmente y a acceder a los programas del gobierno como la formalización minera.

¹⁸ La Ley 685 de 2001 establecía un término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1°) de enero de 2002, para que las minas sin título minero pudieran legalizarse, la Ley 1382 de 2010 reitera que los explotadores de minería tradicional que adelanten labores sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, pueden solicitar en el término improrrogable de dos (2) años, a partir de la promulgación de la ley (9 de febrero de 2010).

¹⁹ Incluir las estadísticas de cuánto dura un proceso de expedir un título minero (500 días).

Para el desarrollo del beneficio del mineral, hoy en día no existe una regulación enfocada al estricto seguimiento de la actividad y se considera como una etapa muy importante, porque es donde se obtiene el material de valor por ser separado del estéril que lo acompaña. Si la etapa de beneficio se desarrolla dentro de un título minero, incentiva la oportunidad de beneficiar material de procedencia ilícita, mezclado con el proveniente del título minero, posibilita el evadir la trazabilidad del mineral junto con el ingreso de este a la cadena lícita de comercialización. Esta actividad es si bien es cierto aún no cuenta con una regulación, el contar con material de procedencia lícita que puede hacerse un seguimiento desde el RUCOM y con la nueva regulación en marcha para conocer la ubicación y cantidad de plantas de beneficio, junto con un efectivo seguimiento, generará solidez entre la etapa de explotación, el transporte y la comercialización, además será más eficiente realizar controles para evitar la contaminación por insumos utilizados en su desarrollo.

Como otro aspecto muy relevante que se evidenció en el estudio de la cadena de valor del oro fue la deficiencia para el control en el transporte del mineral, que solo a partir de los controles establecidos por el Registro único de Comercialización de Minerales (RUCOM), se logra tener una iniciativa de trazabilidad y control de la procedencia, comercialización e incluso exportación de dichos minerales, aquí al realizarse el decomiso, el mineral queda a disposición de la Alcaldía y se limita a un proceso administrativo y de difícil control de la disposición final de estos minerales.

Finalmente para la etapa de comercialización del mineral al interior del país no existe regulación específica, más que lo pertinente comercial, pero como este negocio es desarrollado por actores privados, la regulación minera no incide directamente en su funcionamiento, por lo tanto fue evidente la oportunidad para evadir trazabilidad del mineral, control de precios mediante la determinación de la ley de los metales, posibilidad de evadir trazabilidad y de facilitar el ingreso de los metales de procedencia ilícita a la legalidad con el fin de consolidar una cantidad considerable de material para las exportaciones, entre otros.

3. Formulación del proyecto de ley por medio de la cual se establecen disposiciones para el control de la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones

La formulación del proyecto de ley se ha realizado bajo las consideraciones jurídicas y de gestión.

El terrorismo y la criminalidad organizada son fenómenos que afectan gravemente la paz y la seguridad pública, convirtiéndose en medios para minar las bases del Estado de derecho y afectar a los ciudadanos en su vida, honra y bienes; razón por la cual, estos graves atentados contra la ciudadanía deben prevenirse y atacarse de manera decidida y ejemplar.

No obstante, en la redacción de este proyecto se ha tenido especial cuidado de que ninguna de sus disposiciones pueda afectar las garantías constitucionales de los ciudadanos.

Para lograr estos objetivos, en este proyecto se han incorporado medidas orientadas a la protección de las garantías ciudadanas con base en el marco legal

existente, buscándose cumplir con cuatro objetivos: eliminar la impunidad; luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo; aumentar la efectividad del procedimiento penal, la extinción del dominio y la responsabilidad juvenil; y vincular a la comunidad en la prevención del delito, sin poner en peligro la integridad de sus miembros, ni afectar sus derechos fundamentales; adicionalmente reconocer la minería de subsistencia y brindar una posibilidad de formalización a los mineros tradicionales.

Con el objeto de materializar una política criminal de Estado, la elaboración de este proyecto se realizó con la permanente colaboración del Ministerio de Defensa Nacional, de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación, entidades con las cuales se realizó un análisis exhaustivo sobre las falencias de la legislación en la lucha contra la criminalidad organizada, así como también de las medidas necesarias para mejorar el funcionamiento de la justicia, las cuales han sido integradas en el articulado propuesto.

Consideraciones Jurídicas

• Ley 1450 de 2011 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010- 2014.

Artículo 106. *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, minidragas, 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.

Las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con minidragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, serán rechazadas de plano por la autoridad minera.

