

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley No. 076 de 2023 Cámara “Por el cual se reforma el código de minas y se dictan otras disposiciones”

Proyecto de Ley	Estudio al Proyecto de Ley No. 076 de 2023 Cámara
Título	Por el cual se reforma el código de minas y se dictan otras disposiciones
Autores	H. Senador Nicolás Echeverry Alvarán, H. Representante Felipe Jiménez
Fecha de Presentación	2 de agosto de 2022
Estado	Primer debate Cámara
Referencia	Concepto 02.2024

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión ordinaria del del 24 de agosto de 2023, analizó y discutió la versión actual del Proyecto “Por el cual se reforma el código de minas y se dictan otras disposiciones”, en torno a aquellas disposiciones y definiciones que tienen un impacto directo o indirecto en la política criminal del Estado colombiano.

1

I. Objeto del Proyecto

De conformidad con el articulado puesto a consideración, el Proyecto de Ley tiene como objeto: Modificar, adicionar, complementar y regular las relaciones entre la comunidad minera (Titulares, Explotadores Mineros Autorizados, mineros de subsistencia, beneficiadores y comercializadores) y el Estado, contenidas en la ley 685 de 2001, otras leyes concordantes y declarar la actividad minera como de interés nacional estratégico para la Nación.

II. Contenido del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley contiene ciento siete (107) artículos en su totalidad, incluyendo su vigencia.

De la totalidad del articulado que compone el Proyecto de Ley, únicamente se presenta incidencia en política criminal en 5, por lo que el presente análisis se enfoca únicamente en los siguientes artículos:

“Artículo 33º. Licencia Ambiental Temporal. Para las actividades de explotación minera que cuenten con acto administrativo que certifique el



cumplimiento de los requerimientos para radicar la solicitud de legalización y/o formalización por parte de la autoridad minera, los explotadores mineros autorizados deberán radicar el Estudio de Impacto Ambiental junto con la solicitud de Licencia Ambiental Temporal para la legalización y/o Formalización Minera, en un plazo no superior a un (1) año contado a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley. La autoridad ambiental encargada de evaluar y otorgar la Licencia Ambiental Temporal para la legalización y/o formalización Minera, contará con un término máximo de cuatro (4) meses para definir de fondo dichos trámites una vez sean radicados por el interesado. En caso de ser susceptible de requerimientos, este término no podrá exceder los cinco (5) meses para definir el trámite. Su incumplimiento será causal de mala conducta para el funcionario o funcionarios responsables.

Parágrafo 1: Tomando como base el enfoque diferenciado, la simplificación de trámites y procesos, la articulación efectiva entre las Instituciones nacionales y locales y el acompañamiento de la autoridad minera en el proceso de legalización y formalización, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tendrá seis (6) meses para reglamentar los requisitos diferenciales para la solicitud, evaluación y otorgamiento de la Licencia Ambiental Temporal para la legalización y/o formalización Minera, contados a partir de la promulgación de la presente ley.

Parágrafo 2: Los explotadores mineros autorizados que trabajen bajo alguna de las figuras habilitadas por la Ley para la explotación, sujetos de la licencia ambiental temporal podrán hacer uso de los equipos mecanizados siempre y cuando no superen los volúmenes de producción establecidos para la pequeña minería y el método de explotación desarrollado.

2

Cuando en el programa único de exploración y explotación sólo queden comprometidas partes de las áreas correspondientes a los interesados, será opcional para estos unificar tales áreas en un solo contrato o conservar vigentes los contratos originales.

Parágrafo 3: Una vez radicada la solicitud de legalización y/o formalización ante la autoridad minera, mientras el proceso no sea resuelto por la autoridad minera y siempre y cuando no se superen los volúmenes de producción definidos por el Gobierno Nacional para la pequeña minería, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, con las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este mismo Código.

Artículo 39º. Exploración y explotación ilegal. Modificase el artículo 159 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, el cual quedará así:

Artículo 159. Exploración y explotación ilegal. La exploración y explotación ilegal de yacimientos mineros, podrá ser constitutiva del delito contemplado en el artículo 338 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de



exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la condición de explotador minero autorizado certificada por la autoridad minera.

Artículo 40º. Aprovechamiento ilícito. *Modifícase el artículo 160 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, el cual quedará así:*

Artículo 160. Aprovechamiento ilícito: Actividad de extracción, aprovechamiento, beneficio, comercio o adquisición de yacimientos mineros desarrollada sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional o sin contar con la calidad de explotador minero autorizado, ejercida por personas u organizaciones al servicio de grupos armados ilegales y organizaciones criminales, con el propósito de ejercer el lavado de activos ilegales procedentes de actos de corrupción, narcotráfico, terrorismo, o cualquier otra actividad delictiva o que tiene como fin apoyar o financiar grupos armados ilegales, bandas y organizaciones criminales.

