

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR INDEBIDA APLICACIÓN DEL  
DERECHO COMUNITARIO ANDINO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA MINERÍA ILEGAL.



DIEGO ALEJANDRO MESA CARDOZO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de:

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Director:

DR. IVÁN VARGAS CHAVES

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ D.C., 23 DE SEPTIEMBRE DE 2021

NOTA DE ACEPTACIÓN

Director

Iván Vargas Chaves

---

---

---

---

---

Héctor Fernando Castro Alarcón

Primer Jurado

Román Francisco Téllez Navarro

Segundo Jurado

Septiembre de 2021

## DEDICATORIA

En primer lugar, le dedico a Dios este logro obtenido, quien sin su presencia en mi vida no habría culminado mis estudios de Maestría de la mejor manera.

De igual forma, dedico este trabajo a las dos personas que me dieron la vida y quienes hoy aún me acompañan, mi madre Fabiola y mi padre Alejandro, desde siempre me han enseñado grandes valores, me educaron para ser la persona que hoy soy, cada día se alegran con mis logros obtenidos.

A mi abuela Leticia, quien en el cielo me acompaña en cada momento para cumplir cada una de mis metas y sueños.

A mi hermana Karen y a mis sobrinos Juan e Isabella que me motivan cada día para avanzar y obtener más conocimientos.

A mi novia Laura Daniela junto con sus padres Jhon y Victoria, por su ayuda y colaboración a lo largo de este camino.

Es por ellos, que me esfuerzo permanentemente para ser mejor persona y un excelente profesional.

## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universidad Militar Nueva Granada, por haberme aceptado y haber podido realizar mis estudios de maestría.

De manera muy especial a mi director, Doctor Iván Vargas Chaves, quien, con dedicación y compromiso, me guio en este camino para culminar esta gran meta en mi vida.

*Diego Alejandro Mesa Cardozo*

## ***Resumen***

La presente investigación parte del planteamiento de la responsabilidad que tiene el Estado colombiano frente a la inapropiada aplicación de la decisión 774 del año 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, desde la óptica de la minería ilegal, determinado en el Decreto 2235 de 2012. Para ello, se empleó el método de investigación analítica documental estructurada, a través de la doctrina, normatividad y la jurisprudencia, mediante la cual se buscó demostrar si la aplicación del Decreto Nacional, es contraria a la Decisión Andina. Adicionalmente, se utilizó la técnica cualitativa, mediante la cual, se indagó sobre la indebida aplicación del Decreto 2235 de 2012, con el ánimo de interpretar sus consecuencias. Asimismo, se estudió el Derecho Comunitario Andino como un Derecho Supranacional, en el cual se analizaron las decisiones impartidas en materia ambiental; y se abordó la destrucción de la maquinaria pesada, en donde se observó la indebida aplicación del Estado colombiano con relación a la Norma Supranacional Andina.

***Palabras clave:*** Responsabilidad del Estado, Minería ilegal, Maquinaria pesada, Incautación, Derecho Comunitario.

## ***Abstract.***

This investigation made reference to the approach of the responsibility that the Colombian State has regarding the inappropriate application of Decision 774 of 2012 of the Andean Community of Nations, from the point of view of illegal mining, determined in Decree 2235 of 2012. The documentary analytical research structured through doctrine, normativity and jurisprudence method was used that sought to demonstrate whether the application of the National Decree is contrary to the Andean Decision. The qualitative technique was used for to inquire about the improper application of Decree 2235 of 2012 was investigated, with the aim of to interpret its consequences. Andean Community Law was studied as a Supranational Law in which the decisions made in environmental matters were analyzed, on the other hand, the destruction of heavy machinery was addressed where it was observed the improper application of the Colombian State in relation to the Andean Supranation.

***Keywords:*** State Responsibility, Illegal Mining, Heavy Machinery, Seizure, Community Law.

## Contenido

<b>Resumen</b> .....	<b>5</b>
<b>Abstract</b> .....	<b>5</b>
<b>Introducción</b> .....	<b>8</b>
<b>Descripción del problema</b> .....	<b>8</b>
<b>Pregunta de investigación</b> .....	<b>9</b>
<b>Justificación de la investigación</b> .....	<b>9</b>
<b>Objetivos</b> .....	<b>10</b>
<b>Metodología de investigación</b> .....	<b>10</b>
<b>1. Aspectos relevantes y normatividad relacionada con la minería ilegal en Colombia</b> .....	<b>12</b>
1.1 Surgimiento de la minería ilegal. ....	12
1.2 La minería ilegal como fenómeno en Colombia. ....	13
1.3 Impactos de la minería ilegal.....	14
1.3.1 Impactos sociales.....	14
1.3.2 Impactos económicos. ....	14
1.3.3 Impactos ambientales. ....	16
1.4 La lucha del Estado colombiano contra la minería ilegal. ....	17
<b>2. Normatividad relacionada con la minería ilegal</b> .....	<b>19</b>
2.1 Marco normativo. ....	19
2.1.1. Constitución política de 1991.....	19
2.1.2. Antiguo Código de Minas de 1988.....	20
2.1.3 Código Nacional De Recursos Naturales Renovables Y De Protección Al Medio Ambiente. Decreto 2811 de 1974.....	20
2.1.4 Código de Minas - Ley 685 de 2001. ....	21
2.1.5 Código Nacional de Policía. ....	22
2.1.6 Código Penal colombiano.....	22
2.1.7 Régimen Sancionatorio Ambiental -Ley 1333 de 2009. ....	23
<b>3. Medida de destrucción de la maquinaria pesada, utilizada en actividades de minería ilegal en Colombia: Contextualización de la medida de destrucción de la maquinaria pesada</b> .	<b>24</b>
3.1 La maquinaria pesada. ....	24
3.2 Descripción de la problemática. ....	25

3.3 El Decreto 2235 de 2012 y su indebida aplicación por parte del Estado colombiano como respuesta a esta problemática. ....	26
3.4 La Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina (CAN) como criterio guía y norma aplicable para abordar esta problemática. ....	27
3.5 Medida de aprovechamiento, por parte del Estado, para el uso adecuado de la maquinaria pesada decomisada por actividades de minería ilegal. ....	28
<b>4. Entidades gubernamentales relacionadas con la destrucción de la maquinaria pesada. ....</b>	<b>29</b>
4.1 Entidades gubernamentales. ....	29
4.2 Unidades de la Policía Nacional y Fuerzas militares de Colombia que destruyen la maquinaria pesada decomisada por minería ilegal. ....	31
4.3 Título de Concesión Minero. ....	31
<b>5. La supranacionalidad del Derecho Comunitario Andino y la responsabilidad del estado por violación de las normas comunitarias. ....</b>	<b>32</b>
5.1 El derecho comunitario andino. ....	32
5.1.1 Comunidad Andina de Naciones. ....	32
5.1.2 La supranacionalidad de la norma comunitaria andina. ....	39
5.1.3 El derecho comunitario-andino en materia ambiental. ....	40
5.1.4 Los principios del derecho comunitario andino. ....	42
<b>6. La responsabilidad del Estado por violación del derecho comunitario. ....</b>	<b>43</b>
6.1 La responsabilidad de los Estados por violación del derecho comunitario internacional. ....	43
6.2 La responsabilidad de los Estados por violación del derecho comunitario-europeo. ....	45
6.3 La responsabilidad del Estado por violación del derecho comunitario-andino. ....	46
6.4 El principio de responsabilidad del Estado por violación del derecho comunitario Andino. ....	47
<b>Conclusiones. ....</b>	<b>47</b>
<b>Referencias bibliográficas. ....</b>	<b>49</b>

## ***Introducción.***

Colombia es un país rico en recursos naturales renovables y no renovables, por tanto, gran parte de su economía se sustenta en la extracción de minerales. De allí, surge como problemática la minería ilegal, la cual se encuentra regulada por el Código de Minas.

La minería ilegal en Colombia, según la ley 685 de 2001, en su artículo 159, se define como “la actividad exploratoria o de extracción de minerales, bien sea 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 ubica el proyecto” (Juárez, 2016, p. 137)

Debido a que esta problemática ha sido un tema de difícil manejo en América Latina, la Comunidad Andina -conformada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú,- decidió reunirse en el año 2012, en la ciudad de Cartagena de Indias, situada en Colombia, para aprobar la Decisión 774 del mismo año, cuyo objetivo es “enfrentar de manera integral, cooperativa y coordinada a la minería ilegal y actividades conexas, que atentan contra la seguridad, la economía, los recursos naturales, el medio ambiente y la salud humana” (Comunidad Andina, 2012, p. 2).

En Colombia, el artículo sexto de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina, regula los procedimientos de decomiso, incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal. Adicionalmente, y a la luz del Decreto 2235 de 2012, se delega a la Unidad Nacional contra la Minería Ilegal (UNIMIL), perteneciente a la Policía Nacional, en conjunto con la Brigada contra la Minería Ilegal del Ejército Nacional (BRCMI), de realizar todos aquellos procedimientos direccionados a la destrucción de la maquinaria pesada empleada en la práctica de la minería ilegal (Comunidad Andina de Naciones [CAN], 2012).

## ***Descripción del problema.***

Dicha problemática se ha venido agudizando desde la segunda década del siglo XXI, según el Departamento Administrativo Nacional De Estadística (DANE). Para el caso colombiano, se dio un incremento sustancial del 18,2%, desde el año 2011 hasta el 2016. Según el informe de la Contraloría General de la Republica, la minería ilegal alcanza más del 50% de la actividad extractiva en Colombia, extendiéndose, incluso, a un porcentaje del 65% dentro del territorio nacional (Juárez, 2016).

Producto de ello, en el 2011, se llevó a cabo un congreso en la ciudad de Bogotá, en donde se mostró el balance policial del año en cuestión, evidenciando que en el país “se cerraron 275 minas, se



realizaron 1.228 detenciones a nivel nacional y se inmovilizaron alrededor de 125 máquinas en al menos 27 de los 32 departamentos del país”. Esto, en palabras del Director de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional, permite establecer un panorama de la situación en los años anteriores (Juárez, 2016, p. 136).

Para combatir esta problemática, Colombia suscribió la Decisión 774 del año 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, regulada por el Decreto 2235 del año 2012, el cual le otorgó la potestad a la Policía Nacional de Colombia y al Ejército de Colombia de destruir la maquinaria pesada. Esto permitió evidenciar que Colombia, por ser un país miembro de la Comunidad Andina, buscara una forma ideal de llevar a cabo el proceso de destrucción de la maquinaria pesada empleada en la práctica de la minería ilegal. No obstante, los mecanismos y herramientas implementadas mediante este tipo de regulación, resultan insuficientes e ineficientes, y pueden conllevar, a su vez un daño al medio ambiente y una indebida aplicación del derecho comunitario andino.

Con base en lo anterior, la presente investigación hace referencia al estudio de la responsabilidad que atañe al Estado colombiano respecto de la inapropiada aplicación del Derecho Comunitario Andino para tratar los problemas relacionados con la minería ilegal, determinados en el Decreto 2235 de 2012.

### ***Pregunta de investigación.***

Así, la pregunta de investigación planteada dentro de esta tesis es: ¿De qué manera el Estado Colombiano está aplicando de forma indebida el Decreto 2235 de 2012, el cual regula la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)?

### ***Justificación de la investigación.***

Para dar alcance a la misma, se tuvo en cuenta que el Derecho Administrativo es aquella rama encargada de regular la relación entre el Estado y las personas, y del cual se desprende la responsabilidad estatal en materia ambiental. En esta medida, el presente trabajo reviste de gran importancia, toda vez que abarca la ausencia de procedimientos eficientes que eviten la destrucción de la maquinaria pesada utilizada en la práctica de la minería ilegal, y en donde el medio ambiente es el principal afectado por la contaminación generada en este proceso, cuyo enfoque principal es la protección de los derechos fundamentales de los habitantes de la sociedad.

Es menester mencionar que el Estado Colombiano es responsable de los enormes daños ambientales causados por la destrucción de la maquinaria pesada. Estas decisiones políticas afectan, en gran medida, a los sectores más vulnerables de la sociedad, ocasionando una serie de daños ecológicos.

La minería ilegal emplea diversas técnicas de extracción, dentro de las cual se incluyen la utilización de explosivos, productos químicos y maquinaria pesada que afecta el suelo de nuestro país (Galindo, 2018). De allí, surge la necesidad de implementar, en Colombia, la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, mediante el Decreto 2235 de 2012. Empero, esta situación resulta más gravosa para el medio ambiente, toda vez que la destrucción masiva de dicha maquinaria ocasiona pasivos ambientales mineros (PAM).

### ***Objetivos.***

#### Objetivo General

Plantear la responsabilidad que tiene el Estado Colombiano frente a la indebida aplicación del Derecho Comunitario Andino, mediante el Decreto 2235 de 2012.

#### Objetivos específicos

1. Identificar aspectos relevantes de la minería ilegal en Colombia haciendo referencia a la normatividad relacionada.

2. Definir la medida de destrucción de la maquinaria pesada, que haya sido utilizada en actividades de minería ilegal en Colombia.

3. Establecer la responsabilidad del Estado colombiano por violación de la supranacionalidad del derecho comunitario andino.