Parágrafo. El Gobierno nacional reorganizará los municipios verdaderamente explotadores de oro y tomará medidas para aquellos municipios que usurpan y cobran por conceptos de regalías en esta materia sin tener derechos por este concepto; igualmente aquellos excedentes que se demuestren del resultado del uso indebido de estas regalías serán utilizadas como indexación e indemnización a los municipios afectados por la minería ilegal de acuerdo a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional.

• **Decreto número 2235 de 2012.** Por el cual se reglamentan el artículo 6° de la Decisión número 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.

1.1 Consideraciones de gestión

Con relación al control de la explotación ilícita de minerales, considerando lo establecido en la Ley 1450 del 2011 del Plan Nacional de Desarrollo, se estableció como meta, la formulación e implementación de

una estrategia interinstitucional para el control de este flagelo, la cual fue desarrollado de manera articulada como se planteó en los antecedentes, generándose las siguientes estrategias:

1. Operativos de decomiso: Esta actividad, entre los años 2010 y 2012, se realizó a través de convenios interadministrativos con las instituciones competentes como la Fiscalía y Policía Nacional, espacio interadministrativo donde además se realizaron acciones de capacitación a las autoridades ambientales tanto nacionales como regionales.

2. Destrucción de maquinaria: Medida administrativa de la Policía Nacional – Dirección de Carabineros, establecida a través del Decreto número 2235 del 2012, la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Ambiente aportan información certificada que permita configurar la ilegalidad pero no participan de las decisiones operacionales.

3. Formalización de la pequeña minería: Se fundamenta en brindar a aquellas Unidades de Producción Minera que trabajen bajo el amparo de un título minero y cuenten con instrumento ambiental aprobado (o este se encuentre en trámite ante la autoridad), acciones de apoyo por parte del Estado con el propósito de adelantar una minería bien hecha y en condiciones óptimas.

En la implementación de la política de Formalización, se brinda a los pequeños mineros que cumplen con las condiciones descritas anteriormente el acompañamiento y las herramientas necesarias para implementar mejores prácticas técnicas mineras y ambientales, legales, sociales y empresariales en su actividad productiva.

4. Proyectos piloto de producción más limpia: El desarrollo de los proyectos piloto tienen como objetivo promover mejores prácticas de proceso y ambientales, que sirvan como ejemplo en la zona. Esto en concordancia y como apoyo al proceso de Formalización Minera liderado por el Ministerio de Minas y Energía. Dicho proceso busca incorporar prácticas de producción más limpia, “CERO” mercurio al 2018 en beneficio aurífero.

Algunas de las principales medidas que contiene la presente iniciativa, son:

En materia penal:

Cualquier regulación sobre el fenómeno de la “minería ilegal” debe ser comprensiva de sus distintas realidades a partir de una clara diferenciación entre los conceptos de minería informal, minería ilegal y minería criminal. Única y exclusivamente cuando se ha reparado sobre las medidas dirigidas a las primeras dos, es lícito examinar la necesidad de implementar medidas contra la última, así como su forma y alcance.

Al momento de entrar a evaluar la necesidad de intervenir el sistema jurídico-penal con el fin de implementar medidas que endurezcan la sanción o amplíen el universo de conductas sobre el cual esta aplica, es indispensable recurrir a los principios orientadores de la acción penal según el modelo adoptado en nuestro actual Estado Social de Derecho. Dos de ellos, que juntos han de ser el prisma a través del cual se evalúe la posibilidad y conveniencia de adelantar una refor-

ma penal, son: el carácter fragmentario del Derecho penal y el principio de la ultima ratio.

El primero, indica que únicamente los atentados más graves contra los intereses jurídico- sociales protegidos deben ser objeto de la norma penal. Es decir, una norma penal dirigida contra conductas que, por su naturaleza, no constituyen ataques relevantes para los bienes de una sociedad no puede ser legítima en un modelo de derecho penal de corte liberal.

El segundo, indica que aun si se verifica que en efecto el ataque al interés tutelado es de tal magnitud que ameritaría la intervención penal, de todos modos debe comprobarse que no existe un medio alternativo menos lesivo para lograr el cometido que se pretende.

Únicamente superados estos dos juicios, el de la gravedad de la conducta y el de la ausencia de alternativa menos lesiva, es legítimo hablar de la posibilidad de intervención penal. Sin embargo, para que una medida de esta naturaleza sea verdaderamente útil, es menester comprobar que ella resulta ser una medida eficaz a la hora de prevenir la comisión de aquella conducta contra la cual se dirige. La medida penal debe, sin duda alguna, ir precedida de una comprobación suficiente de su vocación para materializar la finalidad que la inspira.

