Dificultades procesales y probatorias del tipo penal descrito como explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, tipificado en el artículo 332 de la ley 599 del año 2000 entre los años 2014 y 2019 en los municipios de Segovia y Remedios Antioquia.

Autor(es)

Judy Kelly Ospina Ruíz

Sandro Mauricio Urrego Jiménez

Rigoberto Ruíz Pulgarín

Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Asesor

Cesar Alejandro Osorio Moreno, Doctor

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Procesal Penal

Medellín, Antioquia, Colombia

2023

José Rodrigo Flórez Ruiz

Rector

Universidad Autónoma Latinoamericana

Mónica Cecilia Montoya Escobar

Decana (e) de Escuela de Posgrados

Cesar Alejandro Osorio Moreno

Coordinador(a) de Maestría

Evaluadores

Ana Isabel Tamayo

Carlos Arturo Ruiz

El trabajo de grado fue sustentado el 10 de Noviembre de 2023 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 03 de 2023.

Resumen

El análisis dogmático de los requisitos formales del tipo penal permite determinar que, para conseguir una sentencia condenatoria, el fiscal deberá iniciar todos los tramites encaminados a demostrar que la persona no tenía permiso de la autoridad competente para la explotación de yacimiento minero y otros materiales o que efectivamente contaba con el referenciado permiso pero que incumplió con la normativa existente para la realización de esas explotaciones. Además, que explotó arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos según el caso concreto; que la conducta que realizo, cualquiera haya sido, fue perpetrada con medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales.

Para estudiar la factibilidad de aplicación del artículo 332 del Código Penal colombiano; que estipula la explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales se tendrá como principal objetivo el analizar las dificultades probatorias para la judicialización con base en el tipo penal mencionado. Esto se logrará mediante tres objetivos específicos:

El primer objetivo específico es describir los requisitos dogmáticos del tipo penal de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, lo cual permitirá un mejor entendimiento del objetivo de este tipo penal y los elementos que lo conforman, además de conocer con claridad la estructura y dogmática de la conducta descrita por el legislador como punible. Este estudio proporciona un amplio entendimiento de cuáles son esos elementos necesarios para que el ente acusador pueda realizar la formulación de imputación encaminada a la emisión de una sentencia condenatoria, con base en unos hechos facticos.

Esta descripción se realizó analizando todos y cada uno de los elementos que conforman el tipo penal de forma individual teniendo en cuenta que estos no son los mismos para todas las conductas punibles.

De forma particular, se analizó cual es el sujeto activo citado para el tipo penal dadas las diferentes clasificaciones de este, el cual realizará la conducta descrita como típica, analizando las características de este y haciendo lo correspondiente con el sujeto pasivo.

De igual forma, se realiza descripción del comportamiento en el que se establecen los verbos rectores que determinan que la conducta sea típica, a continuación, los objetos materiales y jurídicos y por tratarse de un tipo penal en blanco, se realiza un amplio análisis del contexto de estos.

En el segundo objetivo específico se buscan identificar las dificultades procesales y probatorias para demostrar la responsabilidad en el tipo penal analizado. Para esto, inicialmente se busca en la literatura jurídica y se consultan autores para establecer el concepto de prueba y como estos elementos probatorios pueden guiar al juez hacia la verdad procesal que sustenta la decisión tomada en la sentencia. Con base es esas definiciones se analizará la información obtenida para establecer si el problema para que se adelanten los procesos hasta la etapa de juicio oral es probatorio.

Atendiendo a la modalidad de los delitos como de conducta o de resultado, se hace un análisis con base en conceptos de autores jurídicos para determinar a cuál pertenece el articulo estudiado. Finalmente, revisando el concepto del principio de legalidad, se verificará si este tipo penal cumple o no con su descripción.

Y, por último, en el tercer capítulo, el objetivo específico se centrará en analizar el resultado del trabajo de campo realizado en el cual se hicieron entrevistas a funcionarios judiciales, entre otras cosas, sobre las dificultades probatorias del articulo objeto de estudio. También se examina el informe entregado por la fiscalía general de la Nación seccional CTI Antioquia, en el cual se determina cuantos procesos se inician por el punible de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales y cuantos obtienen sentencia, además de cuantos de estos procesos son archivados y por cual razón.

Abstract: The dogmatic analysis of the formal requirements of the criminal type allows us to determine that to obtain a conviction, the prosecutor must initiate all the procedures aimed at demonstrating that the person did not have permission from the competent authority for the exploitation of mining deposits and other materials or that It actually had the referenced permit but did not comply with the existing regulations for carrying out these exploitations. In addition, it exploited sand, stone or drag material from the channels and banks of the rivers depending on the specific case; that the conduct he carried out, whatever it may have been, was perpetrated with means capable of causing serious damage to natural resources.

To study the feasibility of application of article 332 of the Colombian Penal Code; that stipulates the illicit exploitation of mining deposits and other materials, the main objective will be to analyze the evidentiary difficulties for prosecution based on the criminal offense. This will be achieved through three specific objectives:

The first specific objective is to describe the dogmatic requirements of the criminal type of illicit exploitation of mining deposits and other materials, which will allow a better understanding of the objective of this criminal type and the elements that make it up, in addition to clearly knowing the structure and dogmatics of the conduct described by the legislator as punishable. This study provides a broad understanding of what elements are necessary for the prosecuting entity to formulate an accusation aimed at issuing a conviction, based on factual facts.

This description was made by analyzing each one of the elements that make up the criminal type individually, considering that these are not the same for all punishable behaviors.

It was analyzed which is the active subject cited for the criminal type given the different classifications of this, which will carry out the behavior described as typical, analyzing its characteristics, and doing the corresponding with the passive subject.

Likewise, a description of the behavior is made in which the governing verbs that determine that the behavior is typical are established, then the material and legal objects and because it is a blank criminal type, a broad analysis of the context is carried out. of these.

The second specific objective seeks to identify the procedural and evidentiary difficulties to demonstrate responsibility in the criminal type analyzed. For this, initially the legal literature is searched and authors are consulted to establish the concept of evidence and how these evidentiary elements can guide the judge towards the procedural truth that supports the decision made in the sentence. Based on these definitions, the information obtained will be analyzed to establish whether the problem for the processes to be advanced to the oral trial stage is evidentiary.

Taking into account the type of crimes such as conduct or result, an analysis is carried out based on concepts of legal authors to determine to which the studied article belongs. Finally, reviewing the concept of the principle of legality, it will be verified whether or not this criminal type meets its description.

And finally, in the third chapter, the specific objective will focus on analyzing the result of the field work carried out in which interviews were carried out with judicial officials, among other things, about the evidentiary difficulties of the article under study. The report delivered by the Attorney General's Office of the CTI Antioquia section of the Nation is also examined, which determines how many processes are initiated for the punishable illegal exploitation of mining deposits and other materials and how many obtain a sentence, in addition to how many of these processes are archived and for what reason.

***Palabras Claves*:** Prueba**,** archivo, sentencia condenatoria, atipicidad, norma, fiscalía.

Key words: Proof, archive, guilty verdict, atypical, rule, prosecution.