### ***Metodología de investigación.***

En el presente trabajo, se empleará el método de investigación analítico documental estructurado a través de la doctrina, normatividad y la jurisprudencia, la cual buscará estudiar a fondo la problemática existente por el surgimiento de la regulación plasmada en el Decreto 2235 de 2012, creado por parte del Estado Colombiano frente a la Decisión 774 de 2012, emanada de la Comunidad Andina de Naciones (CAN). La investigación analítica documental, tal como lo dice Witker en Tantalean (2016) es “lo que los humanos dicen que hacen con el derecho” (p.3). De esta forma, es

importante demostrar si la aplicación del Decreto resulta contraria a la Decisión andina. La investigación dogmática jurídica proviene de aquellas escuelas alemanas encargadas de crear instituciones jurídicas basándose en textos legales, cuyo fin es el estudio netamente teórico de las normas jurídicas (Tantalean, 2016).

Adicionalmente, se utilizará la técnica cualitativa, mediante la cual se indagará sobre la indebida aplicación del Decreto 2235 de 2012, buscando así, interpretar sus consecuencias. Posteriormente, se procederá a identificar los aspectos relevantes de la normatividad e historia de la minería ilegal en Colombia, así como la supranacionalidad que posee el Derecho Comunitario Andino ante el Derecho Interno colombiano, para adquirir un conocimiento crítico y analítico al respecto (Cartahuancho et al, 2019).

El tipo de estudio es descriptivo, de forma tal que se buscará sustentar la problemática existente a través de un contexto, identificando las necesidades de éste, y permitiendo alcanzar un conocimiento concreto de los aspectos más importantes que intervienen en la problemática generada por la destrucción de la maquinaria pesada, utilizada en las actividades de minería ilegal (Cartahuancho et al, 2019).

Para lograr lo anterior, la presente tesis se dividió de la siguiente forma: en el primer objetivo, se buscó identificar aspectos de la minería ilegal. Este objetivo se desarrolló en el capítulo primero, donde se desarrollaron los aspectos de la minería ilegal; y en el capítulo segundo, donde se trató la normatividad relacionada con la minería ilegal,

En el segundo objetivo, desarrollado en el capítulo tercero, se definió la medida de destrucción de la maquinaria pesada, contextualizando este tipo de medida. En el capítulo cuarto, se nombraron las entidades gubernamentales relacionadas con dicha problemática.

Por último, en el tercer objetivo se estableció la responsabilidad del Estado desarrollado a través del capítulo quinto el cual esbozo el derecho Comunitario Andino y en el sexto la supranacionalidad de este.

## ***1. Aspectos relevantes y normatividad relacionada con la minería ilegal en Colombia.***

### ***1.1 Surgimiento de la minería ilegal.***

Desde antes del descubrimiento de América, la minería era una actividad que ya se venía dando al interior de Colombia. Durante la época de la colonia, se determinaron ciertas disposiciones que rigieron en la Nueva Granada, según las cuales, los recursos mineros pertenecían al Rey; por tal motivo, este debía participar en las utilidades producto de su explotación. De esta forma, se puede establecer que el sistema legal era de orden regalista, de forma tal que los delegados del Rey, en las zonas marítimas, tenían la obligación de garantizarle a los particulares dichos recursos, a través de un sistema de licencias reales, siempre que estos cumplieran con los requisitos impuestos por la ley (Ortiz, Quintero y Rettberg, 2014, p. 12 -13).

Después de la Guerra de la Independencia, se revivió la minería en el país, al ser una actividad manejada por los capitalistas de la ciudad de Medellín, quienes, gracias a los préstamos económicos de los banqueros ingleses, permitió la formación de las primeras sociedades (Sanclemente, 2009).

En la época de la república, bajo la Constitución de 1821, se determinó que las minas pasaban a ser propiedad del nuevo Estado. Sin embargo, para 1823, el Gobierno autorizó a entregar en arriendo las minas, a excepción de las de platino (Ortiz, Quintero y Rettberg, 2014).

A mediados del siglo XIX, la Constitución Política de la Confederación, y la Constitución de los Estados Unidos de Colombia, tuvieron como característica los lineamientos que le daban al tema de la minería. Ambas, decretaron que las fuentes saladas y las minas de esmeraldas que estuviera ubicadas o no en tierras baldías, serían propiedad de la Nación o de cada uno de los Estados federados (Ortiz, Quintero y Rettberg, 2014).

A finales del siglo XIX, “en 1886, bajo la Constitución de la República de Colombia, la Nación recuperó las tierras baldías, minas y salinas que pertenecían a los Estados Soberanos en el periodo de la República de los Estados Unidos de Colombia” (Ortiz, Quintero y Rettberg, 2014, p. 16).

Hacia los inicios del siglo XX, después de volver la calma al país, se reactivó la producción minera, estimulada por la fuerte demanda mundial de oro. En 1905, se recuperaron los niveles de producción bajo el impulso de nuevos adelantos técnicos, construyéndose la primera planta eléctrica

en Segovia Antioquia, y poniéndose en operación las primeras dragas flotantes en el río Ñus (Sanclemente, 2009).

## ***1.2 La minería ilegal como fenómeno en Colombia.***

Colombia es un país rico en recursos naturales renovables y no renovables; por tanto, gran parte de su economía se sustenta en la extracción de minerales, existiendo así la problemática de la minería ilegal, la cual se encuentra regulada por el Código de Minas.

Juárez advierte que esta actividad ilegal, según la Ley 685 de 2001, en su artículo 159, puede definirse como una “actividad exploratoria o de extracción de minerales” desarrollada sin el respectivo título minero vigente, o sin que verse de por medio “la autorización de la propiedad privada donde se ubica el proyecto”. Esto significa que esta actividad se puede llevar a cabo tanto en un bien perteneciente a los particulares o al Estado (2016, p. 137).

Este fenómeno afecta en gran medida la sostenibilidad del país; por este motivo, resulta necesario determinar la existencia de una responsabilidad compartida entre el Estado y los explotadores ilegales – quienes, en la mayoría de los casos, pertenecen -. Ello, en la medida en que el Estado ha sido permisivo, al omitir sus funciones- tanto legales como constitucionales- sobre el control minero-ambiental (Procuraduría General de la Nación, 2012).

En el contexto ambiental, se ve reflejado una falta de gestión por parte del Estado, la cual se materializa con el mismo escenario de minería ilegal. Para nadie es un secreto que la falta de control estatal, sobre la explotación de los recursos no renovables, en procura de la economía capitalista, genera un detrimento en la integridad medioambiental (Procuraduría General de la Nación, 2012).

De allí, se desprende la contaminación de las fuentes hídricas; la cual, si bien puede depender de múltiples factores – según lo establece el “Estudio Nacional del Agua”-, uno de los más perjudiciales es el derramamiento de 200 toneladas anuales de mercurio. El IDEAM establece que dichas zonas donde se concentra esta problemática están comprendidas por el Chocó, el bajo Antioquia y el suroeste de Nariño. Estos sectores han sido atacados por el conflicto interno entre el Estado y los grupos armados, pretendiendo dominar la actividad minera ilegal en el país (Galindo,2018).

### ***1.3 Impactos de la minería ilegal.***

#### ***1.3.1 Impactos sociales.***

Es necesario partir de la premisa de que el Estado Colombiano es responsable de los enormes daños ambientales causados por la minería. Estas decisiones políticas afectan, en gran medida, a los sectores más vulnerables de la sociedad, y a su vez, genera grandes detrimentos ecológicos. La minería ilegal emplea diversas técnicas de extracción, que incluyen la utilización de explosivos, productos químicos y maquinaria pesada que afecta el suelo de nuestro país (Galindo, 2018). Por este motivo, fue necesario traer dentro del ordenamiento jurídico colombiano la regulación del Decreto 2235 de 2012. Sin embargo, esta regulación termino siendo más grave la cura que la enfermedad, con la destrucción masiva de dicha maquinaria que afecta el medio ambiente.

En Colombia, esta problemática ha generado el desplazamiento forzoso de las comunidades en las cuales se practica esta actividad ilegal. “En efecto, se han identificado casos como el de la explotación de carbón en la Guajira y Cesar, donde, además de los gravísimos impactos ambientales ocasionados, se han identificado impactos sociales incluyendo el desplazamiento de comunidades” (Cabrera, Garay, Morales, Pardo y Vargas, 2013, p.37).

Este desplazamiento se ha propiciado por el continuo conflicto interno armado entre los grupos al margen de la ley y las fuerzas militares de Colombia. Garay, afirma que uno de los factores esenciales de la “generación, profundización de conflictos y violencias” en Colombia, es la imperiosa necesidad de apropiarse del suelo y el subsuelo, generando con ello, “una incesante lucha por el dominio territorial con miras al ejercicio del poder político y económico” (2013, p.19)

#### ***1.3.2 Impactos económicos.***

La minería ilegal repercute de forma negativa en la macroeconomía y la microeconomía del país. Tal es el caso que, Colombia, al contar con un gasto ambiental reducido para proyectos de explotación minera, propicia la minería ilegal, al darle lugar a que grupos subversivos se aprovechen de la escasez de los recursos, buscando explotar, en el menor tiempo posible, la mayor cantidad de recursos, impidiendo asegurar el equilibrio del desarrollo económico y el gasto de la oferta ambiental (Procuraduría General de la Nación, 2012).

La minería ilegal, en Colombia, es una problemática que se ha venido recrudeciendo, producto de la política económica, la cual buscaba un modelo exportador de materias primas y recursos no renovables a partir de los años 90 's, bajo el gobierno del expresidente César Gaviria (Galindo, 2018).

La explotación minera tuvo su mayor concentración en el campesinado, quienes divisaron una gran oportunidad de mejorar su situación económica. Esto, en conjunto con el inexistente apoyo por parte del Estado, conllevó a que se dejaran de lado otras actividades como las agropecuarias y ganaderas (Galindo, 2018).

Desde una óptica económica, la no formalización de la economía minera a causa de la minería ilegal, “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” (Procuraduría General de la Nación, 2012, p. 16). Por tanto, esta problemática afecta de manera directa en la economía del país, al incentivar el comercio ilegal por no existir garantías por parte del Estado.

Al respecto, la Procuraduría General de la Nación (2012) ha establecido que la minería ilegal, pese a ser una actividad de carácter ilícito, resulta más rentable, toda vez que, por ser una actividad informal desarrollada al interior del país, los costos resultan menores, y la ausencia de control estatal deriva en un escenario más amplio para su explotación. Esto, a su vez, disuade a la población de realizar esta actividad de forma legal (p. 17)

Respecto a los efectos fiscales, se puede determinar que, al no existir tributación por parte de estos grupos ilegales, se genera un menoscabo tributario y una disminución de los ingresos corrientes para la nación y pocas posibilidades de disminuir el déficit fiscal existente a raíz de esta privación, ocasionando nuevas reformas tributarias que agravan la situación del país, generando un endeudamiento externo (Procuraduría General de la Nación, 2012).

Los grupos al margen de la ley vieron una oportunidad de financiamiento para poder sostenerse, ya que dicha actividad ilegal les generaba grandes ganancias. Tal y como lo afirma Galindo (2018), la minería ilegal, de la mano con el narcotráfico, se convirtió en una “importante fuente de financiación para sus actividades delictivas”; por este motivo, han buscado el monopolio de los territorios para la explotación de diferentes minerales, “así como la comercialización de madera con un incipiente control estatal” (p.48).

De allí, se deriva una responsabilidad estatal, que se materializa con la informalidad de la minería ilegal, la cual afecta en gran medida los recursos del Estado, por ser una actividad cuyos ingresos no son reportados ni tributados al Estado (Procuraduría General de la Nación, 2011, p. 16).

### ***1.3.3 Impactos ambientales.***

El daño ambiental se puede definir como “toda lesión que impida el ambiente sano, que pueda consistir en el deterioro o alteraciones nocivas de las funciones del medio ambiente como interés colectivo y/o patrimonio común” (Ruiz, 2016, p.107). Es de resaltar que la naturaleza ha sido reconocida como titular de derechos, y pese a que esta situación ha sido revestida por dudas en cuanto a su eficacia, su sola caracterización ha sido un gran logro para la realidad jurídica de diferentes países, y por tal motivo, es necesario implementar una protección especial (Aragón, 2019).

Hay que tener en cuenta que, parte de los impactos ambientales producidos en Colombia, tienen que ver con la influencia de los grupos al margen de la ley (Cubides et al, 2017). De tal forma que, grupos como las AUC – quienes son patrocinadas por algunos propietarios de tierras- adquirirían cierta ventaja en su incursión dentro del territorio nacional, permitiéndoles, a su vez, explotar la materia prima de las regiones con mayor facilidad, sin tener en cuenta “las medidas ambientales necesarias o sostenibles para el medioambiente” (p.66).

El conflicto armado interno ha generado consecuencias en el medio ambiente, ya sea por la fuerte contaminación a nivel de fauna y flora, como por el cambio del uso de los suelos – entre estos, para campos de concentración militar-. En cuanto a la minería ilegal, se presenta la extracción de minerales de forma ilícita, lo que implica que, tanto los ríos como los suelos, se vean altamente contaminados gracias a que no se cumple con los requisitos determinados por la ley (Cubides et al, 2017).

En Colombia, esta situación acarrea una necesidad de identificar, no solo las áreas que han sufrido de un detrimento, producto de la misma actividad minera abandonada, sino también de los pasivos ambientales generados con ello. “De esta manera, se deslinda la vieja industria minera de la nueva, abriendo posibilidades para nuevos proyectos que preserven el ambiente y eviten el deterioro de los recursos naturales, denominada por los empresarios mineros *Minería Responsable*” (Arango y Olaya, 2012, p. 130).



