



MINERIA ILEGAL EN COLOMBIA

INFORME PREVENTIVO

I. OBJETIVOS.

En ejercicio de las funciones preventivas consagradas en los artículos 277 y 278 de la Constitución Política de Colombia, así como de lo preceptuado en el Decreto 262 de 2000, la Procuraduría General de la Nación ha considerado necesario realizar el presente Informe Preventivo sobre los alcances de la minería ilegal en Colombia, desde los aspectos que son de su competencia.

Se trata de presentar un análisis jurídico sobre la responsabilidad del Estado en materia de minería ilegal, sus diferentes definiciones legales, la clasificación de la minería, en general, los procesos de legalización, sus alcances e impactos ambientales, económicos y sociales, entre otros, con el ánimo de promover la articulación entre los diferentes niveles y entidades públicas que tienen funciones relevantes en la materia, y contribuir en la formulación de las políticas públicas que deben afrontar este particular fenómeno de uso de recursos naturales no renovables.

La dimensión que ha adquirido actualmente la minería ilegal en Colombia demanda del Estado acciones de corto, mediano y largo plazo, así como definiciones de política pública en materia económica, social y ambiental.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El tema minero en Colombia está directamente relacionado con la historia misma de nuestra nacionalidad. Como lo relata ARJONA, para la época de la República y durante los gobiernos nacionales que le siguieron, la actividad minera nunca se organizó ni se formalizó oficialmente. Puede afirmarse, inclusive, que la falta de regulación por parte del Estado así como la ineficiencia de los mecanismos y organismos de control hicieron lo posible



para que la industria minera en Colombia tuviese un desarrollo desordenado e irregular, casi hasta la primera mitad del siglo XX¹.

HIRSCHMAN recuerda que a diferencia de la industria del café, la industria minera no fue fundamental para la creación de patrones de asentamiento, redes de transporte y enlaces de consumo². URRUTIA, por su parte, señala que en el caso de la minería de oro el alto valor del producto por kilo no contribuyó a incentivar el desarrollo de una industria de transporte. Por otro lado, como la explotación de oro se llevó a cabo con técnicas poco sofisticadas y mano de obra no calificada, tampoco se promovió un modelo exigente y de calidad en materia de educación. Además, las minas colombianas han estado ubicadas lejos de los centros urbanos, por lo que tampoco han promovido o motivado un desarrollo agrícola local. Es apenas hasta entrado el siglo XX cuando las unidades mineras dejaron de ser típicos enclaves, lo que significa que hasta finales del siglo XIX, la minería no tenía una relación importante con el resto de la economía del país³.

En los primeros albores del siglo XX se observa un esfuerzo por hacer innovaciones técnicas así como el establecimiento de empresas organizadas, lo que produce una demanda de mano de obra más calificada y fomento a una educación de mejor nivel. Estos esfuerzos representaron un desarrollo inesperado de manufacturas y de capital comercial en centros urbanos importantes como fue el caso de la ciudad Medellín con el oro. Se trata, sin embargo, de esfuerzos independientes y no el resultado de una política estatal coherente y organizada.

La pequeña minería se convirtió en uno de los sectores de mayor crecimiento de la industria minera tanto en Colombia como en otros países de la región durante la primera mitad del siglo XX⁴. Este crecimiento se dio, según CHAPARRO, a raíz de una disminución sustantiva de la inversión extranjera por parte de los países que entraron en guerra durante la primera mitad del siglo, pero se mantuvo gracias al desarrollo de legislaciones que le dieron prioridad al fomento de la minería de pequeña escala o tradicional como medida de protección a una fuente generadora de empleo relativamente estable. En Colombia aún hoy el paradigma de la minería tradicional como

¹ En este aspecto, téngase en cuenta el documento elaborado por Andrea Arjona, para el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, del 15 de diciembre de 2010, titulado “*El Boom Minero en Colombia: ¿Boom de la Minería Ilegal y la Minería Antitécnica?*”, en prensa.

² HIRSCHMAN, Albert O. Enfoque generalizado del desarrollo por medio de enlaces, con referencia especial a los productos básico. El Trimestre Económico. 1977.

³ URRUTIA, Miguel. Los Eslabonamientos y la Historia Económica de Colombia. Desarrollo y sociedad, p. 62, 2008.

⁴ Ob. Cit. p. 5.



fuentes de ingresos y de empleo sigue vigente en la legislación minera ambiental, de manera que la pequeña minería ha venido creciendo en el país sin control alguno. A pesar de ser una práctica que lleva consolidándose por lo menos dos siglos, se trata de un modelo agotado en el que la condición de la pequeña minería de los países sigue más o menos igual⁵.

III. GENERALIDADES.

De acuerdo con lo expresado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en el *diagnóstico sobre la preservación y explotación de recursos naturales en América Latina*, es prioritario que los países de la región atiendan la necesidad de formalizar la actividad minera⁶. La falta de control del Estado sobre la explotación de los recursos del sub-suelo, contrasta con el creciente hallazgo de zonas de potencial explotación minera. Así, en la práctica, se presenta una disyuntiva entre la insuficiente gestión pública de los recursos, y la demanda que los particulares, tanto nacionales como extranjeros, hacen de los mismos⁷. Ante esta situación, el resultado, como es natural, es la informalidad: en efecto, si la intervención del Estado resulta engorrosa, desactualizada y poco eficiente, los particulares carecen de incentivo para respetar la legalidad y, como es obvio, acuden al expediente de la ilegalidad que, además, obedece a un reprochable propósito por maximizar las utilidades y evitar, al máximo, el control estatal⁸.

El panorama es entonces el de la proliferación de la minería ilegal en los distintos países de la región, lo que, aunado con un problema de orden social, potencializa la informalidad y el sub-desarrollo económico. La denominada *minería ilegal*, como es sabido, no solamente constituye un recto quebrantamiento de la ley, sino que, por lo demás, irradia efectos en distintos ámbitos como son el ambiental y el económico. Se trata de una situación que, al decir de la Organización de las Naciones Unidas, torpedea el control y la administración de los recursos del Estado y, en esa medida, genera un enorme costo social, toda vez que afecta las fuentes de empleo, de ingresos tributarios y, los que es más grave, menoscaba

⁵ CHAPARRO, Eduardo. La llamada pequeña minería: un enfoque empresarial, CEPAL, 2007.

⁶ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. Diagnóstico sobre la preservación y explotación de recursos naturales en América Latina. BID. Buenos Aires. 2009. p.8.

⁷ Sobre este particular, vid., entre otros, KAMBEY, Joice, FARRELL, A.P. y BENDELL-YOUNG, L. Influence of Illegal gold mining on mercury levels in fish of North Sulawesi's Miasa Peninsula (Indonesia). Universidad Sam Ratulangi. Indonesia. Vol.114. No.3, octubre de 2001, pp.299 y ss. También MOHAMMED, Sadia. Challenges with eradicating illegal mining in Ghana: A perspective from the grassroots, en *Resources Policy*, Vol.33, No.1, marzo de 2008, pp.29 y ss.

⁸ *Ibidem*, p.34.



descontroladamente la oferta ambiental, corazón de la subsistencia de una comunidad⁹.

