



**Estudio jurídico sobre minería ilegal en la
legislación ambiental y penal de Colombia; caso
minería ilegal en la región del San Juan,
departamento del Chocó (2005-2011).**

Lisneider Hinestroza Cuesta*
Audrey Karina Mena Mosquea**

* Líder del Grupo y Docente Asistente de la Universidad Tecnológica del Chocó,
“Diego Luis Córdoba,” Magíster en Derecho de los Recursos Naturales.
E-mail: lisneider@yahoo.es

** Joven Investigador de la Universidad Tecnológica del Chocó
“Diego Luis Córdoba”, adscrita al Grupo de Investigación: Derecho Sociedad y Medio
Ambiente, Magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos
E – mail: kariclari6@hotmail.com.

Resumen.

La minería ilegal en Colombia se ha constituido como uno de los delitos de menores novedades en el sistema judicial del país. Dentro de su dinámica de expansión en las regiones de Colombia, la minería es una de las actividades que más impactos adversos genera no sólo en el medio ambiente, sino también en la integridad de las comunidades étnicas, cuando ésta es desarrollada de manera ilegal en sus territorios. En este artículo se realiza un estudio sobre las bases jurídicas y tipos penales de la minería ilegal en el marco normativo ambiental y penal de Colombia, tomando como caso central las investigaciones penales y administrativas adelantadas por minería ilegal en la región de San Juan del Departamento del Chocó durante los años 2005 a 2011. La efectividad del aposito jurídico de la actividad minera cuando se desarrolla sin el cumplimiento de los requisitos de ley, por un lado está supeditada a la poca capacidad técnica y de control administrativo y judicial de las autoridades ambientales de las regiones. Y por otro lado, el sistema judicial del país, como en el caso del departamento del Chocó, no está familiarizado con este tipo penal, afectando las garantías constitucionales de las comunidades que habitan en los territorios, y de la preservación y conservación del medio ambiente.

Palabras Claves: Minería, delitos ambientales, sanciones, autoridades ambientales locales.

Estudio jurídico sobre minería ilegal en la legislación ambiental y penal de Colombia; caso minería ilegal en la región del San Juan, Departamento del Chocó (2005-2011).¹

1. Introducción.

Los delitos ambientales son delitos de carácter social que no solamente afectan factores ecológicos y económicos dentro del funcionamiento de un estado, sino que consecuentemente generan impactos en el sector cultural de un país, en la medida en que afectan el hábitat natural y las formas de vida autóctona del hombre y su espacio ancestral.² Los delitos contra el medio ambiente también hacen parte del marco jurídico penal colombiano.³ Por lo mismo la existencia de un cuerpo legal que protege el manejo y explotación de los recursos naturales renovables y no renovables en Colombia, denota un avance conceptual en las políticas estatales de salvaguardia del medio ambiente y de conservación sostenible de los recursos naturales, a través de figuras jurídicas de protección directa sobre el medio ambiente.

Como consecuencia de las necesidades económicas de las personas en un país en desarrollo como Colombia, la explotación irracional de los recursos naturales es entendida en algunos casos como medio de subsistencia económica y no como una actividad que pone en riesgo la estabilidad y el desarrollo sostenible del medio ambiente. En este sentido, también los derechos sobre la tierra de los grupos étnicos en cuyos territorios son realizadas muchas de las actividades de explotación de minerales o de recursos naturales, son directamente afectados y violentados. De ahí que la situación actual de Colombia en materia de comisión de delitos ambientales por esta actividad demuestra que las herramientas jurídico-legales y los mecanismos de protección de derechos humanos, aunque enmarcan un cuadro lógico legal de protección al medio ambiente son insuficientes ante el incremento delictivo en el país.

En las regiones de Colombia como lo es en el Chocó, la minería ha sido históricamente una de las principales actividades comerciales de sus regiones como la región del San Juan y el Atrato, donde la autoridad minera de Colombia ha determinado áreas de suelo para otorgar diferentes concesiones para la explotación denominadas como puntos claves para el

¹El presente artículo es producto del proyecto de investigación *Estudio jurídico de la Actividad Minera en el Departamento del Chocó, en la Región del San Juan y el Municipio de Quibdó*, de la línea de investigación Grupos Étnicos y Medio Ambiente, del Grupo de Investigación en Derecho, Sociedad y Medio Ambiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba, financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Tecnológica del Chocó Diego Luis Córdoba”, convocatoria año 2011.

² MURATA, Diethell Columbus (2004) Sobre la Naturaleza Jurídica de los Delitos Ambientales, artículo portal en línea Ecoportal, Última vez visto (13 de Junio de 2013) consultado en http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Contaminacion/Sobre_la_Naturaleza_Juridica_de_los_Delitos_Ambientales

³ Congreso de la República de Colombia, (2000), Ley 500 de 2000 Código Penal Colombiano Delitos contra los recursos naturales y el Medio Ambiente, Art 328 -339.

desarrollo de las actividades económicas del departamento.⁴ El San Juan chocoano que principalmente abarca los municipios de Bagadó, Condoto, Itsmina, Sipi, Tado, y Unión panamericana, sobresale en la producción de oro, plata y platino,⁵ sin embargo en la actualidad la minería se ha convertido en una de las principales actividades generadoras de violencia interna, de posesión ilegal del territorio de comunidades negras e indígenas, así como de degradación del medio ambiente a través de las afectaciones y daños a la tierra. La comisión de delitos como la explotación ilegal de minerales, el desplazamiento forzado y el tráfico y venta de minerales, son uno de los ejemplos claros de las graves consecuencias que está dejando esta actividad.

En el caso de la región del Chocó la autoridad ambiental encargada de regular y controlar la actividad minera en relación con la explotación de los recursos naturales renovables y el adelantamiento de investigaciones de tipo administrativo, es la Corporación Autónoma Regional para el desarrollo sostenible del Chocó (Codechocó). En la parte judicial, la Fiscalía Seccional Chocó, y la policía ambiental hacen un acompañamiento frente al tema de procesamiento judicial y de realización de operativos de control y vigilancia, incautación de maquinarias e implementos. Por otro lado, las alcaldías municipales también les corresponden imponer y ejecutar medidas preventivas y sancionatorias de acuerdo a lo establecido en el reglamento jurídico sancionatorio ambiental Colombiano⁶, en este sentido, dentro de sus funciones está el efectuar decomisos provisionales de minerales que se transporten o se comercien sin factura o constancia de la mina donde provengan, entre otras.⁷ Dado que se trata de una actividad que evoluciona a espaldas de la ley, se requieren estudios que describan el tipo de infracciones que se cometen, las actuaciones que realizan las autoridades, y se generen datos exactos de cómo y en qué lugar se llevan a cabo estas actividades y cifras seguras que permitan a las autoridades adoptar medidas y estrategias para controlar la minería ilegal.

