

**UNIVERSIDAD MILITAR  
NUEVA GRANADA**



**INICIDENCIA DE LA MINERIA ILEGAL EN EL CHOCO  
DESDE LA CONSTITUCION DE 1991**

Leonor Merchán Lopera  
Clemente Torres Benítez

Artículo

Tutor  
Dr. Jorge Aguilera Díaz

**UNIVERSIDAD MILITAR  
NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO, POSGRADO  
ESPECIALIZACION EN PROCEDIMIENTO  
PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIAL MILITAR  
BOGOTA  
2013**

**UNIVERSIDAD MILITAR  
NUEVA GRANADA**

**INICIDENCIA DE LA MINERIA ILEGAL EN EL CHOCO  
DESDE LA CONSTITUCION DE 1991**

Leonor Merchán Lopera  
Clemente Torres Benítez

Artículo

Tutor  
Dr. Jorge Aguilera Díaz

**UNIVERSIDAD MILITAR  
NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO, POSGRADO  
ESPECIALIZACION EN PROCEDIMIENTO  
PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIAL MILITAR  
BOGOTA  
2013**

# INCIDENCIA DE LA MINERÍA ILEGAL EN EL CHOCÓ

LEONOR MERCHAN LOPERA<sup>1</sup>  
CLEMENTE TORRES BENITEZ<sup>2</sup>

## RESUMEN

Este artículo evidenciará como los grupos al margen de la ley de haber estado financiados por el narcotráfico pasaron a estar apoyados económicamente por la minería ilegal en el departamento del Chocó, una región que está sufriendo el flagelo de bandas criminales, guerrilla y ahora la extracción ilícita de algunos minerales que conlleva la afectación de fuentes hídricas, contaminación ambiental, inseguridad, lavado de activos y corrupción.

## PALABRAS CLAVES

Minería ilegal, Explotación, Choco, derechos fundamentales, protección a la población.

## ABSTRAC

This article will evidence how the outlaw armed groups who were financed by the drug cartels, now are economically supported by the illegal mining developed in the Chocó, a place that is suffering the damage of criminal bands, the guerrillas and now the mineral illegal extraction that entails strong hydric affectations, and environmental pollution, insecurity, money laundering and corruption.

---

<sup>1</sup>Estudiante de especialización en derecho procesal penal constitucional y justicia penal militar en Universidad Militar. Abogada de la Universidad Libre de Colombia. Asistente de Fiscal de Bogotá. [leonormerchan@hotmail.com](mailto:leonormerchan@hotmail.com).

<sup>2</sup>Estudiante de especialización en derecho procesal penal constitucional y justicia penal militar en Universidad Militar. Abogado de la Universidad Santiago de Cali. Fiscal Local de la Unidad de estructura de Apoyo. [clementeabogado@hotmail.com](mailto:clementeabogado@hotmail.com)

## KEYWORDS

Drug trafficking, illegal mining, Chocó, fundamental rights, protection of the population.

## INTRODUCCIÓN

En el desarrollo del presente artículo evidenciaremos la realidad y la idiosincrasia de los chocoanos quienes tradicionalmente han vivido de la agricultura y la minería artesanal, pero con el transcurrir del tiempo sus habitantes se han visto afectados, desde hace aproximadamente unos veinte años por la llegada de diferentes actores al margen de la ley, como es el caso de frentes guerrilleros de las FARC y de las AUC hoy denominadas bandas criminales o BACRIN que por la persecución de las autoridades y fuerza pública han abandonado zonas donde tradicionalmente desarrollaban actividades de narcotráfico, como es el caso de los departamentos de Putumayo, Guaviare, Caquetá, Guainía, Vichada y otros, para ocupar zonas estratégicas del departamento del Chocó y poder desarrollar conductas fuera de la legalidad aprovechándose de una población ingenua frente a esta nueva forma de vida delincencial. (Conde, 2012)

Resulta evidente el cambio asumido por los chocoanos sobre todo habitantes de la parte rural por cuanto muchos han transformado su habitual forma de vida y convivencia con personas provenientes de otras regiones del país, ligándose diferentes costumbres y perdiendo su tradicional identidad, como consecuencia del aumento de la minería ilegal en las cuales muchas veces se ven involucrados de manera inconsciente pues nunca tienen la voluntad para delinquir.

En el desarrollo de este artículo se darán algunas de las respuestas al interrogante de *¿Cómo se ha visto afectada la población chocoana por el aumento de la exploración y explotación ilegal de minas en el Chocó?*, desde este tópico se

observaran los diferentes medios utilizados por estos grupos para sus propósitos ilegales, se establecerán los comportamientos penales relevantes y la incidencia tanto cultural y social en sus habitantes.

Según el Art 159 del Código de Minas colombiano la exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, es constitutivo de delito y 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, al respecto es imperioso señalar lo establecido en el artículo 338 del Código Penal vigente que tipifica la Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales como sigue: El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo tanto se pondrá en conocimiento como para los habitantes del Chocó ha cambiado el panorama y el día a día de su vida, con el solo trascurso del tiempo y el dominio del territorio por parte de ciertos grupos al margen de la ley, algunas de las muchas cuestiones que saltan a la vista es como se ha transformado a la fuerza o por conformismo sus trabajos de agricultura y minería artesanal o empresarial, en ayuda cualquiera que esta sea al narcotráfico y a la minería ilegal poniendo en riesgo su propio habitat, el medio ambiente que los rodea, las riquezas naturales que se encuentran allí, y su propia vida ya que dichos trabajos deben realizarse en nulas condiciones de higiene o protección y por una remuneración insignificante, llevándonos finalmente a evidenciar las paupérrimas condiciones del ambiente y de los ciudadanos colombianos en este sector todo porque desde hace varios años los actores al margen de la ley encontraron en la explotación ilegal de

recursos naturales mayores ganancias que en sus acostumbradas actividades comerciales.

## **MINERIA ILEGAL EN EL CHOCÓ**

Los habitantes del Chocó tradicionalmente han vivido de la agricultura y la minería artesanal, con excepción de unos pocos que viven de la burocracia de los puestos políticos básicamente de gobernaciones, alcaldías y las entidades de carácter nacional que por descentralización funcionan en el departamento de acuerdo a la Constitución y la ley. Pero no resulta extraño ver como en los últimos quince años los agentes generadores de violencia han puesto sus objetivos en este pacífico departamento chocoano, es decir, las FARC, ELN, y los grupos PARAMILITARES últimamente denominados las BACRIN o bandas criminales las cuales no tienen mando estructurado como las AUC, en este grupo se encuentran los URABEÑOS, los RASTROJOS, las AGUILAS NEGRAS y los URABEÑOS, que por sus orígenes y cercanía operan en el departamento del Chocó.(Vergara, 2005 )

Es notorio como estos grupos ilegales se han ubicado en los últimos años en puntos y rutas estratégicas, esto es las riveras de los ríos por donde normalmente los habitantes chocoanos realizan sus actividades cotidianas, además de que no hay vías de comunicación y carreteras en buen estado, a excepción de la aérea, pero estos grupos las han venido utilizando ya que resultan claves para el tráfico de insumos químicos y el procesamiento de sustancias estupefacientes como la pasta de cocaína, así como tráfico de armas para cometer todo tipo de crímenes sin que los miembros de la fuerza pública ejerzan mayor control.

Llama la atención ver como los campesinos han visto invadidas sus tierras por personas llegadas de distintas zonas del país que de una u otra manera llegan realizando distintas actividades legales o ilegales con estos grupos al margen de

la ley; y que ingenuamente han sido reclutadas o atrapadas por la sinrazón de conseguir dinero fácil y se han desinteresado por cultivar productos propios de la región como plátano, yuca, maíz, pesca artesanal, entre otros, por dedicarse a la minería ilegal, presentándose de esta forma una inversión de valores en los habitantes sobre todo de la parte rural quienes son los más vulnerables ante la oportunidad de conseguir dinero fácil y sobre todo por la desatención del mismo Estado para mitigar sus necesidades básicas como lo es tener un puesto de salud, escuelas para la educación de sus hijos, vías de comunicación en buen estado.(Ramírez – Ledzma,2007)

Se ha notado un incremento inusitado de la explotación de la minería ilegal la cual se encuentra caminando a la par con el narcotráfico como se viene examinando esto sin duda alguna para financiar los mismos grupos al margen de la ley. Así lo señaló el General Oscar Naranjo ex Director de la Policía Nacional al Indicar que “la batalla de ahora en adelante de las autoridades en Colombia será contra la minería ilegal”. (...El tema de que el narcotráfico está siendo desplazado por la minería ilegal, recuperado el 12 de febrero de 2013 de URL <http://www.lapatria.com/nacional/mineria-ilegal-nuevo-flagelo->)

Se publicó en el mismo periódico, que el suspendido Gobernador del Chocó Luis Gilberto Murillo, puntualiza que “a pesar de que el Chocó constituye el 4% del territorio colombiano se ha convertido en una de las zonas que más padece esta situación”. Quienes son capturados en flagrancia que por no decir lo menos son pocos por la violencia que alguno de ellos ejercen y se les imputan los delitos de explotación ilícita de yacimiento minero si se logra tener pruebas por contaminación ambiental y por daño de los recursos naturales.

Puntualizó el mandatario Murillo que detrás de la extracción ilícita de estos minerales existen mafias y grupos armados ilegales y que además se ocasiona un daño ecológico incalculable: “Hay un tema de seguridad, de lavado de activos, de financiación de algunos grupos al margen de la ley, como son las bandas

criminales y la guerrilla (...) las fuentes hídricas están afectadas por químicos, el mercurio es preocupante, hay un estudio del instituto de Investigación Ambiental del Pacífico que ha encontrado restos de esta sustancia en humanos”.

La contaminación ambiental por explotación minera ilícita conlleva a una pena de 5 a 12 años de prisión y el daño en los recursos naturales tiene pena de 4 años mínimo de cárcel, según la normatividad del código de minas señalada en el artículo 159 y en el código penal en los artículos 332 a 338. En el Chocó para la explotación de estos recursos minerales se utilizan las dragas y las retroexcavadoras, la mayoría de veces sin el trámite de las respectivas licencias ambientales o títulos mineros por lo engorroso que resulta su trámite y es allí donde empieza a vislumbrarse el aprovechamiento ilícito de los recursos mineros el cual consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título de áreas no amparadas por un título minero. (Ley 599 2000)

Es evidente lo desprotegido que se encuentran los recursos naturales en el Chocó con poca excepción la cual consiste en el debido cuidado que se tiene justamente donde existe población indígena amparadas por el artículo 127 norma prevista en la ley 685 de 2001 la cual debe protegérseles de acuerdo a sus usos y costumbres, los afrodecendientes que de acuerdo a la ley 70 de 1993 debe tenerseles en cuenta para el otorgamiento de licencias ambientales o títulos ambientales.

Licencias ambientales que se otorgan mediante acto administrativo a persona natural o jurídica y según el art. 49 de la Ley 99 de 1993 es obligatoria para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la Ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una Licencia Ambiental, según el Art. 50 de la misma ley se entiende por Licencia Ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de



una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada).

El Ministerio del Medio Ambiente otorgará de manera privativa la Licencia Ambiental en los diversos casos como lo son la ejecución de proyectos de gran minería. o títulos mineros, los cuales Según el artículo 14, 15 y 17 del Código Minero Colombiano 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, éste contrato no transfiere al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales "in situ" sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades, este se otorgará a personas jurídicas, públicas o privadas, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación mineras.

De acuerdo con el artículo 205 del mismo ordenamiento con base en el Estudio de Impacto Ambiental la autoridad competente otorgará o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación. Artículo 207 Del Código Minero establece que la Licencia Ambiental para las obras y trabajos del concesionario se otorgará de manera global para la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales.

La Licencia Ambiental comprenderá los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental para hacer uso de los recursos necesarios en el proyecto minero. La vigencia de dichos permisos y concesiones será igual a la de la

Licencia Ambiental de modo tal que no se vean perjudicados, es así como a la luz del artículo 131 de la ley 70, en las zonas mineras de comunidades negras no se pueden conceder títulos ni concesiones individuales dualmente considerados; la concesión para la explotación minera solo se otorga a la comunidad como tal. (Ley 685 2001)

Pero también existe otro tipo de contrato de concesión minera tal como nos lo indica el artículo 45 de la ley 685 de 2001 o actual código de minas, según la cual se entiende por contrato de concesión minera el que celebra el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo del segundo, los estudios, trabajos, y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explorarlos en los términos y condiciones establecidos por dicho código minero. (Ley 685. 2001)

En la obra el contrato de concesión minera, “Define el contrato de concesión como” contratos administrativos celebrados entre el estado ( Ministerio de Minas y Energía, como representante de la nación) y un particular(persona natural o jurídica) para efectuar, por cuenta y riesgo de éste, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en la legislación vigente al momento de su celebración”. (Matson, 2012 )

A veces de este artículo la concesión minera o el contrato se debe celebrar entre un representante del Estado verbi gracia Ministerio de Minas y Energía y un particular o representante de una persona jurídica, pero la realidad es que en el Chocó son muy pocas las empresas que operan de manera legal, dado que la mayoría de explotación de zonas auríferas del Chocó esta en cabeza de grupos al margen de la ley, como las FARC, ELN, BACRIN, quienes se aprovechan de la minería ilegal para financiar todas sus actividades ilegales combinadas esta con el narcotráfico, blanqueo de activos y compra de armas, con lo cual se causa un

daño incalculable no solo al Chocó sino al país en general por la capacidad criminal de estos ilegales.

Lo grave de la explotación de la minería ilegal es que viene realizándose sin que las autoridades ejerzan mayores controles respecto de la conservación de los ríos y del medio ambiente porque quienes se han dedicado a ella en su mayoría son los mismos actores de violencia y empresas transnacionales que la ejercen sin los debidos controles previstos en la ley 685 de 2001 o código de minas, y otro número muy mínimo derivan su sustento de dicha actividad sin ni siquiera llegar a pensar que por ello infringen normas penales por hacer ello parte de su desarrollo ancestral, indicándose con ello que en muchas ocasiones estos últimos son víctima de falsos positivos dado que su comportamiento no encuadra en ningún tipo penal.

El artículo 152 del código de minas prevé la minería ocasional y transitoria la cual se desarrolla a cielo abierto sobre la superficie, esta no necesita concesión y quizás esto haga que proliferen las dragas y retroexcavadoras, sobre todo en las zonas rurales del Chocó pues se realiza sobre la superficie y a poca profundidad, pues allí se genera un grave problema por la contaminación ocasionada a los ríos que son la fuente de vida para las poblaciones cercanas quienes no solo utilizan el agua para el consumo diario sino que también sirve para extraer por intermedio de la pesca sus alimentos cotidianos. (Ley 685, 2001)

Otra forma de la extracción mineral en todo el departamento del Chocó es el barequeo, que solo requiere una autorización o simplemente inscribirse en el registro llevado por la alcaldía local, para ejercerla en las zonas aledañas al municipio, si bien es cierto las autoridad competente para incautar provisionalmente en primera instancia las dragas y retroexcavadoras si estas no se hallan amparadas por facturas o constancias de las minas donde provengan son los alcaldes y en segundo lugar otros entes estatales cuya labor no es eficiente si se tiene en cuenta que frecuentemente decomisan tales aparatos estos

son dejados a la intemperie y sin los debidos controles para su conservación omitiendo ponerlas a disposición de la autoridad penal según lo dice la misma ley, terminando estos destruidos por cuestión del clima o hurtada incluso por los mismos propietarios para el ejercicio clandestino e ilícito de sus actividades.

No sobra advertir que son pocas las licencias ambientales otorgadas en el Chocó para la explotación de recursos mineros, pues para el otorgamiento de estos se debe tener presente según la ley, que es obligatorio tener planes de manejo ambiental, licencia ambiental, permisos o concesiones para la utilización de recursos naturales renovables y guías ambientales de conformidad del artículo 205 del código minero, ley 685 de agosto 15 de 2001, modificado por el Art. 14. Ley 1382 de 2010. El cual señala que:

*“para las obras y trabajos de la explotación temprana, el interesado deberá obtener licencia ambiental, que posteriormente podrá, a juicio de la autoridad ambiental, ser modificada para amparar los trabajos definitivos de explotación con el lleno de los requisitos legales”.*

Resulta de gran importancia el artículo 194 del código de minas el cual indica que “el deber de manejar adecuadamente los recursos naturales renovables, la integridad y el disfrute del ambiente se dice que es compatible, concurrente con la necesidad de fomentar y desarrollar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros como componentes básicos de la economía nacional y bienestar social”. (Ley 685, 2001)

Si bien es cierto los habitantes de los pueblos chocoanos tienen que desarrollar sus actividades con las cuales puedan sustentar su habitual forma de vida y es normal que así se haga lo cuestionable es que las autoridades tienen conocimiento que la mayoría de los pueblos chocoanos se encuentran a una altura entre 100 y 200 metros sobre el nivel del mar, lo cual implica un esfuerzo de las autoridades para conservar y prevenir las fuentes hídricas, forestales y fauna en el

Chocó, por los cambios de clima afectan enormemente las poblaciones chocoanas por los inviernos que trae como consecuencia erosiones de los ríos, pérdida de vidas humanas y de animales por las graves inundaciones por la gran cantidad de lluvias en esta región del país y que siempre resultan sorprendidas por esta situación, pero ahondando en el tema central no resulta eficiente su labor para evitar la depredación de tierras que resultan de vital importancia para las personas o habitantes chocoanos, pues los grupos armados han venido contaminando los ríos y causando enorme daño a esta población por sus actividades ilegales en esta región del país.

Es cierto que la Fiscalía General De La Nación hace parte de un convenio para combatir la minería ilegal con el Ministerio De Minas, del Medio Ambiente, con la Unidad Nacional Minera y con la Procuraduría se han podido llegar a más de sesenta (70) casos a nivel nacional, solo en casos de minería ilegal.

Y es que el daño que se causa con la minería ilegal a los recursos naturales el mineral que más daño está causando es el oro, porque se encuentra en la tierra, en la orilla de los ríos, se utiliza maquinaria pesada para remover la tierra, se hacen piscinas grandes donde se introduce el mercurio para que sirva como imán y recolectar dicho mineral con consecuencias graves también para la persona humana.

FREDERIC MASSE, Director del Centro Internacional de Toledo investigador del Centro Internacional de Toledo, refiriéndose a la minería ilegal Indica que “esto puede convertirse en una maldición si no se toman las medidas necesarias”. Es tan rentable la minería, según el informe, que la guerrilla, los ex paramilitares y las bandas criminales han infiltrado empresas y alcaldías para tener el control de la explotación de todo tipo de metales preciosos. De acuerdo con el estudio, el 86 por ciento del oro extraído en el 2010 no provenía de la industria formal y legal, y las FARC se estarían quedando con el 20 por ciento del negocio ilegal, seguido por el ELN y las bandas”.(...Estudio dice que guerrilla, bandas y ‘exparas’

recuperado el 27 de abril de 2013 URL <http://cosecharoja.org/la-mineria-ilegal-desplaza-al-narcotrafico-como-fuente-de-financiamiento-de-la-guerrilla/>)

Dicho no muy alejado de la realidad si se tiene en cuenta que ni la militarización, ni la incautación de maquinarias han sido efectivos para hacer daño a estas estructuras criminales.

Bajo esa perspectiva se ha evidenciado que debido a la falta de control de las autoridades no solo ambientales como CODECHO sino también judiciales en el departamento del Chocó, estos grupos ilegales han tenido la oportunidad de dedicarse aparentemente revestidos de legalidad a la extracción en grandes cantidades de oro en el Chocó, blanqueando de una u otra forma el haber de la actividad del narcotráfico y financiación de todo tipo de actividades ilegales en el Chocó, no resulta extraño observar como las FARC promueven muy seguidamente paros armados en el Chocó perjudicando la movilidad y seguridad de los ciudadanos bien jurídico de rango constitucional pero vulnerado por estos sujetos ilegales armados, incluso hasta por más de veinte días con la amenaza de quema de buses, secuestros, sino se obedecen tales instrucciones a través de panfletos y que las autoridades solo logran minar en forma tardía, pero la justificación de los paros armados no busca otra cosa que quitar la presión que el ejército y en ocasiones la policía ejerce sobre esos grupos armados.

La minería aluvial del oro que se ejecuta tanto informal como ilegalmente en el corredor minero y zonas de exclusión total para la minería en el Chocó, viene generando impactos directos e indirectos sobre la salud no sólo de los mineros que trabajan en condiciones de riesgo elevado a la exposición al polvo, la radiación solar excesiva, la humedad, el ruido, traumatismo mecánico vibratorio, exposición directa al mercurio especialmente en estado gaseoso presente en los lugares de compra de oro y otros productos químicos tóxicos, accidentes laborales frecuentes, sino también sobre la población general debido a las ingentes cantidades de mercurio vertido a las fuentes de agua que son utilizadas por los

poblados de toda la cuenca del río San Juan, Iloro, Bagadó, y en general en todas las poblaciones auríferas del chocó. (Ramos, 2012, recuperado el 2 de junio de 2012 de URL <http://www.caracol.com.co/opinion/bloggers/blogs/original-caracol/el-dorado-oscuro-de-el-choco/blog/1690024.aspx>)

Además de la destrucción indiscriminada del frágil suelo húmedo chocoano, que debido justamente a esa humedad y selva se tiene que es una reserva o pulmón no solo del Chocó sino también de Colombia y el mundo y que desafortunadamente es uno de los departamentos que no cuenta con agua potable para su población, la deforestación de sus bosques, la migración desordenada asociada al incremento de enfermedades infectocontagiosas, violencia social, trata de personas, prostitución e inseguridad alimentaria, es la consecuencia de dejar avanzar a estos grupos en tales actividades ilegales que llegan a hacer asentamientos en el Chocó aumentando la pobreza de la ya existente.

Esto ha generado nuevas áreas de extensión geográficas para la minería informal e ilegal entre las que resaltan la las riveras del río San Juan, Tamaná, Río Quito, y muchas zonas aledañas a los distintos municipios que componen el departamento del Chocó, lo que induce a un incremento de la contaminación y destrucción medioambiental por deforestación, erosión de suelos, liberación a las fuentes hídricas de metales pesados principalmente mercurio, infiltración de las cadenas tróficas alimentarias con compuestos venenosos que finalmente llegan al ser humano, además de actividades como la prostitución asociada a un incremento de enfermedades de transmisión sexual, la apertura de canales de transmisión para enfermedades metaxénicas como el dengue, malaria y leishmaniosis, un elevado riesgo para la diseminación de la tuberculosis, trata de personas y aumento en otros procesos de violencia social así como accidentes laborales.

La minería informal e ilegal constituye una actividad sumamente perniciosa para la salud humana en el Chocó y en Colombia en general, afectando a las poblaciones

en donde se realiza la actividad extractiva, así como, a las que se encuentran en lugares distantes a la mismas, la minería informal e ilegal no repara en lo más mínimo en el cuidado del ser humano, la aplicación de normativas de seguridad ocupacional, el pago de impuestos para sostener una adecuada infraestructura sanitaria, ni en la aplicación de tecnologías óptimas de extracción, mitigación y bioremediación. (Arias, 2012, recuperado 19 de febrero de 2013 en URL <http://www.arcoiris.com.co/2012/10/mineria-la-otra-renta-de-grupos-armados-ilegales/>)

Sin embargo, no hay que confundir el proceso de la minería informal e ilegal con la larga tradición minera que el Chocó ostenta y que se pierde en los tiempos prehispánicos cuyos logros metalúrgicos se exponen en museos nacionales y del exterior.

Nótese como en el Chocó concretamente en el municipio de Andagoya, existió la compañía o empresa Chocó Pacifico la cual fue manejada por personal americano, alemán, chino y británico que si bien no tenían todas las condiciones medio ambientales si tenían los recursos para prestar seguridad social a sus empleados así como garantizar una forma de vida más digna que la que hoy existe, la cual raya en muchos casos con la esclavitud.

De igual forma el descubrimiento, explotación de metales y el desarrollo de la metalurgia está asociado al desarrollo histórico de las naciones. De este modo, la actividad minera formal puede generar muchos beneficios a la población cuando ésta es llevada con responsabilidad socio ambiental y de acuerdo a ley, con una visión relevante sobre la salud de todo un ecosistema, incluido el humano como individuo y como comunidad, situación que está lejos de la realidad actual por la que atraviesa el departamento del chocó que no tiene industria o empresas sobresalientes en las que se pueda ocupar a sus mismos pobladores.



En un reciente artículo Publicado: 2013-05-16, en la revista Dinero.com; titulado - Santos 'mete las manos al fuego' por la minería - "No se puede seguir generalizando por lo bajo -y hasta satanizando- la actividad minera y de hidrocarburos en este país, por cuenta de algunas malas experiencias", dijo Santos durante la inauguración del Congreso Internacional de Minería y Petróleo.(Osorio,2012. Recuperado el 22 de Marzo de 2012 en URL<http://www.lasillavacia.com/historia/en-el-choco-santos-enfrenta-el-gran-dilema-podran-los-mineros-informales-ser-parte-del-boom>)

Al decir de Santos, los tres tipos de minería que existen en el país: empresarial, artesanal y la criminal, no se pueden meter "todas en la misma bolsa", explicó que al generalizar, se le hace daño al sector y al país y "nos impiden organizar la actividad y le hacen la vida más difícil a los que sí quieren trabajar bien", así mismo, defendió que el sector minero-energético responsable y sostenido es "el principal financiador de la transformación que estamos teniendo en Colombia" y señaló que el sector minero es "crucial para este país"..(Osorio,2012. Recuperado el 22 de Marzo de 2012 en URL<http://www.lasillavacia.com/historia/en-el-choco-santos-enfrenta-el-gran-dilema-podran-los-mineros-informales-ser-parte-del-boom>)

Frente a ese artículo es preciso indicar que las dos primeras es decir la minería empresarial y la artesanal, pero sobre todo frente a la empresarial, el único reparo es que esta, en términos generales no deja ganancias a Colombia por los bajos impuestos y las regalías que se reciben son mínimas y en lo que hace referencia en la explotación en el Chocó sí que menos, por cuanto se encuentran multinacionales Brasileñas y de otras nacionalidades que sacan el oro de nuestro país, sin los debidos controles. Y en lo relacionado con la minería ilegal, es notorio como se ha venido viendo el incremento de maquinarias para la explotación de la minería, maquinaria de por si costosa y en muchas ocasiones los propietarios de las mismas no tienen como demostrar el origen del dinero para la adquisición de la misma, el punto es que son utilizadas para la explotación ilícita de recursos mineros y financiación de otras actividades ilegales de los grupos armados FACR,

ELN, BACRIN etc., y que son objeto de persecución por parte de organismos institucionales.

Lo cierto del caso es que el dinero ilícito<sup>3</sup> no trae riqueza, al contrario produce violencia, corrupción, desempleo, muerte, desplazamiento y miseria porque de observarse unas reglas mínimas de respecto por los derechos humanos que habitan la región del Chocó la realidad sería otra, es decir ahí, en esa riqueza se vería en inversión social como es el caso de la existencia de acueducto que garantice agua potable, escuelas, carreteras en buen estado y en general una mejor calidad de vida para toda esa población que carece muchas veces de hospitales y alumbrado eléctrico, puestos de policías, que es lo mínimo, lo vital que debe tener cualquier población de acuerdo a nuestra constitución y leyes colombianas. Así las cosas debería incrementarse no solamente la lucha contra el delito sino contra la "riqueza" ilegal que producen dichas actividades por parte de los grupos antes referidos.

Una de las razones por las cuales estos grupos armados ilegales han puesto el ojo criminal en el Chocó además de las rutas es que el Chocó es fuente de grandes riquezas minerales, es así que de todo el oro que se produce en Colombia como ya se dijo la mitad es de origen chocono donde se produce aproximadamente unas treinta (30) toneladas al año, y el 90% del platino también es de esta región, igualmente hay que destacar que en los últimos el precio del oro ha crecido razón por la que a precio del mercado una libra de oro hoy día en Colombia alcanza los treinta y dos millones de pesos, un gramo de veinticuatro quilates cuesta la suma de ciento ochenta y seis pesos un gramo de veintidós quilates la suma de setenta y nueve mil pesos, un gramo de 18 quilates la suma de sesenta y cinco mil pesos, de catorce quilates cincuenta mil setecientos pesos y que para estos grupos ilegales es llamativo si se tiene en cuenta que este mismo producto puesto en mercado del exterior cuesta el doble y que todavía esto no llama la atención de las

---

<sup>3</sup> El término utilizado se refiere a lo prohibido por la ley a causa de oponerse a justicia, equidad, razón o buenas costumbres.

autoridades y estos grupos amparados en que el origen de estos productos es legal, maquillan así también las riquezas derivadas del narcotráfico. (Armenta, 2006, recuperado 19 de febrero de 2013 de URL <http://www.tni.org/es/article/coca-y-violencia-en-el-choco->)

También tenemos que una de las partes más afectada por la minería en el Chocó es la fauna resulta sencillo dar un punto de vista porque a medida que se van explotando el territorio de los habitantes chocoanos se les va deteriorando su forma de vida. Esto es un grave problema porque aunque también es una fuente de empleo es mayor el riesgo a la naturaleza y a si mismo su falta de alimento, aunque algunos recursos son renovables el tiempo para que los arboles vuelvan a estar grandes para la extracción de madera toma un gran tiempo. Pero el mayor de todos los problemas es que los animales que se encuentran en extinción se verían afectados por falta de alimento y menos espacio donde habitar. (Osore, 2012,)

## **MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO AMBIENTAL EN COLOMBIA**

Habida cuenta de la problemática antes descrita podemos concluir que, entre todas las aristas de estos eventos hay un daño al ecosistema y al ambiente en el Chocó, sobre el cual trata este trabajo y en el que nos enfocaremos jurídicamente. Así pues existen diversas disposiciones Constitucionales y legales que constituyen el cuerpo normativo del derecho ambiental en Colombia, las cuales en ocasiones han derivado de la influencia del derecho internacional de los derechos humanos o de la evolución del derecho interno para la mejor protección de los derechos fundamentales.

Según el artículo 4º de la Constitución esta es la “norma de normas” y existe el deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades, así pues colegimos la supremacía constitucional sobre todas las leyes y, por ello y, por la naturaleza del trabajo nos enfocaremos a estudiar el derecho ambiental en la Constitución Colombiana.

En este tenor el artículo 5º de la Constitución establece que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona, y establece diversos derechos fundamentales en su parte dogmática, como el derecho a la vida, a la salud, educación, etc., mientras que el derecho a un medio ambiente sano se encuentra establecido en el artículo 79 constitucional y dice: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”

Interpretando este artículo se puede dar cuenta de que el derecho a un medio ambiente sano existe, pero a diferencia de otros derechos establecidos en la constitución que se otorgan como derechos fundamentales, el derecho a un medio ambiente sano forma parte de los derechos colectivos de la constitución, es decir es un derecho que no puede ser exigido a través de una acción de tutela pues según su definición constitucional estas son acciones para reclamo de violación a derechos fundamentales (artículo 86 constitucional), pero siempre se podrá solicitar la protección del ambiente a través de una acción popular, establecida en el artículo 88 constitucional siendo estas acciones los medios procesales para la protección de derechos e intereses colectivos para evitar un daño contingente en manera preventiva o para pedir la reparación a los derechos colectivos.

Además podemos darnos cuenta que también se establece el derecho de las personas a participar en las cuestiones que afecten en materia ambiental en el mismo artículo 79 constitucional, es decir, a ser escuchadas en materia ambiental cuando se busque generar cambios que pudieran poner en riesgo la ecología y el medio ambiente.

Y finalmente se establece el derecho a recibir educación ambiental, obligación a cargo del Estado que debe buscar generar consciencia y sensibilidad en el tema.

Es decir el artículo 79 constitucional establece en sus líneas tres derechos en favor de la colectividad, que a resumidas cuentas son los siguientes: el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a ser consultados en materia ambiental y el derecho a la educación ambiental, mismos que constituyen el contenido constitucional en esta materia hablando en sentido literal, sin tomar en cuenta las cuestiones jurisprudenciales ni avances doctrinarios. Este contenido constitucional no es de carácter subjetivo, sino de naturaleza Colectiva.

### ***Desarrollo Jurisprudencial Constitucional***

Hará cosa de una década el derecho a un medio ambiente sano mantiene un desarrollo jurisprudencial y legal en Colombia, cambiando la naturaleza de los derechos que nos otorga la Constitución, puesto que como se ha mencionado anteriormente las violaciones al derecho de medio ambiente solo eran exigibles a través de acciones populares, y no por medio de la tutela constitucional, sino solo cuando existiera un punto de conexión entre una violación al derecho a un medio ambiente sano y la violación a otro derecho fundamental constitucional como podría ser la contaminación de agua y el derecho a la salud o a la vida, en esos casos si se podría exigir a través de una tutela la violación a derechos fundamentales, pero solo en relación a la vulneración al medio ambiente, y nunca directamente el derecho ambiental.

Actualmente este derecho a un medio ambiente sano ha sido ampliado de acuerdo al desarrollo internacional y jurisprudencial del mismo puesto que se ha caído en cuenta de la importancia que estriba en el pleno ejercicio de este derecho, pues como lo señala el Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, en la sentencia T-092 el derecho a un medio ambiente sano se ha ubicado dentro de los derechos colectivos puesto que no es propio de un particular y en contraposición a este derecho esta la obligación del Estado de procurar la preservación de la diversidad del ambiente y fomentar la integridad del mismo y debido a la ligación de este derecho con el derecho a la vida y a la salud, entre otros, el derecho a un medio ambiente es también un “derecho fundamental”, por lo tanto ahora este tiene el doble carácter de derecho colectivo y derecho fundamental constitucional, lo cual tiene muchas implicaciones positivas desde el punto de vista procesal, ya que nos da acceso a otras acciones constitucionales que antes no se consideraban procedentes.

En relación a lo anterior lo importante es hablar sobre los mecanismos constitucionales y penales que están a la mano de los gobernados para solicitar el pleno goce de sus derechos fundamentales, la prevención de su violación o la reparación de las violaciones de los derechos a un medio ambiente sano, ya que generalmente estos derechos de tercera generación en relación a su relativamente reciente reconocimiento y auge son en la mayoría de los países derechos programáticos, es decir que no pueden ser exigidos y solo son válidos en la norma escrita, en este tenor hemos de enumerar los recursos constitucionales y los tipos penales que son óptimos para la defensa de estos derechos ambientales, que se creen procedentes e idóneos para la debida defensa de los mismos.

La Acción Colectiva: establecida como la acción para la protección de derechos e intereses colectivos, entre ellos enunciado literalmente el ambiente mediante la cual se puede solicitar una medida preventiva para evitar el daño al ambiente y la ecología, así como solicitar la reparación del daño a través del pago de daños y perjuicios y que se regresen las cosas al status quo.

La Acción de Tutela: Se puede solicitar una tutela para la protección de derechos fundamentales vulnerados en conexidad con una violación al derecho a un medio ambiente sano, como el derecho a la vida, a la integridad y a la salud, donde la conexidad entre las violaciones a dichos derechos y la violación al derecho constitucional a un medio ambiente sano refuerzan el cumplimiento de los mismos.

Es posible accionar una tutela por la violación al recientemente considerado “derecho fundamental al medio ambiente sano” para la prevención de violaciones del mismo o solicitando la reparación del daño producido (Sentencia T 092 Simón Rodríguez Rodríguez).

Tomando en cuenta que la tutela se ejercita cuando no se cuenta con otro recurso, en el eventual caso de que se intente tutelar sobre la resolución administrativa que otorga licencia ambiental a algún sujeto para realizar determinada actividad que consideramos vulnera nuestros derechos a un medio ambiente sano, estaríamos solicitando la abstención de la autoridad administrativa para otorgar dicha licencia.

Y en caso de que la persona que consideramos vulnera nuestros derechos actúa bajo la ilegalidad entonces la tutela debería accionarse solicitando se abstenga de realizar las actividades que consideramos vulneran nuestros derechos, agotando primeramente las instancias administrativas y penales, que establecen esa hipótesis y establecen sanciones a quien realice estas actividades sin el consentimiento estatal.

Cabe destacar que en relación al derecho del medio ambiente sano también se puede solicitar al Estado una mejor supervisión en la prestación de servicios prestados a la comunidad en base al artículo 78 y 80 Constitucional, en el caso concreto refiriéndonos a la explotación minera que es el tema que nos ocupa, puesto que el Estado es el encargado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, máxime que es precisamente el Ejecutivo quien se encarga del otorgamiento de licencias, permisos y concesiones para la explotación y quien

se encargan de la supervisión y fiscalización de las actividades extractivas, con la facultad de revocación de las mismas. Por ende es posible accionar cualquiera de las anteriores acciones enunciadas con un fundamento en la falta de planeación, supervisión, fiscalización o control de las autoridades competentes, igualmente es importante recalcar que a pesar de que las extracciones sean ilegales o clandestinas, es decir, sin las concesiones legales pertinentes consideramos no debe mermar la proliferación de una acción de tutela en contra de particulares para lograr una orden de hacer o no hacer en relación a la actividad de extracción minera en el Chocó.

### **Disposiciones punitivas contra los recursos naturales y el medio ambiente**

Además de las acciones constitucionales antes mencionadas contamos disposiciones punitivas para el caso de protección de derechos ambientales, así pues, encontramos un capítulo en el Código Penal Colombiano en el que se establecen los Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente siendo precisamente este el bien tutelado que se debe de vulnerar para encontrar la antijuricidad en la conducta.

Como dice Miguel Patiño Posse, son muchos los principios de derecho penal que ayudan a las reglas y el uso apropiado de recursos así como la teoría de la responsabilidad objetiva que ayudan a la protección de los derechos medioambientales. Es factible usar medidas punitivas para la protección de estos derechos, pero es preferible usar otras medidas de carácter preventivo o resarcitorio debido a que aportan más al mantenimiento del equilibrio ecológico y el medio ambiente, ya que el delito ecológico no solo regula las relaciones entre los hombres sino los vínculos de los hombres, las cosas y los elementos de la naturaleza, y son conductas que se amplían a conductas atentatorias contra la calidad de vida, la existencia sana y el medio ambiente sano. (POSSE 1993)



Así encontramos en el Código Penal Vigente los siguientes tipos penales en contra del bien jurídico tutelado estudiado por este trabajo en el chocó, que son:

- “1.- *El aprovechamiento ilícito de recursos naturales renovables, artículo 328 CP Ley 599*
- 2.- *Violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de recursos naturales, artículo 329 Ley 599*
- 3.- *Manejo ilícito de organismos, microorganismos, y elementos genéticamente modificados, artículo 330 Ley 599.*
- 4.- *Manejo ilícito de especies exóticas, artículo 330 A Ley 599.*
- 5.- *Daños en los recursos naturales, artículo 331 Ley 599.*
- 6.- *Contaminación ambiental, artículo 332 Ley 599.*
- 7.- *Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos, artículo 332A Ley 599.*
- 8.- *Contaminación ambiental por la explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, artículo 333 Ley 599.*
- 9.- *Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos, artículo 334 Ley 599.*
- 10.- *Ilícita actividad de pesca. Artículo 335 Ley 599.*
- 11.- *Caza ilegal, artículo 336 Ley 599.*
- 12.- *Invasión de áreas de especial importancia ecológica, artículo 337 Ley 599.*
- 13.- *Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, artículo 338 Ley 599.”*

Cabe resaltar que a través de la ley 1453 de 24 de junio de 2011 en sus artículos 29 a 40 se aumentaron las penas de todas las conductas antes descritas, lo que aparentemente aumenta la protección de los derechos ambientales en el Chocó y en la república colombiana y además adicionó la tipología en lo concerniente a los residuos sólidos y peligrosos y la contaminación ambiental causada por ellos en el artículo 332 A y manejo ilícito de especies exóticas en el art. 330A, ambos ubicados en el título 11 del Código Penal.

Tomando en cuenta que en el Código Penal Colombiano nos encontramos 13 tipos penales que se instituyen para la protección de los recursos naturales y medio ambiente como bien tutelado por la norma, adicionalmente consideramos que el bien jurídicamente tutelado por el capítulo de delitos contra recursos

naturales y medio ambiente se amplía hacia el derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud, en virtud a su gran relación, que creemos es desvinculante y además como se puede ver en el artículo 334 del Código Penal establece como requisito del tipo penal de experimentación ilegal con especies y agentes biológicos o bioquímicos que los daños al medio ambiente generen o pongan en peligro o riesgo la salud humana.

Al respecto Pedro Alfonso Pabón Parra dice que el legislador ha considerado tanto el contenido estrictamente económico como las repercusiones sociales de las conductas incriminadas, el equilibrio ecológico es un factor que proporciona calidad de vida de los coasociados y es también un elemento de conservación y regulación social. (Pabón Parra).

El Artículo 333. Modificado por la Ley 1453 de 2011, artículo 36. *Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo.* El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al analizar el presente tipo penal el sujeto activo del mismo es cualquier persona, es decir establece un sujeto activo indeterminado, el sujeto pasivo es el Estado según lo establece Pedro Alfonso Pabón Parra y se considera que cuando se producen disminuciones en la salud de las personas estas también se convierten en sujetos pasivos siempre que la causa de su desmejoro sea causado por la conducta descrita en el tipo, consideramos que es un tipo de resultado debido a que exige la realización de la conducta, además encontramos que es un tipo penal de lesión pues exige que se vulnere el bien jurídicamente tutelado, además el tipo es de conducta permanente pues al perfeccionarse el tipo penal no se agota sino

que trasciende en el tiempo mientras dure la materialización del acto y finalmente es pluriofensivo pues afecta a más de una persona en su esfera jurídica.

Las atenuantes establecidas para los delitos ambientales se establecen en el artículo 339. Bajo el título modalidad culposa, que permite la disminución de la pena hasta la mitad cuando las conductas de contaminación ambiental, daño en recursos naturales y contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburos cuando las conductas punibles se realicen culposamente, dejando fuera de esta posibilidad al delito de *explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales*. Adicionalmente de acuerdo al artículo 30. De la Ley 491 de 1999 establece las siguientes circunstancias agravantes: Las sanciones previstas en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo precedente se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

- a) Cuando la actividad de la Empresa se realice en forma clandestina o sin haber obtenido el respectivo permiso o licencia o si hubieren desobedecido las órdenes de la autoridad competente;
- b) Cuando el delito sea cometido por servidor público;
- c) Cuando se produjere grave o irreversible modificación de las condiciones naturales de los ecosistemas;
- d) Cuando presente grave riesgo para la salud de las personas;
- e) Cuando para la realización de la conducta delictiva se hubieren utilizado explosivos, venenos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva;
- f) Cuando la conducta delictiva se haya realizado en áreas de manejo especial, de reserva forestal o en áreas de especial importancia ecológica o en ecosistemas estratégicos, definidos por ley o reglamento;
- g) Cuando el delito se hubiere cometido por extranjero que hubiere además violado en su ejecución las fronteras de Colombia;
- h) Cuando el daño ecológico se origine en un acto terrorista.

Gracias a la ley 491 de 1999, por la que se crea el seguro ambiental podemos aproximarnos a la definición de víctimas que consideramos muy importante para los efectos de la reparación de los delitos ambientales, en su artículo 1 dice: “estos seguros son un mecanismo que permita cubrir los perjuicios económicos cuantificables a *personas determinadas como parte o como consecuencia de daños al ambiente y a los recursos naturales*”, además en su artículo 5 establece que: “serán beneficiarios directos del seguro ecológico *los titulares de los derechos afectados por el daño o sus causahabientes*”.

A pesar de que el sujeto pasivo es el Estado quienes inicialmente es el dueño de las riquezas del subsuelo, por decisión legal quien se vea afectado en su integridad física podrán exigir las correspondientes indemnizaciones, para efectos de indemnización a víctimas, el fiscal o las *victimias directas* a partir de la imputación podrán solicitar al juez medidas para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados por el delito, a través del embargo y secuestro de los bienes en una cuantía suficiente para garantizar el pago de perjuicios, mismo que se desarrollará bajo las disposiciones del derecho civil, estas medidas podrán ser retiradas a solicitud de las víctimas o del fiscal, o cuando el imputado preste caución monetaria y una vez dictada sentencia se abrirá inmediatamente el incidente de reparaciones donde se verá la forma de reparación integral. Adicionalmente existe otra institución establecida en la ley 1453 de 2011 llamada acción de extinción de dominio que permite una vez leída sentencia extinguir la propiedad sobre los bienes cuando:

a) Cuando la actividad de la Empresa se realice en forma clandestina o sin haber obtenido el respectivo permiso o licencia o si hubieren desobedecido las órdenes de la autoridad competente; Causales. Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.

2. Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.
3. Cuando los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a estas o correspondan al objeto del delito.
4. Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permute de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.
5. Cuando los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito. Se exceptúan los títulos depositados en los Depósitos Descentralizados de Valores, siempre y cuando los tenedores de esos títulos cumplan satisfactoriamente las normas en materia de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo que le sean exigibles.

Máxime que establece también que las actividades ilícitas a las que hace mención son entre otras las que causen deterioro a los recursos naturales y medio ambiente, sin embargo este procedimiento es viable una vez dictada sentencia por lo cual opinamos que los recursos que hayan sobrado luego del cobro de las indemnizaciones en el incidente de reparación integral de víctimas si es que se realiza uno, podrán ser extinguidas de dominio si es que el fiscal inicia dicho procedimiento, por ser el él facultado para comenzar dicha acción.