Tabla de contenido

1. Introducción 9
2. Genesis De Los Delitos Ambientales 11
2.1 Análisis Objetivo Del Tipo Penal 12
2.2 Estructura Del Tipo Penal 13
2.2.1 Sujeto Activo 14
2.2.2 Sujeto Pasivo 14
2.2.3. La Conducta 14
2.2.4 El Bien Jurídico En Los Delitos Ambientales 15

2.3. El Tipo Penal De Explotación Ilícita Como Tipo Penal En Blanco 16

2.5 Concepto De Daño 19

2.6 Análisis Subjetivo Del Tipo Penal..... 23

Modalidad Dolosa Del Tipo Penal De Explotación Ilícita De Yacimiento Minero Y Otros Materiales

..... 23

2.7 Los Delitos Ecológicos Como Tipos Penales De Conducta O De Resultado..... 24

3. Dificultades probatorias en el tipo penal de explotación ilícita de yacimientos mineros y otros materiales..... 26

3.1 Sobre la Prueba 26

3.2 Dificultad En La Atribución De La Responsabilidad Penal 28

4. Análisis De Resultados A Partir Del Trabajo De Campo 30

4.1 Estudio De Estadísticas..... 30

4.2 El Derecho Penal Simbólico..... 35

Conclusiones 36

Lista de Referencias..... 38

Tabla de Ilustraciones

Ilustración 1 Genesis de los delitos ambientales..... 12

Ilustración 2 Análisis dogmático y estructura de tipo penal de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales..... 22

1. Introducción

El medio ambiente actualmente atraviesa por una crisis irreparable a causa de las diferentes formas de contaminación con las cuales el ser humano ha provocado la afectación a la ecología, una de estas es la minería.

A lo largo de la historia se ha buscado la forma mediante la cual la minería no trasgreda de una manera irremediable el medio ambiente, sin embargo, los esfuerzos porque esto suceda son pocos, pues se considera que toda actividad minera, sea legal o ilegal, de exploración o explotación, genera un impacto ambiental que puede ser irremediable e irreversible. Es por ello por lo que no basta con las regulaciones de tipo administrativo para prevenir los impactos negativos al medio ambiente, sino que se debe acudir a la ley penal para tipificar conductas que puedan causar daños a los recursos naturales como un medio de protección más eficaz y que realmente sean aplicables a los hechos facticos. La tipificación de los delitos en contra del medio ambiente y de los recursos naturales en Colombia no ha sido fácil puesto que no existe completa claridad en algunos asuntos relacionados con la regulación legislativa de estos temas. Si bien es

cierto que existe una concientización y que la exposición de motivos para esta regulación fue amplia, la legislación no es lo suficientemente clara y explicita para que permita su aplicación.

Lo anterior, será la base y la síntesis de todo el trabajo investigativo porque los entrevistados y el informe entregado por la fiscalía general de la Nación seccional CTI Antioquia sobre los municipios de Segovia y Remedios nordeste antioqueño, evidencian esas falencias.

Como ya se dijo, el problema jurídico planteado está directamente enfocado en establecer, las dificultades que se pueden generar en un proceso penal por la falta de claridad en la conducta punible descrita.

Las áreas del derecho en que se desarrolla el tema planteado es el Derecho ambiental y el Derecho penal, como complemento el uno del otro, pues mediante la estipulación de conductas punibles en el Código penal se busca la protección del medio ambiente y de los recursos naturales. Es de anotar, que este trabajo es una investigación descriptiva y documental, que pretende la revisión jurisprudencial sobre el artículo 332 del Código penal y los elementos en general que componen un tipo penal, para así poder determinar las inexactitudes de este. Aunado a lo anterior, se hará la revisión de doctrina que desarrolle fundamentación respecto de este tema.

El presente trabajo entonces busca realizar una aproximación a la problemática que actualmente existe en la regulación de los tipos penales que van encaminados a la protección de los recursos naturales y del medio ambiente en sí.

Durante el desarrollo del artículo, se evidenciarán las carencias en el ámbito probatorio y de adecuación de la conducta típica que se han presentado al momento de dar aplicación a las sanciones contenidas en la norma y dictadas por el legislador como remedio a uno de los males que actualmente aqueja a la sociedad colombiana y que ha sido denominado como “criminalidad ambiental”.

Para finalizar, se hará además un análisis para determinar la eficacia de la norma y si está cumpliendo su fin último que es la protección ambiental, para esto, se presentaran encuestas, entrevistas e información estadística que permita vislumbrar si el tipo descrito en el artículo 332 del código penal colombiano, es un tipo penal que cumple su función o es solo una normal de carácter simbólico.

2. Genesis De Los Delitos Ambientales

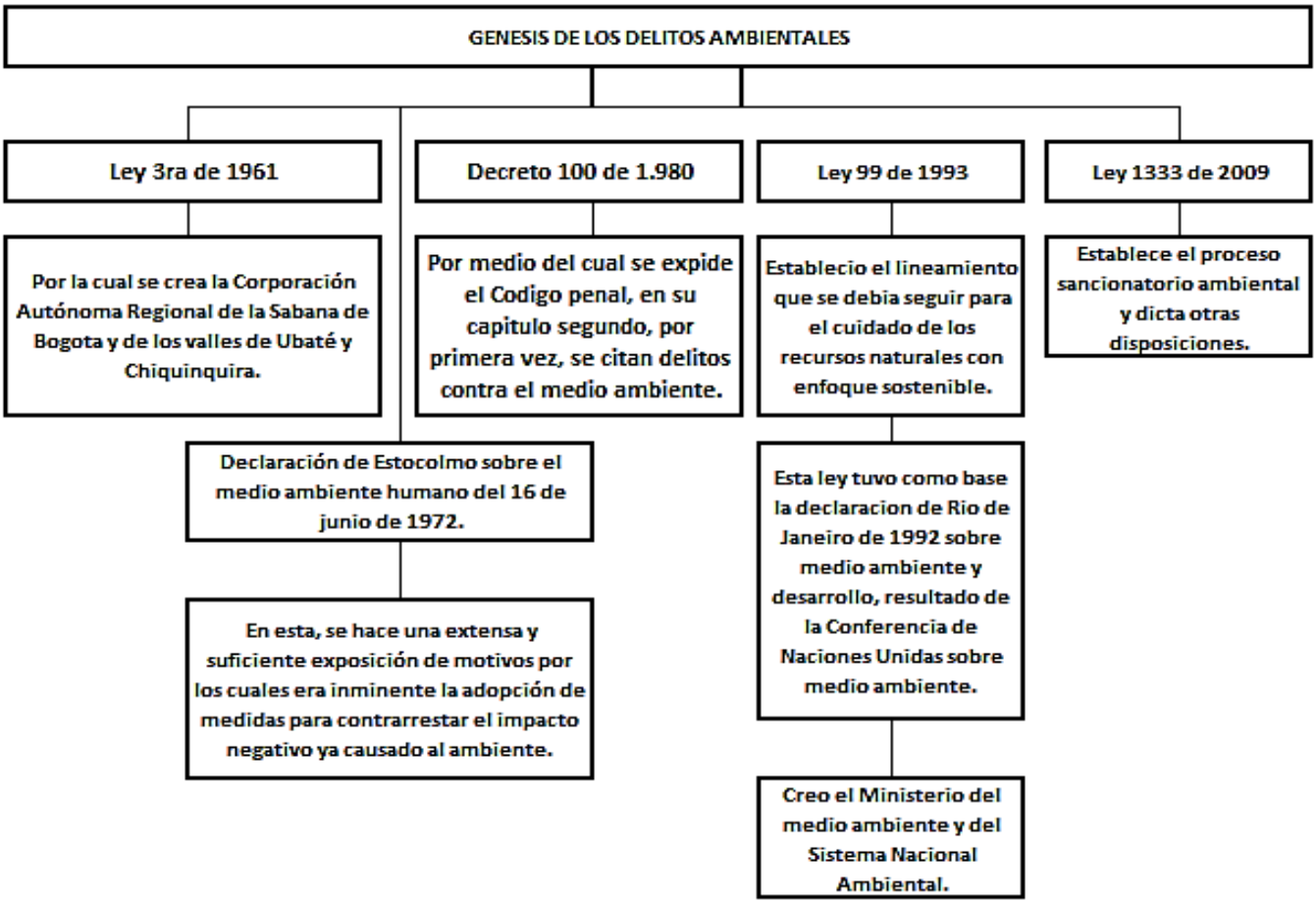
La idea de protección de los recursos naturales no es algo nuevo o de connotación contemporánea, es un trabajo legislativo arduo que se viene haciendo desde hace muchos años. Un ejemplo claro es la ley 3ra de 1961.