En este análisis se hace un estudio general de la tipificación penal de la minería ilegal en Colombia, y la capacidad de control de este hecho delictivo a través de las investigaciones administrativas y judiciales que se han adelantado en la región del San Juan en el departamento del Chocó. Se inicia en primera medida, con el análisis de la normatividad ambiental, minera y penal expedida en el país en lo que respecta a la comisión de delitos en contra del medio ambiente. Seguidamente, se realizara un análisis de la función administrativa, ambiental y Judicial de las autoridades del estado en el departamento del Chocó, describiendo la labor que ejercen como autoridades encargadas del cumplimiento de la normatividad ambiental en el Chocó, junto con las sanciones penales y administrativas impuestas en la actualidad como consecuencia de la minería ilegal en la Región del San Juan. Se finaliza el presente artículo con el análisis de la situación actual de las comunidades étnicas ubicadas en la zona de investigación y con las conclusiones y recomendaciones frente al tema en estudio.

⁴ GONZÁLES I, ESPITIA C, MUNAR P, RUIZ A, DE LA HOZ A, & Sánchez L, (2012):. Impacto de la Minería de Hecho en Colombia, Estudio de Caso; Quibdó, Itsmina, Timbiquí, López de Micay, Guapi, El Charco y Santa Bárbara.

⁵ Pacífico Territorio de Etnias Minería Despojo y daño ambiental (2013); Revista virtual de la Coordinación Regional del Pacífico Colombiano N°6 (pg.9).

⁶ República de Colombia, Decreto 1333 de 2009 del 21 de julio de 2009, Artículo 2 Diario Oficial No. 47.417 de 21 de julio de 2009.

⁷ Congreso de la República de Colombia Código Penal artículo 159.175

2. MARCO DE PROTECCIÓN LEGAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LA ACTIVIDAD MINERA.

Los tipos penales ambientales reconocen el dinamismo de los instrumentos de protección ambiental, y es por eso que la responsabilidad penal está enmarcada en las normas ambientales estableciendo límites para aquellos casos en cuya actividad ejercida pueden causar un deterioro o daño al ambiente.⁸ Por otro lado, tanto la legislación administrativa con su variedad de sanciones, como la legislación civil con su régimen de responsabilidad por daños, se han considerado el complemento en la protección al medio ambiente en Colombia, fundamentalmente por el elemento estrictamente patrimonial de las medidas que se imponen, multas, indemnizaciones y actividades reparatorias.

Los tipos penales para la protección del medio ambiente que enmarcan la minería ilegal como un delito, en general buscan evitar la afectación que puede sufrir el medio ambiente a causa del actuar delictivo del hombre. Por un lado, los delitos contra el medio ambiente son considerados tipos penales en blanco, es decir el supuesto hecho se encuentra total o parcialmente en una norma con carácter extrapenal que frecuentemente sirve para actualizar el tipo a determinada situación en el tiempo.⁹

De ahí que el análisis de un marco legal integral de protección del medio ambiente permite identificar los lineamientos jurídicos violados por las diferentes prácticas ilegales y comerciales sobre los recursos naturales como en la minería ilegal.

2.1 Constitución Política de Colombia de 1991.

La Constitución de Colombia de 1991 ha sido considerada como un importante avance en el legado normativo Colombiano que protege al medio ambiente. La Constitución reconoce la existencia y la relevancia de los derechos de tercera generación, como parte fundamental en el goce y ejercicio de los denominados derechos fundamentales o de primera generación. De acuerdo con el marco constitucional de 1991, el estado deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados¹⁰; esto evidencia el carácter preventivo y el deber sancionatorio de las autoridades que representan al Estado. En este sentido, además de establecer el deber de exigibilidad de reparación del daño que se cause al medio ambiente, en la Constitución Política de Colombia hay un fijamiento legal que ordena la sanción punitiva inmediata por la degradación del medio ambiente como lo es en el caso de la minería ilegal. Como resultado de la interconexión entre los derechos, la constitución de 1991 reconoció a todos los ciudadanos sin exclusión alguna el derecho a gozar de un ambiente sano, como un derecho de carácter principal reflejándose así entonces la necesidad de una protección penal frente a los factores que lo pongan en peligro como es el caso de la minería ilegal.¹¹ Por

⁸ *Ibíd*em

⁹ CANON Juliana Maria & ERASO German. El Papel del Derecho penal en la Tutela del Ambiente. Bogotá DC. 2004 , p. 43,44 .

¹⁰ Artículo 80 de la Constitución de 1991, Republica de Colombia (1991).

¹¹ Artículo 79 de la Constitución Política de Colombia de 1991

otro lado, el artículo 88 del mismo eje constitucional dispone que la ley regulara las acciones populares para la protección de los derechos colectivos como el medio ambiente¹². El Estado como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes a la constitución¹³, no puede desconocer su responsabilidad de protección y respeto de los derechos de los grupos étnicos ya reconocidos. Para Arguijos, el derecho ambiental ha sido implementado de manera lenta y tardía en la legislación domestica del país, haciendo difícil la penalización en muchos casos de actores y conductas que lesionan el medio ambiente a través de la minería ilegal. Por otro lado el derecho penal por sí solo no puede garantizar la protección jurídica del ambiente, se necesita de un marco legal integral que denote una amplia tutela legal sobre el uso de los recursos naturales renovables y no renovables especialmente cuando se trate de actividades realizadas en territorios de comunidades especiales.¹⁴

2.1.1 Ley 99 de 1993.

Cumpliendo los mandatos constitucionales de protección de los recursos naturales, la Ley 99 de 1993 establece que las corporaciones autónomas en ejercicio de sus funciones son competentes para la evaluación, control, y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso, y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental¹⁵.

En este sentido, se le asigna también a las Corporaciones Regionales la función de imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, como las medidas policivas y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental, y de manejo de recursos naturales renovables con sujeción a las regulaciones pertinentes¹⁶. A la par, la Ley 99 de 1993 en su artículo 76 dispone que la Policía nacional se encargará de prestar apoyo a las autoridades ambientales, a los entes territoriales y a la comunidad, en la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, y en las funciones y acciones de control y vigilancia previstas por la ley.

Con la expedición de esta ley, no sólo se organizan y crean los entes e instituciones estatales encargadas de la prevención y la implantación de sanciones por la comisión de delitos sobre el medio ambiente como la explotación ilegal de minerales, conjuntamente, esta ley reconoce políticas indispensables para el resguardo y protección de derechos sobre la tierra y los recursos naturales de las comunidades étnicas. Bajo esta óptica promueve procedimientos como la consulta previa en el artículo 76, que constituye uno de los principales elementos de protección para la exploración y explotación ilegal en zonas mineras de comunidades étnicas.¹⁷

¹² Art 88 de la Constitución Nacional, República de Colombia (1991).

¹³ Art 72 de la Constitución Nacional, República de Colombia (1991).

¹⁴ SANTILLANA, Basurto & BASURTO, Danial, (2000), Delitos Ambientales, Pg 4-10.

¹⁵ Ley 99 de 1993 artículo 31, República de Colombia, (1993).