Esta descripción supranacional, llevada al contexto de la realidad minera colombiana, encaja sin ninguna dificultad; en el deficitario censo minero, es una verdad inocultable que la minería ilegal, entendida como aquella que rehúye y no se somete a las reglas establecidas por el Estado, constituye un inmenso porcentaje de las explotaciones que se realizan.

Así las cosas, el panorama no es muy alentador, si se tiene en cuenta que ni siquiera la minería legal, entendida como la que se somete a las condiciones, que para su explotación impone el Estado a través de sus autoridades competentes, puede siempre garantizar que sus actividades no generaran efectos negativos; ni que decir entonces de la *ilegal*, que priva a ese mismo Estado de poder establecer, con anterioridad al inicio de su ejecución, una serie de medidas que mitiguen, compensen, subsanen y corrijan los impactos generados, en razón a la intervención de las autoridades ambientales dentro del marco de los procesos de licenciamiento ambiental, además de lo que corresponde al otorgamiento de títulos mineros expedidos por autoridad competente.

1. Desarrollo sostenible y minería ilegal.

Una definición básica de este principio internacional, apunta a lograr un equilibrio armónico entre desarrollo económico y gasto de la oferta ambiental; ahora bien, es claro que en la actualidad, el componente ambiental debe necesariamente ser abordado desde una óptica más integral, donde factores sociales, económicos, culturales, deberán igualmente ser resueltos o garantizados.

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

- Porque evade importantes y transversales sistemas de control sobre los recursos naturales renovables, como es el caso de la licencia ambiental, la cual permite, previa una rigurosa evaluación técnica,

⁹ Sobre este particular, resulta elocuente el documento preparado por Marcela Cárdenas y Eduardo Chaparro, intitulado *Industria minera de los materiales de construcción. Su sustentabilidad en América del Sur* (en *Serie de recursos naturales e infraestructura*. Organización de las Naciones Unidas y CEPAL, Santiago de Chile, 2004).



determinar los impactos negativos que un proyecto, obra o actividad puede generar al entorno y determinar con suficiencia, todas aquellas medidas necesarias para hacer sostenible la ejecución de ese proyecto.

- Porque se exonera del pago de cargas tributarias establecidas por el Estado; así como de las regalías que la producción debe generar, para beneficio directo, en términos de protección ambiental y cobertura en salud y educación, de la población asentada en ese territorio.
- Porque al escapar de la fiscalización y regulación de la administración, origina una dificultad evidente para el Estado, quien ve mermados los insumos básicos para trazar eficaces políticas públicas mineras y ambientales.
- Porque estas explotaciones ilegales, en algunos casos, se desarrollan en áreas de una especialísima protección ambiental, como parques naturales, paramos, zonas de reserva, las que al hacerse sin ningún control, pueden ocasionar daños irreversibles e irreparables a ecosistemas protegidos, no solo establecidos por la normatividad local, sino por estándares internacionales.
- Porque esta anarquía minera incide clara y directamente sobre cualquier intento de un eficiente ordenamiento territorial, que permita conocer, entre otros, los usos y vocación del suelo y subsuelo.
- Porque al permanecer en la ilegalidad, se aleja de cualquier régimen laboral que le permita a las personas que allí ocupan, acceder a los beneficios de la seguridad social y ocupacional.
- Porque una gran mayoría de las personas ocupadas en esta actividad son menores de edad y mujeres cabeza de familia, a los que se les conculca todos los derechos y salvaguardas previstos en la Constitución y en la ley.
- Porque inciden negativamente en la formulación de las políticas públicas relacionadas con la seguridad y el componente social a cargo de los entes territoriales.



2. Responsabilidad del Estado y eficacia del derecho.

Estableciendo por qué los efectos generados por la minería ilegal, no contribuyen a la sostenibilidad, es necesario determinar que hay una responsabilidad compartida entre los explotadores ilegales y el Estado que, o bien, ha sido permisivo, omitiendo el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales sobre control minero-ambiental, o bien, ha tomado decisiones administrativas legítimas y ajustadas a derecho, pero ausentes de elementos que las hagan eficaces.

Incluso mirando más atrás, habrá que encontrar otra parte de esa responsabilidad en el operador normativo, el cual, en algunas ocasiones no consulta las complejas realidades que gobiernan el entorno, para que sean éstas, las que constituyan los insumos que nutran esos compendios legales en aras de la eficacia; entendida esta, no solo como la mera salvaguarda del principio de legalidad, sino como la resolución, desde el derecho, de un problema de interés público y colectivo.

Lo anterior planteado casuísticamente quiere decir:

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

IV. MARCO JURIDICO.

Hemos recalcado que la minería *ilegal* por definición es la que se aparta de la regulación jurídica establecida por el Estado para imponer condiciones sobre cómo, en donde y de qué manera se puede extraer el recurso natural no renovable.



Ese sistema al cual no se sujeta la minería ilegal es el mismo que la define para precisamente, declarar su clandestinidad y las consecuencias que ello conlleva.

1. Definiciones.

1.1. En el Código de Minas.

El actual Código de Minas (Ley 685 de 2001) la define en su artículo 159, haciendo alusión a aquella actividad exploratoria o de extracción de minerales, bien sean de propiedad de la nación o de particulares, que se desarrolla sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de la propiedad privada donde se ubique el proyecto¹⁰.

1.2. En el Código Penal.

La definición contenida en el estatuto minero hace alusión a la parte pertinente del Código Penal donde se tipifica como un delito la explotación ilegal de yacimiento minero¹¹.

En efecto, el artículo 338 del estatuto penal determina que será delito y por tanto contraria a derecho y merecedora de un juicio de reproche, la conducta de aquel, que sin permiso de autoridad competente o incumpliendo la normatividad existente, explote, explore o extraiga yacimiento minero y cuyas consecuencias se reviertan en una afectación grave del entorno ambiental, donde esa actividad se desarrolle.

De otra parte podemos relacionar como normas concordantes del ya citado artículo 159, los artículos 160, 161, 162, 163 y 164 del mismo estatuto minero¹² alusivos a la definición de aprovechamiento ilícito, a la competencia

¹⁰ **Art. 159. Exploración y explotación ilícita.** La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad.

¹¹ **Artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.** El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, mineral pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹² **Art. 160. Aprovechamiento ilícito.** El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero. En



de los alcaldes para efectuar decomisos provisionales de minerales que se transporten o comercien sin factura o constancia de las minas de donde provengan; a la inhabilidad por cinco (5) para obtener concesiones mineras, como consecuencia de condena por aprovechamiento, exploración o explotación ilícita de recursos minerales; al deber de poner en conocimiento del alcalde de la jurisdicción, todo aprovechamiento, exploración o explotación ilícita de minerales, respectivamente.

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

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

2. Clasificación de la Minería.

Descrito en líneas anteriores, desde lo jurídico, la minería ilegal se nutre para vigorizarse, de una evidente anarquía normativa, específicamente de una ambigua y poco clara normatividad minera que cronológicamente ha

estos casos el agente será penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Penal, exceptuando lo previsto en este código para la minería de barequeo.

Art. 161. Decomiso. Los alcaldes efectuarán el decomiso provisional de los minerales que se transporten o comercien y que no se hallen amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan. Si se comprobare la procedencia ilícita de los minerales se pondrán además a disposición de la autoridad penal que conozca de los hechos. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a la minería de barequeo.

Art. 162. No expedición de títulos. La autoridad judicial que hubiere impuesto sanción a una persona por los delitos de aprovechamiento ilícito y exploración o explotación ilícita de yacimientos mineros, comunicará la sentencia en firme a la autoridad minera nacional para los efectos del artículo siguiente.

Art. 163. Inhabilidad especial. Quien haya sido condenado por aprovechamiento ilícito o por exploración o explotación ilícita de recursos minerales quedará inhabilitado para obtener concesiones mineras por un término de cinco (5) años. Esta pena accesoria será impuesta por el juez en la sentencia.

Art. 164. Aviso a las autoridades. Quien tenga conocimiento del aprovechamiento, exploración o explotación ilícita de minerales dará aviso al alcalde del lugar y éste, previa comprobación de la situación denunciada, procederá al decomiso de los minerales extraídos y a poner los hechos en conocimiento de la autoridad minera, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.



expedido estatutos incapaces de diferenciar lo ilegal de lo legal y que pareciera verter en un solo molde, las actividades a baja escala que se pudieran permitir a pequeños y tradicionales mineros con las actividades de alto impacto que se desarrollan sin la obtención previa de un título minero.

Así entonces, 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.

A continuación se describen de manera somera y esquemática las clases de minería que, como ya advertimos, el ordenamiento legal minero no logra diferenciar a plenitud:

Clase	Definición
Ocasional	<p>La definición de este tipo de minería la trae el artículo 152 del Código de Minas, preceptuando que “La extracción ocasional y transitoria de minerales industriales a cielo abierto, que realicen los propietarios de la superficie, en cantidades pequeñas y a poca profundidad y por medios manuales, no requerirá de concesión del Estado”. Determina la norma que el producto de esta explotación debe ser destinado al consumo del mismo propietario y por ende, estará prohibido su uso comercial o industrial.</p> <p>La autorización de este tipo de extracción conmina al propietario a desarrollar una conducta diligente frente al cuidado de la oferta ambiental; por tanto debe prevenir efectos nocivos al entorno, y si sucedieran, deberá entonces mitigarlos y compensarlos.</p>
Subsistencia	<p>Como su nombre lo indica esta clase de minería es la desarrollada por métodos no técnicos, que si bien no tiene un fin comercial o industrial, de todas maneras representa un ingreso de subsistencia.</p> <p>De esta forma, quienes realizan este tipo de minería lo hacen buscando satisfacer sus necesidades básicas sin obtener un lucro o provecho sustancioso de la actividad.</p>
Artesanal	Ante la dificultad que ofrece la norma para diferenciar claramente la minería artesanal de otras

	<p>clasificaciones, nos valemos de las siguientes generalidades:¹³ “Se entienden contempladas dentro de esta clase de minería, las actividades realizadas por pequeños productores mineros auto empleados, que trabajan de manera individual, en forma familiar, o agrupados en diversos tipos de organización productiva, incluyendo formas asociativas, cooperativas, pequeñas y micro empresas, y en algunos casos, comunidades indígenas y afro descendientes que realizan este tipo de minería como una actividad tradicional. Desde el punto de vista de su nivel de desarrollo productivo, el rango de operaciones mineras incluidas en esta categoría va desde actividades mineras de subsistencia hasta verdaderas operaciones de pequeña producción minera, pasando por distintos niveles de minería artesanal. Como ejemplos se tienen: la pequeña minería de carbón y de oro, el guaqueo y mazamorreo de esmeraldas y la pequeña minería de materiales de construcción, especialmente los chircales. En esta actividad se puede encontrar tanto minería en terrenos con el correspondiente título minero como terrenos en donde se tienen los títulos</p>
Barequeo	<p>El barequeo se encuentra regulado por el artículo 155 del Código de Minas, determinándolo como una “actividad popular de los habitantes de terrenos aluviales actuales”.</p> <p>De acuerdo al citado precepto legal, esta actividad esta exclusivamente supeditada al lavado de arenas por medios manuales, quedando prohibida la utilización de maquinaria o medios mecánicos para su ejercicio.</p> <p>La minería de barequeo tiene como objetivo específico, separa y recoger metales preciosos contenidos en esas arenas. De igual forma es permitido mediante esta actividad, la recolección de piedras preciosas y semipreciosas.</p> <p>Como actividad regulada por la legislación minera, para ejercer el barequeo deberán mediar los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Inscripción previa a la realización de la actividad, ante el alcalde del lugar. • Inscripción del interesado en la actividad,

¹³ Ministerio de Minas y Energía. *Glosario Técnico Minero*. Bogotá, D.C., 2003.



	<p>como vecino del lugar en que ésta se realice.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Autorización del propietario si el barequeo se efectúa en terrenos de propiedad privada.
--	---

3. Procesos de legalización de la minería ilegal.

Siguiendo la línea de lo ya planteado a propósito de la clasificación minera, las sucesivas regulaciones mineras han intentado *legalizar* las actividades que ya en ejecución, no se sujetaron a ninguna autorización previa y mucho menos obtuvieron un título minero.

Solo que estos intentos han sido infructuosos y quizás han agravado mas la situación, pues las normas que los han contenido son contradictorias, improvisadas, carecieron de técnica jurídica en su construcción y al final –sin ser su intención- terminan favoreciendo a los explotadores que no se sometieron a las reglas legales por encima de los mineros que si lo hicieron.

A continuación se describen de manera concisa, los procesos de legalización que se han dado a través de diferentes estatutos mineros:

Norma que contiene el proceso	Descripción
Decreto 2655 de 1998 –Antiguo Código de Minas-	<p>En el artículo 318 de este estatuto, se instituyó un proceso de legalización para explotadores de de depósitos y yacimientos mineros sin título minero vigente. Para tal fin, la norma estableció un término de seis (6) meses contados a partir de su vigencia, para que los mineros ilegales solicitaran el título, siendo favorecidos frente a otros solicitantes, en relación con los minerales que ya venían explotando.</p> <p>La norma establecía que si los explotadores sin título no habían realizado estudios y trabajos completos de exploración del área, podrían pedir licencia de exploración sin perjuicio de continuar durante la vigencia de ésta con las labores de extracción en los frentes de trabajo abiertos o preparados.</p> <p>Así mismo, se estableció que vencido el</p>



	<p>lapso de 6 meses sin que hayan formulado las correspondientes solicitudes de legalización, deberían darse por terminadas sus obras y labores, so pena de estar incurso en delito de explotación ilícita de yacimientos mineros.</p>
<p>Ley 141 de 1994 –Ley de Regalías-</p>	<p>Esta Ley creó el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías y reguló el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables.</p> <p>El artículo 58 de este estatuto introdujo un proceso de legalización de explotaciones mineras de hecho de pequeña minería ocupadas en forma permanente hasta noviembre de 1993 y confirió 6 meses a partir de su vigencia, para que con el envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas a la autoridad competente, ésta legalizara dicha explotación en un plazo no mayor de 1 año.</p> <p>En aras de perfeccionar los mecanismos para legalizar las explotaciones mineras irregulares incluidas en la ley 141 de 1994, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 2636 de 1994 mediante el cual se estandarizó el procedimiento y tramitología que debe seguirse para lograr la legalización de las actividades mineras de hecho.</p>
<p>Ley 685 de 2001 –Código de Minas-</p>	<p>El nuevo código de minas introdujo una nueva oportunidad de legalización de minería de hecho.</p> <p>En efecto, el artículo 165, establece que los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar en el término de 3 años contados a partir del 1 de enero de 2002, que las minas les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y <u>siempre que el área solicitada se halle libre para contratar.</u></p>