De lo anterior, se infiere que la minería ilegal e informal, al no contar con un seguimiento y control por parte del Estado, afecta a la población civil, provocando una afectación a la salud de los ciudadanos que se encuentran cerca de las zonas ambientalmente contaminadas.

#### ***1.4 La lucha del Estado colombiano contra la minería ilegal.***

Con el nacimiento de la Constitución Política de Colombia de 1991, la política del país en materia ambiental, empezó a mejorar sustancialmente; tanto así, que la constitución fue bautizada como una constitución ambiental, teniendo enmarcada en ella los derechos de tercera generación, tendientes a proteger los derechos colectivos y del medio ambiente (Rodríguez & Vargas-Chaves, 2019).

Simultáneamente se generó un sistema jurídico minero, el cual protegía los derechos del Estado, al ser considerado como el único propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. La Carta Política estableció, mediante el artículo 334, que el Estado está obligado a “intervenir en la explotación de los recursos naturales, con el fin de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y racionalizar la economía del país” (Cruz Páez, 2018).

En la carta política, a la luz del artículo 360, se estableció el pago al Estado por parte de los particulares que quisieran explotar los recursos naturales:

ARTÍCULO 360. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones. (Constitución Política de Colombia, 1991, p. 186)

Las concepciones clásicas, en las cuales se creía que el subsuelo no era propiedad del Estado, fueron replanteadas, otorgándole el rango constitucional a las regalías provenientes de la explotación de los recursos naturales. Con ello, se generó la idea de que, si bien el medio ambiente debe cuidarse, también es posible sacarle un provecho económico, respetando los recursos naturales.

De allí, surge la creación de grupos especiales, pertenecientes a las Fuerzas Militares, cuya función radica en la lucha diaria por combatir la minería ilegal en Colombia, la cual, como se estableció con anterioridad, ha sido una fuente importante de financiación para los grupos al margen de la ley, a la par del narcotráfico, el contrabando y el secuestro. Rubio Coello (2016), sostiene que:

En el cumplimiento de esta misión, el Ejército desempeña las funciones constitucionales a nombre del Estado con base en los artículos 79, 80, 332 y 334 de la Constitución Política de 1991. El artículo 79 establece que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente para que todas las personas tengan el derecho de gozar de un ambiente sano (p.29).

El gobierno colombiano, en el año 2015, en cabeza del expresidente Juan Manuel Santos, anunció a la opinión pública la creación de una Dirección en la Policía Nacional y una Brigada en el Ejército Nacional para la lucha exclusiva contra la minería ilegal. Esto, toda vez que dicha problemática conlleva tres impactos que afectan al país. En primer lugar, se encuentra la seguridad pública, teniendo en cuenta que los principales autores de esta problemática son los grupos al margen de la ley. En segundo lugar, radica en el impacto ambiental, ya que los departamentos más afectados por la deforestación, son aquellos en los cuales se da la minería ilegal. Finalmente, y desde una óptica social, se observa el desplazamiento de las comunidades, e inclusive, el trabajo forzoso infantil (Rubio Coello, 2016).

## ***2. Normatividad relacionada con la minería ilegal.***

### ***2.1 Marco normativo.***

La minería ilegal, es una problemática que se ha incrementado desde los años noventa, por la inclinación político-económica de Colombia hacia un modelo que busca exportar materias primas y recursos no renovables energéticos (Galindo, 2018). Esto, ha ocasionado que los grupos al margen de la ley, se tomen el poder en las zonas del país más ricas en minerales, incrementando exponencialmente la minería sin siquiera tener las licencias ambientales respectivas para la explotación legal de los minerales.

De esta forma, se parte de que, para establecer una responsabilidad ambiental, se deben tener en cuenta tres elementos a saber:

(i) Un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o a varios individuos; (ii) Una conducta, activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, y (iii) Cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada” (Consejo de Estado, Sentencia con radicado N° 27001-23-31-000-2002- 01148-01(32876)).

#### ***2.1.1. Constitución política de 1991.***

El artículo 332 de la Constitución Política, dispone que el subsuelo es de propiedad del Estado y que, por tal motivo, es obligación 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; planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (Consejo de Estado, Sentencia con expediente N° 47001-23-31-000- 2004-00112-01).

Ello, permite establecer que el Constituyente buscó, a lo largo de la redacción de la Constitución, proteger los derechos del medio ambiente. Por este motivo, la minería ilegal va en contra de los preceptos constitucionales, toda vez que afecta directamente la naturaleza, el paisaje y el

subsuelo. Y como se entiende que el Estado es el propietario de estos recursos, está en cabeza de él, el derecho de cobrar por la explotación de los minerales y regular el debido aprovechamiento que no afecte los derechos de la población.

### ***2.1.2. Antiguo Código de Minas de 1988.***

En 1988, año en el que se creó el Código de Minas, el legislador estableció funciones de vigilancia y control de las actividades desarrolladas para la explotación y conservación de los recursos naturales renovables y el cuidado del medio ambiente en las actividades mineras, siguiendo los lineamientos desarrollados desde la legislación ambiental de 1974.

Lo anterior, se podía constatar en el anterior código de minas (Dávila Alarcón, 2016), el cual, en su artículo 248, establecía que,

el Ministerio de Minas y Energía es el organismo competente para ejercer la vigilancia y control de la forma como se realicen la utilización, conservación y restauración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en las actividades mineras. Las demás autoridades de cualquier orden deberán poner en conocimiento de ese despacho cualquier obra o labor minera que afecte dichos recursos o que implique el uso indebido de los mismos y tomarán las medidas preventivas provisionales a que estén facultadas por las leyes, para evitar y contrarrestar situaciones de peligro o daño a las personas y a los bienes públicos o privados que tal uso pueda causar (Decreto 2655, 1988, p.61)

Así, desde 1974, el país entró a legislar y regular, en materia ambiental, el buen provecho de los recursos naturales y vigilar el buen uso de los recursos naturales. Esto, mediante la creación del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, el cual buscaba proteger integralmente el ambiente y el indebido uso de los recursos naturales.

### ***2.1.3 Código Nacional De Recursos Naturales Renovables Y De Protección Al Medio Ambiente. Decreto 2811 de 1974.***

Con el Código Nacional de Recursos Naturales - el cual regula el aprovechamiento del medio ambiente- a través de su artículo segundo, numeral dos, se estableció la función de “prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos” (Decreto 2811, 1974). Lo anterior, además de marcar la pauta de las medidas de proactividad en materia ambiental (cf. Vargas-Chaves, 2016) y de prevención (vid. Gómez-Rey, Rodríguez, &

Vargas-Chaves, 2015). representó uno de los principios fundamentales del presente Código de Minas. No obstante, el prevenir y controlar la explotación de los recursos naturales, solo empezó a ser regulado en 1988, con el antiguo Código de Minas.

De esta forma, para cumplir el Principio de Prevención, se estableció en el capítulo cuarto, el artículo 39, que la función de esta normativa radica en la prevención y mejoramiento de los efectos nocivos a raíz de la explotación de recursos naturales no renovables. Para ello, se señalan las condiciones específicas y requisitos para dicha explotación, como es el uso de aguas en el tratamiento de minerales, las cuales puedan ser utilizadas posteriormente sin afectación alguna a la salud humana y animal (Decreto 2811, 1974).

Así pues, se busca que el uso de las aguas en los desagües en las minas, en la explotación de petróleo y demás actividades, no produzcan contaminación ni en el suelo, ni en las aguas subterráneas; de tal manera que se realicen trabajos graduales para restaurar y reforestar los terrenos en los cuales se practique la minería a cielo abierto, para que las alteraciones en la topografía de los lugares fuesen tratadas de manera adecuada y sin deteriorar el entorno (Decreto 2811, 1974).

#### ***2.1.4 Código de Minas - Ley 685 de 2001.***

Con la Ley 685 del 2001, se creó el Código de Minas, cuyo principal objetivo es el interés público, fomentando la “exploración técnica, la explotación de los recursos mineros de propiedad del Estado, con el fin de estimular estas actividades y satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos”. Ello, toda vez que el aprovechamiento de estos recursos, debe realizarse armónicamente con las normas y principios rectores provenientes de la percepción de explotación racional de aquellos recursos naturales no renovables. Con ello, entonces, se busca un escenario de desarrollo sostenible y fortalecimiento social y económico del país de forma íntegra.

En su capítulo tercero, se incluye las zonas reservadas, excluidas y restringidas para la explotación minera, en las cuales, los ciudadanos pueden solicitar esta protección, ya sea por un motivo social o económico dependiendo el caso específico (Ley 685, 2001).

En el artículo 34, el legislador incluyó las zonas que pueden ser excluidas de la minería. En dichos territorios, no se pueden adelantar trabajos u obras que afecten el medio ambiente. Para ello, dichas zonas se encuentran reguladas conforme a las disposiciones de carácter nacional. Verbigracia, el caso de los parques nacionales y las zonas de reserva forestal, pues estas zonas se encuentran

delimitadas geográficamente, y por tal motivo, aquella persona -natural o jurídica- que explote los recursos naturales, incurrirá en sanciones disciplinarias y penales (Ley 685, 2001).

### ***2.1.5 Código Nacional de Policía.***

El Código de Policía fue creado mediante la Ley 1801 del 2016, con el fin de prevenir y establecer condiciones para el mejoramiento de la convivencia ciudadana en todo el territorio nacional, y delimitar las funciones de la Policía Nacional. Dentro del catálogo de estas funciones, se encuentran estipulaciones específicas respecto de la minería, versando al respecto a lo largo del título X; de forma tal que, su primer capítulo, se enfoca en las medidas para el control y aprovechamiento de la explotación ilícita de los minerales.

El artículo 104 del Código de Policía, regula el ingreso de la maquinaria pesada al país; allí se exige la instalación de dispositivos tecnológicos para localizarla e identificarla, siendo vigilada por una central de monitoreo, y en caso tal de que la maquinaria no cumpliera con los requisitos mínimos, no podría ingresar al país; o en el caso de que el dispositivo electrónico no funcionase o no contase con este, el propietario sería multado por la suma equivalente al 10% del valor comercial de la maquinaria (Ley 1801, 2016).

Con esta reglamentación, el Gobierno nacional buscaba la reducción del ingreso de maquinaria pesada que sería utilizada de manera ilícita en la minería ilegal. Así pues, se puede evidenciar que las multas por el incumplimiento de la norma son de un valor elevado. De igual forma, se reguló que las actividades objeto de control por parte de la Policía Nacional, en el desarrollo de la minería, prohibían taxativamente, en el artículo 105, numeral trece ibidem, la utilización de herramientas mecánicas sin la debida licencia ambiental, ya sea “un título minero inscrito en el registro minero nacional, licencia ambiental o su equivalente según la normatividad vigente” (Ley 1801, 2016, p.58). Dentro de estos medios mecanizados se encuentran dragas, retroexcavadoras y demás maquinaria utilizada para tal fin.

### ***2.1.6 Código Penal colombiano.***

La política colombiana ha buscado frenar por todos medios jurídicos posibles el fenómeno de la minería ilegal, ya que esta afecta al medio ambiente, la salud y el bienestar de los ciudadanos que viven cerca de dichos yacimientos y se ven afectados de manera directa. Por este motivo, el Código Penal Colombiano, en su artículo 338, busca regular esta práctica ilegal como un delito, estipulando que:

El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (ley 599, 2000, p. 73).

El título XI del Código Penal engloba todos los delitos en contra del medio ambiente y los recursos naturales. Así pues, la función principal de este es salvaguardar el bien jurídico tutelado, entendido como el ambiente. Por este motivo, los dos factores importantes en la protección del bien jurídico tutelado son, el primero, el reconocimiento de la necesidad de proteger el medio ambiente, y debido a ello, que este sea una necesidad esencial para que el ser humano no pueda convivir como un ser natural. Y el segundo, que la configuración del bien jurídico atienda la protección jurídica y social a través de la carta magna, con el propósito de adoptar medidas positivas y negativas para la promoción y represión de la conducta que lesionan el bien jurídico tutelado (Zapata, 2013).

### ***2.1.7 Régimen Sancionatorio Ambiental -Ley 1333 de 2009.***

La ley 1333 de 2009, reguló el procedimiento sancionatorio ambiental que se debe llevar a cabo por parte de los órganos competentes para sancionar a las personas - nacionales o extranjeras- que transgredan las normas concernientes a la protección del medio ambiente.

De esta manera, en el artículo primero, en su primer párrafo, se encuentra regulada la culpabilidad del sujeto de manera presunta -bien sea culposa o dolosa-, y la carga de la prueba, la cual recae contra el infractor, quien, en caso de no poder desvirtuarla, será sancionado de manera definitiva (Ley 1333, 2009).

En la misma ley, se puede evidenciar que el agente que es sancionado debe responder ante terceros de buena fe que se ven afectados por los daños ocasionados (cf. Rodríguez & Vargas-Chaves, 2015). En estos casos, la autoridad que esté en conocimiento de la infracción ambiental, debe informar a las autoridades administrativas o penales – según cada caso en concreto- de si la infracción cometida constituye alguna falta según sea el caso (Ley 1333, 2009).

### ***3. Medida de destrucción de la maquinaria pesada, utilizada en actividades de minería ilegal en Colombia: Contextualización de la medida de destrucción de la maquinaria pesada.***

#### ***3.1 La maquinaria pesada.***

La maquinaria pesada se creó alrededor de los años 1880 en los Estados Unidos, la cual buscaba ahorrarse la mano de obra de los trabajadores. Se inició primero en la agricultura y posteriormente en la construcción. Las primeras máquinas eran transportadas por caballos, hasta que la energía a vapor fue creada y aparecieron los primeros motores a combustión interna, que posteriormente se convirtieron en la principal fuente de energía (MAQPE, 2021).