Algunos de los conceptos en los cuales sustentan la obligación de la protección ambiental es la necesidad de la cooperación de los países para restablecer la salud e integridad del ecosistema dada la contribución de estos mismos países a la degradación de los recursos, aunque de forma diferenciada. Lo anterior, desde el entendido de una responsabilidad ecológica que garantice el sostenimiento y desarrollo.

Inicialmente la legislación era de tipo netamente administrativo y la intención preliminar era simplemente establecer unas normas que protegieran los recursos naturales. En estas leyes no se establecían sanciones de tipo penal para el incumplimiento de estas normas, es decir, el daño al medio ambiente no constituía delito.

Actualmente los delitos contra los recursos naturales cuentan con amplia protección legislativa, el inconveniente surge en la aplicación práctica de esa legislación, lo cual es objeto de estudio en este trabajo investigativo.

Ilustración 1 Genesis de los delitos ambientales



Cuadro No. 1 Derecho comparativo de los delitos ambientales abreviada fuente: edición propia.

2.1 Análisis Objetivo Del Tipo Penal

Para adelantar el análisis dogmático del tipo penal que será objeto de estudio, es importante hacer un recuento de la estructura del tipo. Este análisis se torna necesario, ya

que de dicha estructura hace parte la conducta, es decir, la acción realizada por el sujeto agente, lo que a su vez constituye el hecho desencadenante de la acción tipificada como punible. Así pues, con este último se busca establecer cuáles son los elementos que tendrá que acreditar el ente acusador en etapa de juicio para llevar al juez a un convencimiento más allá de toda duda razonable de la existencia de los hechos.

Con respecto a la estructura del tipo penal, De la Pava Marulanda plantea en las nociones básicas de la teoría del delito:

> En la composición de los tipos penales se conjugan una serie de elementos que conforman su estructura y que no siempre son los mismos para todos ellos. Tenemos un sujeto activo que es el protagonista de la acción delictuosa y que puede presentarse bajo la forma de autor o participe. El titular del bien jurídico vulnerado por la conducta del agente, llamado sujeto pasivo y que puede presentarse bajo los rubros de ofendido y perjudicado. La conducta desarrollada por el sujeto activo que puede contener ingredientes subjetivos o normativos; y, finalmente un objeto material y otro jurídico. (Marulanda, 2008)

2.2 Estructura Del Tipo Penal

La norma analizada es la siguiente: **Artículo 332. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales** de la ley 599 de 2000 reza lo siguiente*: 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*.

2.2.1 Sujeto Activo

En este tipo penal encontramos que se define el sujeto activo como: El que; cuando la norma lo describe así, se trata de un sujeto activo indeterminado, es decir, cuando el comportamiento típico puede ser realizado por cualquier persona sin una condición especial, sin consideración a sexo, cualidades o condiciones de alguna naturaleza. (Marulanda, 2008).

Con base en lo anterior, encontramos que el sujeto activo en el delito analizado, es decir, quien ejecuta la acción, puede ser cualquier persona, no necesita tener alguna condición en especial.

2.2.2 Sujeto Pasivo

Para el caso del artículo 332 del código penal, el sujeto pasivo es la sociedad, la cual se verá afectada por el deterioro o destrucción del medio ambiente.

Gómez Mejía (2021) hace referencia igualmente a que, en esta clase de delitos, debido al interés público que representa, es la sociedad quien sufre la afectación y, por consiguiente, el sujeto pasivo. La razón para esto es simple, cuando hay un detrimento al medio ambiente no se puede decir que el individuo determinado e identificado de tal forma es el afectado. Cuando se presentan estas afectaciones y contaminaciones es un conglomerado de personas, una parte de la sociedad quienes se ven afectados y vulnerados en sus derechos.

2.2.3. La Conducta

Es el comportamiento humano (activo u omisivo) que constituye el núcleo del tipo penal y el elemento más importante del mismo. Esa acción esta descrita en la forma de verbos (núcleos rectores) como matar en el homicidio o apoderar en el hurto. (Marulanda, 2008).

Para el caso del delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, el legislador incluyó los verbos explotar, explorar o extraer, sin precisar que deben conjugarse todos ellos. Por ello, solo con la comisión de una de las conductas se perfecciona el punible. Sobre la definición de cada uno de los verbos rectores, se hará referencia más adelante.

2.2.4 El Bien Jurídico En Los Delitos Ambientales

Para este caso sería el derecho a la vida y la salud, dado que, si al medio ambiente se le causa una grave afectación, la consecuencia directa será poner en riesgo la sociedad. La afectación del derecho a la vida y a la salud se da por conexidad, en posición de la Sala Plena de la Corte Constitucional así, "Dados los factores perturbadores y el riesgo que enfrenta el medio ambiente que le ocasionan daños irreparables e inciden nefastamente en la existencia de la humanidad, la Corte ha sostenido el carácter de *derecho fundamental por conexidad*, al resultar ligado indefectiblemente con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas" (Corte Constitucional de Colombia,2010, C-632-11)

Lo anterior se ha visto reflejado en el análisis que se realiza desde los años 1.960 sobre la imperiosa necesidad de la protección de los recursos naturales. De forma generalizada se buscó su protección con la ley 3ra de 1961 mediante la creación de las primeras Corporaciones Autónomas Regionales. Sin embargo, la gran discusión se dio a nivel internacional en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano del 16 de junio de 1972.

Con base en esta conferencia, se hace la redacción de la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente en el mismo año 1972. En la exposición de motivos de esta, se hace un muy interesante análisis para esa época, sobre el avance que ha venido teniendo la humanidad con respecto a la aceleración de la ciencia y la tecnología y como esos progresos afectan la vida humana y el entorno natural.

A lo largo de sus 26 principios, establece que es sumamente necesario que para contrarrestar esos efectos negativos se deben implementar medidas de protección para los ecosistemas que incluyen flora y fauna. Esto, mediante formas que eviten el futuro agotamiento de estos recursos, lo que dio nacimiento a la idea y políticas de recursos renovables y sostenibles.

Fue entonces, así como tuvo origen la discusión de la necesidad del cuidado de los recursos naturales, la diferencia con la actualidad es que ahora es un tema no nuevo; pero si popular, aunque no con la importancia que requiere.

2.3. El Tipo Penal De Explotación Ilícita Como Tipo Penal En Blanco

Inicialmente se dirá que los tipos penales “en blanco” según La Sala Plena de la Corte Constitucional “son aquellos en los que al definir el supuesto de hecho (es decir, la conducta que se quiere prohibir) el legislador menciona un referente normativo específico, por lo que se habla de una *remisión* o *reenvío* normativo” (Sala Plena De La Corte Constitucional, 2017).

El artículo 332 del código penal, modificado por la ley 2111 de 2021, es un tipo penal que en derecho se conoce como tipo penal en blanco. Esto, bajo el entendido que cuando el legislador hace la redacción del artículo, alude a un referente normativo, o remite a otra legislación que complementa la norma citada. El Código Penal Colombiano en uno de sus apartes, dice lo siguiente: “El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente*”* (Artículo 332*).* De esto se entiende que existen una entidad encargada de autorizar las actividades mineras y una legislación que regula esa explotación de yacimientos mineros. Como ni los requisitos para obtener ese permiso de autoridad competente ni la legislación están descritas en el artículo, se debe tener éste como tipo penal en blanco.