	<p>Hasta que la solicitud de legalización no sea decidida no podrán ejercerse las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni proseguir las acciones penales estipuladas en los artículos 159 y 160.</p> <p>El citado artículo 165 fue reglamentado por el Decreto 2390 de 2002 estableciendo las condiciones, metodologías y tramites que se deben realizar para solicitar la legalización de la actividad minera de hecho. En ella se exceptúan las actividades mineras ocasionales, el barequeo, los proyectos mineros especiales y los desarrollos comunitarios.</p>
<p>Ley 1382 de 2010 –Modificatoria de la Ley 685 de 2001-¹⁴</p>	<p>El más reciente intento de legalización de actividades de explotación minera ilícita se incluyó en la reforma del Código de Minas.</p> <p>Preceptúa este estatuto que los explotadores ilegales podrán solicitar a la autoridad competente, en un 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. (Artículo 12)</p> <p>Para el procedimiento anterior, la autoridad minera contará 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</p>

¹⁴ La Ley 1382 de 2010 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 de 2011 conocida por comunicado de prensa. El fundamento de tal decisión radica específicamente en que en el proceso de formación legislativa de la citada norma, se omitió el deber de consulta previa con las comunidades étnicas, siendo esta obligatoria pues los contenidos de la ley afectaban directamente a estos grupos, vulnerándose así los designios de la carta política (arts. 7 y 330), así como el Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad. Los efectos de la declaratoria fueron diferidos a un año precisamente para que en un nuevo proceso legal se salvaguardara el derecho de consulta de las comunidades étnicas y para que la protección que ese estatuto había hecho de ciertas zonas excluidas de la minería, no se pusiera en riesgo.



	y PMA, por parte del interesado, para resolver de fondo la solicitud de legalización. Mientras lo anterior no se surta, no habrá lugar a imponer las medidas previstas en los artículos 161, 306, 159 y 160 de la ley 685 de 2001.
--	--

Como se colige de la descripción anterior, lo que gobierna la mayoría de estos procesos es una especie de indulto y un término *muerto* que le permite al minero ilegal, en aras de legalizarse, continuar con su actividad extractiva nociva sobre todo para el entorno ambiental, escudándose en una inactividad del Estado (regímenes transitorios), que resulta a todas luces, inaceptable.

A propósito de los efectos nocivos al ambiente, se dimensiona la gravedad de estas concesiones a la ilegalidad, pues los ecosistemas intervenidos de forma arbitraria y sin control, no vuelven a su estado inicial y por ende se hace compleja su recuperación. En otras palabras, se rompe cualquier esquema de sostenibilidad, que permita previo a la explotación, evaluar los impactos que esas actividades generan y determinar con claridad las medidas de compensación que los corrijan.

4. Trámites y permisos ambientales.

La licencia ambiental es el control estatal por excelencia sobre los recursos naturales renovables y frente a las explotaciones mineras advierte, que para su solicitud debe anexarse el respectivo título minero.

Así las cosas, la licencia ambiental es un requisito previo para el goce de los derechos que se consagran en otras autorizaciones, como lo es un título minero. En otras palabras, la autoridad no podría otorgar una licencia ambiental para una explotación de minería ilegal; lo cual no quiere decir que estas queden exentas y fuera del alcance de la discrecionalidad de la ley le da a las autoridades ambientales, y en ese sentido, aquellas podrán utilizar mecanismos de control accesorios o sustitutos como son los planes de manejo ambiental.

Ahora bien, la diferencia es que en la mayoría de los casos el plan de manejo ambiental como control sustituto de la licencia, es un control posterior a la ejecución de los proyectos y no previo como lo es efectivamente la licencia



ambiental. Lo anterior dimensiona la gravedad de que estas actividades mineras no sean cobijadas con la licencia, lo cual permitiría –como ya se mencionó- determinar antes de la explotación, tanto efectos como medidas de mitigación de esos efectos.

Los dos, licencia ambiental y plan de manejo ambiental, se encuentran regulados en el Decreto 2820 de 2010, estatuto reglamentario, para este tema específico, de la Ley 99 de 1993. Este compendio normativo determina, entre otros, las clases de licencia ambiental, los estudios que se elaboran en su solicitud, las autoridades competentes para otorgarlas, la cesión de las mismas, el procedimiento pertinente y los proyectos que taxativamente deben someterse a la obtención de una licencia, como requisito previo para desarrollarse.

Y allí, en ese listado contenido por el Decreto 2820 de 2010, se encuentran los proyectos del sector minero, que reiteramos, deben tener un título minero previo como requisito para tramitar posteriormente la licencia ambiental.

V. IMPACTOS DE LA MINERÍA ILEGAL.

A continuación esbozaremos algunas de las consecuencias nocivas derivadas de la minería ilegal, con el propósito de reflejar su verdadero impacto en diferentes aspectos de la sociedad. Se trata, en general, de mostrar la importancia que tiene formalizar y controlar la utilización de estos recursos, en aras de salvaguardar el desarrollo sostenible del Estado.

1. Efectos en el ámbito económico.

En lo que tiene que ver con el aspecto económico, para WOOF la minería ilegal produce efectos sumamente perjudiciales, tanto desde la perspectiva macroeconómica –esto es, a nivel agregado-, como desde la óptica microeconómica¹⁵. Al respecto, son tres las principales consecuencias que se derivan en este plano, a saber:

- a. En primer lugar, la *minería ilegal*, al carecer de un control efectivo por parte de las autoridades competentes de cada Estado, impide que el gasto de la oferta ambiental inherente a los proyectos de explotación minera, se haga bajo la supervisión y vigilancia del Estado. Ello da

¹⁵ Cfr. WOOF, M. The dangers of illegal mining. World Mining Equipment. No.3, 2004. p.46.



lugar a comportamientos oportunistas que, ante la situación de escasez de estos recursos, buscarán explotar la mayor cantidad de recursos en el menor tiempo posible, con lo cual, perjudicarán el postulado del desarrollo sostenible. En efecto, no es posible garantizar el equilibrio entre *desarrollo económico* y *gasto de oferta ambiental*, si no existe un adecuado control estatal de la segunda. La explotación arbitraria de los recursos terminará entonces por subvertir el *desarrollo sostenible* y, desde el punto de vista macroeconómico, por limitar aún más el desarrollo económico, toda vez que limitará los recursos disponibles y, con ello, retrasará el crecimiento de la demanda agregada¹⁶.

Puesto en otros términos, la falta de un adecuado control de la explotación minera, como sucede en el caso de la minería ilegal, tiene como efecto natural la imposibilidad de garantizar el desarrollo sostenible de la economía nacional. Y, si se parte de la base de que el desarrollo sostenible es un presupuesto para el desarrollo económico en el mediano y en el largo plazo, es claro entonces que este efecto se traducirá también en una significativa retrotracción del desarrollo¹⁷.