Luego, el discurso que pretende justificar la intervención penal para un dado caso debe estar montado sobre tres ejes: gravedad de la conducta, ausencia de medio menos lesivo y eficacia de la medida penal. A falta de alguno de ellos, no sería procedente la intervención penal.

La explotación ilícita de minerales puede ser objeto de persecución y sanción por parte de distintas autoridades estatales y con ocasión de distintos regímenes legales. De un lado, la vía administrativa contempla un proceso sancionatorio en la Ley 1333 de 2009 en cabeza de la autoridad ambiental, a raíz de afectaciones al medio ambiente y recursos naturales producidos por la actividad realizada de forma ilegal. De otro lado, la vía policiva permite al alcalde del lugar donde se ubica la zona de explotación minera emplear alguna de las facultades que le otorga la Ley 685 de 2001 con el fin de prevenir y sancionar su ejercicio ilegal.

Medidas como la ampliación de la potestad de decomiso a autoridades distintas al alcalde, la posibilidad de destrucción in situ de la maquinaria por parte de distintas autoridades sin tener que recurrir a la vía penal, la posibilidad de que el Gobierno nacional reglamente a fondo el manejo de insumos de la minería imponiendo sanciones para quien incumpla lo dispuesto, y tantas otras, son una clara muestra de que la mayoría de los problemas asociados con este fenómeno pueden contenerse y controlarse sin tener que desgastar el aparato penal o siquiera la vía judicial.

Solo cuando ni la vía administrativa ni la policía, empleando alguno de estos medios o cualquiera otro adicional, no permite contener el ejercicio reiterado de una actividad jurídico- socialmente desvalorada gravemente, es legítimo acudir al Derecho penal como última instancia para prevenir y sancionarla. Es por ello, por lo cual la minería ilegal no debe considerarse, sin más, minería criminal y deben buscarse fórmulas extrapenales que permitan su contención.

Las medidas contenidas en el presente proyecto parten de esta filosofía y garantizan en lo que respecta al Derecho penal, su recurso como ultima ratio. Por ello, introduce una serie de medidas que seguramente serán en la mayoría de las veces suficientes para contrarrestar de forma contundente las actividades de minería ilegal. No obstante, hay que ser conscientes de que inevitablemente la magnitud del asunto y el desarrollo organizativo apreciable en la comisión de algunas conductas hacen que en algunos casos estas no puedan contenerse por otro medio alternativo al penal. Por esta razón, el proyecto también contiene algunas propuestas de modificación de orden penal.

Sin valerse de aumentos punitivos que no han sido plenamente justificados en cuanto a su necesidad y utilidad para prevenir la comisión de la conducta contra la cual se dirige la medida, este proyecto introduce medidas que tienen que ver con el objeto material del tipo contemplado en el artículo 338, con la exclusión del universo de su aplicación a sujetos que adelantan conductas de explotación ilícita de minerales, con casos en los cuales la conducta ha de agravarse y otras de naturaleza sustancial y procesal que buscan una reacción penal más eficiente que permita combatir los niveles más elevados de criminalidad.

Algunas de las principales medidas penales que contiene la presente iniciativa, son:

- Mejoras en la redacción del tipo penal contenido en el artículo 338 del Código Penal, “Explotación o explotación ilícita de minerales”. Se reajusta la redacción relativa al objeto material de la conducta delictiva, referenciado ahora solo como “minerales”, toda vez que esta categoría abarca al resto de los elementos descritos por la redacción actual y contribuye a la creación de un tipo penal más técnico y acertado. Adicionalmente, en relación con los medios a través de los cuales deben ejecutarse los verbos rectores, estos se califican mediante una redacción más precisa que permite tener mayor claridad sobre las circunstancias que deben mediar para la comisión de la conducta delictiva. Se suprime el verbo “extraer”, toda vez que suponía una reiteración innecesaria de la conducta de explotación. La pena de prisión se aumenta de treinta y dos (32) meses a sesenta (60) meses en el mínimo.

- Se crea un nuevo tipo penal mediante el artículo 338A en el Código Penal, el cual consagra el delito de “Aprovechamiento ilícito de minerales”. Este tipo criminaliza conductas que actualmente resultarían impunes y que, sin embargo, causan un impacto significativo al bien jurídico tutelado.

- Se agrava la pena para el delito de Financiación del Terrorismo, cuando es fruto de actividades de minería ilegal.

- Se incluyen los Delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente como delitos base del lavado de activos.

- Se agrava la pena para el delito de Receptación, cuando la conducta sea ejecutada sobre minerales extraídos ilícitamente.