Dentro de esas legislaciones existentes, encontramos el Glosario Técnico Minero del año 2003 expedido por el Ministerio de Minas y Energía, la Ley 685 de 2001 por medio

de la cual se expide el código de minas, además, varias sentencias de las cuales algunas están siendo citadas en este trabajo investigativo. El conocimiento de estas normas, es un requisito necesario para realizar esas exploraciones y explotaciones de los yacimientos. Así pues, de no contar con la aplicación de estas, se configuraría la conducta típica que hoy nos ocupa. (Juan Antonio Márquez Domínguez, 2019).

Toda ley penal en blanco se caracteriza porque en ella el tipo no cumple íntegramente la esencial función de expresar qué comportamientos pueden reputarse contrarios a una cierta norma, sino que, mediante una fórmula de reenvío, se remite a una disposición diferente de la penal. (Arias A. M., 1992).

En este caso, cuando la norma relata "*sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente"* nos debemos remitir a la ley 685 de 2001, dado que esta contiene todas las especificaciones sobre la forma, requisitos, permisos y licencias necesarias para desarrollar la actividad minera, al igual que el tiempo, lugar y área de explotación y demás requerimientos que, de cumplirse, descartan la comisión de una conducta delictiva.

En remisión normativa al Código Nacional Minero, nuevamente encontramos el permiso de autoridad competente a que hace referencia el articulo objeto de estudio. Ese permiso se materializa en el contrato de concesión minera el cual se celebra entre 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 el código minero. Dentro del mismo contrato se otorgan unas facultades para realizar inicialmente el estudio que lleve a establecer la existencia de los minerales en la zona concedida para que con base en este se realice posteriormente la explotación y extracción de los mismos por el particular. Para esto se hace una nueva remisión normativa, ya que la forma de explotación y extracción no la

define el particular, sino que debe realizarla de acuerdo a los criterios propios de las técnicas de geología e ingeniería de minas, donde como vemos se cita la consulta de una nueva ciencia.

La norma refiere tres verbos rectores que son: explotar, explorar o extraer. Con respecto a las definiciones de estos, el Código de Minas en su artículo 68 establece que se adoptará un glosario de términos técnicos en materia minera. En este glosario técnico minero del Ministerio de Minas y Energía, encontramos las siguientes definiciones:

> **Exploración.** Búsqueda de depósitos minerales mediante labores realizadas para proporcionar o establecer presencia, cantidad y calidad de un depósito mineral en un área específica. (…)
>
> **Explotación (industria minera)**. 1. Proceso de extracción y procesamiento de los minerales, así como la actividad orientada a la preparación y el desarrollo de las áreas que abarca el depósito mineral. 2. Es la aplicación de un conjunto de técnicas y normas geológico-mineras y ambientales, para extraer un mineral o depósito de carácter económico, para su transformación y comercialización. 3. El Código de Minas (Artículo 95 de la Ley 685 de 2001) define la explotación como "el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacentes en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio y el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura". (…)
>
> **Extracción artesanal de piedra y arena de río**. Extracción realizada por dos o tres personas (generalmente miembros de una misma familia de "areneros") en la playa, la ribera o el lecho de un río, y que utiliza para ello una pala, con la que deposita el material en una canoa, o si está cerca de la playa directamente en ella, donde el material es "arrumado" (acopiado) para ser posteriormente clasificado, al hacerlo pasar por una malla (zaranda) con el fin de separar la arena

más fina. La extracción artesanal se realiza, generalmente, en ríos de poca turbulencia. (Ministerio De Minas y Energia Republica de Colombia, 2003).

2.5 Concepto De Daño

El término “daño grave” es citado en la norma y plantea un punto neurálgico en el tipo penal. En la redacción del legislador para el tipo penal no se habla solo de daño, hace referencia a que el daño sea grave, por esta razón se busca construir un concepto sobre el mismo. Inicialmente se dirá que la Real Academia Española describe el daño como el perjuicio o detrimento causado.

Jurisprudencialmente se han dado algunos acercamientos a la definición de daño grave relacionado en el tipo penal, sin que se formule un concepto directo sobre el mismo.

Durante el trabajo investigativo no se pudo establecer ni jurisprudencial ni doctrinariamente un concepto claro de daño grave con respecto al medio ambiente. En los textos se encuentran simples comparaciones entre el daño grave y el irreparable e irreversible a los recursos naturales y al medio ambiente. Lo mismo sucede en sentencias consultadas de las que puede entenderse que el daño grave al que hace referencia el legislador es aquel que se considera irreparable o irreversible.

En igual sentido, con respecto al tipo penal de explotación ilícita de yacimiento minero, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la sentencia C-674 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Esta sentencia toma postura con respecto al daño que se le causa al medio ambiente, planteando que este resulta antijurídico, incluso cuando se produce como resultado de una explotación lícita. En este sentido, se refiere los siguiente:

> La Corte considera que el daño al ecosistema, así ello se haga en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica (C.P. arts., 80 y 95-8). No puede entenderse que la previa obtención del permiso, autorización o concesión

> del Estado signifique para su titular el otorgamiento de una franquicia para causar impunemente daños al ambiente. (Sala Penal de la Corte Constitucional, 1998).

Así mismo, en el Código Penal Colombiano, al término daño se hace referencia de la siguiente forma:

> 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. (Artículo 332)

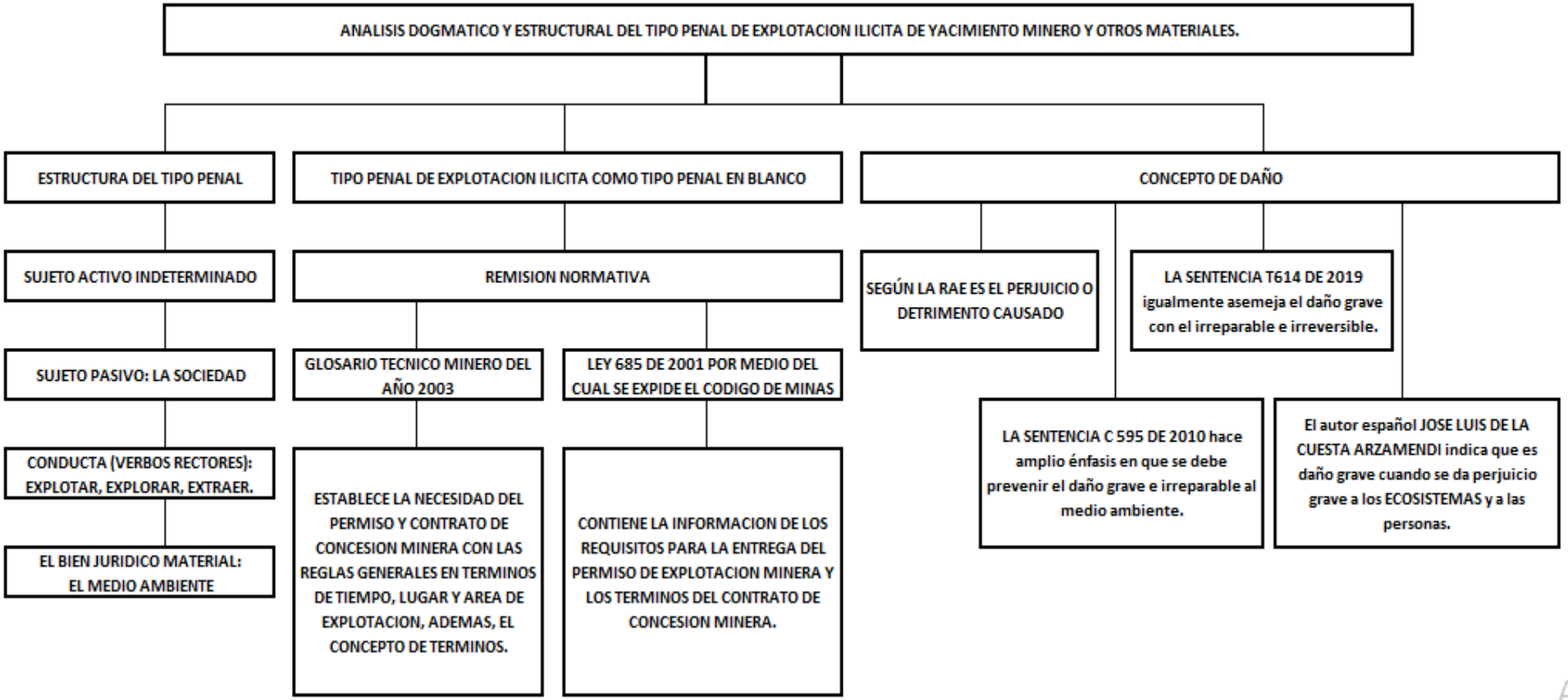
En la redacción de este artículo se hace referencia al daño grave, sin embargo, como se dijo con anterioridad, este no tiene un concepto oficial. Teniendo en cuenta las semejanzas que se analizaron previamente, puede tenerse como daño a los recursos naturales ese perjuicio o detrimento que se realiza sobre ellos de carácter irreparable y así se debe entender.