La maquinaria pesada se caracteriza por una movilidad lenta y restringida, con una alta capacidad para efectuar trabajos difíciles. Estos vehículos son utilizados, exclusivamente, en obras de construcción, industriales, asfalto, minas y canteras, este tipo de vehículos no transitan por las vías públicas. La maquinaria pesada se clasifica según su función y el grado de especialización (Newman, 2021).

Existe, por un lado, una maquinaria pesada universal, caracterizada por buscar la satisfacción de las necesidades de dos o más industrias. Verbigracia, “cargadores y retroexcavadoras, excavadoras, buldóceres, elevadores, grúas, motoniveladoras y tractores” (Newman, 2021).

Por otro lado, se encuentra una maquinaria pesada especializada, encargada de cubrir las necesidades de una industria en específico. A saber, “maquinaria pesada para agregados y reciclaje, para asfalto y hormigón, para trabajos forestales y tratamiento de madera, para la agricultura, el mantenimiento de infraestructura” así como “los equipos industriales destinados al mecanizado o la fabricación de bienes de consumo” (Newman, 2021).

Existen en el mercado varios tipos de maquinaria pesada, entre las cuales se encuentran buldócer, pala cargadora, pala excavadora, retroexcavadora, dragas, mini dragas, entre otras que son utilizadas para la explotación de la minera ilegal.

El Buldócer: Es una maquina utilizada para el movimiento de la tierra, la cuchilla es utilizada para arrastrar la tierra, sin ser posible que se carguen materiales sobre tolvas o camiones (Grúas y Pajeros, s.f).



La Pala excavadora: Es denominada como pala mecánica o excavadora a una maquinaria que se propulsa mediante orugas, es capaz de girar 360° grados en ambos sentidos, la cual es utilizada para excavar la tierra formada por un brazo mecánico (Grúas y Pajeros, s.f).

Pala cargadora: la pala cargadora es como su nombre lo dice para recoger la piedra removida en las excavaciones, retira el material a un punto de acopio para poder seguir taladrando (Grúas y Pajeros, s.f).

La Retroexcavadora: también conocida como retro cargadora, es una maquinaria que se propulsa a través de diésel, tiene doble función, en su parte delantera tiene un equipo de carga frontal y en su parte trasera de excavación. (Newman, 2021)

La Draga: la draga es una maquinaria que se instala en una embarcación o también en tierra firme, se utiliza para excavar debajo del agua y poder sacar sedimento, arena, gravilla de la superficie, la cual es utilizada en la minería ilegal. Existen diferentes tipos de dragas, dependiendo el material que se quiera excavar o el acabado que se requiera del material retirado. Entre las diferentes clases se puede encontrar: Dragas de cuchara, dragas de pala de carga frontal, draga excavadora, draga de tolva (Lubricantes en Venezuela, s.f).

Existen diferentes tipos de draga, a saber:

*Draga de remoción:* Utilizada mayormente para nivelar el fondo.

*Draga de succión:* Embarcación que posee una tubería conectada a una bomba que absorbe el material del fondo.

*Draga cortadora:* Es similar a la draga de succión, pero esta posee una cuchilla cortadora en la entrada de la tubería para disgregar el material. Actualmente son muy usadas.

*Draga dustpan o recogedora de fangos:* Se trata de una maquinaria que posee un sistema de inyectores que descomponen el material, el cual es recogido por una bomba de succión o se deja en suspensión para que el movimiento del río transporte el material lejos de allí. (Lubricantes en Venezuela, s.f, párr. 14)

### ***3.2 Descripción de la problemática.***

Es trascendental establecer un procedimiento amigable con el medio ambiente, en el que la maquinaria que sea decomisada, incautada, inutilizada; de forma tal que esta no sea destruida por la Unidad Nacional contra la Minería Ilegal (UNIMIL), perteneciente a la Policía Nacional, en conjunto con la Brigada contra la Minería Ilegal del Ejército Nacional (BRCMI).

De allí surge, entonces, la importancia de determinar cuál es la responsabilidad ambiental que posee el Estado como garante de derechos, los cuales no están siendo amparados por el mismo, ocasionando un daño irreversible al medio ambiente, producto de su conducta es omisiva al no implementar un mecanismo idóneo y no contar con funcionarios capacitados para dicho procedimiento. Por lo tanto, hay que tener en cuenta lo estipulado en el artículo sexto de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina, el cual se encuentra regulado por el Decreto 2235 de 2012.

### ***3.3 El Decreto 2235 de 2012 y su indebida aplicación por parte del Estado colombiano como respuesta a esta problemática.***

El Decreto 2235 de 2012 nace a raíz de la Ley 1450 de 2011, mediante la cual se reguló el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2010 – 2014, la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina, que busca combatir el fenómeno de la minería ilegal.

En la ley 1450 del 2011, se estableció el control de la explotación proveniente de la minería ilegal, y se prohibió a su vez, el uso de maquinaria pesada:

ARTÍCULO 106. CONTROL A LA EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE MINERALES. A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, mini dragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional (p.489).

Esta medida tomada por el Gobierno nacional, buscó frenar la problemática de la minería ilegal, sin obtener buenos resultados. En el segundo inciso del artículo 106, quedó establecido el decomiso de la maquinaria pesada, así como una sanción de hasta por un valor de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de las sanciones penales y administrativas en las que podía incurrir (Ley 1450, 2011).

La Doctora Martha Cecilia Julio Cortez, abogada y oficial de la Armada Nacional, desarrolló un artículo mediante el cual se buscó demostrar que la implementación del Decreto 2235 de 2012, no era la solución al fenómeno de la minería ilegal. Al entrevistar al personal uniformado de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, se evidenció un temor por extralimitarse en sus funciones al momento de realizar la destrucción a la maquinaria pesada pues, pese a que ello se encuentra reglamentado, no existe un apoyo necesario por parte de las entidades del Estado especializadas para

determinar si en realidad se está incumpliendo con las normas establecidas, ya que la destrucción se debe realizar de manera inmediata ( Julio Cortez, 2016).

De lo anterior, se puede evidenciar que el Decreto 2235, no cumple con los lineamientos de la Comunidad Andina (CAN), por no combatir desde su raíz el fenómeno de la minería ilegal, toda vez que la solución no puede recaer únicamente en la destrucción de maquinaria pesada – pues esta puede generar pasivos ambientales mineros- sino que se debe buscar por parte del Estado es la prevención, ayudando a las comunidades que tienen que realizar dicha práctica al no tener otras oportunidades para suplir su mínimo vital.

### ***3.4 La Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina (CAN) como criterio guía y norma aplicable para abordar esta problemática.***

La Decisión 774 fue adoptada por la Comunidad Andina, con el fin de combatir la problemática que ha surgido a raíz de la informalidad de la explotación minera, existente en los países miembros, la cual afecta sustancialmente el medio ambiente, causando una gran amenaza a la seguridad, gobernabilidad y paz de los países, afectando de manera directa la economía al no tributar por el aprovechamiento de estos recursos no renovables (Decisión 774 CAN, 2012).

La minería ilegal afecta en gran medida a las zonas fronterizas en las cuencas hidrográficas, al ser un sitio estratégico para evadir los controles que se dan por parte de los países. En el artículo quinto, numeral segundo, de esta decisión, se establecen unas medidas de prevención y control, que deben adoptar los países, dentro de las cuales se encuentra:

- 2) Ejecutar acciones contra la minería ilegal por parte de las autoridades nacionales competentes, de conformidad con su legislación interna, tales como el decomiso o incautación de los bienes, maquinaria y sus partes, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de la minería ilegal, así como la neutralización (Decisión 774 CAN, 2012, pp. 3-4)

Pese a ello, se puede evidenciar que Colombia no está cumpliendo con esta medida de prevención, pues dentro de la Decisión 2235 de 2012, no se encuentra regulado el decomiso, incautación o inmovilización de la maquinaria pesada, solo la destrucción de esta.

### ***3.5 Medida de aprovechamiento, por parte del Estado, para el uso adecuado de la maquinaria pesada decomisada por actividades de minería ilegal.***

Haciendo un análisis al artículo sexto de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina (CAN), en el cual se faculta a los Estados miembros para regular los procedimientos sobre la maquinaria pesada, Colombia optó por regular solo la destrucción:

Artículo 6.- Procedimientos de decomiso y/o incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal Los Países Miembros se encuentran facultados para decomisar e incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar, los bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, para lo cual los Gobiernos reglamentarán la oportunidad y el procedimiento respectivo, a fin de hacer efectivas estas medidas. (Decisión 774 CAN, 2012, p.4)

Este artículo confirma que Colombia no buscó una medida alternativa al momento de intervenir en la utilización de la maquinaria pesada, y es precisamente por este motivo que se considera que existe una indebida aplicación de la Decisión 774 de 2012, la cual no contempla siquiera medidas alternativas para combatir la problemática de la Minería ilegal.

La labor de la Policía Nacional ha sido luchar contra la minería ilegal, buscando siempre la protección y cuidado del medio ambiente, Sin embargo, la falta de conocimiento respecto a la disposición final o destrucción de la maquina decomisada, impiden ver que parte del objetivo de esta política podría ser la reutilización en los procesos de extracción (Caicedo et al, 2020).

Aunando a lo anterior, se cuenta con la posibilidad de dar a la maquinaria incautada un propósito distinto para el cual venía siendo utilizada, bajo el entendido de que no debe ser destruida al momento de realizar las intervenciones policiales, pues esto genera múltiples afectaciones al medio ambiente. En su lugar, resultaría mejor destinarla a las zonas del país en las cuales pueda ser aprovechada en beneficio de distintas obras en favor de la ciudadanía (Caicedo et al, 2020, p. 193).

En una propuesta realizada por el senador Andrés García Zuccardi al Senado de la República, se buscaba que la maquinaria pesada no fuese destruida, sino que, por el contrario, sea reutilizara en actividades legales de los municipios afectados por el flagelo de la minería ilegal. Dicho proyecto de Acto Legislativo aún no ha sido desarrollado dentro de nuestro ordenamiento como parte de una ley

de la República; empero, se espera que estos preceptos sean aplicados, en aras de cumplir con la debida aplicación del derecho Comunitario Andino (Congreso Visible org, 2017).

#### ***4. Entidades gubernamentales relacionadas con la destrucción de la maquinaria pesada.***

##### ***4.1 Entidades gubernamentales.***

Ministerio de minas y energía.

Fue creado entre el año de 1939 y 1945, cuando el mundo estaba en conflicto a raíz de la Segunda Guerra Mundial, como parte de la búsqueda por parte del congreso de la republica de implementar un plan para defender y fomentar las industrias existentes, mediante el cual se pretendía desarrollar y aprovechar los recursos no renovales de forma eficiente. El Decreto 968 de 1940, estableció El Ministerio De Minas y Petróleos; en el Decreto 636 de 1974 cambió su nombre por el Ministerio De Minas y Energía (Ministerio de Minas y Energía, s.f).

La Ley 2 de 1973, le dio la facultad al Poder Ejecutivo para reorganizar el sector minero y energético, en procura del desarrollo óptimo de los recursos naturales renovables y no renovables, entre las entidades adscritas encontramos:

- Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).
- Agencia Nacional de Minería (ANM)<sup>1</sup>.
- Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

---

<sup>1</sup> La Agencia Nacional de Minería nace en el año 2011 a través del Decreto ley 4134 de 2011 y entro en operación el 3 de mayo de 2012, con el fin de administrar los recursos mineros del país, por la necesidad de una entidad que se encargara de la titulación, asistencia técnica y registro de los títulos mineros, como de la obligación de vigilancia y control de los títulos mineros concedidos. (Decreto 4134, 2011)

Entre las funciones de la Agencia Nacional de Minería podemos encontrar, ejercer funciones de autoridad minera, promover y hacer seguimiento a los contratos de concesión minera, administrar las regalías derivadas de la exploración de minerales, fomentar la seguridad minera, reservar áreas con potencial minero con el fin de otorgan concesiones para su extracción. (Decreto 4134, 2011)

Según la Agencia Nacional de Minería en Colombia y el Decreto 166 de 2016 en Colombia existen tres (3) clasificaciones de minería, la gran minería conformada por 126 títulos que comprenden el 2% de los títulos otorgados, la mediana minería con 2.029 títulos mineros que equivalen al 34% y la pequeña minería con un total de 3.866 títulos mineros siendo la mayoría con un 64% (Habib Daza et al, 2018, p. 14

- Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No interconectadas (IPSE).
- Servicio Geológico Colombiano.
- Unidad de Planeación Minero Energético (UPME) (Ministerio de Minas y Energía, s.f).
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible<sup>2</sup>.
- Agencia Nacional de Minería (ANM)<sup>3</sup>.
- Agencia Nacional de licencias ambientales (ANLA)<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> El Ministerio De Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, nace gracias a la Conferencia de las Naciones Unidas de 1992, en la ciudad de Rio de Janeiro en Brasil. En esta cumbre, conocida como La Cumbre de la Tierra de Rio, nacen tres tratados internacionales: 1) La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC); 2) El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CNUDB); 3) La Convención de Lucha contra la Desertificación (CNULD). (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, s.f, p. 7- 8). En ella, los Estados miembros se comprometieron a conservar las especies y compartir, en forma equitativa, los recursos genéticos.