En materia sancionatoria ambiental

Adicionalmente, en la modificación a la Ley 1333 de 2009 se propone:

1. Fortalecimiento del Procedimiento Sancionatorio Ambiental y ampliación de competencias a otras Autoridades para imponer medidas de prevención.

2. Otorgar facultades de autoridad ambiental de prevención a la Policía Nacional.

3. Se habilita la posibilidad para que la autoridad ambiental pueda vender en pública subasta los productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

4. Endurecimiento de los controles sobre las sustancias químicas utilizadas en las actividades mineras (mercurio y cianuro, principalmente).

5. Se establece la obligación de presentar e implementar las guías ambientales hasta que se obtengan el instrumento de manejo y control ambiental para algunos de los procesos mineros que están en curso.

La explotación ilícita de minerales puede ser objeto de persecución y sanción por parte de distintas autoridades estatales y con ocasión de distintos regímenes legales. De un lado, la vía administrativa contempla un proceso sancionatorio en la Ley 1333 de 2009 en cabeza de la autoridad ambiental, a raíz de afectaciones al medio ambiente y recursos naturales producidos por la actividad realizada de forma ilegal. De otro lado, se le faculta a la Policía Nacional para suspender las actividades de explotación ilícita de yacimientos mineros en el lugar donde se ubica y desarrolla la extracción con el fin de prevenir y sancionar el ejercicio ilegal.

En materia de normas de tránsito:

Se propone adicionar el Código Nacional de Tránsito para establecer la sanción de multa a quienes infrinjan las medidas de control respecto del traslado o movilización de maquinaria pesada sin la Guía de Movilización de Maquinaria, por vías o en horarios no autorizados o con infracción al sistema de monitoreo, de conformidad con las restricciones y reglamentaciones señaladas por el Gobierno nacional para estos casos.

En materia de normas mineras:

Así mismo, en la modificación a la Ley 685 de 2001 se propone:

1. Otorgarle a la Policía Nacional competencias para suspender actividades de exploración o explotación minera sin título.

2. Otorgarle a la Policía Nacional competencia para realizar decomiso de minerales y definir la autoridad para la administración de los bienes decomisados, así como la destinación final de los mismos.

3. Se incluye la obligación de registro para los contratos de Operación Minera.

4. Las plantas de beneficio deberán ser inscritas en el Registro Único de Comercializadores de Minerales y cumplir con todos los requisitos exigidos.

5. Se define la minería de subsistencia, la descripción general de la actividad y las zonas donde se puede desarrollar.

6. Se define el trámite y resolución de las solicitudes de formalización de minería tradicional presentadas ante la Autoridad Minera hasta el 10 de mayo de 2013 que se encuentran vigentes.

Finalmente, se incluye una disposición tendiente a proteger a los menores de edad que son utilizados para

que desempeñen labores de minería. Se prevé como consecuencia de esta conducta además de las investigaciones correspondientes, el retiro inmediato del menor de la actividad y la declaratoria de caducidad del título minero, sin que haya posibilidad de subsanar.

Otras disposiciones:

Se propone incluir la medida especial de destrucción de maquinaria pesada utilizada en actividades de exploración y explotación de minerales cuando no se cuenta con las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para el ejercicio de la actividad minera. Así mismo se prevé un procedimiento para la ejecución de dicha medida.

En ese sentido, la destrucción garantiza la no comisión del daño al medio ambiente pues destruye los medios con los que este es realizado, siendo una medida efectiva y eficiente frente a la dimensión del problema. Asimismo, se ataca con una medida de carácter real al eslabón más importante de la cadena criminal que es la que tiene en su poder la maquinaria. La medida especial de destrucción de maquinaria pesada procedería de manera independiente al proceso sancionatorio ambiental y al proceso penal en los casos que corresponda.

Solo cuando ni la vía administrativa ni la policía, empleando alguno de estos medios o cualquiera otro adicional, no permite contener el ejercicio reiterado de una actividad jurídico- socialmente desvalorada gravemente, es legítimo acudir al Derecho penal como última instancia para prevenir y sancionarla. Es por ello, por lo cual la explotación ilícita de minerales no debe considerarse, sin más, minería criminal y deben buscarse fórmulas extrapenales que permitan su contención.

Las medidas contenidas en el presente proyecto parten de esta filosofía y garantizan en lo que respecta al Derecho penal, su recurso como *ultima ratio*. Por ello, introduce una serie de medidas que seguramente serán en la mayoría de las veces suficientes para contrarrestar de forma contundente las actividades de la explotación ilícita de minerales. No obstante, hay que ser conscientes de que inevitablemente la magnitud del asunto y el desarrollo organizativo apreciable en la comisión de algunas conductas hacen que en algunos casos estas no puedan contenerse por otro medio alternativo al penal. Por esta razón, el proyecto también contiene algunas propuestas de modificación de orden penal.

Sin valerse de aumentos punitivos que no han sido plenamente justificados en cuanto a su necesidad y utilidad para prevenir la comisión de la conducta contra la cual se dirige la medida, este proyecto introduce medidas que tienen que ver con el objeto material del tipo contemplado en el artículo 338, con la exclusión del universo de su aplicación a sujetos que adelantan conductas de minería informal, con casos en los cuales la conducta ha de agravarse y otras de naturaleza sustancial y procesal que buscan una reacción penal más eficiente que permita combatir los niveles más elevados de criminalidad.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General
(arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 26 del mes de octubre del año 2016, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 169, con to-

dos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por Min. Justicia y Derecho, doctor *Jorge E. Ulloa*; Min. Defensa Nacional, doctor *Luis Carlos Villegas*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 26 de octubre de 2016

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 169 de 2016 Senado, *por medio de la cual se establecen disposiciones para la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Ministros de: Justicia y del Derecho, doctor *Jorge Eduardo Londoño*; Ministro de Defensa Nacional *Luis Carlos Villegas Echeverri*; Ministro de Minas y Energía, doctor *Germán Arce Zapata*; Ministro de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, doctor *Luis Gilberto Murillo Urrutia*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 26 de octubre de 2016

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 170 DE 2016
SENADO**

por la cual se establecen normas sobre servicio exterior y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Los aspirantes a ser nombrados como Embajadores, Ministros Plenipotenciarios o Cónsules Generales deberán reunir y cumplir los siguientes requisitos, fuera de los previstos en la Constitución y las leyes:

- a) Ser colombiano por nacimiento y no tener doble nacionalidad;
- b) Tener título profesional universitario reconocido por el Estado;
- c) Tener definida su situación militar;
- d) Hablar y escribir correctamente un idioma de uso diplomático distinto al castellano;
- e) Aprobar diplomado en la Academia Diplomática de la Cancillería en las materias propias al cargo;
- f) Haber sustentado sus aspiraciones en audiencia pública ante sesión conjunta de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes.

Parágrafo. Los aspirantes que se encuentren inscritos en el Escalafón de la Carrera Diplomática y Consular no tendrán que acreditar el requisito dispuesto en el literal e) del presente artículo.

Artículo 2°. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá adoptar las medidas necesarias en relación con la Academia Diplomática con el propósito de brindar diplomados de duración no mayor a 3 meses ni menor a un mes para otorgar idoneidad académica en los programas y actividades que le corresponde adelantar a los aspirantes a ser nombrados Embajadores, Ministros Plenipotenciarios o Cónsules Generales.

Artículo 3°. Las Mesas Directivas de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes ordenarán la audiencia pública, previa inscripción de los aspirantes por el Ministerio de Relaciones Exteriores ante sus secretarías.

La audiencia pública se llevará a cabo 15 días después de convocada, en dicho lapso las hojas de vida de los aspirantes estarán publicadas en la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin que cualquier ciudadano pueda participar en la Audiencia Pública que acá se determina.

Parágrafo. El informe de la Audiencia pública será elaborado por una comisión accidental nombrada por las Mesas Directivas de las Comisiones Segundas y puesto en consideración del Gobierno nacional.

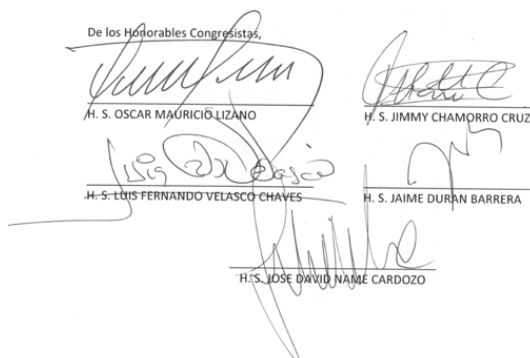
Artículo 4°. Adiciónase un numeral al artículo 254 de la Ley 5ª de 1992, con el siguiente tenor:

7. Los embajadores y Cónsules Generales, dentro de los primeros 15 días de cada legislatura.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

De los Honorables Congresistas,



H. S. OSCAR MAÚRICIO LIZANO

H. S. JIMMY CHAMORRO CRUZ

H. S. LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES

H. S. JAIME DURÁN BARRERA

H. S. JOSÉ DAVID NARME CARDOZO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Decreto número 274 de 2000 “Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”, determina:

Artículo 2°. A través del Servicio Exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y las Misiones Diplomáticas y Consulares desarrollan en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, **la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales** ante los demás Estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional.

Artículo 3°. El Servicio Exterior es un servicio especializado, profesional, jerarquizado y disciplinado, que se funda en el principio del mérito.

De esta forma, es importante que los representantes de los intereses del Estado colombiano en el Exterior tengan un mínimo de conocimiento de los asuntos que le son propios a los cargos de Embajadores, Ministros Plenipotenciarios y Cónsules Generales, pues en ellos no solo está depositado la tutela de los intereses de los nacionales en el Exterior sino son la propia representación del Estado.

En este aspecto, dada la reciente controversia por el nombramiento del señor Carlos Calero como Cónsul en San Francisco, el Ministerio de Relaciones Exteriores manifestó:

Comunicado de prensa con relación a los cuestionamientos planteados tras el nombramiento de Carlos Calero, como Consejero de Relaciones Exteriores 13/10/2016

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia informa que:

1 ...

3. Al Ministerio de Relaciones Exteriores, y **a través de varias vías, son remitidas permanentemente un sinnúmero de hojas de vida** toda vez que se trata de una entidad que brinda oportunidades de trabajo en diferentes áreas.

4. La Cancillería jamás ha vetado a las personas por su profesión, ni para los cargos de libre nombramiento ni en la selección de elegibles para los aspirantes a la Carrera Diplomática. **Se analizan sus hojas de vida**, y en caso de ser nombrados o elegidos se realiza un seguimiento a su desempeño para garantizar que cumplan con las funciones asignadas.

5. No se puede descalificar a una persona por su profesión; la Cancillería ha contado anteriormente con periodistas que han cumplido una gran labor en el exterior. La experiencia nos ha demostrado que en los cargos consulares, **que requieren funcionarios con don de gentes**, que se entreguen a las personas a través de un acercamiento permanente, los comunicadores cumplen una excelente labor por su habilidad para interactuar con ellos.

6. Tenemos un enorme reto para establecer contacto con el gran número de connacionales que hay en el exterior y debemos buscar mecanismos que nos permitan acercarnos a ellos y **garantizar una comunicación permanente y efectiva**; estamos seguros de las habilidades de los comunicadores en esta gestión...

Según el mismo Decreto número 274, algunas de los factores que debe tener en cuenta el jefe inmediato, en cuestión de ascensos dentro de la carrera diplomática y consular son los siguientes:

- a) adaptabilidad y sociabilidad;
- b) Condiciones para dirigir, supervisar y calificar personal, cuando fuere del caso;
- c) Conducta;
- d) Criterio y discreción;
- e) Cumplimiento del deber;
- f) Cumplimiento de compromisos particulares;
- g) Capacidad de exposición verbal;
- h) Iniciativa;
- i) Lealtad, espíritu de cooperación y compañerismo;
- j) Organización;
- k) Preparación profesional.

Si bien estamos en presencia de un cargo de libre nombramiento y remoción, que por su misma naturaleza, son aquellos cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exige confianza plena y total, o implica una decisión política. No debe menospreciarse los aspectos en los cuales son evaluados los representantes el Estado en el Exterior, en otros términos, los aspectos transcritos deben ser evaluados para cualquier aspirante a ocupar el cargo de Embajador, Ministro Plenipotenciario o Cónsul General y que brillan por su ausencia en el comunicado de prensa de la Cancillería, antes transcrito.

La facultad nominal de los agentes diplomáticos y consulares, es propia del Presidente de la República, en virtud del numeral 2) del artículo 189 de la Constitución Política. Cuando dispone textualmente, *“Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.”*

Esta competencia no se vulnera con el presente proyecto de ley. En efecto, le asiste al Congreso de la República, lo que la Corte Constitucional ha conocido como la cláusula general de competencia:

Como lo ha indicado de forma reiterada la Corte Constitucional, el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración del orden legal. Salvo los límites constitucionales, que son parámetros jurídicos mínimos y no máximos, las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la República, pueden construir el ordenamiento jurídico de la manera como mejor crean conveniente. Muchas leyes deben ocuparse de desarrollar aspectos básicos de la Constitución. Ahora bien, la manera como se realice ese desarrollo legal y cuál sea el alcance que se le dé, tanto dogmática como prácticamente, es una decisión que depende del foro político. El Congreso de la República es la institución llamada a canalizar los intereses, demandas, exigencias o propuestas sociales y transformarlas, mediante una deliberación abierta, pública y respetuosa de los derechos de todas las personas y comunidades, en reglas generales y abstrac-

tas para toda la sociedad. Dicha Corporación tiene la cláusula general de competencia y, en tal medida es la autoridad llamada a expedir las leyes, reformarlas o derogarlas.¹[30].

Uno de los límites que fija la Constitución a la cláusula general de competencia radicada en el legislador, se refiere a las competencias de otras ramas del poder público, como lo es el poder Ejecutivo. Al efecto, es necesario realizar un test de racionalidad y proporcionalidad de las disposiciones contempladas en el presente proyecto de ley.

Específicamente, se establecen dos nuevos requisitos para ser nombrados como Embajadores, Ministros Plenipotenciarios o Cónsules Generales. A saber:

– Aprobar diplomado en la Academia Diplomática de la Cancillería en las materias propias al cargo.

– Haber sustentado sus aspiraciones en audiencia pública ante sesión conjunta de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes.

Entre las responsabilidades que adquiere quien accede a ser Embajador, Ministro Plenipotenciario o Cónsul General, se destacan que permite de primera mano la posibilidad de participar en la planeación, ejecución y evaluación de la política exterior colombiana. En el documento que está dispuesto en la página de la Cancillería intitulado “Principios y lineamientos de la política exterior Colombiana” presenta la importancia que nuestros representantes en el exterior tengan las mayores cualidades y habilidades en diversas materias. Por ejemplo las acciones determinadas hasta 2018 están las siguientes acciones:

Primera acción: Consiste en la diversificación de la agenda de política exterior hacia sectores ejes del desarrollo nacional (educación, agricultura, infraestructura, ambiente, energía, y comercio) fortaleciendo las relaciones bilaterales y velando por el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

Segunda acción: Para la materialización de esta estrategia consiste en la consolidación de la presencia y posicionamiento de Colombia en instancias globales, multilaterales, regionales y subregionales para la defensa y promoción de los intereses nacionales.

Tercera acción: Estará encaminada a fortalecer la política migratoria y el servicio consular para ampliar la atención e integración de los colombianos en el exterior y retornados, y para facilitar la movilidad y seguridad de los migrantes.

Cuarta acción: Prevé impulsar el desarrollo social y económico de las regiones de frontera y su integración con los países vecinos. Para ello, se desarrollará un plan alineado con la estrategia de cierre de brechas y convergencia regional de los departamentos y municipios de frontera, bajo la arquitectura institucional liderada por el Ministerio de Relaciones Exteriores diseñada en la política pública “Prosperidad para las Fronteras de Colombia”.

Quinta acción: Se fortalecerán institucionalmente las entidades del sector Relaciones Exteriores para el desarrollo de una gestión eficiente y transparente.

¹ [30] Al respecto ver, por ejemplo, la Sentencia C-564 de 1995 (José Gregorio Hernández Galindo).

Sexta acción: Se consolidará la oferta y la demanda de cooperación internacional en función de los objetivos de política exterior y los pilares de este Plan Nacional de Desarrollo: paz, equidad y educación, y se afianzarán las relaciones y consolidarán las estrategias regionales con América Latina y el Caribe, Asia-Pacífico, Asia Central, y África. Finalmente, se posicionará a Colombia como oferente de buenas prácticas a través de la cooperación Sur-Sur, y se fortalecerán los mecanismos de coordinación y seguimiento con que cuenta el Sistema Nacional de Cooperación Internacional.

Estas altas responsabilidades merecen un especial cuidado en la evaluación y en el nombramiento de los agentes diplomáticos y consulares de Colombia. Es imprescindible que si el aspirante no pertenece a la carrera diplomática o consular tenga la capacitación por la propia Academia de Diplomacia de la Cancillería en los programas y actividades que le corresponderán adelantar a los Embajadores, Ministros Plenipotenciarios o Cónsules Generales.

Por otra parte, siguiendo la metodología de la meritocracia, se brinda la oportunidad que el aspirantes a estos cargos sustente su postulación en una audiencia pública. Es importante conocer las habilidades de cada candidato en foros públicos, pues como lo determinan los lineamientos de política exterior, los representantes del Estado colombiano en el Exterior están llamados a consolidar la presencia y posicionamiento de Colombia en instancias globales, multilaterales, regionales y subregionales.

Es menester que el Congreso de la República ofrezca un mecanismo donde la ciudadanía y los congresistas puedan opinar sobre los posibles representantes del Estado colombiano. La postulación de candidatos debe ser de conocimiento público donde se privilegie la meritocracia y no el pago a favores políticos o de amistad del Jefe de Estado.