Sin lugar a duda, la legislación en temas de delitos ambientales es bastante limitada y el análisis dogmático igualmente es deficiente. En este sentido, pareciera imposible establecer, a partir de las fuentes disponibles, cuál es la extensión de la afectación requerida para que el daño sea considerado como grave. En relación a la problemática expuesta, ni la norma ni las propuestas interpretativas de la doctrina y la jurisprudencia establecen, por ejemplo, la cantidad de árboles talados, la densidad en el cauce de los afluentes hídricos o la extensión de suelo afectados para que se estime que el daño es grave. (Gomez Mejia, 2021)

En su escrito se refiere a lo laxa que es la legislación colombiana en esta materia y le asiste la razón: daño es daño y, por ende, carece de sentido tasarlo en leve, moderado o grave. La falta de conceptos claros es un tema que al ser mirado con detenimiento

puede ser la razón para que al operador judicial se le dificulte lograr una condena por el punible analizado. Como lo veremos en la compilación de la información obtenida de los datos suministrados por los servidores públicos consultados, un número bastante significativo de procesos, son archivados por atipicidad de la conducta. Las razones de archivo de estos procesos serán objeto de posterior análisis.

Ilustración 2 ***Análisis dogmático y estructura de tipo penal de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales***



Cuadro No. 2: Análisis de la explotación ilícita desde la estructura penal, tipología como blanco desde el foco normativo y el concepto de daño desde el perjuicio. Ilustración de edición propia.

2.6 Análisis Subjetivo Del Tipo Penal

Modalidad Dolosa Del Tipo Penal De Explotación Ilícita De Yacimiento Minero Y Otros Materiales

De la Pava Marulanda (2008) hace referencia a que la comisión de las conductas punibles está clasificada en diferentes modalidades que son: Dolo, culpa y preterintención. “El contenido de la voluntad rige la acción, cuando ese contenido se refiere a la conciencia y voluntad de realizar el hecho punible, se dice que es doloso” (Marulanda, 2008)

Con base en esto, se puede entender que para que la conducta sea dolosa, en el sujeto activo deben converger además del conocimiento de la ilicitud de la conducta, la voluntad de realizar la actuación.

En palabras de la Pava Marulanda, esa modalidad dolosa se configura cuando la persona aun sabiendo que el comportamiento está prohibido por la ley penal y quiere su realización.

Es importante el estudio de este concepto de dolo, ya que en materia ambiental y como lo establece el parágrafo del artículo 1 de la ley 1333 de 2009, como una excepción a la regla general del principio de presunción inocencia, a diferencia de las demás ramas del derecho, se presumen el dolo y la culpa, lo que debe ser desvirtuado.

2.7 Los Delitos Ecológicos Como Tipos Penales De Conducta O De Resultado

Los tipos penales también se pueden clasificar en delitos de resultado o de mera conducta, sin embargo, para analizar estos dos conceptos es necesario decir que no se pueden estudiar de manera aislada, pues existe una línea delgada entre ambos. Resulta imperante hacer un análisis de esta clasificación del tipo penal para establecer con claridad el lineamiento que debe seguir el ente acusador al momento de buscar una sentencia condenatoria.

Los tipos penales de resultado según la doctrina jurídica son los que requieren y evidencian una lesión al bien jurídico tutelado, por consiguiente, afectan la integridad física del bien sobre el cual recae la acción.

En el caso del tipo penal de peligro, es el que representa una simple amenaza al bien jurídico, no genera afectación física o real al mismo. En el caso de los delitos ecológicos, Gómez Mejía refiere lo siguiente: “en el tema de los ilícitos ecológicos deben denominarse delitos de riesgo ecológico, por la posibilidad de la ocurrencia de una perturbación a la naturaleza” (Delincuencia Ecológica, 2021) (Gomez Mejia, 2021).

Según este autor, los delitos ecológicos se deben clasificar como de conducta, lo que discrepa un poco de la redacción que el legislador hace del tipo penal, dado que se establece que para que la conducta del sujeto activo sea catalogada como típica, debe haber causado graves daños al medio ambiente. Entendido entonces que la simple conducta pone en peligro el bien, no sería posible para el ente acusador con esa actuación, demostrar más allá de toda duda razonable, que se generaron graves daños al medio ambiente lo que, sin duda, evidencia una dificultad probatoria para la fiscalía.

En palabras de Alcale Sánchez, Los delitos de mera actividad se contraponen a los delitos de resultado, hasta el punto de que cada uno de ellos carece de sentido sin el otro;

esto determina que el estudio de cualquiera de los dos no pueda realizarse si no es a partir de la cuestión que los separa. (2009, p.1)

Un delito de resultado se refiere a que para que se encuadre un comportamiento en la conducta tipificada se requiere que exista efectivamente la acción que afecte el bien jurídicamente tutelado, como su nombre lo indica, se requiere que se concluya la acción, por ende, se genere el resultado. Por el contrario, los delitos de mera conducta o de mera actividad, son delitos que no tienen resultado, es decir, que solamente se inicia la acción, pero no requiere que esta se finalice.

Según Alcale Sánchez:

> En primer lugar, un sector doctrinal entiende que el resultado es el efecto de la acción sobre el objeto material del delito.
>
> De esta forma, si los delitos de mera actividad se definen como delitos sin resultado y éste como el efecto de la acción sobre el objeto material, aquéllos, como si de un silogismo se tratara, serían delitos sin objeto material. Sin embargo, si se parte de que el estudio sobre el objeto material se centra en la acción más que en el resultado en virtud del cual se define la conducta típica, el silogismo se rompe. Al serlo de la acción y al ser definidos los delitos de mera actividad como delitos de acción carentes de resultado natural, no hay por qué hacer afirmaciones categóricas al respecto, pues solucionan poco. (2009, p.1)

Cabe una duda acerca de si el delito en cuestión se trata de un delito de resultado o de mera conducta, pues se expresa que los medios deben de ser capaces de causar daños graves a los recursos naturales o al medio ambiente.

Según la Corte Constitucional en Sentencia C-674 de 2008, el propósito que tuvo el legislador con este tipo penal, no fue precisamente volverlo en un delito de resultado, sino que con la mera conducta se agrega al tipo penal ya que existe otra forma de realización, pues para configurar el tipo penal, la persona debe de explorar, explotar o

extraer yacimiento minero entre otros, mediante medios que pongan en peligro al medio ambiente, lo que quiere decir, que se prevé la consecuencia, más no se debe de generar en sí.

