

LEGALIZACIÓN MINERA Y BAREQUEROS:

CONCEPTO Y OBLIGACIONES

ALEJANDRA SERNA MUÑOZ

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL

TÍTULO DE ABOGADA

ASESOR: CAMILO ARANGO DUQUE

MAGISTER EN DERECHO DE LOS RECURSOS NATURALES

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

MEDELLÍN

2019

Resumen:

El objetivo del presente artículo es describir cómo se ha dado la evolución normativa de la figura del barequero en Colombia e identificar que obligaciones trae consigo ser considerado legalmente dentro de esta categoría. Este análisis se sustenta en la proliferación de leyes, decretos y resoluciones en el país que apuntan a regular la minería de barequeo imponiendo cada vez más obligaciones sin tomar en consideración la configuración social, cultural e histórica; lo que ha conllevado a que muchos de los barequeros del país permanezcan en la ilegalidad o tiendan a ella. A partir de lo anterior, se expone brevemente la historia de la minería en Colombia, sus usos y transformaciones haciendo hincapié en el marco legal que envuelve la categoría del barequero, para luego profundizar en las obligaciones que le impone la normatividad y, finalmente, se plantean ideas para lograr una política minera integral, incluyente y participativa.

Palabras clave: *Barequero, minería de oro, legalización.*

Key words: *Legal artisanal miner, gold mining, legalization.*

1. Introducción:

Colombia es un país de tradiciones. La minería como actividad económica y extractiva es una de ellas. En el caso del oro el país ha sido testigo en las últimas décadas de un aumento anual casi constante de la producción, superando a países como Chile y Bolivia, y ubicándolo en el cuarto lugar en América Latina (Brown et al., 2019, p.29). Para el 2012 estaba produciendo 66,18 toneladas de oro al año, a las que el Chocó aportó 24,4 toneladas, Antioquia 27,4 toneladas y Bolívar 4,1 toneladas, es decir, que en cabeza de estos tres departamentos se encontraba el 84% de la producción anual del país (Ministerio de Minas y Energía, 2013).

Los impactos que tiene la minería de oro en el desarrollo económico y social de los países es enorme, tanto así, que permite que alrededor del mundo actualmente subsistan de ella más de 12 millones de mineros artesanales y sus familias. Esto se deriva de que el oro presenta ventajas comparativas frente a la extracción de otros minerales pues es fácil de identificar, rara vez se encuentra en formas distintas a su estado elemental y constantemente se presenta en vetas, pepitas

y hojuelas lo que permite que se explote con métodos manuales y/o artesanales. Sumado a lo anterior, es uno de los metales que ha estado en uso por más tiempo en la sociedad, lo que lo impregna de un carácter cultural e histórico para muchas comunidades (IIED, 2002, p. 132).

Aunque la mayor parte de la atención parece centralizarse en la minería a gran escala, vale la pena analizar la minería artesanal y en pequeña escala (MAPE), pues se estima que aporta alrededor del 20% de la producción mundial del oro, lo que automáticamente tendría que colocarla en un lugar importante de la agenda política, legislativa y económica de los países (IIED, 2002, pág. 430). No obstante, la mayor parte de la actividad se encuentra por fuera del marco de la Ley (ILO, 1999), concretamente, en el caso colombiano el 87% de la minería de oro es ilegal, según datos del CENSO minero, a 2011 existían 4130 minas de oro en el país y sólo 550 contaban con título minero debidamente registrado en el Registro Nacional de Minería, adicional a esto, se estimó que para ese año el oro generaba 49.889 empleos de los cuales 39.824 eran provistos por minería ilegal (Güiza & Aristizábal, 2013, p. 39).

Lo que llama la atención en las cifras no es únicamente los altos índices de ilegalidad sino también que aquellos departamentos que reciben más dinero como consecuencia de las regalías de la minería tienen índices de pobreza tan altos como el de la Guajira con un 58,4%, el del Cesar con un 46,8%, el de Córdoba con un 60,2% o el del Chocó con un 68%, este último siendo el departamento que más recursos percibió por concepto de regalías de oro (UPME, 2014). Estos datos explicarían en buena medida que el CENSO minero de 2011 dejara entrever, además, que el 61,2% de los mineros del país sólo completaron la educación primaria y el 9,8% de ellos son analfabetos, lo que claramente se deriva de las condiciones de pobreza que dificultan el acceso a la educación de los niños y jóvenes que viven en estos contextos y tienen que comenzar a trabajar a temprana edad para contribuir a la economía familiar.

En este sentido, vale la pena enfatizar en que la minería artesanal de oro en Colombia se ha dado como consecuencia de la aparición de asentamientos espontáneos en las periferias de ríos y minas, lo que ha conllevado a ausencia de planificación territorial y urbanística pero también a que se profundicen las “condiciones precarias de vida de esta población en términos de falta de servicios sanitarios (agua potable y alcantarillado), salud, educación y vivienda “(Pantoja &

Pantoja, 2016, p. 149). Todo ello es lo que ha soportado que se considere la actividad minera de oro como una minería de subsistencia, en tanto, los excedentes de producción son muy bajos y no alcanzan para proveer de bienestar a las comunidades implicadas que se encuentran además ubicadas en zonas rurales, apartadas y con poca presencia institucional (Güiza Suárez, 2014, p. 40).