- b. El segundo efecto tiene que ver con la formalización de la economía. La minería ilegal, como es obvio, es una actividad que, además de ilícita, es informal desde el punto de vista económico. Esta informalidad conduce a que los ingresos derivados de la actividad no sean oficialmente reportados al Estado y, en esa medida, no cumplan con los tributos legalmente previstos. En efecto, al tratarse de actividades ilícitas, los recursos obtenidos con ocasión de la minería ilegal, como es obvio, no tributan, toda vez que no son formalmente reportados como recursos que, por lo demás, constituyan un hecho gravable –al menos en lo que a los tributos derivados de la minería se refiere- a la luz de la normativa nacional¹⁸.

Esta situación fiscal, desde el punto de vista macroeconómico, es completamente desafortunada: menores tributos implican, a su turno, menores ingresos corrientes para el Estado y, frente a un gasto

¹⁶ Sobre este punto en particular, son especialmente ilustrativos los estudios de Liu Qinqsheng (On The Three Difficult Points Of Illegal Mining And The Way Out, en *Law Science Magazine*, No.3, 2009). También, HILSON, G. Structural adjustment and subsistence industry: artisanal gold mining in Ghana, en *Development and Change*. Wiley Online Library. 2005, p.11.

¹⁷ *Ibíd.* Cfr. DRESCHLER, B. Small-scale mining and sustainable development within the SADC Region, en *Mining, Minerals and Sustainable Development*, 2001 [En línea].

¹⁸ *Ibíd.* Vid., también, *supra*, nota No.6.



creciente, envuelven también menores posibilidades de mitigar el déficit fiscal. Puesto en otros términos, al no tributar, esta actividad informal priva al Estado de una serie de recursos con los cuales se podría amortizar el gasto público y, con ello, profundiza el déficit fiscal, presionando, a su turno, nuevas reformas tributarias que arrecien los gravámenes o, lo que es peor, endeudamiento interno o externo por parte del Estado¹⁹.

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

En efecto, si existen amplios márgenes de rentabilidad derivados de la falta de control del Estado, sumados a una remota posibilidad de sanción o de reproche por la explotación ilegal, es claro que los agentes económicos tendrán todos los incentivos para continuar en la ilegalidad y, así, potencializarán los demás problemas asociados a esta práctica ilícita²⁰.

Por lo demás, al incurrir en menores costos, es obvio que las empresas dedicadas a la minería ilegal podrán vender la materia prima a menores precios y, con ello, conquistarán más fácilmente el mercado que aquellas empresas que cumplen con los estándares de legalidad. Este desequilibrio en la competencia, aunado a la pasividad

¹⁹ Sobre el problema del déficit fiscal en Colombia, con ocasión en situaciones de evasión, elusión y, en general, problemas en la captación de recursos fiscales, vid. WIESNER, E. El origen político del déficit fiscal en Colombia: el contexto institucional 20 años después. Documento CEDE. Universidad de los Andes. 2004; MÉNDEZ, JAN. Empleo informal y evasión fiscal en Colombia. Departamento Nacional de Planeación. 2002; MARFAN, M. La política fiscal macroeconómica. Cieplan [En línea]; KALMANOVITZ, S. Las instituciones, la Ley el desarrollo económico, en *Borradores de Economía*, Banco de la República, 1997.

²⁰ HILSON, G. Structural adjustment and subsistence industry: artisanal gold mining in Ghana, en *Development and Change*. Wiley Online Library. 2005, p.11.



del Estado, desincentivaré la inversión extranjera. Las grandes industrias de explotación, sujetas a representativos parámetros de control –por ejemplo, por las pautas de organización societaria o *corporate governance*, por su denominación en inglés-, no tendrán interés en ingresar en un mercado en el que sus contendoras, amparadas en la ilicitud, gozan de una estructura de costos más favorable, que las hace, en consecuencia, más competitivas. Así, se perjudica enormemente el crecimiento económico del Estado²¹.

2. Efectos en el ámbito social.

El retraso económico inherente a la minería ilegal está acompañado de un correlativo problema social. El solo hecho de que se prive al Estado de la posibilidad de crecer y desarrollarse económicamente, así como de cubrir regularmente el déficit fiscal, tiene por efecto un connatural incremento de la pobreza y de la brecha social, tan propia de las economías en vía de desarrollo. Sin embargo, la problemática no se agota en este funesto perjuicio –mayor pobreza y mayor resentimiento social-, toda vez que se extiende a otros campos que complementan una suerte de *depresión social* atada a las prácticas de minería ilícita²², como sigue:

- a. En primer lugar, la informalidad a la que se ha venido aludiendo, evita un control efectivo sobre las condiciones laborales en que se lleva a cabo la explotación de las minas. Así, como bien lo indica la Organización Internacional del Trabajo, la minería ilegal está asociada a fenómenos de sub-empleo, deficientes condiciones laborales, manifiesto incumplimiento de las garantías asociadas al contrato de trabajo –como son, por ejemplo, las prestaciones sociales y la seguridad social- y trabajo infantil.

Este escenario es muy proclive a situaciones de explotación y maltrato sobre ciertos focos de la población. En esa medida, por ejemplo, para la infancia, el trabajo en las minas una significativa reducción de la probabilidad de acceder a la educación. Así mismo, implica un

²¹ *Ibidem*.

²² Los estudios que se refieren a la experiencia comparada en esta materia, son elocuentes. Al respecto, vid. por ejemplo, MASALU, D.C., Coastal Erosion and Its Social and Environmental Aspects in Tanzania: A Case Study in Illegal Sand Mining, en *Coastal Management*, Vol.30, No.4, 2002, pp.347 y ss.; McPhail, K. [Integrating social concerns into private sector decisionmaking: a review of corporate practices in the mining, oil, and gas sectors.](#) World Bank Discussion Paper, No.384.



conflicto generacional que se transforma en un manifiesto factor de violencia. Lo propio debe decirse frente a quienes, sin ser menores de edad, se enrolan en una actividad de este tipo, toda vez que, en su caso, la falta de garantías y de estabilidad, así como las condiciones precarias en que se realiza la prestación personal del servicio, conducen a una situación de reproche y resentimiento social que, a largo plazo, desemboca en situaciones de violencia, ora en el círculo familiar, ora en el ámbito extendido de la comunidad²³.

- b. Además de lo anterior, la minería ilegal se suele asociar al patrocinio de otras actividades ilícitas como son, por ejemplo, la financiación del terrorismo y de las bandas dedicadas a la criminalidad. Ello obedece a que se trata de una importante fuente para la captación de recursos que carece de un control efectivo del Estado y que, en la actualidad, no es objeto de una represión tan significativa, como sí lo son otras actividades como el narcotráfico. Así, es una fuente de recursos que ofrece dos grandes ventajas: en primer lugar, es rentable, toda vez que genera altos ingresos con escasos costos y, en segundo lugar, no llama tanto la atención como sí lo hacen otras actividades que, hoy en día, por su figuración en los medios y los escándalos políticos tejidos alrededor de las mismas, están en la mira del control estatal.

Eso hace entonces que se trate de un vehículo idóneo para financiar actividades ilícitas. La agilidad en la captación de recursos, aunado con la posibilidad de apalancarse en un grupo de personas de bajo costo laboral, hace que se trate de un mecanismo muy proclive al problema denunciado. La consecuencia lógica es que, la minería ilegal, termina patrocinando grupos al margen de la ley y, en general, otra serie de actividades abiertamente ilícitas que se erigen como focos de violencia y problemas de orden público en el Estado²⁴.