No obstante, lo sostenido por los autores estudiados, en el caso del artículo 332 del código penal objeto de este trabajo investigativo, encontramos que sus características están más encaminadas a ser un tipo penal de resultado, dado que se requiere una afectación real a la naturaleza, en este caso a los yacimientos mineros. Ya que es una conducta que cercena la integridad de los suelos es que hay unas regulaciones establecidas para el desarrollo de estas actividades; sin embargo, el daño indiscriminado de los yacimientos mineros y el no cumplimiento de las regulaciones ambientales, es lo que constituye la conducta típica.

Hay un aspecto importante para tener en cuenta y es que no solo la disposición de maquinaria e implementos para la explotación constituye delito, es decir, no se puede establecer que una persona con solo tener a su disposición los medios para la explotación del yacimiento minero, ya ha cumplido con el presupuesto típico si no hay una afectación real al mismo. Esta, es otra razón por la cual consideramos que el articulo analizado pertenece a la categoría de resultado.

3. Dificultades probatorias en el tipo penal de explotación ilícita de yacimientos mineros y otros materiales

3.1 Sobre la Prueba

Con respecto al tipo penal analizado, se considera que existen dificultades probatorias para poder determinar la realización de los hechos jurídicamente relevantes.

Para entender esto, se analizarán los siguientes conceptos de prueba. (Gomez Mejia, 2021)

Teniendo en cuenta lo dicho por Botero y Cardona, la prueba no tiene una sola definición, por el contrario, son varias las acepciones que se tiene de estas (2017).

Así entonces Botero y Cardona considera que la prueba tiene tres definiciones:

> De esta manera, en la primera acepción se puede describir la prueba como todo hecho o elemento que sirva para demostrar algo. Por su parte, la segunda acepción define prueba como los medios preestablecidos por el legislador para exponer las pruebas en un proceso jurisdiccional, reglamentando así el ejercicio probatorio dentro de un proceso. Finalmente, la tercera acepción define la prueba como aquel medio que tienen las partes para convencer al tercero imparcial (juez) y obtener el resultado pretendido. (2017, p. 57)

Es claro que la decisión que toma el juez para emitir sentencia está basada en las pruebas que aporta cada una de las partes; por eso, es un elemento esencial dentro del proceso penal en Colombia. Para el caso del artículo que nos compete, la actividad probatoria debe ir directamente encaminada a demostrar que; 1. El sujeto activo no tiene licencia o permiso de la autoridad competente para ejercer la exploración, explotación o extracción del yacimiento minero y otros materiales, 2. Demostrar que los medios implementados para dichas actuaciones son capaces de causar daños graves a los recursos naturales o al medio ambiente.

Estos postulados son extraídos de los hechos jurídicamente relevantes del tipo penal y con base en ellos, podemos analizar lo siguiente: Frente al numeral primero, no existe mayor inconveniente porque basta con solicitar a la Agencia Nacional de Minería que expida la respectiva certificación sobre si la persona tiene o no el permiso de concesión minera. En el caso del numeral segundo, es donde las dificultades probatorias se hacen evidentes.

Como se explicó renglones atrás, el tipo penal dice claramente que dentro de los hechos jurídicamente relevantes debe estar el daño grave causado al medio ambiente. Sin embargo, y como también se dijo, ni jurisprudencial ni doctrinariamente, hay un concepto claro sobre lo que se puede entender como daño grave del medio ambiente, más allá de irreparable o irreversible.

Otra dificultad probatoria que se logra evidenciar es que se tiene que demostrar ante el juez el grave daño ocasionado, el problema es que no hay registro oficial del estado de los suelos y yacimientos mineros y esta es la razón por la cual no es posible demostrar el daño efectivamente ocasionado por el sujeto activo de la conducta. Esto, porque no es posible demostrar un antes y un después en el estado de los suelos con daño imputable al indiciado.

3.2 Dificultad En La Atribución De La Responsabilidad Penal

Frente al acápite anterior, se encuentra que otra dificultad puede radicar en la falta de claridad en el artículo 332 del Código penal colombiano, lo que propicia la impunidad por la comisión de este delito, al existir confusiones en aspectos fundamentales para poder imputar la responsabilidad a una persona. Uno de los principios constitucionales que ampara y aplica al derecho penal es el de legalidad, una persona que va a ser sometida a una pena debe ser juzgada con base en un delito preexistente y este debe de ser lo suficientemente claro para así evitar la vulneración de otros derechos humanos.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-133 de 1999, es clara al expresar que:

> El principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución, también resulta vulnerado "por cuanto está permitiendo que la conducta de la receptación no sea expresa, cierta, clara, nítida, inequívoca, exhaustiva y delimitada y, se hace implícita, incierta, ambigua, equívoca, extensiva o analógica. El tipo penal que describe un comportamiento debe ser claro y explícito para que, el administrado sepa conscientemente que, al cometer determinado

comportamiento en forma consciente y voluntaria podría estar inmerso en un determinado comportamiento, pero la norma de la receptación en su literal acusado de inconstitucional no está prefijando las bases sólidas del tipo y, está permitiendo o facilitando al Administrador actuar contrariamente no sólo al principio de legalidad sino de favorabilidad y todo en desmedro del administrado." (Corte Constitucional, Sentencia C 133 de 1999)

Este principio de legalidad sin duda, también se ve vulnerado porque con base en las dificultades probatorias ya expuestas y la ambigüedad en la redacción del tipo penal, da una razón lógica al porque la estadística de casos archivados por atipicidad de la conducta es tan alta. El análisis y estadística serán analizados en el siguiente capítulo.

El problema ampliamente abordado en este trabajo investigativo no se evidencia solamente en Colombia. En la Revista electrónica de Criminología de España REC 04 – 03 (2021), se encuentra una amplia exposición de motivos sobre la absolución en los delitos contra el medio ambiente y aborda entre otros temas, las dificultades que afectan la eficacia de la normativa penal medioambiental. Algunos de los motivos por los cuales no se realiza la judicialización del sujeto activo llegándose a una sentencia condenatoria son las siguientes: No hay lesión grave del medio ambiente; No hay riesgo grave para la salud (peligro concreto); No se ha probado el “resultado” lesivo requerido; Falta prueba (p.e. pericial).

Según lo anterior, las dificultades probatorias en términos generales para los delitos ambientales se estandarizan en razones comunes: el concepto de daño grave del que en reiteradas ocasiones hemos hablado, el problema que enmarca la dificultad para probar el daño ocasionado al medio ambiente y la deficiencia probatoria.

4. Análisis De Resultados A Partir Del Trabajo De Campo

4.1 Estudio De Estadísticas

La información suministrada por la Seccional De Policía Judicial CTI Antioquia con respecto a las estadísticas solicitadas para el análisis de los procesos iniciados con base en conducta típica de Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, en los municipios de Segovia y Remedios Antioquia entre los periodos comprendidos entre los años 2014 y 2019, se determinó que en el municipio de Remedios se abrieron 49 noticias criminales mientras en el municipio de Segovia fueron 44 por el delito consultado.

Los resultados arrojan la siguiente información: solo existe en ese periodo de tiempo, UNA condena obtenida bajo la figura de terminación anticipada, UNA investigación con sentencia absolutoria, UNA investigación precluida y 36 investigaciones en archivo por atipicidad de la conducta, las demás se encuentran vigentes todas en etapa de indagación; frente a este panorama resulta pertinente realizar una breve explicación de cada figura.