Las tres convenciones de Rio están enfocadas en la mejora del cambio climático, para evitar la desertificación y la pérdida de la biodiversidad que afecta las especies vegetales y animales, ocasionando tierras secas (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, s.f, p. 7- 8)

A través de la Ley 99 1993, se crea formalmente el Ministerio del Medio Ambiente. El cual tiene como principios fundamentales el cuidado de la biodiversidad -como un principio de interés nacional-, que busca el aprovechamiento de manera sostenible. Mediante este ministerio, se evidencia que la política del Estado es fomentar un derecho a una vida saludable y productiva en concordancia con la naturaleza (Ley 99, 1993)

<sup>3</sup> La Agencia Nacional de Minería, nace en el año 2011, a través del Decreto ley 4134 de 2011, y entra en operación el 3 de mayo de 2012, con el fin de administrar los recursos mineros del país, dada la necesidad de crear una entidad encargada de la titulación, asistencia técnica y registro de los títulos mineros, como de la obligación de vigilancia y control de aquellos concedidos. (Decreto 4134, 2011)

Entre las funciones de la Agencia Nacional de Minería, se puede encontrar, ejercer funciones de autoridad minera; promover y hacer seguimiento a los contratos de concesión minera; administrar las regalías derivadas de la exploración de minerales; fomentar la seguridad minera; reservar áreas con potencial minero con el fin de otorgan concesiones para su extracción (Decreto 4134, 2011).

Según la Agencia Nacional de Minería en Colombia y el Decreto 166 de 2016 en Colombia existen tres (3) clasificaciones de minería, la gran minería conformada por 126 títulos que comprenden el 2% de los títulos otorgados, la mediana minería con 2.029 títulos mineros que equivalen al 34% y la pequeña minería con un total de 3.866 títulos mineros siendo la mayoría con un 64% (Habib Daza et al, 2018, p. 14).

<sup>4</sup> La Agencia Nacional de Minería, fue creada por medio del Decreto 3573 de 2011, ante la necesidad del Estado Colombiano de una agencia que se encargara del estudio para la adjudicación de licencias ambientales, para contribuir al desarrollo sostenible del país (Departamento de la Función Pública, s.f).

Entre sus funciones podemos encontrar el otorgamiento o negación de las licencias o permisos ambientales que le competen al Ministerio De Ambiente Y Desarrollo Sostenible; hacer seguimiento a las licencias que hayan sido cocedizas; cooperar en la elaboración de normatividad en materia ambiental; dirimir los conflictos de competencia entre autoridades ambientales; representar judicial y extrajudicialmente a la Nación en procesos ambientales que sean de su competencia (Decreto 3573, 2011).

En cuanto a su estructura, esta se encuentra regulada por el artículo noveno (9) del Decreto 3573 de 2011. Está presidida por el Director General que tiene dos divisiones, la oficina Asesora de planeación y la oficina Asesoría Jurídica. La entidad cuenta con tres subdirecciones, la primera es la de evaluación y seguimiento, seguida de instrumentos, permisos y trámites ambientales; por último, la administrativa y financiera (Decreto 3573, 2011).

#### ***4.2 Unidades de la Policía Nacional y Fuerzas militares de Colombia que destruyen la maquinaria pesada decomisada por minería ilegal.***

Unidad Nacional de intervención contra la Minería Ilegal (UNIMIL).

Esta unidad fue creada mediante la expedición de la Resolución 6701 de 2014, por parte del Ministerio de Defensa Nacional, como una forma para combatir la minería ilegal mediante el decomiso y destrucción de la maquinaria pesada. La unidad trabaja en asociación con el sistema integral de cultivos ilícitos (SIMCI) (Garzón Bolaños, 2019).

Brigada contra la Minería Ilegal del Ejército Nacional (BRCMI).

Esta fue creada en el año 2016, con el fin apoyar a la Policía Nacional en la lucha contra la explotación ilícita de minerales. Adicionalmente, se encarga de realizar operaciones conjuntas y coordinadas para contribuir a la defensa del medio ambiente, toda vez que esta repercute en gran medida la salud de la población cercana a dichas explotaciones, producto de los materiales nocivos utilizados para dicho fin (Ejército Nacional, 2019).

#### ***4.3 Título de Concesión Minero.***

Para obtener el título minero primero se debe declarar, probar y constituir minas que son de propiedad estatal mediante un contrato de concesión. Este contrato se puede definir como el negocio jurídico que

Celebra el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este último, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada. Dichos minerales se explotan en los términos y condiciones establecidos en la ley (ANM, s.f)

Este contrato otorga al privado la facultad para efectuar dentro de la zona concedida, trabajos y estudios para determinar la existencia de minerales en el terreno, que permitan construir, dentro de la zona de explotación minera, equipos y obra. Los derechos de explotación, se otorgan a través del principio de *primero en tiempo, primero en derecho*. Por ello, existe una excepción en las zonas que

---

se encuentran reguladas en la Agencia Nacional de Minería (ANM) que son consagradas como áreas estratégicas para la minería ilegal, las cuales son adjudicadas mediante un proceso de licitación (ANM, s.f)

Los requisitos que debe aportar la persona natural o jurídica para solicitar el contrato de concesión se encuentran regulados en el Código De Minas:

- Constancia de radicación
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía (persona natural)
- Certificado de existencia y representación legal (Art. 17 Código de Minas)
- Fotocopia de la Cédula del Representante Legal (personas jurídicas)
- Fotocopia del NIT (persona jurídica)
- Plano (cumplir con el Decreto 3290 de 2003 y el Art. 270 del Código de Minas)
- Anexo técnico (Documento que describa los trabajos de exploración)
- Fotocopia de la tarjeta profesional del Geólogo o Ingeniero de Minas, autor del plano.
- Estimativo de la inversión económica.
- Fotocopia de la tarjeta profesional del Contador (ANM, s.f, pp. 1-2).

Entre las fases del contrato de concesión se encuentran las de explotación, cuyo período es de tres (3) años, construcción – montaje es de tres (3) años, y explotación de veinticuatro (24) años para un máximo de treinta (30) años. La concesión no puede, en ningún caso, ser superior a treinta (30) años. Este término se cuenta desde la inscripción en registro minero nacional (ANM, s.f)

## ***5. La supranacionalidad del Derecho Comunitario Andino y la responsabilidad del estado por violación de las normas comunitarias.***

### ***5.1 El derecho comunitario andino.***

#### ***5.1.1 Comunidad Andina de Naciones***

Antes de la creación de la Comunidad Andina, se buscó por parte de los Estados latinoamericanos la integración social y económica. Es así como nace la “Asociación Latinoamericana



de Libre Comercio -ALALC -. Después del Mercado Común Centro Americano -MCCA-, se constituyó como el primer experimento de integración suramericana, a través de la creación de una zona de libre comercio” (Casas y Correa, 2007, p. 595). A raíz de desigualdades -tanto económicas como sociales- de los miembros de esta Asociación, se crearon divisiones subregionales como el Grupo Andino. Esto ocasionó la disolución de la ALALC, debido a que los países más industrializados de Latinoamérica tendían a monopolizar el mercado (Casas y Correa, 2007).

De esta manera, se puede precisar que la historia del Grupo Andino se gestó un 16 de agosto de 1966, cuando se reunieron los presidentes de Colombia -Carlos Lleras Restrepo-, Chile -Eduardo Frei Montalva-, Venezuela -Raúl Leoni Otero- y los delegados enviados por los presidentes de Perú -Fernando Belaunde Terry- y Ecuador, quienes en su momento se encontraban en una dictadura. Así pues, se reunieron en la ciudad de Bogotá, capital de Colombia y firmaron la Declaración de Bogotá, donde hubo un gran avance para la creación del pacto subregional, ya transcurridos un poco menos de dos meses, el 25 de mayo de 1969 se reúnen la ciudad de Cartagena (Casas y Correa, 2007).

La comunidad Andina (CAN) fue creada en 1969 por los gobiernos de Bolivia, Colombia, Perú, Ecuador, a través del Acuerdo de Cartagena, el cual fue inspirado en la Declaración de Bogotá. En él, se buscaba fortalecer la unión de los pueblos y avanzar en la formación de los países miembros, decididos alcanzar un desarrollo económico y equilibrado en cada uno de los países miembros (Cancillería, s.f).

La Comunidad Andina de Naciones (CAN) está integrada, a su vez, por el Sistema Andino de Integración (SAI). Este sistema se reguló a través del Protocolo de Trujillo el cual se suscribió en el año de 1996 en la ciudad de Trujillo en Perú, el cual modificó el acuerdo de integración.

La finalidad de este protocolo era alcanzar un trabajo en conjunto, a través de una coordinación de los órganos e instituciones que hacen parte de la Comunidad Andina (CAN). Entre las funciones de las instituciones que integran este sistema, se pueden encontrar tres principales rasgos; tal y como se muestra en la figura (CAN, s.f)

Organizaciones de dirección y coordinación: Consejo Presidencial Andino, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Comisión de la Comunidad Andina.

Organizaciones e instituciones comunitarias: Tribunal de Justicia, Parlamento Andino, Secretaría General, CAF-Banco de Desarrollo de América Latina, Fondo Latinoamericano de

Reservas, Organismo Andino de Salud - Convenio Hipólito Unanue, Universidad Andina Simón Bolívar, Convenio Socio laboral Simón Rodríguez.

Instancias de participación de la sociedad civil: Consejo Consultivo Empresarial, Consejo Consultivo Laboral, Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas, Consejo Consultivo Andino de Autoridades Municipales. (CAN, s.f, párr. 4-6)

Figura 1

**Sistema Andino de Integración – Protocolo de Trujillo 1996.**



**Nota. La figura muestra la división de la Comunidad Andina de Naciones. Fuente: Parlamento Andino (s.f).**

Las funciones que tienen los organismos pertenecientes al Sistema Andino de Integración es reunirse de, manera ordinaria, al menos una vez al año; y de manera extraordinaria, cada vez que sea solicitado por cualquiera de las instituciones que lo integran.

Las reuniones son convocadas y las preside el presidente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Entre los objetivos de las reuniones, se encuentra intercambiar información respecto de las acciones desarrolladas por las instituciones para dar cumplimiento a los lineamientos emanados por el Consejo Presidencial Andino, evidenciar en las reuniones los informes sobre las acciones desarrolladas en cumplimiento de las directrices recibidas y buscar la posibilidad de acodar entre todas las instituciones miembro la realización de acciones coordinadas, con el fin de contribuir al logro de los objetivos del Sistema Andino de Integración (CAN, s.f)

### **Consejo Presidencial Andino.**

El Consejo Presidencial Andino es el máximo órgano del Sistema Andino de Integración, el cual se encuentra conformado por los Jefes de Estado de los cuatro países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), el cual da lineamientos respecto de los distintos ámbitos que conforman la integración subregional andina, las cuales son aplicadas por las instituciones y órganos que el Consejo determine (Pico Mantilla, 2008).

Entre las funciones del Consejo Presidencial Andino se encuentran varias funciones, las cuales buscan direccionar las políticas para alcanzar los objetivos de la Comunidad Andina de Naciones, entre ellas podemos encontrar:

- a) Definir la política de integración subregional andina;
- b) Orientar e impulsar las acciones en asuntos de interés de la Subregión en su conjunto, así como las relativas a la coordinación entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración;
- c) Evaluar el desarrollo y los resultados del proceso de la integración subregional andina;
- d) Considerar y emitir pronunciamientos sobre los informes, iniciativas y recomendaciones presentados por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; y,
- e) Examinar todas las cuestiones y asuntos relativos al desarrollo del proceso de la integración subregional andina y su proyección externa. (Pico Mantilla, 2008, p, 24)

### **Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.**

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones está conformado por cada uno de los Ministros de Relaciones exteriores de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, el Consejo se expresa mediante Declaraciones y Decisiones que se adoptan mediante consenso, se reúnen en forma ordinaria dos veces al año, en el país que ejerce la presidencia del mismo, con el fin de tratar asuntos relativos al Acuerdo de Cartagena: Preparar las reuniones del Consejo Presidencial Andino, remover al Secretario General de la Comunidad Andina, proponer al Consejo Presidencial Andino etcétera (Pico Mantilla, 2008).

### **Comisión de la Comunidad Andina.**

La Comisión de la Comunidad Andina está constituida por un representante que, investido de las competencias que selectivamente le fueron transferidas por uno de los Estados miembros, tiene la facultad de decidir en función del bien común regional. En su composición, este representante se encuentra acreditado como titular, teniendo un representante alternativo que le suplirá con el fin de cumplir las funciones encomendadas; entre éstas la de formular la política de integración subregional y adoptar medidas para el cumplimiento de los objetivos trazados en el Acuerdo de Cartagena entre otros (Pico Mantilla, 2008).

La normatividad comunitaria establece que la Comisión asignará un presidente el cual durará en el cargo por un término de un año. A su vez, la función será ejercida por el representante del Estado que le corresponda ocupar la Presidencia del Consejo Presidencial Andino. Adicional a lo anterior, se estableció que la Comisión tendrá tres secciones ordinarias en el año y, cuando se dan de forma extraordinaria, habrán de ser convocadas por el presidente del Consejo; en ambos casos con la asistencia de todos los representantes de los países miembros (Pico Mantilla, 2008).