La Policía Nacional reporta que la minería ilegal financia grupos armados ilegales en algunas regiones como Norte de Santander, Antioquia, Tolima, Valle del Cauca, Nariño, Cauca, Meta, Guaviare, Guainía y Vaupés. Igualmente, interés de monopolizar nuevos yacimientos mineros en Guainía, Vichada y Amazonas, especialmente

²³ La descripción de los efectos laborales y de salubridad asociados a la minería ilegal es elocuentemente desarrollada por la Organización Internacional del Trabajo (HIBA, J.C., ECHAVE CÁCERES, José, OSPINA SALINAS, Estela. Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la minería. Equipo técnico multidisciplinario para los países andinos. OIT. 2002 [En línea] http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/publ/docutrab/dt-145/dt_145.pdf

²⁴ Vid. *supra*, No.12.



de minerales estratégicos como el coltán. Finalmente, señala que en 151 municipios de 25 departamentos convergen actividades de minería ilegal y presencia de grupos armados ilegales²⁵.

- c. Finalmente, desde la perspectiva social, sumado a la pobreza, la violencia y el patrocinio a la criminalidad, la falta de control inherente a la minería ilegal se refleja también en las funestas condiciones de seguridad a las que se sujeta esta actividad y que, por lo general, se materializan en siniestros de gran envergadura, como es propio de una actividad típicamente riesgosa como es la minería. En efecto, explotar una mina ilícitamente implica un control nulo en las condiciones de seguridad y, en consecuencia, incrementa significativamente el riesgo de desastres, tal y como ha podido constatarse en los últimos años, no solo en Colombia sino en otros países donde también se desarrolla la actividad minera.

Estos siniestros mineros se traducen, por lo general, en una tragedia humana en la que muchas familias padecen la pérdida de padres o de hijos y que implica un difícil desprendimiento humano, a la par que la probable pérdida del sustento económico, dificultando aún más la situación de muchas familias colombianas.

3. Efectos en el ámbito ambiental.

Como es natural, la informalidad propia de la minería ilegal se refleja también en la gestión ambiental. No es un secreto que la falta de control respecto de la explotación de los recursos del Estado, en el contexto de una economía capitalista y de mercado, tiene por efecto un protuberante menoscabo de la integridad medioambiental. Ya se advertía, en las postrimerías del siglo pasado, la necesidad de garantizar un equilibrio entre el desarrollo económico y el gasto de oferta ambiental –*desarrollo sostenible*–, para lo cual se estimaba –y estima– necesario, de una parte, empoderar al Estado en el control del aprovechamiento y la explotación de recursos y, de la otra, responsabilizar a los particulares por los abusos que cometan en esta materia. Ese equilibrio, frente a la falta de control, se ve inevitablemente perjudicado, en la medida en que el oportunismo de los agentes económicos

²⁵ Tomado de Separata de la Policía Nacional, publicada con el diario El Tiempo, el 31 de julio de 2011.



y la constante insatisfacción de sus necesidades, los lleva a asumir una actitud predatoria frente a los recursos naturales²⁶.

En efecto, se trata de un razonamiento propio del *homo economicus*: siendo la oferta de los recursos bastante limitada y, a la par de ello, existiendo una creciente demanda por parte de la población, la consecuencia natural obvia, ante una falta de control, es que se procurará consumir tantos recursos como al sujeto le sea posible. Ello, en rigor, se traduce en *depredación* medioambiental y en inconmensurables perjuicios para los ecosistemas locales²⁷.

Este tema es ampliamente ilustrado en informe presentado por el profesor KITULA, quien advierte que los problemas asociados con una actividad minera carente de control, se reflejan en varios ámbitos. Así, el estudio, en forma elocuente, indica que tales efectos se irradian en varios planos, como sigue:

- a. En el daño a la superficie terrestre, como quiera que la minería carente de control implica un significativo riesgo de erosión que, por lo demás, podría llegar a afectar más del 2% de la superficie, que es el que tiene aptitud para la explotación en esta materia²⁸. La erosión y el efecto nocivo sobre el suelo, se traduce en menor productividad, menoscabo de la biodiversidad y problemas asociados con los ciclos naturales como son, por ejemplo, el ciclo del agua y los procesos biológicos de la fauna y de la flora.
- b. En la liberación de sustancias tóxicas. La explotación de minas, como es obvio, suele orientarse a la extracción de metales, minerales y, en general, elementos orgánicos terrestres o subterráneos. Varios de tales elementos resultan nocivos y altamente tóxicos cuando superan ciertos porcentajes de concentración en el medioambiente, perjudicando la subsistencia de especies –animales y vegetales-, así como la salubridad humana. Una falta de control en la gestión de estas sustancias, puede ocasionar un grave deterioro ambiental, sin contar

²⁶ Sobre este particular, vid. KITULA, AGN. The environmental and socio-economic impacts of mining on local livelihoods in Tanzania: A case study of Geita District, en *Journal of Cleaner Production*, Vol.14, Nos.3-4, pp.405 y ss.; MEADOR, M.R. Instream Sand and Gravel Mining: Environmental Issues and Regulatory Process in the United States, en *Fisheries*, Vol. 23, No.11, 1998, pp.6 y ss.

²⁷ Vid. *supra*, No.7.

²⁸ *Ibidem*.



con los problemas higiénicos y sociales que acarrea (un buen ejemplo de ello, lo constituyen el plomo, el bromo y el monóxido de carbono)²⁹.

- c. En el drenaje ácido de minas, particularmente de los líquidos derivados de la explotación, como son, por vía de ejemplo, el ácido sulfúrico y los óxidos de hierro. Estas sustancias requieren de un manejo especial por su potencial lesividad frente al entorno cercano. La inadecuada gestión de los mismos, no sólo genera evidentes problemas de salubridad, sino que perjudica enormemente el entorno medioambiental, toda vez que la concentración de estas sustancias conduce a un desequilibrio en las propiedades del suelo y a una devastación progresiva de la flora³⁰.

²⁹ Como bien se indica en el citado documento, "...Los metales no solo son importantes para el uso que hacemos de ellos, sino que también son parte integral de nuestra naturaleza y de otros organismos vivos. Sin embargo, así como hay elementos metálicos que son componentes esenciales para los organismos vivos, las deficiencias o excesos de ellos pueden ser muy perjudiciales para la vida. En el medio natural los excesos pueden generarse por drenajes de aguas de minas, de desmontes o de relaves mineros. Algunos metales, como cadmio y mercurio, y metaloides como antimonio o arsénico, los cuales son muy comunes en pequeñas cantidades en depósitos metálicos son altamente tóxicos, aun en pequeñas cantidades, particularmente en forma soluble, la cual puede ser absorbida por los organismos vivos. Lo mismo se aplica al plomo, pero afortunadamente este metal es bastante poco reactivo a menos que sea ingerido y la mayoría de los minerales naturales de plomo son muy insolubles en aguas subterráneas. El cianuro se ha utilizado desde hace mucho tiempo para recuperar oro en plantas de procesamiento y en el campo aurífero más grande del mundo, la cuenca del Witwatersrand de Sudáfrica, allí existe una contaminación mayor de las aguas superficiales con Co, Mn, Ni, Pb y Zn como resultado del proceso de cianuración y oxidación de aguas ácidas de mina. El cianuro mismo no es un problema ya que se descompone bajo la influencia de los rayos ultravioleta en las capas superficiales. No obstante, en los países desarrollados la legislación requiere el establecimiento de plantas de neutralización de cianuro en todos los usos industriales de este producto químico. La recuperación de los elementos tóxicos en actividad minera puede plantear problemas de almacenamiento de los mismos; por Ej. en la fundición Caletones de la mina El Teniente se recupera arsénico (trióxido de arsénico) mediante filtros electrostáticos, para que este elemento tóxico no se disperse en el aire, pero se había acumulado una cantidad significativa de tambores con este material constituyendo un riesgo su permanencia en el sector industrial. Actualmente está siendo transportado a un depósito de una empresa privada, pero incluso el transporte de elementos tóxicos representa un riesgo ambiental, ante la posibilidad de accidentes ...". KITULA, AGN. The environmental and socio-economic impacts of mining on local livelihoods in Tanzania: A case study of Geita District, op.cit., p.407.