Iniciamos diciendo que las terminaciones anticipadas son los mecanismos que estableció el código de procedimiento penal contenido en la ley 906 de 2004 para dar por finalizado el proceso penal de una forma previa en la cual naturalmente no se tendrán que surtir todas las etapas del proceso penal, estas formas son en primer lugar, los acuerdos y negociaciones que se llevan a cabo entre el investigado a través de su defensor y la fiscalía, principio de oportunidad y allanamiento a cargos, con esto se busca descongestionar el sistema judicial evitando que el ente acusador deba realizar actos investigativos adicionales y a cambio en forma de justicia premial a quien se acoja a estos mecanismos de terminación anticipada según el caso, se le dará una rebaja en su condena.

La sentencia absolutoria es la que se emite por el juez de conocimiento cuando, luego del proceso, no se logra desvirtuar por la fiscalía la presunción de inocencia de la persona investigada y por consiguiente se considera inocente.

La preclusión por su parte esta consignada en el artículo 332 del código de procedimiento penal y tiene unas causales establecidas así: “El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”. Con lo cual el proceso ya no continuará en curso.

Llama la atención el alto número de investigaciones archivadas por atipicidad de la conducta, frente a esto encontramos que hay dos causas que permiten el archivo de la investigación. La primera es que la Fiscalía no pueda establecer que el hecho efectivamente existió. La segunda, por su parte, es que se pueda establecer que efectivamente la conducta denunciada o investigada de oficio existió, pero, no se cuenta con elementos suficientes para determinar que esta conducta está tipificada en una norma como hecho punible.

Con base en la información suministrada por la Seccional De Policía Judicial CTI Antioquia se establece que la gran mayoría de las investigaciones no culminan con formulación de imputación contra los investigados sino con archivo de las diligencias por atipicidad de la conducta. Lo que nos remite a un análisis bajo el tipo penal tratado sobre los hechos que necesariamente se deben estudiar por el ente acusador para determinar si es o no procedente adelantar un proceso penal por el punible de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, dado que hay un alto número de archivos de estas investigaciones.

Para tratar de dar respuesta a las razones por las cuales no hay sentencias condenatorias o absolutorias como resultado de una práctica probatoria en audiencia de juicio oral y como resultado de un proceso penal, se realizó entrevista a funcionarios judiciales de los municipios de Segovia y Remedios, localidades en las que se concentró la investigación así:

Doctor José Libardo Hernández Perdomo Juez Promiscuo Municipal Segovia.

Doctor Duván Alberto Ramírez Vásquez Juez Promiscuo del Circuito de Segovia.

Doctor Fabio Hernando Rebellon Bedoya Fiscal Especializado.

Del consolidado de las respuestas se puede extraer que efectivamente por desempeñar sus funciones en una zona de alta connotación minera, han tenido en su despacho conocimiento de casos e inicio de labores investigativas por el punible de Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.

En el caso del fiscal naturalmente, es más alto el conocimiento de los casos sobre los cuales se debe abrir investigación porque son ellos los primeros conocedores de los hechos facticos pero mucho más bajo el conocimiento de los jueces porque como se dijo renglones atrás, un alto número de casos son archivados y ni siquiera llegan a los

despacho de los jueces, de hecho ni orden de captura se emite para los presuntos autores porque los fiscales consideran que no hay elementos materiales probatorios suficientes para la judicialización.

Estas actuaciones investigativas resultan ineficientes para ese tipo de delitos y por consiguiente anulan la efectividad judicial, lo que llama la atención sobre la eficacia o razón de la legislación de delitos ambientales como el estudiado si al momento de una sanción penal, esta nunca ocurre.

Los inconvenientes que se encontraron para la judicialización no pueden enmarcarse en el ámbito procesal porque el proceso está claramente establecido, las falencias se dan en el campo probatorio y en esto coinciden los funcionarios entrevistados. Como se ha sustentado ampliamente y de hecho son razones también citadas por la revista española, son varias dificultades entre las que se encuentra que no se puede establecer el daño en término de grave, requerido como hecho jurídicamente relevante porque ni siquiera hay un concepto claro de daño grave. Otra razón es la imposibilidad de imputar el daño al investigado porque no hay un estudio del estado de los suelos que determine el antes y el después de la actividad minera.

La barrera para la judicialización se encuentra en el paso de conocimiento de los casos a los jueces, cuya estadística es sumamente baja, como lo dice el doctor José Libardo Hernández Perdomo, quien refiere que en su despacho ha realizado legalizaciones de captura, pero nunca audiencias de formulación de imputación por este punible.

Indudablemente el tipo penal de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, no está cumpliendo con el objetivo para el cual fue creado por el legislador. Las minas están siendo exploradas y explotadas de forma ilegal, prueba de esto es el gran número de noticias criminales abiertas por este delito, los suelos y yacimientos mineros además de los daños colaterales de esta actividad son evidentes, pero como bien

lo dice el doctor Duván Alberto, la fiscalía no cuenta con la capacidad probatoria para demostrar que el daño causado al medio ambiente fue grave y que fue realizado por el investigado, es decir, no puede adelantar proceso penal.

El Doctor Fabio Hernando Rebellon Fiscal Especializado quien amablemente nos concedió la entrevista, plantea otro punto de vista interesante sobre las razones por las cuales este tipo penal no funciona. El reconoce que se requiere mejor capacitación en este campo para el equipo de policía judicial que acompaña al fiscal en las investigaciones de estos casos, lo cual tiene toda la lógica, ya que, si el personal investigativo no está capacitado no puede entregar al fiscal elementos materiales probatorios necesarios y suficientes para una imputación, desencadenando así los altos índices de archivo de las investigaciones.

Varias cosas llaman la atención luego del análisis de las respuestas de los funcionarios entrevistados, con respecto a las dificultades probatorias a las que se hizo referencia en el segundo objetivo. Encontramos que efectivamente hay un problema de gran magnitud y fue expuesto por el doctor Duván Alberto Ramírez Vásquez en la última respuesta de la entrevista y consiste en que en Colombia no hay un registro real y actualizado del estado de los recursos naturales, en especial de los suelos y su estado. Esta es una falencia que tienen las entidades como alcaldías y gobernaciones el no hacer una inspección efectiva de sus suelos y por consiguiente no tener el control del estado de los mismo. En la elaboración de ese registro de estado de suelos sería factible contar con la ayuda de las Corporaciones Autónomas Regionales en el desempeño de su actividad como autoridad ambiental, precisamente para que en el momento de realizar operativos en estas zonas susceptibles de afectación, se haga una debida recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física y ese acervo probatorio sea contrarrestado en los estrados judiciales con el estado anterior y posterior de los yacimientos y suelos. Es entendible que para el ente acusador es prácticamente imposible demostrar el daño a que

enfáticamente hace referencia el tipo penal en su redacción, cuando no se conoce claramente el estado anterior del yacimiento en el tiempo estimado en que, según las investigaciones realizadas, el investigado inicio con la realización de la conducta típica. No es posible establecer el nivel de afectación sin ese registro anterior que claramente no existe y en esas condiciones de inexactitud probatoria no es posible una imputación y es cuando se da el resultado analizado con anterioridad de archivo de la investigación por atipicidad de la conducta por parte del ente acusador.

4.2 El Derecho Penal Simbólico

Durante toda esta investigación, se han encontrado razones para pensar que el tipo penal analizado no cumple con la función para la cual fue creado. Con base en lo anterior, se hará un análisis del concepto de derecho penal simbólico que nos permita determinar si este articulo corresponde a esa línea. Lo primero que se dirá es que actualmente el populismo punitivo es un practica que ha venido en aumento por parte de los gobiernos con la intención de generar en la sociedad una sensación de poder sancionatorio contra quienes cometen conductas delictivas. El problema se empieza a dar cuando se evidencia que la simple promulgación de leyes y aumento de penas no es suficiente para evitar la comisión de conductas delictivas y, de hecho, que exista la ley no es directamente proporcional a su aplicación.