Artículo 41º. Legalización. *Modifícase el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, el cual quedará así:*

Artículo 165. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar y acogerse al Plan Único de Legalización y Formalización Minera consagrado en los artículos 4, 5 y 6 de la ley 2250 de 2022. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.

Los procesos de legalización y/o formalización de que trata este artículo, se efectuarán de manera gratuita por parte de la autoridad minera. Adicionalmente, esta última destinará los recursos necesarios para la realización de éstos, en los términos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

No habrá lugar a suspender la explotación sin título, ni a iniciar acción penal, en los casos de los trabajos de extracción que se realicen en las zonas objeto de los Proyectos Mineros Especiales y los Desarrollos Comunitarios adelantados conforme a los artículos 248 y 249 del presente Código, mientras estén pendientes los contratos especiales de concesión objeto de dichos proyectos y desarrollos.

Artículo 55º. Requerimientos de la visita. *En el evento que la Autoridad Minera competente durante el desarrollo de la visita detecte que la explotación minera no cumple las condiciones técnicas mínimas establecidas en la Ley para efectos de operación de la actividad minera, de seguridad industrial e higiene minera, debe consignar en el acta de visita las falencias detectadas y en la misma acta se requerirá al interesado para que sean subsanadas en un término que no podrá ser superior a tres (3) meses, contados a partir de la fecha de suscripción por las partes del acta de visita.*

Una vez vencido el término anterior, la Autoridad Minera competente realizará las visitas de verificación necesarias para constatar el cumplimiento de los requerimientos realizados, que serán condición indispensable para la continuación del proceso de formalización. La Autoridad Minera competente rechazará la solicitud de legalización o formalización de minería tradicional y pequeña minería en el evento de que no sean atendidos los requerimientos en el término previsto.

Parágrafo: Desde la presentación de la solicitud de legalización o formalización y hasta tanto la Autoridad Minera competente no resuelva de fondo el trámite, y se suscriba el respectivo contrato de concesión minera, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni a proseguir las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de la Ley 685 de 2001, sin perjuicio de la aplicación de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera. La explotación y comercialización de minerales, se realizará conforme a las leyes vigentes que regulen la materia”.

III. Observaciones de carácter Político-Criminal al Proyecto de Ley bajo examen

Relevancia político-criminal del proyecto de Ley

4

El Proyecto de Ley 076 de 2023 presenta incidencia en política criminal por dos motivos. En primer lugar, el articulado propuesto modifica artículos del Código de Minas que hacen referencia al Código Penal y establece criterios interpretativos de conductas punibles contenidas en este estatuto, como lo son los artículos 39 y 40 del Proyecto.

En segundo lugar, algunas de las modificaciones referenciadas pretenden evitar el ejercicio de la acción penal por delitos ambientales en contra de ciertas personas, lo cual termina siendo una decisión de política criminal sobre la falta de necesidad de perseguir penalmente a una población.

Observaciones en materia política-criminal.

La falta de justificación del Proyecto de Ley.

Se ha sostenido de antaño por parte del Consejo Superior de Política Criminal que la modificación de la política criminal colombiana requiere de una justificación que sea acorde a los principios y exigencias de la Constitución de 1991. Esto, que ha sido llamado una política criminal respetuosa de los derechos humanos, impone una serie de exigencias antes de modificar con profundidad los contenidos penales, procesales penales o, en general, las previsiones con incidencia penal del ordenamiento jurídico.

Parte de esos principios son la justificación suficiente de las medidas que se pretenden adoptar, basada no solo en argumentos de conveniencia, sino apelando a criterios empíricos y de proporcionalidad que permitan entender por qué existe un problema a

abordar y por qué la modificación propuesta va a resolver esta problemática de una forma que busca fines constitucionalmente legítimos.

En línea con este estándar, el Consejo evalúa las modificaciones que en materia penal proponen los Proyectos de Ley puestos a su consideración, con el fin de determinar si, desde este punto de partida, tienen una vocación de prosperar.

Lo que se encuentra en el Proyecto de Ley 076 de 2023 es que su exposición de motivos no justifica por qué se pretenden adoptar las medidas penales que su articulado propone, es decir, por qué se considera que no debe haber persecución penal de aquellas personas que han solicitado la regularización de su situación administrativa, y por qué la interpretación de ciertos tipos penales debe ser modificada.

Lo anterior, más allá del análisis de fondo de las medidas propuestas, desaconseja su adopción, pues no existe el presupuesto básico para aprobar modificaciones a la política criminal, que es su justificación a la luz de los criterios antes expuestos.

La limitación al ejercicio de la acción penal.