¹⁶ Ley 99 de 1993 artículo 101, República de Colombia, (1993)

¹⁷ Art 76, Ley 99 de 1993 República de Colombia. (1993)

2.1.2 Ley 1333 de 2009.

Como implementación del régimen sancionatorio legal ambiental en Colombia fue expedida la presente ley. La Ley 1333 de 2009 reafirma la potestad sancionatoria del Estado a través de sus instituciones; según esta norma 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.¹⁸ De igual manera, en la ley se instituye que las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva, y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los tratados internacionales, la ley y el reglamento.

Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir, o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad, o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje, o la salud humana.¹⁹

Según la corte constitucional en sentencia C 703/10:

“Las normas sancionatorias ambientales establecen lo que se conoce como tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato, una prohibición y otro que establece que el incumplimiento de éstas será objeto de sanción. Por consiguiente, la infracción la constituye el incumplimiento de las normas contenidas en una reglamentación específica. Así lo establece el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, al definir como infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente que reúna las características allí mencionadas y que también lo es “toda acción u omisión que constituye violación de las normas contenidas en el Código de Recurso Naturales Renovables, en la Ley 99 de 1993,”²⁰

En relación con la actividad minera cuando se ejecuta de manera ilegal, el artículo 39 de la ley 1333 de 2009 dispone, que las respectivas autoridades ambientales tiene la potestad de suspender por un tiempo determinado toda actividad obra y proyecto cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana, o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización, o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas. De ahí que, las autoridades ambientales deben actuar ejerciendo así sus deberes constitucionales de protección, prevención, y remedio sobre los ciudadanos y el medio ambiente.

2.1.3 Ley 685 de 2001 (Código de Minas).

¹⁸ Art 1 par. 2 Ley 1333 de 2009, República de Colombia (2009)

¹⁹ *Ibidem* art 4

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C 703/10 de 21 de Marzo de 2010 “*las normas sancionatorias ambientales establecen lo que se conoce como tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato, una prohibición y otro que establece que el incumplimiento de éstas será objeto de sanción. Por consiguiente, la infracción la constituye el incumplimiento de las normas contenidas en una reglamentación específica*”

La Ley 685 de 2001 fue creada con el objetivo de fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros estatales y privados, así como de estimular las actividades de exploración y explotación minera, con el fin de satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos. En sus primeros artículos además de establecer los objetivos, se fija la propiedad inalienable e imprescriptible del Estado sobre los recursos del subsuelo como punto de partida para el desarrollo de la actividad minera en capítulo I de la Ley 685 de 2001. A partir de esta ley únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional dejando a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación, y contratos celebrados sobre áreas de aporte.²¹ Sin embargo, se debe precisar que esta disposición tiene una vigencia condicionada.

En el año 2010 entró en vigencia en Colombia la Ley 1382 que modificó la ley 685 de 2001 incluyendo cambios en muchos aspectos concernientes entre ellos al otorgamiento de licencias y permisos para la explotación minera en zonas de comunidades étnicas. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-366 de 2011 declaró inexecutable la reciente reforma a la ley 685 de 2001, y postergó a dos años sus efectos inmediatos de dejar sin validez jurídica la norma minera hasta que el Congreso adopte medidas legislativas tendientes a reformar el código; de lo contrario al cabo de dicho término la inconstitucionalidad de la ley 1320 de 2010 será definitiva, siendo ley 685 de 2001 la que continúe regulando las actividades mineras en Colombia.²² Dicha ley reformativa estipuló que los explotadores mineros ilegales podrán solicitar a la autoridad competente, en un

²¹ Ver Artículo 15 al 30 de la Ley 685 de 2001 República de Colombia, (2001)

²² Comisión Colombiana de Juristas Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 366 de 2011; consideraciones que la Corte decidió tener en cuenta para tal determinación se pueden resumir así:

a. La consulta previa es un derecho de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendiente que se encuentra garantizado a través de la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT y reiteradas sentencias de la Corte Constitucional.

b. El derecho a la consulta previa debe garantizarse en los casos que se vayan a adoptar medidas legislativas de carácter general que afecten especialmente derechos e intereses de pueblos indígenas y comunidades afro descendientes.

c. La reforma al Código de Minas, al tener como objetivo (i) regular el aprovechamiento de recursos mineros de manera competitiva; (ii) facilitar y ampliar la inversión, incluso de origen extranjero, en la actividad minera del país; (iii) formalizar las actividades mineras existentes y tecnificar las modalidades tradicionales y artesanales de explotación; (iv) incidir en el crecimiento económico y la superación de la pobreza; y (v) lograr conciliar la actividad minera con el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente, debió haber sido consultada previamente con los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes por estar regulando sistemáticamente materias que conforman o tienen la potencialidad de afectar, derechos e intereses de las comunidades étnicas tradicionales.

d. Existe un consenso en el derecho internacional de los derechos humanos sobre la incidencia y afectación de la exploración y explotación minera en los territorios indígenas y afro descendientes.

e. Hay normas dentro de la reforma al Código de Minas que buscan precaver los graves efectos ambientales de la actividad minera y preservar ciertas zonas del impacto ambiental. Es por esta razón exclusivamente que la Corte Constitucional encuentra necesario diferir los efectos de la sentencia por el término de dos años.

Por las razones anteriormente expuestas la Corte Constitucional decidió:

“Primero.- Declarar INEXEQUIBLE la Ley 1382 de 2010, “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”.

Segundo.- Diferir los efectos de la inexecutable declarada por el término de dos (2) años, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.”

término de 2 años contados a partir de la promulgación de la ley, la concesión correspondiente llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la ley 685 de 2001. Para el procedimiento anterior, la autoridad minera contaba hasta con un (1) año para realizar la visita de viabilidad, después de presentada la solicitud de legalización y con dos (2) meses a partir del recibo de los PTO y PMA, por parte del interesado, para resolver de fondo la solicitud de legalización. Mientras lo anterior no se surta, no habría lugar a imponer las medidas previstas en los artículos 161, 306, 159 y 160 de la ley 685 de 2001.

Según la Comisión Colombiana de Juristas, la sentencia C-366 de 2011 se dedicó exclusivamente a estudiar la constitucionalidad de una medida legislativa por ausencia de consulta previa. Esa sentencia no modificó de manera alguna los avances jurisprudenciales que en sede de tutela se habían alcanzado, principalmente en lo relacionado con la exigencia del consentimiento libre, previo, e informado, en los casos que determinadas la concesiones, adjudicaciones o permisos otorgado por las autoridades administrativas ponían en riesgo la existencia y preservación de determinados pueblo indígena o comunidad afro descendiente.²³

En el caso de la actividad minera como fuente de ingreso y de capital económico de las comunidades negras e indígenas, la norma minera en su capítulo XIV en resumen dispone que el explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos, ocupantes reales y tradicionales del área objeto de las concesiones o títulos de propiedad privada del subsuelo. Esta protección legal busca el interés general de las comunidades basado en la prevención de actividades ilegales que afecten de manera tajante la propiedad colectiva y la estabilidad social de sus propios habitantes.

El legislador demarcó como zonas especiales mineras los territorios de comunidades étnicas. De ahí que, la ley 685 de 2001 en el artículo 131 dispuso que dentro de los terrenos baldíos ribereños, adjudicados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria como propiedad colectiva de una comunidad negra, a solicitud de ésta, la autoridad minera podrá establecer zonas mineras especiales, y establecerá la extensión y linderos de dichas zonas. Dentro de estas zonas la autoridad concedente a solicitud de la autoridad comunitaria otorgará concesión como titular a la aludida comunidad y no a sus integrantes individualmente considerados²⁴.

Como conducta que afecta gravemente el ambiente, el Código de Minas en su capítulo XVII establece el tipo penal descrito que configura la minería en sus formas de ilegalidad siendo así que, en su artículo 159 establece: La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, 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.

²³ Comisión Nacional de Jurista Boletín número 6 18 de Agosto del 2011, última vista a 7 julio de 2013 en : http://www.coljuristas.org/documentos/boletines/bol_n6_consulta_previa.pdf

²⁴ Art 121 y 131 de la Ley 685 de 2001 República de Colombia, (2000).

También el mismo código de minas, establece como delito el aprovechamiento ilícito que se ejecuta con el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero.

2.1.4 Ley 1450 de 2011.

Ahora bien, como herramienta de planeación nacional para el desarrollo del país de 2010 a 2014 se expidió la Ley 1450 de 2011, la cual, en relación a la minería ilegal, en su artículo 106 fijó una prohibición para el uso de dragas, mini dragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional. El mismo artículo también determino, que, el incumplimiento de esa prohibición además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias, se 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. Quedando finalmente en cabeza del estado la obligación de reglamentar todas las disposiciones establecidas en este nuevo plan nacional.²⁵

2.2 Sanciones penales para la protección del medio ambiente.

Con la expedición del Código penal se buscó implementar un ordenamiento punitivo que brindara un seguro y controlado uso de las normas que rigen al Estado social de derecho. De este modo, la norma penal ambiental se remite forzosamente a la infracción de normas ambientales, como por ejemplo no haber obtenido permiso o autorización necesaria, o haber incumplido término y condiciones de los mismos²⁶. En materia ambiental, el código penal regula la protección de los recursos naturales en el título III capítulo II de los Delitos contra los Recursos Naturales. La reforma del Código Penal (Ley 1453 de 2011), trajo importantes modificaciones al Título XI sobre delitos contra los recursos naturales y medio ambiente. De ahora en adelante, quienes con el incumplimiento de la normatividad existente atenten contra el medio ambiente o la salud humana pueden llegar a pagar multas de hasta 50.000 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (smlmv) e ir a prisión hasta por 15 años.

El Código Penal colombiano configura como delitos el aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables, entendido como la apropiación, introducción, explotación, transporte, tenencia, tráfico, comercio, exploración, aprovechamiento o el beneficio propio de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticos de la biodiversidad colombiana (prisión entre 4 y 9 años y multas hasta por 35.000 smlmv)²⁷. En cuanto a la contaminación ambiental se sancionará a quien provoque, contamine o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o

²⁵ **LEY 1450 DE 2011** (junio 16) Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011 CONGRESO DE LA REPÚBLICA Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

²⁶ MORAN, Fernando. Delitos y Contravenciones Penales Ambientales (2011) ultima vista, 10 de Abril de 2013 en http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/delitos_y_contravenciones_penales_ambientales.pdf

²⁷ Ver Artículo 328 del Código Penal, República de Colombia (2000)

subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que, ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá en prisión de cincuenta 55 a 112 meses y multa de 140 a 50.000 smlmv²⁸. El Código penal también tipifica y sanciona como delitos contra los recursos naturales y contra el medio ambiente la violación de fronteras para explotación de recursos naturales, el manejo ilícito de recursos nocivos, la pesca ilegal y la caza ilegal.

En relación con la minería también constituye un delito la explotación ilícita de yacimiento minero, que se configura como la extracción, procesamiento, y venta ilegal de los recursos mineros. Según el código penal colombiano, el que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁹. Es evidente pues, que a partir de la tipificación normativa y su establecimiento como conducta contraria a la ley, al medio ambiente y a la economía de los territorios, las conductas delictivas relacionadas con la minería no solamente constituye un atentado contra la integridad de los recursos naturales del estado sino que también implican el detrimento económico de los municipios y por ende, el empobrecimiento de sus pobladores.

En otras palabras, la explotación ilegal de dichos recursos implica también la disminución de los ingresos monetarios correspondientes a los impuestos o regalías que se deben proporcionar debidamente a las alcaldías, para generar la inversión en obras de beneficio general de las comunidades. En este sentido, la minería ilegal se convierte en un factor degenerativo de la calidad de vida de los pobladores de las zonas en donde se ejerce, porque se convierte en competencia desleal para la minería legal y no produce condiciones dignas de empleo; eso sin tener en cuenta los perjuicios ambientales, porque se omite una adecuada metodología de extracción obediente a un estudio de impacto ambiental riguroso y técnicamente pertinente. Como lo afirma Gustavo Galvis Hernández, la conservación de los recursos naturales del país es indispensable para nuestro desarrollo, sancionar penalmente a quienes atenten contra ellos es necesario para protegerlos³⁰.

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

El departamento del Chocó, está dentro de unas de las regiones más biodiversas de Colombia, en la región Pacífica. El soporte de la economía del Chocó ha sido siempre la minería; desde el periodo colonial hasta la actualidad la explotación de oro y platino han sido el ingreso base para el desarrollo de las comunidades asentadas en este territorio. En el departamento del Chocó se identifican tres regiones naturales económicamente especiales,

²⁸ Ver Artículo 332 del Código Penal Colombiano, República de Colombia (2000)

²⁹ *Ibidem* Artículo 338 Código penal, República de Colombia (2000)

³⁰ GALVIS, H.G. (2011) Sanciones penales para delitos contra recursos naturales, Recuperado el 3, Julio, 2012 de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS03.pdf> www.kienyke.com/kien-escribe/sanciones-penales-para-delitos-contra-recursos-naturales/

una de ellas es la región del San Juan. Esta región se extiende a lo largo del centro oriente del departamento, comprendida por los municipios de Tadó, Istmina, Condoto, Nóvita, Sipí, Unión Panamericana, litoral del San Juan, entre otros³¹. Dentro de la región del San Juan está el distrito minero de Istmina, que se extiende sobre la mayoría de los municipios ubicados en la región. Los distritos mineros por su parte son áreas del suelo determinadas por la autoridad minera para otorgar diferentes concesiones para la explotación minera, en el Departamento del Chocó.³² A diferencia de las entidades públicas que monitorean el desarrollo de la política minera del país, los distritos mineros no son entidades territoriales, ni tienen funciones designadas por la ley. Los distritos mineros son áreas estratégicas de desarrollo y gestión regional de la minería en el país.³³ En la actualidad, el distrito minero que abarca la zona del San Juan aporta un gran porcentaje a la actividad minera del departamento del Chocó en general; de ahí que esta actividad se ha incrementado en la medida que crecen las necesidades económicas de los pobladores y de las grandes empresas multinacionales ubicadas en este sitio.³⁴