³⁰ Es importante tener presente que "... las aguas ácidas generadas por la minería actual o pasada resultan de la oxidación de minerales sulfurados principalmente pirita en presencia de aire, agua y bacterias. La pirita es uno de los sulfuros más comunes y abundantes asociados a mineralización hidrotermal y normalmente es parte de la ganga siendo incorporada en los desechos mineros (desmontes o relaves) y su oxidación produce ácido sulfúrico y óxidos de hierro. Las aguas ácidas atacan otros minerales, produciendo soluciones que pueden acarrear elementos tóxicos al medio ambiente, Ej. cadmio o arsénico. La generación de aguas ácidas puede ocurrir durante la exploración, operación y cierre de una mina. Esta agua pueden venir de tres fuentes principales: sistemas de desagüe de minas, tranques de relaves y desmontes. Estas descargas pueden producir desde algunos efectos menores como decoloración local de suelos y drenajes con precipitación de óxidos de Fe, o llegar a una extensa polución de sistemas de ríos y tierras de cultivo. En algunos distritos mineros el problema es mayor después del cierre de las operaciones mineras. Esto se debe a la recuperación del nivel de aguas subterráneas después que se remueve el equipo de bombeo que mantenía secas las labores mineras ...". *Ibidem*.



- d. En el manejo del polvo asociado a la explotación y de los niveles de ruido, reconocidos también como un factor de deterioro ambiental recurrente en este tipo de actividades y agravado por la falta de control inherente a la ilegalidad³¹. Este efecto en particular, constituye quizá uno de los elementos de mayor impacto en la salud de la población, que padece las consecuencias nocivas de la actividad minera ilegal.
- e. Finalmente, en lo que tiene que ver con los procedimientos empleados para la explotación minera, los que, dada la informalidad propia de la minería ilegal, suelen transgredir los estándares de idoneidad técnica y, con ello, acrecentar el perjuicio ambiental³².

Estos son, solamente por citar algunos ejemplos, los problemas medioambientales asociados a la minería ilegal. Es importante precisar que se trata de problemas que, en general, se encuentran en las diferentes manifestaciones de la explotación de minas, pero que adquieren especial dimensión cuando están acompañadas de la ilicitud, en la medida en que, como reiterativamente se ha dicho, la informalidad y la falta de control, exacerban los abusos y, en esa medida, acrecientan el perjuicio ambiental. La no intervención del Estado en esta materia, se traduce en una completa libertad que, del uso, pasa al abuso y a la falta de gestión. Ello, aunado a la intención de minimizar costos, implica mayor perjuicio.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para citar fuentes oficiales, reporta daños ecológicos por la minería ilegal de oro en 17 departamentos³³.

4. Efectos en el ámbito político y jurídico.

Finalmente, no deben olvidarse los impactos que la minería ilegal, desde el punto de vista material, genera en el ámbito político y, especialmente, jurídico. Como se dijo, la falta de control del Estado sobre este tipo de actividades, de una parte, desincentiva la legalidad y, de la otra, hace que el Estado pierda credibilidad y, con ello, legitimidad³⁴. Así, se tiene que:

³¹ *Ibíd.*

³² *Ibíd.*

³³ Tomado de Separata de la Policía Nacional, publicada con el diario El Tiempo, el 31 de julio de 2011.

³⁴ *Vid. supra*, nota No.13.



- a. Frente al derecho, se trata de un problema de eficacia y, por ende, de exigibilidad. 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.
- b. Esto, como es obvio, se irradia también al plano político. La desconfianza jurídica es, a su turno, desconfianza en las instituciones políticas y, con ello, el problema de legitimidad se irradia también al Estado y a la gestión en el cumplimiento de sus fines. Ello, sumado a los efectos económicos, sociales y ambientales, es aún más grave.
- c. En términos de inversión extranjera, se genera al inversionista una notable inseguridad jurídica por cuenta de las sucesivas modificaciones al estatuto minero, las que como ya hemos advertido, pecan por su ambigüedad.

Estos son, en suma, los principales efectos derivados de la minería ilegal en diferentes planos. Se trata de una actividad que, debido a sus rasgos característicos y la forma como es ejercitada, resulta funesta en la esfera u órbita regional e internacional. De ahí la importancia de adoptar una política de intervención legislativa y una de la administración que mitigue este problema y, en esa medida, contrarreste los efectos nocivos.

VI. REFLEXIONES FINALES.

1. Conclusiones.

- a. La minería que no se somete al control del Estado y a los parámetros normativos que este traza para tal fin, se convierte en un factor desestabilizante para el país.

Así las cosas, es necesario que cada entidad relacionada con la actividad minera, ejerza con contundencia, las competencias y funciones establecidas constitucional y legalmente, a efectos de que dicho control se materialice. Por ejemplo, en lo relacionado con: la



suspensión de explotaciones ilegales por parte de los alcaldes municipales, las actividades de coordinación y articulación a cargo de los gobernadores, la suspensión de actividades por parte de las autoridades ambientales competentes, cuando quiera que se produzcan impactos al medio ambiente y los recursos naturales, el seguimiento eficaz de la autoridad encargada de expedir los títulos mineros, el traslado de hechos que puedan constituir infracción al ordenamiento penal, para su correspondiente valoración.

- b. Con el desarrollo de la actividad ilegal no se generan ingresos ni beneficios económicos para el país, ni para las zonas en las que se desarrolla, toda vez que este tipo de minería no se somete a mecanismos de control y vigilancia, por lo que se hace imperativo que las autoridades encargadas del erario público, hagan seguimiento estricto a las utilidades que provengan de la explotación de los recursos naturales no renovables propiedad del Estado.
- c. La minería ilegal al burlar la institucionalidad produce serios efectos sobre el ambiente, la salud y la población; se trata de una actividad sin un control suficiente. De allí que sea necesario una vigilancia estricta y permanente por parte de las autoridades ambientales y locales, para contrarrestar los impactos que en este sentido ya se han señalado.
- d. Hoy, un sector de la minería ilegal guarda una estrecha relación con grupos al margen de la ley y con procesos de narcotráfico y lavado de activos presentes en territorios mineros. La autoridad local y regional muchas veces se encuentra en incapacidad de hacer frente a esta amenaza que se cierne sobre la gobernabilidad, lo cual obliga a que se establezcan acciones de coordinación entre estas autoridades con la fuerza pública, a efectos de impedir la permeabilidad de fuerzas ilegítimas en la actividad minera.
- e. 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. Los parámetros legales expedidos para regular y legalizar la minería, no son objeto de estudios previos que involucren contenidos tan importantes como el poblacional, el social, el ambiental, el territorial y el económico, lo que permitiría una visión integral de esta problemática y por ende una alternativa de solución en derecho.
- f. La permisividad del Estado ha contribuido a que la ilegalidad del sector minero se vigorice, en la medida en que existan regímenes transitorios



sucesivos que se perpetúen en el tiempo y que amparen la actividad. Por lo mismo, es necesario que el operador jurídico erradique de manera definitivamente este amparo legal.