En concordancia con los postulados constitucionales y legales, específicamente del Control Político que el poder legislativo hace sobre el ejecutivo y ante la importancia para el país del tema de las relaciones exteriores, le corresponda al Congreso opinar sobre la idoneidad de los nominados para estos cargos en el mundo.

Por tales razones no hay posibilidad de veto; la audiencia pública en nada restringe las función propia del Ejecutivo de nombramiento de sus agentes diplomáticos o consulares, por el contrario le brinda una mayor percepción de las cualidades, las habilidades o las carencia de los aspirantes. En otros términos no impone un juicio de valor al nombramiento propio del ejecutivo. El Gobierno nacional está en libertad de nombrar a quien considere más idóneo.

Promueve la participación ciudadana, en el sentido que cualquier ciudadano puede pedirle a las Secretarías de las Comisiones Segundas, su intervención en la audiencia pública y opinar sobre los aspirantes a ser nombrados como Embajadores, Ministro Plenipotenciarios o Cónsules Generales.

Por último en el proyecto de ley, se plantea que los embajadores y Cónsules Generales presenten informes sobre el cumplimiento de sus funciones al Congreso de la República, mediante la adición de un numeral al artículo 254 de la Ley 5ª de 1992.

Artículo 254. *Obligatoriedad de su presentación.* Están obligados a presentar informes al Congreso de la República:

...

7. Los Embajadores y Cónsules Generales, dentro de los primeros 15 días de cada legislatura.

La Carta Magna en 1991, estableció claramente en sus artículos 114 y 189, las funciones que corresponden al Congreso y al Presidente de la República. Así, nuestro sistema político se ha regido por una forma de Gobierno Presidencial y la respectiva división de poderes. Sin embargo, existe constitucionalmente el sistema de pesos y contrapesos para impedir el abuso de las atribuciones de cada Rama.

En términos generales la fiscalización y el control son inherentes a la consagración constitucional de la división de poderes, y no excepción a la misma, pues el control aparece como el instrumento indispensable para que el equilibrio, y con él la libertad, puedan ser realidad.

...

En virtud del principio de separación de poderes el Congreso y el Ejecutivo ejercen funciones separadas, aun cuando deben articularse para colaborar armónicamente en la consecución de los fines del Estado, y que esta separación no excluye sino que, por el contrario, conlleva la existencia de mutuos controles entre órganos estatales, entre ellos, el que ejerce el legislativo sobre el ejecutivo, esto es, el control político. Así mismo, queda claro, que esta especie de control que ejerce el Congreso sobre el Gobierno y la administración tiene límites, pues su ejercicio no puede servir de pretexto para ejercer las funciones propias de otras autoridades ni desconocer los atributos y competencias que les ha entregado la Constitución.²

En plena concordancia con los postulados constitucionales y jurisprudenciales, el objetivo de la norma es aumentar, profundizar y fortalecer el control político del Congreso de la República a través de su Comisión Segunda; a través de la presentación de un informe al principio de cada legislatura sobre el cumplimiento de funciones de los Embajadores y Cónsules Generales.

De los Honorables Congresistas,

De los Honorables Congresistas,

H. S. OSCAR MAURICIO LIZANO

H. S. JIMMY CHAMORRO CRUZ

H. S. LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES

H. S. JAIME DURAN BARRERA

H. S. JOSE DAVID NAVE CARDOZO

² Corte Constitucional Sentencia C-246 de 2004 M. P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General
(arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 27 del mes de octubre del año 2016, se radió en este Despacho el Proyecto de ley número 170, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por los honorables Senadores: *Óscar M. Lizcano, Jimmy Chamorro, Luis F. Velasco, Jaime Durán y José David Name.*

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 27 de octubre de 2016

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 170 de 2016 Senado, *por la cual se establecen normas sobre servicio exterior y se dictan otras disposiciones*, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores: *José David Name Cardozo, Óscar Mauricio Lizcano, Jaime Durán Barrera, Jimmy Chamorro Cruz, Luis Fernando Velasco Chaves.* La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 27 de octubre de 2016

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso.*

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONTENIDO

Gaceta número 935- Jueves, 27 de octubre de 2016

SENADO DE LA REPÚBLICA
PROYECTOS DE LEY

Págs.

Proyecto de ley número 169 de 2016 Senado, por medio de la cual se establecen disposiciones para la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones..... 1

Proyecto de ley número 170 de 2016 Senado, por la cual se establecen normas sobre servicio exterior y se dictan otras disposiciones..... 24