Como se dijo con anterioridad, los delitos ambientales no son un tema nuevo, lo que sucede es que últimamente ha tomado más fuerza por todos los esfuerzos que hacen las organizaciones ambientales para contrarrestar los impactos negativos que dan como resultado el calentamiento global. Con base en esto y para dar un parte de tranquilidad, el poder legislativo, así como sucede con otras leyes, tipifica conductas como delitos, pero desafortunadamente olvidando el carácter de ultima ratio que contiene el derecho penal. El resultado es el esperado, unos tipos penales que no cumplen su función, que no están debidamente redactados o que no representan para las autoridades la importancia

popular de otros delitos y que por consiguiente se suman a la larga lista de conductas punibles que conforman el derecho penal simbólico.

Sin lugar a duda y con base en lo analizado e investigado incluso a nivel internacional, un alto número de tipos penales ambientales incluyendo el de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, hace parte del derecho penal simbólico, es decir, de esos delitos que solo existen en el código pero que no tienen vocación opresiva y mucho menos correctiva.

Conclusiones

A modo de cierre, encontramos que inicialmente para el Fiscal del caso resultaría fácil determinar si la persona investigada cuenta con permiso de la autoridad competente para realizar explotación, exploración o extracción de yacimientos mineros y otros materiales ya que la información puede ser suministrada por la Agencia Nacional de Minería. También que si teniendo ese permiso incumplió la norma que regula esta actividad. Con respecto al tipo de materiales protegidos por la norma, no hay dificultad porque están claramente establecidos y no hay lugar a confusión. No obstante, y como se puede entender en el análisis de las entrevistas, uno de los problemas radica en que la fiscalía debe probar que el investigado causó graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, de lo contrario no habrá lugar a una judicialización.

Se logro determinar también que en la actualidad la fiscalía no está en la capacidad probatoria de demostrar el daño causado a los recursos naturales y al medio ambiente, porque no tiene un punto de partida para establecer el grado de afectación que pudo causar el individuo con su actuar. No se puede fijar que en determinada época los recursos naturales estaban en perfectas o buenas condiciones y que de las investigaciones se puede comprobar que posterior a esa fecha, el investigado inicio con la actividad delictiva y que con ella procuró un alto, mediano o leve daño al medio ambiente y sin eso es muy difícil convencer al juez que es esa persona y no otra quien cometió la

conducta típica. Por esta razón, aunque se realice apertura de noticia criminal y se pueda evidenciar que hay una afectación real a los recursos naturales y al medio ambiente, no se puede conseguir condena, quedando así la norma solo en el papel.

Es claro entonces que hay evidentes falencias para que este tipo penal sea aplicado y la más grande es que existen importantes dificultades probatorias para sustentar la judicialización del delito de Explotación ilícita a yacimiento minero y otros materiales. Además de la analizada en renglones precedentes, se hizo alusión a otros temas que inciden en que no se dé la aplicación debida a este tipo penal haciendo énfasis en que el equipo de policía judicial requiere de mejor capacitación para que haga un debido acompañamiento al fiscal en el caso. Llama esto la atención y nos lleva a preguntarnos si la fiscalía cuenta con el personal idóneo no solo para investigar sino también con peritos preparados para realizar de forma adecuada la recolección de pruebas como tomas de suelo, tomas de agua, registro fotográfico y elementos que permitan establecer una inferencia razonable de autoría o participación del investigado, la respuesta a esto es negativa, con base en la entrevista del doctor Rebellon.

Puede entenderse también que los delitos ambientales pueden asemejarse en importancia con la corrupción o la criminalidad organizada, lo que sucede es que, aunque se han hecho esfuerzos por las organizaciones ambientalistas y se han creado normas que propenden por la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, no se les ha dado la importancia que realmente tienen. La sociedad en general siente tener prioridades con respecto a la justicia y por ejemplo el tema de la seguridad ciudadana está y estará en primer lugar. Al ciudadano del común le da más tranquilidad saber que capturaron un grupo de cinco personas dedicadas al punible de hurto callejero, que una organización de veinte personas dedicadas a la explotación de yacimiento minero y otros materiales, puede que cause sensación de satisfacción, pero no de mayor tranquilidad, lo que desafortunadamente le resta importancia.

Finalmente encontramos que es un delito que no cuenta con la fuerza de aplicación suficiente por la poca importancia que se le da y sobre todo por las dificultades probatorias que presenta el ente acusador al momento de buscar una sentencia condenatoria. Los resultados son evidentes y es que aproximadamente en el 99% de las investigaciones según los datos suministrados por la Seccional De Policía Judicial CTI Antioquia, son archivados por la fiscalía, lo que sin duda lo constituye como derecho penal simbólico.

Lista de Referencias

Arias, A.M. (1992). *Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente*. Madrid: Colex.

Cavero, J.M. (2004). *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid, Centro de estudios políticos y Constitucionales.

Colombia, C.C. (2010). *Sentencia C599*. Bogotá.

Colombia, C.D. (2001). *Ley 685 del 15 de agosto*. Bogotá.

Colombia, M.D. (2003). *Glosario Técnico Minero*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (2000). *Ley 599 de 2000*. Código Penal Colombiano.

Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1333 de 2009*. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1453 de 2011*. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

Congreso de la República. (2001). Ley 685 de 2001 por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). *Sentencia C- 559 de 1999*. MP: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia C-259 de 2016*. MS: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Defensoría del Pueblo. (2016). *La Minería Sin Control: Un Enfoque desde la vulneración de Derechos Humanos*. Pp. 1-246.

Díaz, F. (2014). *Mercurio en la minería del oro: impacto en las fuentes hídricas destinadas para consumo humano*. En: Revista Salud Pública. Pp. 947-957. Universidad Nacional de Colombia.

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2010). *Teoría del Delito*. Universidad Militar Nueva Granada: Bogotá.

Gómez Mejía, A. (2021). *Delincuencia ecológica*. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.

Instituto Humboldt. (2019). *Diagnóstico de la información ambiental y social respecto a la actividad minera y la extracción ilícita de minerales en el país*. Pp. 1-372.

Juan Antonio Márquez Rodríguez, J.L. (2019) *Hélices y Anclas para el Desarrollo Local*. España: Consorcio Universidades Huelva-Cartagena de Indias.

Juárez, F. (2015). *La minería Ilegal en Colombia, un Conflicto de Narrativas*. Revista Universidad San Buenaventura. Pp. 135-146.

Marulanda, Ricardo de la Pava. (2008). *Nociones básicas de la teoría del delito*. Ibagué, Colombia. Ediciones graficas. Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2012). Sinopsis Nacional de la Minería Aurífera Artesanal y de Pequeña Escala. Pp. 1-72.

Organización de las Naciones Unidas. (1994). *Decisión 1994/308 del Comité de Recursos Naturales del Consejo Económico y Social*.

Procuraduría General de la Nación. (2011). *Minería Ilegal en Colombia: Informe Preventivo*. Pp. 1-29.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. (2017). *Convenio de Minamata sobre el Mercurio*. Pp. 1-73.

República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*.

Roth, A. (2002). *Políticas Públicas: Formulación, Implementación y Evaluación*. Pp. 1-67.

Souto, M. (2005). *Las Leyes Penales en Blanco. En: Nuevo Foro de Derecho Penal*. Universidad Santiago de Compostela. Pp. 13-30.

Vega Arrieta, H. (2016). *The grammatical analysis of the penal type*. Justicia, 21(29), 53–71. *https://doi.org/10.17081/just.21.29.1233*

White, L. (2007). *The Evolution of Culture: The Development of Civilization to the Fall of Rome*. Walnut Creek, CA: Left Coast Press