En cuanto a las decisiones que adopte la Comisión de la Comunidad Andina, éstas deberán tener el voto favorable de la mayoría absoluta de los Estados miembros, con las excepciones que se encuentran establecidas en los Anexos 1 y 2 del Código de la Comunidad Andina. Por último, los países miembros deberán presentar las propuestas que buscan que sean adoptadas por la Comunidad Andina en un tiempo no menor a quince días de antelación (Pico Mantilla, 2008).

## Secretaría General de la Comunidad Andina.

La Secretaría General de la Comunidad Andina es el órgano ejecutivo que trabaja exclusivamente en función de los intereses de la Subregión, prestando su apoyo en lo técnico a las demás instituciones y órganos del Sistema Andino de Integración (SAI). En este sentido el secretario general es el funcionario encargado de dirigir la Secretaría General, mientras que los Directores Generales son los funcionarios encargados de prestar apoyo en sus funciones al mismo, y estando el personal técnico y administrativo a su disposición para cumplir con las funciones que le sean encomendadas (Pico Mantilla, 2008).

Conviene además precisar que la Secretaría General funciona de manera permanente, encontrándose ubicada en la ciudad de Lima en Perú, tal y como se estableció en el artículo 31 del Código de la Comunidad Andina. El Secretario General podrá ser retirado de su cargo cuando un País miembro que no esté de acuerdo con su gestión y solicite su retiro. Ello, siempre y cuando en el ejercicio de sus funciones éste haya incurrido en una falta grave prevista en el Reglamento de la Secretaria General (Pico Mantilla, 2008).

Figura 2

### *Consejos, comisiones y demás entidades pertenecientes a la Comunidad Andina.*



*Nota: La figura muestra las entidades pertenecientes a la Comunidad Andina. Fuente: Comunidad Andina (s.f)*

### **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.**

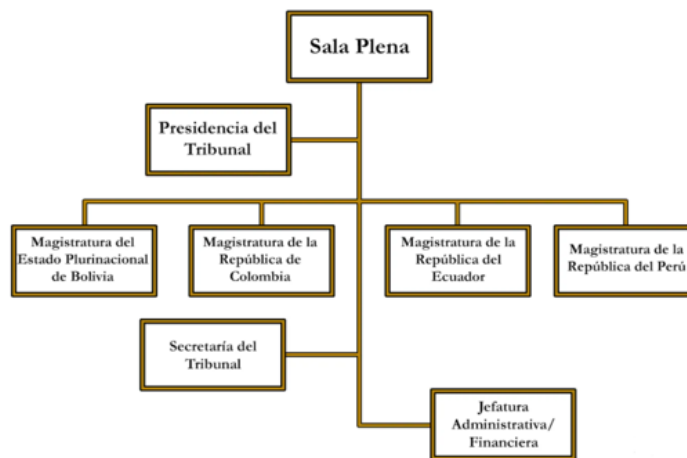
El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) fue creado un 28 de mayo de 1979. Es el órgano jurisdiccional del proceso de integración andina, creado con la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena –así era denominado antes de la promulgación del Protocolo Modificatorio de Cochabamba en año 1999– (Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1999).

El Tribunal de Justicia de la Comunidad (TJCA) se encuentra ubicado en la ciudad de Quito, capital del Ecuador, este Tribunal se encuentra conformado por cuatro magistrados, uno por cada uno de los países miembros, quienes deberán ser nacidos en el país que van a presentar, los magistrados tendrán independencia para ejercer sus funciones y toma de decisiones (Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1999).

Respecto al proceso de elección, cada país presenta una terna para la elección del magistrado que los representará ante el Tribunal, quienes deber ser elegidos por unanimidad por los plenipotenciarios acreditados para su elección. A su vez, los magistrados miembros gozan de inmunidad como lo establece la Convención de Viena sobre Relaciones Internacionales como se muestra en la figura (Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1999).

**Figura 3**

#### ***Organigrama del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.***



***Nota: La figura muestra la Organización que tiene el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.***

***Fuente: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (s.f).***

## **Parlamento Andino**

El Parlamento Andino se encuentra creado a raíz el Acuerdo de Cartagena, el cual es desarrollo el Reglamento General a través de la Declaración de Quito del 11 de agosto de 1979. Este organismo, parte del Sistema Andino de Integración, está constituido por un representante de cada uno de los países miembros, quienes llevan a cabo una reunión anual, cuya la fecha, lugar y duración se determinan el año inmediatamente anterior (Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, 1979).

En cuanto a la duración del periodo de los representantes, éste será de dos (2) años. En su lugar, éstos podrán buscar ser reelegidos por un periodo igual, mientras que los representantes suplentes podrán serán elegidos por el mismo periodo de los representantes titulares. La elección del presidente y vicepresidente se realizará por los representantes miembros del Parlamento Andino por un término de un año (Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, 1979).

Por último, es de reseñar que el Parlamento Andino –ubicado en la ciudad de Bogotá– cuenta con una secretaria pro-tempore que se encuentra adscrita a la presidencia y, los parlamentarios gozan de inmunidad internacional en cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina (Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, 1979).

### ***5.1.2 La supranacionalidad de la norma comunitaria andina.***

La supranacionalidad del derecho comunitario andino implica que los Estados, por el simple hecho de hacer parte de la Comunidad Andina, se deben regir a las decisiones que tome esta organización supranacional, lo que conlleva, como en el caso de Colombia, hacer parte del –o estar incluso sobre el– bloque de constitucionalidad; llegando a tener en determinados casos un rango mayor al de una norma de carácter interno.

El derecho comunitario y su supranacionalidad ante los Estados se divide principalmente en dos principios fundamentales, como lo dice Plata y Yepes (2009):

La aplicación directa del Derecho que significa que produce efectos jurídicos en los países miembros sin requerir para ello complemento normativo de Derecho interno, y la preeminencia, que es la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de Derecho interno que se le oponga. (p.8)

Las decisiones adoptadas por la Comisión y por el Consejo de la Comunidad Andina, se aplican directamente en los Estados a menos que en el texto de la decisión que se tome sobre un determinado caso, se requiera de un acto expreso de incorporación al derecho interno de cada país, en donde se estaría frente a una obligación *non self-executing*<sup>5</sup> (Plata y Yepes, 2009).

### **5.1.3 El derecho comunitario-andino en materia ambiental.**

Después de realizada la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro en 1992 y, siendo conscientes de la problemática ambiental a nivel mundial y la importancia de un medio ambiente sano para la integración de los países de la Comunidad Andina y sus economías, se reunieron los presidentes de los países miembros en la ciudad de Cartagena en 1999, con el fin de acordar una agenda multilateral sobre el desarrollo sostenible (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Secretaría General de la Comunidad Andina, 2003).

En este panorama, la Comunidad Andina se propuso armonizar las políticas ambientales y de desarrollo sostenible para poder mejorar la calidad de vida de la población (Gómez-Rey, Vargas-Chaves & Rodríguez, 2020). De esta manera, con un crecimiento económico de manera simultánea como se acordó en la Agenda Ambiental Andina 2006-2010 (Rodríguez, 2012).

Las autoridades ambientales de la subregión fueron las encargadas de concentrar las políticas tendientes al mejoramiento de la gestión ambiental y el desarrollo sostenible, que dio nacimiento a los Lineamientos para la gestión Ambiental y el desarrollo sostenible de la Comunidad Andina (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Secretaría General de la Comunidad Andina, 2003)

La subregión Andina tiene una localización privilegiada al encontrarse ubicada en la Cordillera de los Andes, la cual cuenta con diversidad de climas y pisos térmicos, los países integrantes de la Comunidad Andina, se enfocan alrededor de objetivos comunes para conservar y usar sosteniblemente la biodiversidad, el área ambiental es la encargada como Secretaria Técnica de asesorar en los temas relacionados con el medio ambiente y esta se encuentra dividida (Comunidad Andina, *s.f.*).

#### 1. Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM) – (Decisión 435)

---

<sup>1</sup> Característica de las normas internacionales que, para su ejecución en el derecho interno, requiere desarrollo legal o reglamentario.



2. Consejo Andino de Ministros de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (Decisión 596)

3. Comité Andino para la Prevención y Atención de Desastres (CAPRADE) – (Decisión 529)

Buscando como finalidad el mejoramiento de la problemática que se vive por parte de los países integrantes de la Comunidad Andina, se iniciaron acciones tendientes a proteger los recursos naturales. Además, se promovieron decisiones para la cooperación entre los países, lo cual dio como resultado la Decisión 774, cuyo objetivo es la lucha contra la minería ilegal y la Decisión 797 que busca implementar los objetivos planteados, a través de la cooperación de los países miembros (Comunidad Andina, *s.f*).

#### **5.1.3.1 Decisión 435 - Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM).**

El Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM) está integrado por las autoridades nacionales responsables del medio ambiente de los países miembros. Allí, cada país designará un representante, mientras que las funciones del Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM) se dan en el marco de asesorar y apoyar a la Secretaria General de la Comunidad Andina en materias relativas a la política comunitaria sobre el medio ambiente (Decisión 435 CAN, 1998).

#### **5.1.3.2 Decisión 596 - Consejo Andino de Ministros de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.**

Con la creación del Consejo Andino de Ministros de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible en el año 2004, el cual está conformado por las máximas autoridades ambientales y de desarrollo sostenible de cada uno de los países miembros, se estableció como función principal la de asesorar al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión de la Comunidad Andina, así como a los demás órganos del Sistema Andino de Integración (SAI), en la armonización, aprobación y coordinación de las políticas comunitarias en el campo del medio ambiente y el desarrollo sostenible (Decisión 596 CAN, 2004).

#### **5.1.3.3 Decisión 529 - Creación del Comité Andino para la prevención y atención de desastres (CAPRADE).**

El Comité Andino para la prevención y atención de desastres (CAPRADE), tiene como objetivo principal el buscar la reducción del riesgo y del impacto de los desastres naturales que se produzcan en el territorio de la Subregión Andina, a través de políticas, que buscan la prevención, mitigación, preparación, atención de desastres (Decisión 529 CAN, 2002). Todo ello, en el marco de

los principios de precaución (vid. Vargas-Chaves & Granja-Arce, 2018); y de prevención en materia ambiental (vid. Rodríguez & Vargas-Chaves, 2016).

#### ***5.1.3.4 Decisión 774 - Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal.***

La minería ilegal, al ser un problema multidimensional que, en todos sus aspectos, resulta ser una amenaza inminente a la paz y seguridad y gobernabilidad de los Estados miembros. Los objetivos principales de esta decisión, van encaminados a enfrentar de manera integral la minería ilegal, optimizar el control y desarrollar acciones de cooperación que contribuyan a la formalización de la minería (Decisión 774 CAN, 2012).

#### ***5.1.3.5 Decisión 797 - Comités y Grupos Ad Hoc de la Comunidad Andina en el marco de la reingeniería del Sistema Andino de Integración.***

En reuniones realizadas el 13 de diciembre de 2013 y el 8 de julio de 2014, se aprobó –después de realizada la evaluación de 104 Comités, Grupos Ad Hoc y grupos de trabajo de la Comunidad Andina y se redujo a 25 Comités– un órgano cuyo fin se enfocó en la implementación de las disposiciones de la Política Andina de lucha contra la minería ilegal (Decisión 797 CAN, 2014).

#### ***5.1.4 Los principios del derecho comunitario andino.***

Los principios del derecho comunitario Andino se centran en la aplicación directa de las decisiones tomadas por la Comunidad Andina, así como en la primacía o prevalencia de la norma comunitaria. Estos principios son aceptados por los Estados miembros por medio del tratado del tribunal, siendo reconocidos por la comunidad jurídica internacional como inherentes al derecho de integración (Pico Mantilla, 1992). Estos son, a saber:

- a) Efecto directo de la norma comunitaria.

El efecto jurídico y la aplicabilidad directa de las normas del ordenamiento jurídico andino, tiene su origen en el Tratado del Tribunal, en el cual se dispone que las decisiones de la Comisión serán directamente aplicadas a los países miembros (Pico Mantilla, 1992).

- b) Primacía de la norma comunitaria.

La primacía o prevalencia en el ordenamiento jurídico andino sobre la normatividad interna de cada país –al igual que el principio de efecto directo de la norma comunitaria– se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico del acuerdo de Cartagena (Pico Mantilla, 1992).

## **6. La responsabilidad del Estado por violación del derecho comunitario.**

### **6.1 La responsabilidad de los Estados por violación del derecho comunitario internacional.**

El principio de responsabilidad internacional de los Estados nace desde mediados del siglo XX, lo que lo hace relativamente nuevo. Antes de su existencia, los Estados no eran responsables de sus actos y, aquellos que veían trasgredidos sus derechos, recurrían a la fuerza en búsqueda de un resarcimiento. La responsabilidad internacional se encuentra regulada por normas consuetudinarias<sup>6</sup> de carácter internacional que han sido desarrolladas por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Organización de Naciones Unidas (Santalucia y Ocampo, 2001).

La jurisprudencia en el ámbito internacional, ha desarrollado y reconocido que la responsabilidad de los Estados es un principio del derecho internacional, cuya violación de un compromiso por parte de un país. En este sentido, se entiende que éste tiene como obligación reparar la falta cometida. De acuerdo a este principio, se establece que, el hecho que los Estados se hagan responsables por su incumplimiento, resulta indispensable para que se aplique en debida forma los convenios (Santalucia y Ocampo, 2001).