Un gran porcentaje de la población trabajadora son mineros quienes se concentran en pueblos pequeños en el Valle del río San Juan. En el marco del plan nacional de desarrollo, el departamento del Chocó hace parte de la “Zona Pacífico e Insular” y se considera un territorio con ventajas comparativas naturales, tales como su “potencial de desarrollo económico a partir de recursos mineros”, pero también coloca a la minería ilegal como uno de los factores con más altos niveles de incidencia comunitaria en lo que respecta a desastres ambientales en zonas de territorios colectivos y de reservas ambientales.³⁵

Ahora bien, muchos de los municipios de esta región del Chocó como en el caso del municipio de Condoto la actividad minera en su mayoría se ejerce de manera ilegal. Hasta la fecha, muchos entables mineros de retroexcavadora laboran sin permisos ni licencia ambiental y hasta el momento no han tenido ninguna sanción por tal hecho.³⁶ Por otro lado, los consejos comunitarios mayores dueños de los títulos colectivos no aprueban esta actividad, pero tampoco cuenta con capacidades para contrarrestarlo, de ahí que las autoridades ambientales se han visto limitadas en el ejercicio de sus labores. Si bien es cierto, el rol que ejercen las autoridades en esta zona es determinante para el control de la ilegalidad de esta actividad. En este sentido la corporación autónoma regional y las

³¹ Minería y Pueblos Indígenas en el Departamento del Chocó, El territorio del Pacífico Colombiano es un solo cuerpo por eso lo debemos defender entre todos. <http://www.orewa.org/index.php/3/comunicados/comunicados/45-mineria-y-pueblos-indigenas-en-el-departamento-del-choco>

³² Minería y Pueblos Indígenas en el Departamento del Chocó, El territorio del Pacífico Colombiano es un solo cuerpo por eso lo debemos defender entre todos. <http://www.orewa.org/index.php/3/comunicados/comunicados/45-mineria-y-pueblos-indigenas-en-el-departamento-del-choco> .

³³ GONZALEZ Leonardo, et al, Impacto de la Minería de Hecho en Colombia, Casos; Quibdó, Istmina, Timbiquí, López de Micay, el Charco y Santa Bárbara, Bogotá (2012) 34p Última vista en: <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/01/Impacto-de-la-miner%C3%ADa-de-hecho-en-Colombia-Indepaz.pdf>

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Prosperidad para

todos. Más empleo, menos pobreza, más seguridad. Departamento Nacional de Planeación. 2010, página 45

³⁶ Fundación Amigos del Chocó, Comunicado de Prensa, Más de diez entables de minería ilegal van en camino hacia uno de los pocos ríos prístinos del Chocó; mientras tanto las autoridades los dejan pasar (4 mayo de 2012) Última Vista en: <http://www.amichoco.org/images/stories/comunicado%20de%20prensa%204-may%20282%29.pdf>

alcaldías como autoridades administrativas y ambientales deberían ser las encargadas del monitoreo de esta compleja situación.³⁷ Ahora bien, la función de administrar los problemas ambientales como en el caso inmediato de la minería ilegal, es una labor que necesita un trabajo conjunto tanto de las autoridades ambientales como de las autoridades judiciales y civiles, de allí que la Fiscalía, la Policía Ambiental, las autoridades eclesiásticas y demás entes e instituciones se convierten en apoyo permanente para las autoridades ambientales.

3.1. Acciones Administrativas y Judiciales por minería ilegal en la Región del San Juan.

Como ha sido señalado en párrafos anteriores, la explotación de minerales, convoca a una tarea de control y vigilancia de varias autoridades del nivel nacional, regional y local. En cuanto a la protección de recursos naturales renovables, la Ley 99 de 1993, ha delegado en principio a las Corporaciones Autónomas Regionales las funciones de control y vigilancia, que de conformidad con los artículos 23 y 39 de la precitada Ley ambiental, es la encargada en el departamento del Chocó de ejercer control sobre la explotación de recursos mineros debido a que afectan los recursos naturales renovables.

La minería a cielo abierto desarrollada en la mayoría de los municipios que conforman estas zonas del Chocó, según el informe de la Asociación de Cabildos Indígenas Embera, Woounan, Tule, Katio Y Chami (OREWA) de 2010 sobre la situación de los pueblos indígenas en el Chocó, mueve volúmenes menores de 250.000 m³ por año de material, a través de pequeñas unidades productivas aisladas (Minas o Entables Mineros), todos ilegales y en precarias condiciones tecnológicas de ahí que, las repercusiones ambientales son críticas. Si bien la pequeña minería carece de equipos adecuados, se vale de maquinarias como motobombas de alta y baja presión, monitores, retroexcavadoras, clasificadoras y otros equipos auxiliares³⁸.

Tabla 1. Actuaciones de la Autoridad Ambiental en la Región del San Juan

Actividad minera en la región del San Juan					
Permisos otorgados	Sanciones administrativas (prevención, multa y decomisos).	Entables identificados	Operativos realizados	Funcionarios asignados para control y vigilancia de la actividad minera	Presupuesto asignado al control de la minería (millones de pesos).
3	121	32	13	28	\$120.000.000

Fuente: Oficio 257 de 31-10-2011 "CODECHOCÓ"³⁹

Así como es ilustrado en la tabla número 1 entre los años 2005 y 2011 la Corporación Autónoma Regional del Chocó (CODECHOCÓ) otorgó en esta región tres permisos ambientales para la explotación minera. El hecho que la entidad haya impuesto 121

³⁷ Título II y III de la Ley 99 de 1993, República de Colombia (1993)

³⁸ ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS EMBERAS, WOOUNAN, TULE, KATIO Y CHAMI. (2010). Informe sobre la Situación de los pueblos indígenas del Chocó-República de Colombia. Quibdó: Autores.

³⁹ Oficio 257 de 31-10-2011 Corporación Autónoma Regional del Chocó,

sanciones de tipo administrativo, principalmente multas y decomisos, y a la par se hayan identificado 32 entables mineros con un presupuesto de \$120.000.000 y 28 funcionarios asignados para operaciones en todo el área del San Juan, confirman que la explotación de minerales en esta zona se inicia con una presunción de ilegalidad que deja al descubierto la tarea titánica a la que se enfrentan las Corporaciones de Colombia para el control de las actividades ilícitas. Evidentemente CODECHOCÓ no cuenta con las herramientas técnicas suficientes ni tampoco con la capacidad económica y de recurso humano para apoyo mínimo de operativos de identificación e incautación en entables mineros.