- g. Hay una carencia de información procesada, valorada y cualificada sobre explotaciones mineras ilegales; esta situación no permite, ampliar la cobertura del control tanto minero como ambiental de esas actividades. La ausencia de información ambiental implica una grave amenaza sobre los ecosistemas, y la generación de una cadena incontrolable de efectos de imprevisibles consecuencias. Es importante que se construya un banco de datos con información clara, precisa y detallada de la actividad minera en el país y que esta información pueda ser consultada, ponderada y cruzada entre las diferentes entidades con competencia sobre la materia.
- h. La incontrolada expedición de títulos impide una adecuada gestión de control. Es urgente que la autoridad minera regule la proliferación de títulos mineros dados sin ningún control y que atentan, sobre todo, a ecosistemas estratégicamente protegidos.
- i. Implementada la nueva Ley de Ordenamiento Territorial, será menester que con carácter urgente, se determinen las zonas compatibles con la minería. Es conveniente tener presente que es responsabilidad de los alcaldes promover una adecuada actualización de los esquemas de ordenamiento territorial, incorporando la variable ambiental y las áreas de desarrollo minero.

2. Para tener en cuenta.

En ejercicio de la función preventiva consagrada en los artículos 277 y 278 de la Constitución Política de Colombia, así como de lo preceptuado en el Decreto 262 de 2000, la Procuraduría General de la Nación expresa su preocupación por la evidente desarticulación institucional que se presenta alrededor del fenómeno de la minería ilegal en el país, y plantea a las diferentes instancias de la administración pública las siguientes observaciones, con el ánimo de que se estudie la posibilidad de tenerlas en cuenta en el diseño y en la construcción de la política pública relacionada con dicho tema:

- a. Se hace necesario diseñar una política minera, clara y estructurada, que involucre de forma integral, los aspectos ambientales, sociales, económicos, laborales y de salud pública y ocupacional que esta



conlleva, sobre todo en lo que respecta a protección de comunidades y grupos sociales vulnerables.

- b. En el mismo sentido, es inaplazable fomentar desde la institucionalidad una minería responsable y ambientalmente sostenible, sin distinguir para tal fin los volúmenes de explotación.
- c. El Estado deberá contar con un sistema de información eficiente que le permita determinar donde se encuentran los sitios de explotación ilegal, estimar los daños ambientales y sociales causados y cuáles las inversiones en el negocio ilegal. Así mismo, contar con reportes sobre el estado de minas abandonadas, titulares del suelo de dichas tierras y estimar los costos de recuperación de la base natural impactada.
- d. 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.
- e. Es importante promover y estructurar procesos de formalización de la minería efectivos que no promuevan indultos para quienes permanecen en la ilegalidad y que no vayan en detrimento de aquellos explotadores que si se han sometido a la legalidad. Para el logro de estos objetivos, es conveniente apoyar el proyecto que viene adelantando la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo (ONUDI), el cual pretende minimizar los daños al medio ambiente y a la salud pública, generada por el inadecuado uso de mercurio en la extracción y procesamiento de oro por los mineros artesanales.

BIBLIOGRAFIA.

1. BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. Diagnóstico sobre la preservación y explotación de recursos naturales en América Latina. BID. Buenos Aires. 2009.
2. CÁRDENAS, Marcela y CHAPARRO, Eduardo. Industria minera de los materiales de construcción. Su sustentabilidad en América del Sur, en Serie de recursos naturales e infraestructura. Organización de las Naciones Unidas y CEPAL, Santiago de Chile, 2004.



3. DRESCHLER, B. Small-scale mining and sustainable development within the SADC Region, en *Mining, Minerals and Sustainable Development*, 2001 [En línea].
4. HIBA, J.C., ECHAVE CÁCERES, José, OSPINA SALINAS, Estela. Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la minería. Equipo técnico multidisciplinario para los países andinos. OIT. 2002 [En línea] http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/publ/docutrab/dt-145/dt_145.pdf
5. HILSON, G. Structural adjustment and subsistence industry: artisanal gold mining in Ghana, en *Development and Change*. Wiley Online Library. 2005.
6. KALMANOVITZ, S. Las instituciones, la Ley el desarrollo económico, en *Borradores de Economía*, Banco de la República, 1997.
7. KAMBEY, Joice, FARRELL, A.P. y BENDELL-YOUNG, L. Influence of Illegal gold mining on mercury levels in fish of North Sulawesi's Mihasa Peninsula (Indonesia). Universidad Sam Ratulangi. Indonesia. Vol.114. No.3, octubre de 2001.
8. KITULA, AGN. The environmental and socio-economic impacts of mining on local livelihoods in Tanzania: A case study of Geita District, en *Journal of Cleaner Production*, Vol.14, Nos.3-4.
9. MASALU, D.C., Coastal Erosion and Its Social and Environmental Aspects in Tanzania: A Case Study in Illegal Sand Mining, en *Coastal Management*, Vol.30, No.4, 2002.
10. MCPHAIL, K. [Integrating social concerns into private sector decisionmaking: a review of corporate practices in the mining, oil, and gas sectors](#). World Bank Discussion Paper, No.384.
11. MEADOR, M.R. Instream Sand and Gravel Mining: Environmental Issues and Regulatory Process in the United States, en *Fisheries*, Vol. 23, No.11, 1998.
12. MÉNDEZ, JAN. Empleo informal y evasión fiscal en Colombia. Departamento Nacional de Planeación. 2002; MARFAN, M. La política fiscal macroeconómica. Cieplan [En línea].



13. MOHAMMED, Sadia. Challenges with eradicating illegal mining in Ghana: A perspective from the grassroots, en *Resources Policy*, Vol.33, No.1, marzo de 2008.
 14. QINQSHENG, L. On The Three Difficult Points Of Illegal Mining And The Way Out, en *Law Science Magazine*, No.3, 2009.
 15. WIESNER, E. El origen político del déficit fiscal en Colombia: el contexto institucional 20 años después. Documento CEDE. Universidad de los Andes. 2004.
 16. WOOF, M. The dangers of illegal mining. *World Mining Equipment*. No.3, 2004.
 17. Documento Conpes – Propuesta Cámara Asomineros - Andi
-

Normativas

Constitución Política de 1991
Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente
Decreto 2655 de 1988
Ley 99 de 1993
Ley 141 de 1994
Decreto 2636 de 1994
Ley 685 de 2001
Decreto 2390 de 2002
Ley 1382 de 2010
Decreto 2820 de 2010