Desde otra aproximación, la responsabilidad internacional de un Estado requiere el hecho de demostrar que hubo una acción u omisión, para exigir así la debida reparación por el Daño ocasionado (Santalucia y Ocampo, 2001). En tal sentido para que se constituya la responsabilidad por parte de un Estado debe cumplir con unos requisitos:

- (i) La existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma de derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión.
- (ii) El acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica; y
- (iii) Debe haberse producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito (Santalucia y Ocampo, 2001, p. 118).

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) maneja tres conceptos de manera general respecto de la responsabilidad internacional de los Estados. El primero de ellos es la obligación *erga*

---

<sup>6</sup> Es el derecho que se desarrolla a través de las costumbres y no se encuentra escrito de manera expresa.

*omnes*, seguido del *ius cogens* y por último la violación grave de una obligación derivada de una norma imperativa de Derecho Internacional general.

Respecto al primer concepto se dice que “Con un criterio literal o, si se prefiere, etimológico y prescindiendo de cualquier intento de contextualización, cualquier obligación que se asume *frente a todos* es una obligación *erga omnes*.” (Cebada Romero, 2002, p. 2). En el caso del Derecho Internacional se utiliza para contextualizar dicho concepto el estudio realizado por parte del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en el caso en concreto de *Barcelona Traction*. En esta decisión el tribunal divide en dos elementos esenciales para caracterizar la obligación *erga omnes*:

(i) Se contraen ante toda la comunidad internacional. (ii) Incorporan valores esenciales para la comunidad internacional (protegen derechos esenciales), siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento (Cebada Romero, 2002, p.3).

En el significado etimológico se indicó que es una obligación frente a todos. En el caso en concreto, se entiende que es una obligación que se tiene por parte de un Estado frente a toda la comunidad internacional. Por su parte, en el concepto del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) no solo es relevante el tamaño del grupo de Estados integrantes, sino la parte sustancial del compromiso adoptado por los Estados (Cebada Romero, 2002).

Siguiendo este postulado, el concepto de *ius cogens* fue descrito por primera vez en la Convención de Viena (CV69) en su artículo 53. Al respecto, la citada norma se refiere a la relación entre el Estado y los tratados, siendo su característica más importante la inderogabilidad, ya que solo se podrá derogar por una norma *ius cogens* posterior, para Casado Raigon (como se citó en Cebada Romero, 2002) el *ius cogens* es:

Ante todo (...) las normas de *ius cogens*, al igual que en los ordenamientos internos, suponen un límite a la autonomía de a voluntad; como se ha señalado, constituyen, sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad impone al relativismo del Derecho internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos (p. 4)

Es de aclarar que pueden existir normas de carácter general, que no son imperativas, estas no serían *ius cogens* ya que son exclusivamente de naturaleza convencional y no tendrían la característica

principal, que es la de proteger derechos esenciales, ello, en tanto que las normas imperativas son de naturaleza consuetudinaria a través de la costumbre (Cebada Romero, 2002).

Por último, la violación grave de una obligación *erga omnes* de naturaleza consuetudinaria. Es conveniente precisar que se llama violación grave al derecho internacional -anteriormente llamado crimen internacional- en tanto que era rechazado por varios países miembros, los cuales alegaban que no se cometía un delito y podía llevar a la criminalización de los Estados miembros. Así, cuando se comete una violación y recae en la responsabilidad del Estado infractor, se dan las condiciones de invocabilidad de esta institución del derecho internacional. (Cebada Romero, 2002).

## ***6.2 La responsabilidad de los Estados por violación del derecho comunitario-europeo.***

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), a través de sus sentencias, ha desarrollado varios principios del derecho comunitario europeo. Uno de estos principios es el de Responsabilidad de los Estados miembros por violar el Derecho Comunitario. En este desarrollo jurisprudencial se ha establecido que los países miembros tienen la obligación de indemnizar a los particulares cuando por violación del derecho Comunitario exista un daño y, debiendo ser éste resarcido (Cicci, 2017).

En el ordenamiento jurídico comunitario-europeo, son dos los casos de responsabilidad patrimonial que se contemplan. El primero de ellos es la responsabilidad de la comunidad; obligación de reparar los daños causados por parte de sus agentes e instituciones en ejercicio de sus funciones. En segundo lugar, la obligación que tienen los Estados de reparar el daño causado a los particulares por infracción del derecho comunitario (Cicci, 2017).

En el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se dispone de una infracción de una obligación sin que se especifiquen cuestiones previas. Además, se establecen las violaciones susceptibles respecto de este procedimiento y, a partir del rol que asumen las autoridades internas, quienes serán susceptibles de ser imputadas por este incumplimiento. Es clave comprender -como no quedó taxativamente en el Tratado, pero sí por vía jurisprudencial- que existen unas condiciones y características de esta infracción contempladas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (De Souza Silva, 2009).

Haciendo una recopilación de las decisiones tomadas durante décadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, se puede sintetizar cuáles son las causales que se deben dar para ser imputables por la obligación violada como lo dice De Souza Silva (2009):

- A) debe tratarse de una obligación preexistente, o sea, anterior a la apertura del procedimiento
- b) que sea definida y que el incumplimiento sea suficientemente caracterizado.
- c) la concretización de la infracción no depende de la producción del efecto directo de la disposición infringida, considerando que todo y cualquier acto normativo del Derecho Comunitario que no es directamente aplicable es igualmente obligatorio para todos los países signatarios (p.5)

### ***6.3 La responsabilidad del Estado por violación del derecho comunitario-andino.***

En la Comunidad Andina se encuentra regulada la responsabilidad por violación de las normas de derecho comunitario-andino a través del artículo 107 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. La finalidad de la acción de incumplimiento, es que se considere que la conducta de los Estados miembros va en contravía del ordenamiento jurídico comunitario si así fuese, con miras a dar cumplimiento a los compromisos que contrajeron los Estados miembros desde la creación de este organismo supranacional (Archila, 2015).

La acción de incumplimiento tiene dos fases. La primera de ellas es la administrativa, la cual es previa a la judicial –ésta es la segunda fase-. Es así como la Secretaría General a petición de parte o de oficio, toma la decisión de formular, por escrito, observaciones al Estado miembro presuntamente infractor de normas o convenios que integren el ordenamiento jurídico andino. Éste, es requerido por la secretaría, debiendo contestar a este requerimiento en un tiempo máximo de sesenta (60) días. Así, después de terminado el tiempo para recibir la respuesta del requerimiento, la Secretaría General en los quince (15) días siguientes, debe dar un dictamen de cumplimiento o incumplimiento, si se dictamina incumplimiento por parte de la Secretaría General se le solicitara al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina su pronunciamiento (Archila, 2015).

En el caso que la Secretaría General no se profiera o emita un concepto favorable, es decir de cumplimiento, la persona o Estado que solicitó la acción de incumplimiento podrá acudir ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que este emita sentencia de incumplimiento. Ante lo cual, el país infractor cuenta con el término de noventa (90) días para tomar las medidas necesarias para cumplir con los lineamientos del Acuerdo de Cartagena (Archila, 2015).

El desacato de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) acarrea la apertura de un procedimiento sumario por el desacato de la sentencia tal como lo dice Sazaki (2011):

Una vez emitido el auto de inicio del procedimiento y, cuando de la apertura se advierten serios motivos de credibilidad acerca del incumplimiento de la sentencia, el Tribunal debe formular un pliego de cargos al país miembro sentenciado, en el que deberá consignarse la información que se tenga respecto del supuesto desacato. El país miembro dispone de cuarenta días para presentar sus descargos. (p.14)

Cuando se comprueba el desacato, el Tribunal debe dictar un auto en el cual se declare el desacato mediante sentencia y en el que se condene en un término de treinta (30) días y que la Secretaría General de la Comunidad Andina emita su concepto respecto de las sanciones que se pueden aplicar al país miembro (Sazaki, 2011).

#### ***6.4 El principio de responsabilidad del Estado por violación del derecho comunitario Andino.***

La responsabilidad contravencional se da cuando se desconocen normas de carácter preventivo o protectoras en algunos derechos, su característica principal es la imposición por funcionarios administrativos y sus consecuencias generalmente son multas (Chaparro y Moreno, 2009).

En el ámbito internacional la responsabilidad de los Estados se regula por normas internacionales consuetudinarias, los cuales fueron elaborados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas. En el ámbito jurisprudencial, se reconoce como un principio de derecho internacional la violación de un compromiso por parte de un Estado, el cual lleva de la mano la obligación de una reparación por la falta cometida. Al respecto, la reparación es indispensable para la debida aplicación de un convenio (Jofre y Ocampo, 2001).

#### ***Conclusiones.***

Se identificó que la minería ilegal en Colombia es una problemática que viene surgiendo desde mediados del siglo XX, y que ha traído consigo una afectación al medio ambiente y a la sociedad. Ello, a raíz de su uso desproporcionado y la explotación que sufren las comunidades de la zona, al ser

una actividad que genera grandes ingresos, los grupos ilegales han tomado el control del negocio, y mientras que el Estado colombiano no ha logrado erradicar por completo esta problemática.

A su vez, el Estado en su lucha contra la minería ilegal, ha regulado en su normatividad, la minería ilegal como una actividad que afecta los recursos y el medio ambiente (cf. Vargas-Chaves et al, 2020). En la normatividad penal se puede ver tipificado el delito por dicha práctica. Además de esto, en su Código de Policía se pueden ilustrar conductas que son reprochadas y sancionadas como contravenciones. Por este motivo fue promulgada la Ley 1333 de 2009 que busca sancionar a personas naturales y jurídicas que agredan el derecho a un ambiente sano con el principio del que contamina debe resarcir dicho daño.

Se pudo evidenciar además que la maquinaria que está siendo destruida por parte del Estado colombiano afecta al medio ambiente, ocasionando un daño irreversible a la naturaleza. Con el Decreto 2235 de 2012, adoptada por el Estado colombiano, se han podido evidenciar falencias. Por esto es posible afirmar que no ha sido la mejor decisión, en tanto que la medida adoptada por Colombia para regular la Decisión 774 de 2012, y particularmente el artículo 6, no ha representado mejoras importantes respecto a la problemática identificada. Por esta razón, es importante una medida de aprovechamiento de la maquinaria pesada como lo es el decomiso de dicha maquinaria por parte de la Policía Nacional o del Ejército Nacional.

Las entidades gubernamentales están enfocadas en la legalización de la minería ilegal, pero, a raíz de los requisitos exigidos por parte del Estado, es casi imposible que el pequeño minero pueda obtener el permiso respectivo para la explotación legal de los recursos naturales no renovables. En tal sentido la Unidad Nacional de intervención contra la Minería Ilegal (UNIMIL) y Brigada contra la Minería Ilegal del Ejército Nacional (BRCMI) han cumplido el Decreto 2235 de 2012 al ejecutar las medidas de destrucción de la maquinaria pesada que es utilizada en la minería ilegal pero esta medida lo único que ha ocasionado es un pasivo ambiental minero (PAM).

Además, se estudió el Derecho Comunitario Andino como un Derecho Supranacional que debe ser acatado por los Estados miembros de carácter obligatorio. Allí se analizaron las decisiones impartidas en materia ambiental para el mejoramiento del ambiente en la Comunidad Andina. Así, se abordó la responsabilidad que tiene el Estado Colombiano por la indebida aplicación del Estado colombiano con relación a la Norma Supranacional Andina.



Como propuesta es importante buscar radicar una acción de nulidad ante el Tribunal Superior de la Comunidad Andina, en el cual se demuestre que efectivamente el Estado Colombiano es el responsable de la afectación que se está causando al medio ambiente a raíz de la implementación del Decreto 2235 de 2012 toda vez que este regulo la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), en el cual se ordenó a la policía nacional y el ejército nacional de Colombia la destrucción de la maquinaria pesada utilizada en la práctica de la minería ilegal en Colombia.

Por último, es importante radicar un proyecto ante la Comunidad Andina de Naciones, en el cual se busque estructurar un régimen sancionatorio, que implemente sanciones ejemplares para los Estados miembro, que no cumplen en debida forma las Decisiones impartidas por la Comunidad Andina de Naciones, de igual forma se debe buscar radicar una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia del Estado Colombiano, en el cual se argumente la indebida aplicación de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones entorno al Decreto 2235 de 2012.

### ***Referencias bibliográficas.***

#### **NORMAS.**

Constitución Política de Colombia. (1991, 4 de julio). Asamblea Constituyente. Gaceta Constitucional No. 114. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/CONSTITUCION-Interiores.pdf>

Decisión 529 de la Comunidad Andina de Naciones, 7 de julio, 2002, <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC529.pdf>

Decisión 596 de la Comunidad Andina de Naciones, 11 de julio, 2004, <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC596.pdf>

Decisión 435 de la Comunidad Andina de Naciones, 11 de junio, 1998, <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC435.pdf>

Decisión 774 de la Comunidad Andina de Naciones, 3 de mayo, 2012, <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC774.pdf>

Decisión 797 de la Comunidad Andina de Naciones, 14 de octubre, 2014, <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC797.pdf>

Decreto 2811 de 1974, (1974, 18 de diciembre). Presidencia de la República. Diario Oficial No 34.243.