El procedimiento penal colombiano tiene una raíz constitucional, por lo que las facultades para ejercer, interrumpir, suspender o renunciar a la acción penal están reguladas a través del texto constitucional, particularmente en el artículo 250. Este artículo determina que, contrario a lo que pasa en otros sistemas, el ejercicio de la acción penal en Colombia es obligatoria, y no puede estar sometida a consideraciones de conveniencia o política criminal salvo las reconocidas explícitamente en la Ley a través del principio de oportunidad.

En este sentido, la única posibilidad que tiene el Estado colombiano, y la Fiscalía General de la Nación como la titular de la acción penal, para evitar perseguir penalmente una acción típica es acudir al principio de oportunidad, argumentando frente a un Juez de Control de Garantías que en el caso concreto se configura una de las causales reconocidas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

En contraste con lo anterior, en los artículos con incidencia político criminal, el Proyecto de Ley incluye normas mediante las cuales pretende limitar el ejercicio, y en ocasiones el inicio, de la acción penal en contra de personas que se encuentran solicitando regularizar su situación administrativa en torno a sus actividades mineras. Respecto a esto, el Proyecto de Ley no presenta un mecanismo procesal, sistemático con nuestro modelo de enjuiciamiento criminal, para evitar la iniciación de la acción penal o su suspensión, renuncia o interrupción, ya que únicamente establece que no será posible iniciar o adelantar el proceso respecto de personas que están regularizando su situación administrativa. Lo anterior se considera una limitación que no tiene reglas procesales penales claras y que debe ser dotado de mayores precisiones.

La introducción de criterios de interpretación de tipos penales.

El artículo 40 del Proyecto de Ley presenta una modificación al artículo 160 de la Ley 685 de 2001. La reforma pretende introducir una interpretación al tipo penal de ilícito

aprovechamiento de los recursos naturales renovables, ya que propone que este tipo penal aplique únicamente a conductas relacionadas con grupos armados al margen de la Ley, o con la finalidad de financiarlos o apoyarlos.

Actualmente, el aprovechamiento ilícito en el Código de Minas establece que *“El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero. En estos casos el agente será penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Penal, exceptuando lo previsto en este Código para la minería de barequeo”*. La modificación propuesta presenta dos cambios principales. En primer lugar, elimina la referencia expresa al delito; y, en segundo lugar, formula que el aprovechamiento ilícito únicamente se consuma cuando es ejercido por personas u organizaciones al servicio de grupos armados ilegales y organizaciones criminales.

En este sentido, el Proyecto de Ley no presenta justificación alguna que respalde la limitación que se está haciendo a la interpretación y aplicación del tipo penal, situación que no permite evaluar las razones y finalidades de la pretendida modificación; sin embargo, lo que se observa es que la norma propuesta iría en contra del ámbito de protección con el cual fue construido el tipo penal, pues lo que pretende el artículo 328 del Código Penal es penar a la persona que pretende aprovecharse de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, corales, biológicos o genéticos sin las autorizaciones administrativas previas y correspondientes.

Nada en la norma del Código Penal revela un ingrediente subjetivo o una finalidad específica que deba tener el autor para cometer el delito, mucho menos una que esté ligada a grupos armados ilegales.

IV. Observaciones en materia constitucional y legal

Como se indicó con anterioridad, el Proyecto de Ley no propone un mecanismo para la terminación de los procesos penales acorde con lo establecido por el artículo 250 de la Constitución Política, por lo que su adopción podría reñir con lo regulado en esta norma de rango constitucional.

V. Observaciones de técnicas legislativa.

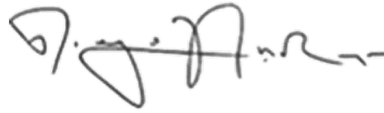
Finalmente, respecto a la técnica legislativa se manifiesta que el artículo 39 del Proyecto de Ley hace alusión al artículo 338 del Código Penal indicando que es un tipo penal; sin embargo, el artículo al que debe hacer referencia es el 332 del Código Penal, el cual tipifica la explotación ilícita de yacimiento minero y otros minerales. Lo anterior por cuanto el artículo 338, por virtud de la Ley 2111 de 2021, corresponde a circunstancias de agravación punitiva de los delitos ambientales.

VI. Conclusión.

El Consejo Superior de Política Criminal presenta concepto **desfavorable** respecto de los artículos aquí analizados del Proyecto de Ley 076 de 2023 *“Por el cual se reforma el*

Código de Minas y se dictan otras disposiciones” al considerar que contradice los elementos de una política criminal acorde a la Constitución, presenta barreras al ejercicio de la acción penal y carece de justificación en su exposición de motivos.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



DIEGO MAURICIO OLARTE RINCÓN
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal