

## CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

### Estudio del Consejo Superior de Política Criminal a la iniciativa de Proyecto de Ley “Por medio de la cual se establecen medidas para la erradicación de la explotación ilícita de minerales y demás actividades relacionadas, y se dictan otras disposiciones”

Proyecto de Ley Por medio de la cual se establecen medidas para la erradicación de la explotación ilícita de minerales, y demás actividades relacionadas y se dictan otras disposiciones.	
<b>Autor</b>	Ministerio de Defensa Nacional Ministerio de Minas y Energía Ministerio de Justicia y del Derecho
<b>Fecha de Presentación</b>	N/A
<b>Estado</b>	Sin Radicar
<b>Referencia</b>	Concepto 24.2018

1

A continuación el Consejo Superior de Política Criminal expone sus consideraciones y observaciones, y emite concepto, en relación con la iniciativa sin radicar “Proyecto de Ley “Por medio de la cual se establecen medidas para la erradicación de la explotación ilícita de minerales, y demás actividades relacionadas y se dictan otras disposiciones”.

#### 1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

Según se desprende del artículo 1º, el proyecto tiene por objeto “*fortalecer los instrumentos jurídicos existentes con el fin de erradicar la exploración, explotación y aprovechamiento ilícitos de minerales y demás actividades relacionadas con estas conductas*”.

La iniciativa legislativa consta de cinco (5) Títulos y un total de treinta y un (31) artículos. El primero de ellos aborda las *disposiciones generales*, así como el objeto del proyecto; el segundo, comprende *disposiciones en materia penal*, a través de las cuales se modifican los artículo 323, 338 y 447 del Código Penal Colombiano, se adiciona los artículos 338A, 338B, 338C y 338D al mismo estatuto y se modifica el numeral 7 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, al tiempo que se

adiciona un literal al artículo 326 ibídem; el tercer título se refiere a las *medidas de intervención y control*; el título cuarto describe las *sanciones y licencia ambiental temporal*; y, finalmente, el quinto título dispone las *sanciones, formalización y comercialización minera*.

## **2. Observaciones Político Criminales al Proyecto de Ley bajo examen**

En primer lugar, el Consejo Superior de Política Criminal consideró que el pronunciamiento que a continuación hace, única y exclusivamente versará sobre el contenido del Título II de la iniciativa, la cual modifica y adiciona algunos artículos al Código Penal y de Procedimiento Penal, sin que, y vale precisar, lo anterior signifique que la Política Criminal del Estado se limite al derecho penal. A su vez, se pronunciaría brevemente en relación con el artículo 18 de la iniciativa.

Por otro lado, el Consejo Superior de Política Criminal resalta que el proyecto de ley bajo estudio comprende una problemática que ciertamente debe ser atendida por parte del Estado Colombiano, tanto a nivel normativo como operativo, e incluso, como se dispone en la iniciativa, a través del derecho penal.

2

En efecto, el desarrollo socioeconómico y la seguridad pública han sido afectados por la explotación ilícita de minerales, la cual, como se extrae de la exposición de motivos de la iniciativa, se ha convertido en una prioridad estratégica para combatir, ya que esta actividad es una de las principales fuentes de financiación de los grupos armados organizados (GAO) y grupos delictivos organizados (GDO). Lo anterior ha generado, y así se demuestra en la exposición de motivos, graves impactos sociales y ambientales, distorsiones en las economías locales y en el presupuesto nacional.

### **2.1. Consideración sobre cumplimiento de la directiva Presidencia 06 de 2018.**

En esta oportunidad, el Consejo Superior de Política Criminal celebra con beneplácito que la iniciativa puesta a estudio de este órgano asesor, dé cumplimiento irrestricto a la directiva presidencial 06 del 25 de agosto de 2018, la cual subsumió la directiva 004 de 2016, en el entendido de que las iniciativas legislativas de origen gubernamental deben contar con concepto previo del Consejo Superior de Política Criminal antes de su radicación, lo cual permite a los autores

de la propuesta contemplar la pertinencia de las observaciones y proceder a los ajustes que se consideren más relevantes.

## **2.2. Observaciones al artículo 10 de la iniciativa, por medio de la cual se modifica el numeral 7 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal**

El Consejo Superior de Política Criminal considera que la modificación al numeral 7 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal se torna inconveniente respecto a una posible aplicación, tanto por parte de la Fiscalía General de la Nación como de los Jueces de la República. En efecto, actualmente la disposición legal y la modificación prevén:

Artículo 324 C.P.P. Legislación actual Ley 906 de 2004	Artículo 10 de la Iniciativa. Por medio de la cual se busca modificar el N° 7 del artículo 324 del C.P.P.
7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.	7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de <u>un acuerdo restaurativo</u> y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

3

Como se observa, la modificación que busca la iniciativa radica en la posibilidad de utilizar la causal 7ª para la aplicación del principio de oportunidad, exclusivamente en el marco de un **acuerdo restaurativo**, limitándose el uso de esta causal a la obligatoriedad de la existencia del mismo, y como consecuencia lógica, dentro de una interpretación taxativa y exegética de la disposición, se descartaría e imposibilitaría que esta causal se pudiera utilizar cuando se esté en vísperas de un proceso restaurativo o como resultado de un mecanismo de justicia restaurativa.

En síntesis, lo querido en el proyecto de ley podría, eventualmente, obstaculizar el uso del principio de oportunidad al volverlo más restringido en una causal que debería tener una apertura marcada en su aplicación dentro del ordenamiento jurídico, toda vez que a través de los mecanismos de la justicia restaurativa, cualquiera que sea el que se utilice, como por ejemplo, la conciliación pre-procesal, la conciliación, el incidente de reparación integral y la mediación según lo descrito en el artículo 521 de la ley 906 de 2004, procuran por satisfacer las necesidades reales de las víctimas, evitándose el uso desproporcionado y exclusivo del punitivismo, así como que a través de esta justicia se pueden resarcir los daños

originados con la conducta punible y reparar, en todo lo más posible, cuando no se puede totalmente, los perjuicios originados.

Asimismo, a voces del artículo 518 del Código de Procedimiento Penal, “se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador”, y a renglón seguido, se precisa que se entiende “por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad”.

Por otro lado, el Consejo Superior de Política Criminal halla en la justicia restaurativa pluralidad de beneficios para su empleo, procurando que su uso siempre comprenda la solución de los perjuicios originados con la conducta punible y permita un acercamiento entre ofensor y víctima, así como restablecer los lazos quebrantados por el delito, garantizándose la verdad, la justicia y reparación de los daños, y es por ello que también hace propias las características de los programas de justicia restaurativa, que se enuncian en el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, así:

#### **“Características de los programas de justicia restaurativa**

Las siguientes son características de los programas de justicia restaurativa:

- Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente.
- Una respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades.
- Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes.
- Un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional.
- Un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto”

En este orden, el uso de los mecanismos de justicia restaurativa, en el contexto de los graves daños al medio ambiente, a la salud, a la integridad de las personas, a la economía, entre otros, que se originan con las conductas que busca prevenir y sancionar el proyecto de ley en estudio, representaría un instrumento de valiosa colaboración para resarcir los perjuicios originados, así como un uso del derecho penal respetuoso de los derechos humanos, de la dignidad humana y por supuesto del no empleo, cuando es posible, del sistema penitenciario como medio para reprimir la conducta.

Por lo expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal observa inconveniente esta modificación e insta al Gobierno Nacional a que omita la reforma del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, numeral 7, atendiendo a que este, tal como está vigente, brinda y permite la aplicación de la justicia restaurativa en sentido amplio, incluido el acuerdo.

### **2.3. Observaciones al artículo 18 de la iniciativa, por medio de la cual se modifica el artículo 161 del Código de Minas, Ley 685 de 2001.**

5

Del estudio al artículo en mención, se advierte que en el segundo inciso se hace referencia a que la Policía Nacional o las Autoridades Mineras darán inicio a un procedimiento administrativo en el cual se garantice el derecho de defensa, para lo cual se regirá por las normas establecidas para el procedimiento administrativo sancionatorio contenido en la Ley 1437 de 2011 “Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

En este orden, encuentra conveniente el Consejo Superior de Política Criminal se ajuste el articulado teniendo en cuenta que el procedimiento con el que cuenta la Policía Nacional, autoridad competente para efectuar los procedimientos de incautación y decomiso de los minerales, incluido el oro y chatarra y metal doré, así como la maquinaria pesada que no cumpla con el requisito de instalación del dispositivo tecnológico de identificación en el funcionamiento o cuando no cumpla con las respectivas guías de movilización o de transporte establecida, es el dispuesto en el Código Nacional de Policía reglado en el título III capítulo III del Proceso Verbal Abreviado, artículo 223 de la ley 1801 de 2016, siendo éste el que debería ser el llamado a regular el trámite al ser norma especial.

## 2.4. Acciones contra la minería ilegal con enfoque de derechos

En esta oportunidad, aprovecha el Consejo Superior de Política Criminal para alentar al Gobierno Nacional y al Congreso de la República a que en la formulación e implementación de políticas públicas dirigidas a la erradicación de la explotación ilícita de minerales y demás actividades relacionadas, así como en todas las que tiendan a combatir las múltiples problemáticas que afronta nuestro país vinculadas con rentas ilícitas, se haga siempre teniendo como guía el respeto de los derechos humanos en especial de grupos vulnerables y el contexto de las regiones donde este tipo de actividades se ha practicado, las cuales *“comparten graves problemas de abandono estatal, violencia y pobreza; incluso, en algunas la presencia de grupos étnicos o poblaciones vulnerables, como el caso de Chocó, Cauca y Nariño, hace que los impactos de esta actividad sean mayores y contribuyan a profundizar las graves desigualdades que las caracterizan”* tal como se plasmó en el “Informe Especial: Economías Ilegales, Actores Armados y Nuevos Escenarios de Riesgo en el Posacuerdo”<sup>1</sup>.

De dicho informe, elaborado por una de las instituciones que hacen parte de este Consejo, se desprende la importancia de valorar, a la hora de la intervención del Estado, la interrelación entre elementos de la economía legal e ilegal, así como entre la minería ancestral e informal, y aquella de carácter criminal, evaluar ex ante los posibles efectos del accionar estatal en materia de repercusiones en la vida de las comunidades, por cuanto *“les genera riesgos directos (debido a peligros para su integridad) e indirectos (al verse afectadas sus economías y condiciones de vida)”*<sup>2</sup>.

## 3. Conclusión

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal, en cumplimiento de las funciones designadas en el Decreto 2055 de 2015, emite concepto favorable a la iniciativa gubernamental, y solicita se atiendan las observaciones señaladas.

---

<sup>1</sup> Defensoría del Pueblo (2018). Informe Especial: Economías Ilegales, Actores Armados y Nuevos Escenarios de Riesgo en el Posacuerdo. Bogotá, Defensoría del Pueblo, p. 217.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 218

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**

**Leonardo Calvete Merchán**  
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