Lo anterior refleja que la mediana y la pequeña minería en el Chocó no tiene en la mayoría de los casos ningún tipo de autorización ambiental, pero el tamaño de la explotación ilegal supera la capacidad técnico administrativa de la CAR del Chocó trayendo como consecuencia una grave situación de descontrol de una actividad ilegal que genera gravísimos problemas ambientales.

Las limitaciones de CODECHOCÓ para controlar un territorio tan extenso en el que existen muchos problemas de vías de comunicación, genera altas dificultades para cumplir con el mandato constitucional de protección y sanción de las conductas que atentan contra el medio ambiente. Sin embargo, no es la única institución que padece de este problema, por otro lado la Agencia Nacional Minera que se creó mediante decreto 4134 de noviembre de 2011, buscó mejorar la eficiencia en la administración del recursos minero en Colombia pero igualmente también se ha posesionado con notables limitaciones para controlar la minería en general en Colombia.

Como se analizó anteriormente las alcaldías municipales de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993 y el Código de Minas, les corresponde efectuar el decomiso de los minerales que provengan de labores ilícitas e ilegales. Sin embargo durante la investigación no se obtuvo información sobre las sanciones impuestas o decomisos realizados por las alcaldías de los municipios que comprenden la zona del San Juan. Un factor determinante en la falta de control de la minería ilegal en estas zonas del Chocó, son los presuntos acuerdos entre las alcaldías y representantes de comunidades, quienes autorizan a empresarios para que desarrollen su actividad extractiva sin el lleno de los requisitos legales de respeto y cumplimiento de la normatividad ambiental, lo que va en detrimento de la salud, la seguridad alimentaria y de vida de las poblaciones vecinas a las zonas y aún más el deterioro ambiental de la región.

Aunque la corporación regional cuenta con un sistema de Información ambiental, en donde se da un seguimiento de todos estos entables mineros, no existe una base de datos organizada dedicada a registrar la actividad minera en el Chocó, como actividad económica que genera ganancias comerciales y que afecta al medio ambiente. De acuerdo con el registro único de Infractores Ambientales del Ministerio del medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, de las sesenta infracciones registradas hasta el 2012 correspondiente a casos ocurridos en el departamento del Chocó, en lo que a minería ilegal se refiere, sólo un registro de infracción fue encontrado correspondiente al año 2011 y localizado en el municipio de Quibdó.⁴⁰ Bajo este contexto, es evidente grandes inconsistencias entre la

⁴⁰ REGISTRO ÚNICO DE INFRACTORES AMBIENTALES, Actualizado el 17 de agosto de 2012. Infracción, Numero 1195, radicado 2009-016, Infractor José Aldalino, C.C 3'549109, lugar, Quibdó,

información dada por la autoridad minera regional y los reportes de las autoridades nacionales sobre la actividad minera en el Chocó, pues ninguno de las 121 sanciones presuntamente impuesta en la región del San Juan aparecen el registro nacional de infractores ambientales.

3.2 Fiscalía General de la Nación, Seccional Chocó.

Por acuerdo entre Ingeominas, la Procuraduría, los ministerios de Minas y Medio Ambiente y la Fiscalía General de la Nación se expidió la Resolución 0-3438 de 2011 que creó en Colombia la Unidad Nacional de Fiscalías para perseguir Delitos contra Recursos Naturales y el Medio Ambiente. El objeto de esta unidad es adelantar la investigación de los delitos que afectan el derecho de todos los colombianos a un medio ambiente sano, o que de alguna manera deterioran o agotan injustificadamente nuestros recursos naturales. Esta Unidad tiene además la responsabilidad de ejercer las acciones pertinentes para obtener la reparación del daño social, económico y cultural causado por la comisión de esos ilícitos.⁴¹

Hasta la fecha esta unidad ha hecho ciertos avances en la investigación judicial por delitos ambientales, pero en el caso de la minería ilegal todavía no han sido muy efectivas las acciones realizadas por parte de esta unidad; la minería ilegal en el Chocó es el alimento de los grupos armados al margen de la ley, que se extienden por los corredores selváticos adoptándolos como puente de salida de sus negocios ilícitos. La presencia de actores armados se vuelve conveniente para los mineros. En la medida que funcionan como instrumento de seguridad ante extorsiones y despojos.

Con el Convenio 027 de 13 de agosto de 2007 el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, La Fiscalía General de la Nación, La Procuraduría General de la Nación y el INGEOMINAS, establecieron un acuerdo de trabajo mutuo con el objeto de aunar esfuerzos para el diseño e implementación de estrategias tendientes a la prevención, detección y sanciones que permita la erradicación de la minería ilegal en el territorio colombiano.⁴² Durante la ejecución del Convenio 027 de 2007, se le asignó como competencia a la Fiscalía General de la Nación la lucha contra minería ilegal en Colombia para adelantar las investigaciones penales respectivas. Es claro, que la vigilancia y el control de la actividad minera debe ser un trabajo coordinado tanto de las autoridades ambientales como de los entes judiciales, esto debido a la magnitud de los impactos que genera su ejecución irracional e ilegal al ambiente y a la comunidad en general.

Para la presente investigación y teniendo en cuenta la información suministrada por la Fiscalía General seccional Chocó a través de derechos de petición impetrados durante la

Decomiso definitivo. Disponible en:
<http://www.minambiente.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=991&conID=4473>

⁴¹ FISCALIA GENERAL DE LA NACION, Nace Unidad Nacional de Fiscalías para perseguir Delitos contra Recursos Naturales y el Medio Ambiente , Boletín del 4 (enero de 2012) disponible en : <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/nace-unidad-nacional-de-fiscalias-para-perseguir-delitos-contra-recursos-naturales-y-el-medio-ambiente/>

⁴² Fuente: Convenio 027 de 13 de agosto de 2007 el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, La Fiscalía General de la Nación, La Procuraduría General de la Nación y el Ingeominas, República de Colombia (2007).

investigación (oficio 01333 del 13-10-2011 y 541 de 22 de Septiembre de 2011, oficio radicado 197 de 2 de Marzo de 2011), la situación de ilicitud por la explotación de recursos naturales en la región del San Juan es realmente preocupante. No existe un conducto comparable entre las cifras de investigaciones judiciales adelantadas en el San Juan y ejemplificadas en la Tabla 2, frente al número de procesos judiciales llevados a cabo en materia de minería ilegal sumado a la realidad sostenida con base a la ejecución de actividades mineras ilegales, que atentan contra el medio ambiente y que a la luz pública se configuran como hechos notorios en la región y sobre todo que inciden en el detrimento de la economía del departamento en general.

Tabla 2. Investigaciones penales entre el año 2005-2011 por delitos por actividades mineras en la región del San Juan Departamento del Chocó.

INVESTIGACIONES ADELANTAS POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN SECCIONAL CHOCÓ DE 2005-2011				
Ley 600 de 2000	Previa	Instrucción	Tipo de Juzgamiento Juicio	Tipo de juzgamiento Condenado
	12	9	0	0
Ley 906 de 2004	Indagación	Investigación	Juicio	Condenados
	54	2	0	0

Fuente: Oficio 01333 del 13-10-2011 Fiscalía General de la Nación.

La impunidad por delitos ambientales en el Chocó tiene una cifra burlesca reflejando que hasta el año 2011, no se registraban personas condenadas, ni en reclusión en centro penitenciario. Ante esta situación, el argumento a debatir es cuan efectivas son las leyes penales colombianas cuando se refiere a delitos ambientales en especial cuando se trata de minería ilegal. Sin embargo, se debe resaltar que bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004, incrementaron el número de investigaciones adelantadas aunque en su gran mayoría estén en etapa de indagación donde permanecen por términos prolongados. Bajo estas circunstancias, tanto la Fiscalía como entidad acusadora del Estado, y la Policía ambiental han centrado su labor en el acompañamiento técnico en los operativos Judiciales, ante lo cual se han visto limitados en la aplicabilidad de la norma y los convenios institucionales dirigidos a la penalización y judicialización de las conductas que se configuraran como delitos contra los recursos naturales en el caso concreto de la minería en el Chocó. Es por eso que en la región del San Juan la violación constante de la normatividad se ha convertido en un factor primordial para el financiamiento de actividades como el narcotráfico y el terrorismo. Bajo este punto de vista, y dadas las inconsistencia en los soportes numéricos relacionados mediante derechos de peticiones interpuestos ante CODECHOCÓ, se hace necesario que las autoridades judiciales agilicen las acciones en contra de este delito en la región del San Juan.

3.4. Papel de las comunidades étnicas en relación con la actividad minera Ilegal en la Región del San Juan.

La ley 685 de 2001 en su artículo 121 dispone que todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los

valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo.⁴³

La autoridad minera señalará y delimitará con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.⁴⁴ También, las comunidades negras y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en las zonas mineras declaradas dentro de su territorio. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales; por otro lado la concesión se otorgará a solicitud de la comunidad o grupo indígena y en favor de ésta y no de las personas que la integran. La forma como éstas participen en los trabajos mineros y en sus productos, y rendimientos y las condiciones, y como puedan ser sustituidas en dichos trabajos dentro de la misma comunidad se establecerán por la autoridad que los gobierne. En el caso de las comunidades o grupos indígenas que gocen de una concesión dentro de la su zona minera, podrán contratar la totalidad o parte de las obras y trabajos correspondientes con personas ajenas a ellos.⁴⁵ Para las comunidades negras la ley dispone que las obras y trabajos mineros se deberán ejecutar respetando y protegiendo los valores que constituyen su identidad cultural y sus formas tradicionales de producción minera.⁴⁶ Según la ya mencionada norma, este principio se aplicará en cualquier zona del territorio nacional donde se realicen los trabajos de los beneficiarios de un título minero, siempre y cuando estas áreas hubieren sido poseídas en forma regular y permanente por una comunidad o grupo negro. De igual manera la normatividad ambiental al respecto fija que dentro de los terrenos baldíos ribereños adjudicados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria como propiedad colectiva de una comunidad negra, a solicitud de ésta, se podrá establecer zonas mineras especiales para la explotación. En estas zonas la autoridad concedente a solicitud de la autoridad comunitaria otorgará concesión como titular a la aludida comunidad y no a sus integrantes individualmente considerados. En la misma medida en que las comunidades indígenas, las comunidades negras de acuerdo a los preceptos de esta ley gozan del derecho de prelación para que la autoridad minera les otorgue concesiones sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera ubicada dentro de sus territorios.⁴⁷

Según publicación de la Revista virtual de la coordinación Regional del Pacifico Colombiano:

“Desde el 2009 en el departamento, 38 comunidades indígenas están siendo afectadas por la explotación minera de forma irracional, no existe por parte de la Corporación Autónoma regional del Chocó CODECHOCÓ, un control ambiental para la incautación de las retro excavadora. Por parte de algunos alcaldes y miembros de las comunidades que no tienen la competencia para otorgar permisos de explotación, se

⁴³ Artículo 121 de la ley 685 de 2001.

⁴⁴ Artículo 122 de la Ley 685 de 2001, República de Colombia (2001)

⁴⁵ Ver artículos 124 a 136 del Capítulo XIV de la Ley 685 de 2001, República de Colombia (2001)

⁴⁶ Ver artículo artículo 130 de la ley 685 de 2001.

⁴⁷ Ver artículo 133

están realizando autorizaciones para que varios empresarios desarrollen sus actividades extractivas en detrimento de la salud, la alimentación, y el deterioro ambiental.”⁴⁸

Esta situación no se aleja, a lo que a través de este trabajo se encontró en las comunidades acentuadas en la región del San Juan.

El principal problema de las comunidades frente a esta actividad es que no existe un protocolo o un conceso interno que encare la práctica de la minería por parte de las comunidades negras, indígenas, empresarios mineros, y las autoridades ambientales en regiones rurales como en muchos de los municipios de esta parte del Pacífico. Lo complejo de esta situación es que por un lado, ha sido difícil encontrar alternativas económicas compatibles con el medio ambiente; y de otro lado, las concesiones otorgadas a la mega minería han sido un problema grande que afecta la vida, el medio ambiente, el derecho al goce territorial y el derecho a decidir propios modelos de desarrollo de las comunidades ubicadas en la zona.⁴⁹ Por otro lado, El conflicto armado ha sido otro factor fundamental en la difícil situación de las comunidades étnicas que habitan en estas zonas del departamento del Chocó.

La falta de acuerdo y de compromiso por parte de las comunidades para proteger su propio territorio se suma a los beneficios económicos individuales que se puedan obtener a favor de algunos líderes de ahí pues “los Consejos Comunitarios Mayores han intentado llegar a acuerdos con los mineros informales mecanizados basándose en el concepto de una compensación económica por los daños ambientales ocasionados”⁵⁰ En este caso, el control ambiental judicial de la Minería en el San Juan se ve limitado por la falta de herramientas técnicas y de aplicación de la ley penal procesal en muchos casos. En municipios como Istmina, Condoto o Unión Panamericana de la región del San Juan, la problemática se enfoca en que mucho de los territorios ocupados en su gran mayoría por comunidades están siendo afectado por la explotación masiva e irracional de los recursos mineros, en donde tanto los pobladores de la zona como las grandes multinacionales, hacen omisión constante a los procedimientos de obtención de permisos ambientales, bien sea por simple desconocimiento de la ley o por que los procedimientos administrativos no brindan las facilidades para acceder a un título minero de forma rápida.⁵¹

En general la minería toma una visión ilegal en su actividad. En las regiones el minero cree que con hacer la solicitud de licencia ambiental para la explotación minera, el permiso de los dueños de los terrenos, así como con la autorización por parte de los representante de algunos consejos comunitarios, se faculta para realizar sus trabajos de explotación,⁵² desconociendo que está rompiendo los requisitos de las normas legales, ambientales y penales.

⁴⁸ IGLESIA CATÓLICA DEL PACÍFICO, ORGANIZACIONES ÉTNICOTERRITORIALES Y ONG, *Pacífico territorio de etnias* (2009) Revista Virtual Coordinación pacífico pg6. Disponible en : <http://convergenciainoa.org/files/Pacifico%20Territorio%20de%20Etnias.pdf>

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ SOTO Ana & SARMIENTO, Mariana, *Pequeña minería en el Chocó*, (Abril 22 de 2012) Blogpage, última vista el 12 de Julio de 2013, Disponible en: <http://razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/2908-pequena-mineria-en-el-choco.html>.

⁵¹ Fuente: Codechocó, (comunicación personal, 10 de agosto, 2010)

⁵² Fuente: Codechocó (comunicado personal 10 agosto de 2010)

6. Conclusiones.

La inaplicabilidad procesal de los conductos normativos por parte de las autoridades ambientales a nivel local, hace inefectivo todo el aparato judicial establecido para la protección del medio ambiente en Colombia. Es clara la obligación legal de los agentes del sector público y privado de garantizar un efectivo cumplimiento, tanto en los derechos de las comunidades vulnerables por esta actividad, como de judicialización de los sujetos que quebranten el tipo penal. Es evidente que la comisión de delitos en contra de los recursos naturales como la minería ilegal en la Región del San Juan, es una situación permanente que se desarrolla bajo la mirada pasiva y permisiva de las autoridades locales, regionales, y nacionales, que se limitan a cumplir con los procedimientos técnicos establecidos en la norma, pero que en la realidad no han servido como herramienta controladora de las conductas punibles por partes de individuos habitantes de las zonas o en mucho de sus casos foráneos en estos territorios.

De acuerdo a los resultados que se encontró en la recolección de toda la información que desarrolla este estudio, hasta el momento es muy poca la incidencia y la efectividad de la norma que penaliza la minería ilegal como un delito, específicamente en el caso del Chocó, hasta el año 2011 no se había judicializado con pena este delito y en cuanto a las sanciones administrativas, son muy pocas las impuestas por las autoridades ambientales.

Ante las graves consecuencias que deja la comisión de la minería de manera ilegal e irracional se hace necesario diseñar una política minera nacional y local que sea clara y estructurada, que involucre de forma integral los aspectos ambientales, sociales, económicos, laborales, de salud pública y ocupacional que esta conlleva sobre todo en lo que respecta a la protección de comunidades y grupos sociales vulnerables que son los principales afectados en la comisión de este delito.

Es muy importante que se creen espacios locales y regionales de concertación sobre el ejercicio de la minería en la región. De igual manera, se requiere dar una verdadera descentralización a la autoridad que realiza el otorgamiento de los títulos mineros, es por ejemplo, garantizar que en el departamento haya presencia de una oficina delegada de la autoridad minera nacional, con la capacidad para recibir documentación y orientar a los solicitantes. Definir con claridad los procedimientos para la legalización de la minería de hecho o minería informal, con el debido cumplimiento de los parámetros ambientales es otro de los factores que merece total atención por parte del legislador.

BIBLIOGRAFÍA.

Asociación de Cabildos Indígenas Emberas, Woounan, Tule, Katio y Chami. (2010). Informe sobre la Situación de los pueblos indígenas del Chocó-República de Colombia. Quibdó: Autores.

Boletín Informativo Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, (2010).

Corte Constitucional de Colombia. 2011. Sentencia C-366 de 2011. República de Colombia

Corte Constitucional de Colombia. 2001. Sentencia C-030 de 2008. República de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. 2001. Sentencia C-891 de 2002. República de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. 2001. Sentencia SU- 383 de 2003. República de Colombia.

Diagnóstico Situacional de la Minería Artesanal y en Pequeña Escala desarrollada por Afrocolombianos en Territorios Colectivos de Comunidades, Negras en el Chocó Biogeográfico Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, (2004).

Gózales, Arguijos, a.t (2000), Delitos Ambientales. Centro interdisciplinario de Investigaciones. R

Guía Minero Ambiental Ministerio de Minas y Ministerio de Medio Ambiente. Recuperado el 10 de Agosto de 2011 en, <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/ciemed/ambiente.pdf>.

Galvis, H.G. (2011) Sanciones penales para delitos contra recursos naturales, Recuperado el 3, Julio, 2012 de <http://www.kienyke.com/kien-escribe/sanciones-penales-para-delitos-contra-recursos-naturales/>

Herrea, F. (2010) Delitos y Contravenciones Penales Ambientales, Recuperado el 3, Julio, 2011 de <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2008/23-tomo>

Murata, D (2004). Sobre la Naturaleza Jurídica de los Delitos Ambientales. Recuperado el 20 de Julio de 2012, de http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Contaminacion/Sobre_la_Naturaleza_Juridica_de_los_Delitos_Ambientales,

Procuraduría General de la República de Colombia (2011). Informe preventivo sobre la minería ilegal en Colombia. Bogotá: Autores

República de Colombia. 1991. Constitución Política de Colombia 1991. Colombia.

República de Colombia. 1993. Ley 99 de 1993, Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y se dictan otras disposiciones. Gaceta Constitucional Santafé de Bogotá, D. C., 22 de diciembre de 1993. Colombia.

República de Colombia. 1993. Ley 70 de 1993, por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 41.013, de 31 de agosto de 1993. Colombia.

República de Colombia. 2000. Ley 599 del 2000, Por el cual se expide el Código de penal Colombiano. Diario Oficial N° 44.097 de 24 de julio del 2000. Colombia.

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

República de Colombia. 2010. Ley 1382 de 2010, Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas, Ley INEXEQUIBLE, Sentencia C-366-11; Efectos diferidos por el término de dos (2) años. Colombia.

República de Colombia. 2011. Ley 685 de 2011, Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial N° 45273 de agosto 8 de 2003. Colombia.

República de Colombia. 2011. Ley 1453 de 2011, por medio de la cual se reforma el código penal, el código de procedimiento penal, el código de infancia y adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. 24 de junio de 2011. Colombia.

República de Colombia. 2007. Convenio 027 de 13 de agosto de 2007, Convenio interadministrativo tiene como objeto aunar esfuerzos humanos, técnicos y logísticos entre el Ministerio de Minas y Energía MME, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - MAVDT, la Fiscalía General de la Nación - FGN , la Procuraduría General de la Nación - PGN y el Instituto Colombiano de Geología y Minería - INGEOMINAS, para el diseño e implementación de estrategias tendientes a la prevención, detección y sanción que permita la erradicación de la minería ilegal en el territorio Colombiano. 13 de Agosto de 2007. Colombia.

República de Colombia. 2004. Ley 938 de 2004, Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación. 30 de diciembre de 2004. Colombia.

República de Colombia, Directiva Presidencial L001 (En Línea) 2010 (Acceso 26 de Junio de 2010) URL http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/2010/Directiva_Presidencial_01_de_2010.pdf.