Tomando en cuenta que la extracción mineral que se estudia es en incumplimiento de la normatividad existente y además produce deforestación, erosión de suelos, liberación a las fuentes hídricas de metales pesados principalmente mercurio, infiltración de las cadenas tróficas alimentarias con compuestos venenosos que finalmente llegan al ser humano, entre otros, que como lo exige el tipo pongan en peligro la salud humana, el medio ambiente y los recursos naturales.

Adicionalmente consideramos que la conducta se encuadra dentro de los tipos establecidos en los artículos: 1) 333. *Modificado por la Ley 1453 de 2011, artículo 36. Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo. El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos...* y 2) 338. *Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente...*

Los hechos del presente caso bien pueden ser investigados por la fiscalía en relación a los tipos antes sugeridos ya que se encuadran perfectamente dentro de las conductas típicas, sin embargo habrá que tener cuidado respecto del sujeto activo de la conducta pues es posible que en algunos casos los trabajadores de las minas no encontremos conocimiento o voluntad, elementos subjetivos que deberán ser investigados por la fiscalía para determinar quienes son sujetos activos.

Adicionalmente deberán de realizarse diversas pruebas para determinar la contaminación que la contaminación ponga en peligro el bien jurídico tutelado que es el medio ambiente sano, y nosotros consideramos que en relación a la conexidad con los derechos a la salud y a la integridad personal también puede determinarse en base a la vulneración a estos últimos, la vulneración del bien jurídico tutelado por estos tipos penales.

La materia administrativa es una importante herramienta para la protección de los derechos ambientales pues hace las veces de una rama del ya que establece una serie de requisitos y condiciones mínimas que deben cumplir los sujetos que tengan la voluntad de realizar (actividades de riesgo) la explotación o exploración

minera y además deja para los casos en que el riesgo sea superado una parte administrativa sancionadora a quienes lesionen el medio ambiente.

De la parte preventiva encontramos “*el Artículo 12 de la Ley 1333 de 2009, Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Y de acuerdo al artículo Artículo 32 de la misma estas son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.*” establecidas en la Ley 1333 de 2009, en relación al principio de prevención que rige la misma ley y mediante las cuales se busca la prevención de la contaminación al medio ambiente, estas medidas preventivas administrativas pueden ser solicitadas a través de queja (por cualquier persona) o de oficio y serán impuestas a través de un acto administrativo motivado, (es decir luego de una evaluación de los hechos denunciados).

Según lo establecido por el artículo 16 de la misma Ley, una vez *legalizada la medida preventiva mediante el acto administrativo, se procederá...a evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. De no encontrarse mérito suficiente para iniciar el procedimiento, se procederá a levantar la medida preventiva. En caso contrario, se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron.*

La evaluación de mérito también se encuentra establecida en el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009 con el nombre de *indagación preliminar*, y tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad.

De encontrarse méritos suficientes que permitan concluir que hubo infracciones ambientales se dará inicio al proceso sancionador, hay que resaltar que la solicitud de medidas preventivas se solicita para la preservación del objeto de la

investigación que es el medio ambiente y para evitar su pérdida total en cuyo caso ya no tendría razón de ser la medida pues el procedimiento quedaría sin materia.

Las medidas preventivas pueden ser impuestas por el *Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos que trata la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales*, la cual es la autoridad competente para imponer las medidas preventivas según el art 36 de la ley 1333 de 2009.

La ley faculta a las autoridades antes mencionadas a imponer las siguientes medidas preventivas, siempre mediante acto administrativo motivado y de acuerdo con la gravedad de la infracción:

- 1.- Amonestación escrita.
- 2.- Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
- 3.- Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres.
- 4.- Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Como se mencionó anteriormente los sujetos activos de las medidas cautelares son las autoridades ambientales que pueden otorgarlas de oficio o pueden ser alertados por cualquier persona sin embargo quien finalmente las ordenan son las autoridades antes mencionadas, y los sujetos pasivos o receptores de las medidas son personas y los bienes de las mismas.



A este respecto consideramos que para la extracción minera ilegal en el Chocó debe otorgarse una medida preventiva de suspensión de obra o actividad máxime que procede cuando se realice el daño descrito con autorización o licencia o en ausencia de los mismos, sin embargo corresponderá a la consideración de las autoridades competentes realizar la evaluación del caso y determinar la medida preventiva pertinente.

Una vez que se ha rebasado el riesgo y presuntamente se ha lesionado el medio ambiente, y sea las autoridades ambientales ya mencionados iniciarán un proceso sancionador establecido en la ley 1333 de 2009 en su Título IV, que básicamente tiene como tarea verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales, a través de todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios, para determinar el daño al medio ambiente y a la salud humana y determinar la gravedad del mismo.

La iniciación del procedimiento sancionatorio es viable independientemente si existen medidas preventivas previas o no, pero lo que si requiere es un procedimiento de indagación previo en el cual se haga una valoración de los hechos comunicados a las autoridades, es por esto que cuando se llega al procedimiento sancionatorio es porque ya se realizó un estudio previo y es muy factible que existan violaciones al medio ambiente, el cual puede llevar a la formulación de cargos, ante los cuales el presunto infractor tendrá derecho a defenderse ofreciendo pruebas, y finalmente en los casos en que las autoridades administrativas consideran vulneradas las normas ambientalistas harán una determinación de responsabilidad y sanción, donde se declarará la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

Según la Ley 1333 de 2009, las sanciones se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente,

Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Es importante tener claro que independientemente de las acciones legales que se adelanten en materia administrativa sin independientes y no afectan la

## **SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE**

La constitución de 1991, es conocida como la constitución ecológica, tan es así que mirando el artículo 79 C. N, contempla el derecho al ambiente sano en contexto con el artículo 86 de la misma normatividad y su desarrollo por vía jurisprudencial se ha tomado este derecho como fundamental, el cual dándole aplicación al artículo 2 del código penal que se refiere a la integración de *“las normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la constitución política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, harán parte integral de este código”* así mismo el artículo 3 del código de procedimiento penal, que se refiere a la prelación de los tratados internacionales, todo esto para dar aplicación al artículo 93 C.N

Colombia ha firmado diversos tratados y convenios internacionales en materia de medio ambiente uno de ellos, en el 2005 fue El Protocolo de Kyoto es un acuerdo internacional vinculado a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que compromete a sus Partes mediante el establecimiento de objetivos de reducción de emisiones vinculantes a nivel internacional.

Reconociendo que los países desarrollados son los principales responsables de los altos niveles actuales de emisiones de gases de efecto invernadero en la atmósfera, como resultado de más de 150 años de actividad industrial, el Protocolo impone una carga más pesada en los países desarrollados bajo el principio de "responsabilidades comunes pero diferenciadas".

El Protocolo de Kyoto fue adoptado en Kyoto, Japón, el 11 de diciembre de 1997 y entró en vigor el 16 de febrero de 2005. Las normas detalladas para la aplicación del Protocolo fueron adoptados en la COP 7 en Marrakech, Marruecos, en 2001, y se les conoce como los "Acuerdos de Marrakech". Su primer período de compromiso se inició en 2008 y terminó en 2012.

Finalmente existe la posibilidad de litigar los derechos ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos, esto siempre como una última medida, es decir de manera supletoria y complementaria, ya que esta es su naturaleza pues sirve de complemento a las jurisdicciones nacionales en los casos en que se

deniega la justicia a las personas o cuando no existe un recurso efectivo e idóneo mediante el cual se puedan exigir esos derechos, en este caso si existen diversos recursos para los derechos ambientales como se mencionó anteriormente, es por ello que cuando no se encuentra en alguno de estos supuestos se deben de agotar todos los recursos que el estado ofrece a las personas para admitir la causa que se endereza internacionalmente.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos compuesto por la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un sistema que vela por el cumplimiento de los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en instrumentos regionales que lo complementan y de los cuales los Estados le confieren competencia para pronunciarse.

Ya anteriormente se han iniciado causas ambientales en el Sistema Interamericano la Comisión ha recibido varios planteos efectuados por comunidades indígenas, la Comisión intervino en los casos relacionados con el medio ambiente de la comunidad Yanomami y la nación Western Shoshone, mismo que fue analizado en el caso Mary y Carrie Dann versus los Estados Unidos de Norteamérica, los que han estado caracterizados por un fuerte nexo geográfico entre el comportamiento analizado y el daño resultante, circunscripto a un período de tiempo determinado. Constituyeron un avance en cuanto al reconocimiento del derecho de estos pueblos a su tierra, y sentaron las bases para la presentación de otros casos. A pesar de que las recomendaciones de la Comisión no poseen ejecutoriedad, reciben la atención de todos los actores del sistema tanto estados defensores de los derechos humanos y grupos de individuos que reclaman el reconocimiento de sus derechos.

Este órgano interamericano también ha intervenido con relación a los derechos de los indígenas Sarayaku que habitan en Ecuador; la población Maya de Belice; las comunidades Miskito, Sumo, y Rama de Nicaragua; y los Inuit del territorio canadiense. La Comisión declaró admisible la petición 12.094,1 Argentina a fines

del 2006, por las comunidades indígenas Mataco (Wichi), Chorote (Iyjawaja), Toba (Quom), Chulupí (Nivacklé), y Tapiete (Tapy'y).

La Corte ha conocido de los asuntos Mayagna (Sumo) de AwasTingni versus Nicaragua, también intervino en dos casos relativos a los derechos de las comunidades indígenas Moiwana<sup>116</sup> de Surinam, y Yakye Axa vs Paraguay en este sentido hay que recalcar que en el sistema interamericano se tiene estrechamente ligado el derecho al ambiente con el derecho de propiedad de las tierras y con las tradiciones y arraigo que tienen las comunidades con su territorio, en este sentido se puede litigar eventualmente los acontecimientos en el Chocó una vez que se agoten los recursos internos, esta aproximación la hace la Corte debido a que la gente se ve perjudicada no solamente en relación al medio ambiente, sino también en cambios culturales, de actividad laboral, económica, etc., tal como sucede en el caso concreto y que no solamente se afecta el medio ambiente en sus cuestiones biológicas, sino que se afecta la calidad de vida, la salud, las costumbres, los rituales ancestrales de la población, las actividades laborales, entre otros.

## **CONCLUSIONES**

El narcotráfico está siendo desplazado por la minería ilegal como un método preferido de financiación de los grupos armados ilegales en el departamento del Chocó, reflejado este en el incremento de la violencia, desplazamiento y en general minando los Derechos Humanos de sus habitantes ancestrales, el Principal impacto de estos grupos armados debido a su actividad clandestina e ilegal es el temor y la zozobra que causa en los ciudadanos, la contaminación ambiental, forestal y como consecuencia distintas enfermedades a sus habitantes, es notorio el descuido del estado y en particular del gobierno nacional y local en lo concerniente a salud, educación, seguridad, vías de comunicación para los chocoanos facilitando de esta forma el ingreso de las futuras generaciones al crecimiento de todas estas actividades ilegales.

Se observa con claridad que la topografía chocoana se adecua para el desarrollo de la minería ilegal, dado que las rutas utilizadas permiten sacar la el oro producto de dicha actividad con gran facilidad a distintos mercados a nivel mundial, burlando en todo sentido el control de las autoridades colombianas, sin obviar que muchas veces se cuenta con la complicidad de muchas de ellas por el alto grado de corrupción.

La falta cooperación conjunta entre las distintas autoridades para hacer frente a la explotación ilegal de la minería, para acabar o por lo menos disminuir el crecimiento de la misma en el Chocó, creadores de grandes focos de violencia, es decir muerte y desapariciones en la población chocoana. Por lo que se debe no solo perseguir los delitos de gran impacto sino también evitar la legalización de esa gran riqueza que obtienen de esas actividades ilegales, es urgente acciones que tengan como objetivo fundamental acompañar y asesorar a los mineros en el proceso de formalización, mediante un ejercicio participativo y cuyo resultado sea un insumo valioso para continuar con el proceso de formulación y estructuración de la política de formalización y asociatividad para los mineros artesanales.

Es incuestionable que con la minería ilegal se están financiando los grupos ilegales como las FARC, ELN, las BACRINES, con el falso sofisma que es una actividad de origen legal, pero que si se observa con detenimiento el dinero con que se monta toda la infraestructura de la minería ilegal también proviene del narcotráfico juntándose así el blanqueo de divisas, en detrimento de la economía local y nacional. Con la previsión de que el chocó no es un departamento industrializado y generador de empleo.

## **BIBLIOGRAFIA**

## **FUENTES REFERENCIALES**

## **FUENTES SECUNDARIAS**

Nuevo código de minas Ley 685 de agosto 15 de 2001.

Código Penal, Ley 599 de 2000.

## **FUENTES BIBLIOGRÁFICAS**

Arturo Matson Carballo, Editorial Jurídica Sánchez R. Ltda. 2012.

UNODC - Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Constitución Colombiana

Código Penal Colombiano

El derecho humano al medio ambiente: el caso de los pueblos autóctonos, Rodrigo Dellutri, Pag 96, PaperWork.

Sentencia SU- 067 1993 Fabio Morón Díaz.

Sentencia T-092 Simón Rodríguez Rodríguez.

Manual del Sistema Nacional Ambiental, Carlos Eduardo López Dávila Ediciones librería del Profesional, Bogotá Colombia, primera edición 2003.

Derecho ambiental Colombiano, Miguel Patiño Posse, Ed Legis, Colombia 1999

MANUAL DE DERECHO PENAL, Pedro Alfonso Pabón Parra, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, Tomo II, Colombia pág. 677

- <http://www.lapatria.com/nacional/mineria-ilegal-nuevo-flagelo->
- <http://cosecharoja.org/la-mineria-ilegal-desplaza-al-narcotrafico-como-fuente-de-financiamiento-de-la-guerrilla/>
- <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/colombia-combatira-la-mineria-ilegal-con-un-grupo-de-386-soldados-y-policias/>
- <http://www.lasillavacia.com/historia/en-el-choco-santos-enfrenta-el-gran-dilema-podran-los-mineros-informales-ser-parte-del-boom>
- [http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/coca\\_y\\_oro\\_mueven\\_a\\_urabenos/coca\\_y\\_oro\\_mueven\\_a\\_urabenos.asp](http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/C/coca_y_oro_mueven_a_urabenos/coca_y_oro_mueven_a_urabenos.asp)



- <http://www.arcoiris.com.co/2012/10/mineria-la-otra-renta-de-grupos-armados-ilegales/>
- <http://www.youblisher.com/p/206047-Mineria-Estrategias-del-despojo-en-los-Pueblos-Indigenas-del-Choco/>
- <http://www.caracol.com.co/opinion/bloggers/blogs/original-caracol/el-dorado-oscuro-de-el-choco/blog/1690024.aspx>
- <http://www.alisos.net/es/grupos-ilegales-hoy-cambian-el-narcotrafico-por-la-mineria-gobernador-del-guainia>
- <http://www.semana.com/nacion/articulo/la-fiebre-minera-apodero-colombia/>
- <http://minerosdelchoco.blogspot.com/2012/01/mineria-ilegal-se-ha-convertido-en-un.html>
- <http://www.tni.org/es/article/coca-y-violencia-en-el-choco->