[https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/normativa/Decreto\\_2811\\_de\\_1974.pdf](https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/normativa/Decreto_2811_de_1974.pdf)

Decreto 2655 de 1988. (1988, 23 de diciembre) Presidencia de la República. Diario oficial No. 38.626 del 23 de diciembre de 1988 [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/decreto\\_2655\\_de\\_1988.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/decreto_2655_de_1988.pdf)

Decreto 4134. (2011, 3 noviembre). Congreso de la Republica. Diario oficial No 48.242.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_4134\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4134_2011.html)

Decreto 3573 de 2011. (2011. 27 de septiembre). Congreso de la Republica. Diario oficial No 48.205.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_3573\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_3573_2011.html)

Ley 685 de 2001. (2001, 15 de agosto). Congreso de la República. Diario oficial No. 44.545.

[https://www.minambiente.gov.co/images/normativa/leyes/2001/ley\\_0685\\_2\\_001.pdf](https://www.minambiente.gov.co/images/normativa/leyes/2001/ley_0685_2_001.pdf)

Ley 99 de 1993, (1993, 22 de diciembre). Congreso de la Republica. Diario oficial No 41.146.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0099\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html)

Ley 599 del 2000, (2000, 24 de julio). Congreso de la República. Diario oficial No. 44097.

[https://scj.gov.co/sites/default/files/marco-legal/Codigo\\_Penal-LEY%20599-2000.pdf](https://scj.gov.co/sites/default/files/marco-legal/Codigo_Penal-LEY%20599-2000.pdf)

Ley 1333 de 2009. (2009, 21 de julio). Congreso de la Republica. Diario oficial No 47.413

[http://grupomovilidad.com.co/planmes/LEY\\_1333\\_DE\\_2009.pdf](http://grupomovilidad.com.co/planmes/LEY_1333_DE_2009.pdf)

Ley 1801 de 2016. (2016, 29 de julio). Congreso de la República. Diario oficial No 49.949

<https://www.policia.gov.co/sites/default/files/ley-1801-codigo-nacional-policia-convivencia.pdf>

Ley 1450 de 2011, (2011, 16 de junio). Congreso de la República. Diario oficial No 48.102.

[https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/docs/ddr/CompiladoNormativo\\_Parte3.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/docs/ddr/CompiladoNormativo_Parte3.pdf)

## **SENTENCIAS.**

Consejo de Estado, Sección Primera. (13 de julio de 2006) Sentencia con expediente N° 47001- 23-31-000-2004-00112-01 (CP. Delafon Pianeta Ostaus).

Consejo de Estado, Sección Tercera. (30 de enero de 2013) Sentencia con radicado N° 27001- 23-31-000-2002- 01148-01(32876) (CP. Hernán Andrade Rincón).

## **DOCUMENTOS.**

Agencia Nacional de Minería. (s.f). *El titulo minero*.

- Aragón, J. (2019) *El deber que tiene el Estado Colombiano de realizar y fomentar acciones de reforestación, para cumplir con la conservación y protección del medioambiente*, Universidad Católica. <https://hdl.handle.net/10983/23456>
- Arango, M y Olaya, Y (2012). Problemática de los pasivos ambientales mineros en Colombia. *Gestión y Ambiente, Gestión y Ambiente*, 15 (3), 125-133. <https://www.redalyc.org/pdf/1694/169424893009.pdf>
- Archila Cárdenas, T. I. (2015). Responsabilidad patrimonial del estado por infracciones al Derecho Comunitario Andino. *Departamento de Derecho*.
- Cabrera, M., Garay, L., Morales, J., Pardo, L., Vargas, F. (2013). Minería en Colombia Derechos, Políticas Públicas y Gobernación. Contraloría General de la República.
- Caicedo, D. N. A., Afanador, A. A. A., Perea, G. F. A., Prieto, N. E. C., & Pascagaza, E. F. (2020). Medidas de seguimiento y control para la maquinaria utilizada en los procesos de extracción minera. *Revista Boletín Redipe*, 9(11), 192-204.
- Carhuacho Mendoza, I. M., Sicheri Monteverde, L., Nolzco Labajos, F. A., Guerrero Bejarano, M. A., & Casana Jara, K. M. (2019). Metodología de la investigación holística.
- Casas, A. C., & Correa, M. E. (2007). ¿Qué pasa con la Comunidad Andina de Naciones-CAN? *Papel político*, 12(2), 591-632.
- Cebada Romero, A. (2002). Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens, y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (4), 5.
- Cicci S, G. (2017). La responsabilidad del Estado por violación del Derecho comunitario. *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Ars Boni et Aequi*, 6(1).
- Comando General de la Fuerzas Militares de Colombia. (2019, 2 de agosto). *Brigada Contra la Minería Ilegal capacita a los alumnos de la Escuela de Soldados Profesionales*. <https://www.cgfm.mil.co/es/blog/brigada-contra-la-mineria-ilegal-capacita-los-alumnos-de-la-escuela-de-soldados-profesionales>
- Comunidad Andina de Naciones (CAN). (s.f). *comunidadandina.org*. <http://www.comunidadandina.org/43>
- Comunidad Andina de Naciones [CAN]. (s.f). *Sistema Andino de Integración*.

- Comunidad Andina. (2012). Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal, Comunidad Andina. <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC774.pdf>
- Congreso Visible Org (2017, 16 de marzo). *Maquinaria incautada en minería ilegal sería utilizada para beneficio de municipios*. <https://congresovisible.uniandes.edu.co/agora/post/maquinaria-incautada-en-mineria-ilegal-seria-utilizada-para-beneficio-de-municipios/9827/#>
- Cortéz, J., & Cecilia, M. Decreto 2235 de 2012: ¿Una salida al problema de ilegalidad minera en Colombia? <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/6416>
- Cruz Páez, N. A. (2018). La expedición de licencias de exploración y explotación minera en Colombia vs la protección constitucional del medio ambiente. *Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho*. Bogotá, Colombia
- Cubides Cárdenas, J., Barreto Cifuentes, P. A., Castro Buitrago, C. E., Castro Ortiz, J., Chacón Triana, N., Garay Acevedo, C. P., Martínez Lazcano, A. J., Montoya Ruiz, S. & Rodríguez Bejarano, C. (2017). *Desafíos contemporáneos de la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia
- Dávila Alarcon, A. L. (2016). Responsabilidad del estado por el daño ambiental causado por la minería en Colombia.
- De Souza Silva, K. (2009). El cumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados Miembros de la Unión Europea: alcances y límites de la acción por incumplimiento. *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series*, 9(9), 1-32.
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (s.f). Manual de estructura del Estado – *sector medio ambiente*. [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/manualestado/pdf/13\\_Sector\\_Ambiente\\_y\\_Developmento\\_Sostenible.pdf#page=18](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/manualestado/pdf/13_Sector_Ambiente_y_Developmento_Sostenible.pdf#page=18)
- Galindo, M.D, (2018). Derecho Ambiental en Colombia, incidencia de los grupos guerrilleros en los daños ambientales CC BY-NC 2.5 1-64.
- Garzón Bolaños, K. J. (2019). La estrategia del Estado colombiano para combatir la minería ilegal.
- Gómez-Rey, A., Rodríguez, G. A., & Vargas-Chaves, I. (2015). La facultad a prevención. En G. Rodríguez, & I. Vargas-Chaves (Eds). *Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia* (pp. 143-162). Bogotá: Centro Editorial de la Universidad del Rosario.

Gómez-Rey, A., Vargas-Chaves, I., & Rodríguez, G.A. (2020) El desarrollo sostenible como política en Colombia: un análisis desde la protección de los páramos. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 20(38), 41-52.

Grúas y pajeros (s.f). Maquinaria minera.

Habib Daza, S. (Ed.). (2018). *Legado por la minera bien hecha*.

<http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=4&tipo=SA&title=sistema-andino-de-integracion-sai>

<http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/Parl1979.pdf>

<https://maqpe.com/maquinaria-pesada/historia-de-la-maquinaria-pesada/>

<https://newmanmaquinariapesada.co/que-es-maquinaria-pesada.html#definicion-de-maquinaria-pesada>

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22971/1/La%20estrateg%C3%ADa%20del%20Estado%20Colombiano%20para%20combatir%20la%20miner%C3%ADa%20ilegal.pdf>

[https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/libro-legado\\_web.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/libro-legado_web.pdf)

[https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/titulo\\_minero.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/titulo_minero.pdf)

<https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/acuerdo-cartagena-decision-563.pdf>

<https://www.gruasyaparejos.com/maquinaria/maquinaria-minera/>

<https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/429-plantilla-cambio-climatico-12>

<https://www.minenergia.gov.co/historia1>

<https://www.redalyc.org/pdf/777/77716565011.pdf>

[https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Tratado\\_Creaci%C3%B3n\\_TJCA.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Tratado_Creaci%C3%B3n_TJCA.pdf)

Jofre, S. J. y Ocampo, S. P. (2001). Responsabilidad Internacional del Estado por incumplimiento de las obligaciones internacionales. *Monografía de grado no publicada para optar el título de abogada*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Juárez, F. (2016). La minería ilegal en Colombia: un conflicto de narrativas. *Revista El Agora USB*, 16(1), 135-146. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-464002>

Lubricantes en Venezuela, (s.f). Draga ¿Qué es?, ¿Para qué sirve? y sus diferentes tipos <https://www.lubricantesenvenezuela.com/draga/>

- MAQPE. (2021, 1 de abril). Historia de la Maquinaria Pesada.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (s.f). *Historia CMNUCC*
- Ministerio de Minas y Energía. (s.f). *Historia*
- Ministerio de relaciones exteriores de Colombia. (s.f). Acuerdo de Cartagena.
- Moreno Morales, C., & Chaparro Avila, E. (2009). *Las leyes generales del ambiente y los códigos de minería de los países andinos. Instrumentos de gestión ambiental y minero ambiental*. CEPAL.
- NEWMAN Maquinaria Pesada, (2021). *Maquinaria Pesada: que es y para qué sirve*.
- Ortiz, J, Quintero,S, Rettberg,A. (2014). Legislando minas Breve recuento de la legislación minera en Colombia (1829 – 2001). Documentos CEDE.
- Pico Mantilla, G (1992). *Derecho Andino* (2<sup>a</sup> ed.). Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.
- Pico Mantilla, G. (2008). *Código de la Comunidad Andina*. EUMED.NET Universidad de Málaga <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0036.pdf>
- Plata López, L y Yepes Ceballos, D (2009). NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS COMUNITARIAS ANDINAS. *Revista de Derecho*, (31), 196-223. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=851/85112614008>
- Procuraduría General de la Nación. (2012). *Minería Ilegal en Colombia Informe Preventivo* <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MINERIA%20ILEGAL%20E%20COLOMBIA%20%20DOCUMENTO.pdf>
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe y la Secretaría General de la Comunidad Andina. (2003). *GEO Andino 2003*. [http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/OtrosTemas/MedioAmbiente/li\\_bro\\_GEO\\_Andino1.pdf](http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/OtrosTemas/MedioAmbiente/li_bro_GEO_Andino1.pdf)
- Rodríguez Quiñónez, D. (2012) El desarrollo sustentable de la cuenca amazónica en la agenda ambiental de la Comunidad Andina de Naciones. Quito: *Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*, 2010. p. 93 <http://hdl.handle.net/10644/3962>
- Rodríguez, G. A., & Vargas-Chaves, I. (2018). The participation as an imperative of democracy and environmental justice in Colombia. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 9(6), 145-155.
- Rodríguez, G.A. & Vargas-Chaves, I. (2015). *Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia*. Bogotá: Centro Editorial de la Universidad del Rosario.

- Rodríguez, G.A. & Vargas-Chaves, I. (2016). *La prevención en materia ambiental*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Rodríguez, G.A. & Vargas-Chaves, I. (2019) *Avances del derecho constitucional ambiental colombiano: una mirada desde la interpretación jurisprudencial*. En M. Peña Chacón (Ed.). *Derecho ambiental del Siglo XXI* (pp. 213-244). San José de Costa Rica: Editorial Isolma.
- Rubio, N. (2016). *Papel del Ejército de Colombia en un eventual contexto de postconflicto: Caso minería ilegal* <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/15625>
- Ruiz, W. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes* (3a. ed.). Bogotá: Editorial Ecoe.
- Sancllemente, C. (2009). *Breve historia de la minería a de Antioqueña interpretación de un estudio de Gabriel Poveda*. (Academia Colombiana de Historia de la ingeniería y de las obras públicas. (volumen VIII de 2013)
- Sasaki Otani, M. Á. (2012). *El sistema de sanciones por incumplimiento en el ámbito de la Comunidad Andina*. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 12, 301-337.
- Tantalean, R. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas*. *Derecho y cambio social*, 13(43), 1-37.
- Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, 11 agosto, 1979,
- Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 17 de septiembre, 1999.
- Vargas-Chaves, I. (2016). *De la proactividad a la prevención en materia ambiental* (pp. 1-40). En G. Rodríguez, & I. Vargas-Chaves (Eds.) *La prevención en materia ambiental*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Vargas-Chaves, I., & Granja-Arce, H. (2018). *Principio de precaución*. Bogotá: Ediciones UGC.
- Vargas-Chaves, I., Luna, M., & Torres, Y. (2020). *Del biocentrismo a la seguridad humana: un enfoque en el marco del reconocimiento del páramo de Pisba como sujeto de derechos*. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 23(45), 85-101.
- Vargas-Chaves, I., Rodríguez, G.A. Cumbe-Figueroa, A., & Mora-Garzón, S. (2020). *Recognizing the rights of nature in Colombia: the Atrato River case*. *Jurídicas*, 17(1), 13-41.
- Zapata, S. F. S. (2013). *La protección penal del Medio Ambiente: análisis del artículo 338 del Código Penal colombiano (CP) sobre minería ilegal*. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, (39), 119-134