La doctrina, la jurisprudencia e incluso la Ley han considerado dentro de la categoría de minería de subsistencia a todos aquellos mineros que realizan la extracción del mineral por medios manuales, es decir, que se ha considerado allí a barequeros, carboneros, areneros y chatarreros. Todos ellos con signos identitarios propios, no obstante, el caso de los barequeros es particularmente llamativo porque su método para extraer el oro no ha tenido variaciones importantes desde los tiempos de los pueblos precolombinos lo que permite entrever su carácter histórico, pero también una connotación cultural muy fuerte para las comunidades que habitan las riveras de los ríos colombianos.

La relevancia de realizar un trabajo jurídico en el que la figura del barequero sea la protagonista se fundamenta entonces, por un lado, en su clara importancia histórica y cultural para el país y, por el otro, en que actualmente existen en Colombia 80.656 barequeros en la legalidad (ANM, 2019), cifra que corre el riesgo de disminuir, no porque vaya en descenso el número de personas dedicadas a este tipo de minería, sino por la proliferación de leyes, decretos y resoluciones que definen e imponen obligaciones a este grupo. Lo problemático surge entonces cuando se recuerda que los barequeros viven en zonas rurales, en condiciones de pobreza, con altos índices de analfabetismo o bajos niveles educativos, difícil acceso a servicios públicos (mucho menos a internet) y que trabajan para sobrevivir, lo que consecuentemente implica una barrera para acceder a las normas y aún más grave, una imposibilidad para entenderlas. Este artículo está motivado precisamente por este panorama: muchas normas regulando a un grupo de individuos con unas características históricas, sociales, económicas y culturales comunes, que logran generar en ellos unas condiciones de desconocimiento y de confusión tan grandes que se constituyen en barreras de acceso a la legalidad.

Representa un reto, por tanto, describir cómo se ha dado la evolución normativa de la figura del barequero en Colombia, e identificar que obligaciones trae consigo ser considerado legalmente dentro de esta categoría. Para ello, se realizará un abordaje netamente cualitativo, buscando establecer insumos que permitan identificar elementos descriptivos; se involucrarán de manera puntual unos cuantos datos cuantitativos que no logran distraer el interés por ofrecer una lectura dinámica y compleja del tema que nos ocupa, las cifras, en esta oportunidad, sólo surgen con la necesidad de ilustrar.

Habiendo suficiente claridad en torno al contexto del cual nace el problema de estudio y las condiciones que enmarcan la problemática, se pretende ahora introducirlos a la forma de abordaje temática: En un primer momento se realizará una breve contextualización histórica de los orígenes de la actividad minera de oro, para llegar al surgimiento y desarrollo de la minería de barequeo en el país; posteriormente, se abordará el concepto de barequero a la luz de los distintos códigos de minas que han sido promulgados en Colombia; y, por último, se expondrán las obligaciones que han venido imponiendo diferentes leyes y decretos a quienes logran gozar legalmente de esta categoría.

2. Antecedentes:

La historia de la minería de oro inicia en la Edad Antigua cuando la reina egipcia Hatshepsut se adornaba con este mineral que explotaban los esclavos en las minas de Nubia (Sudán). Posteriormente, los griegos:

(...) introdujeron el oro como moneda, razón por la cual Platón ya hacía reflexiones sobre ese metal precioso, su durabilidad, divisibilidad y relativa escasez. Las minas de entonces tenían nuevas técnicas para separar el oro de la roca, como las ruedas hidráulicas. Más adelante, El Dorado ayudó a proveer a la Europa mercantil de este medio ideal e indispensable para el intercambio que las casas reales anhelaban controlar: apareció entonces la minería de aluvión en los placeres de los ríos de las colonias americanas y su explotación, aún hoy vigente, en forma de minería artesanal (Toro Pérez, 2012, p. 138).

A raíz de la invasión española es que tenemos registro del barequeo (llamado mazamorreo en tiempos coloniales) que se llevaba a cabo “utilizando conocimientos y técnicas conocidas y desarrolladas por los pueblos indígenas precolombinos que habitaban en las zonas mineras y que fueron obligados por los españoles a extraer el oro para su beneficio” (Castillo Espitia, 2019).

La invasión europea no fue pacífica, lo que significó altas tasas de mortandad en los indígenas y una disminución de la fuerza de trabajo, por lo que los españoles optaron por importar esclavos africanos, “los esclavizados fueron introducidos por el puerto de Cartagena, desde donde se llevaban hasta el interior del país luego de largas y extenuantes jornadas de semanas” (Restrepo, 2017). Para regular la extracción de minerales “los gobiernos de la colonia trajeron la legislación minera que regía en España desde la Edad Media y la impusieron, al menos formalmente, a la actividad minera de estos territorios (...)” (Fierro, 2012, p.31).

Los métodos de explotación durante más de tres siglos en el país permanecieron estáticos, se explotaba con la mano de obra negra, algunas herramientas elaboradas de hierro y pólvora. En 1851 se decretó la abolición de la esclavitud, algunos de los recién liberados permanecieron en las haciendas de sus antiguos esclavistas, otros accedieron a tierras donadas y unos pocos permanecieron en terrenos fuera del control de los hacendados. La minería de barequeo continuó siendo una fuente de sustento para las familias, aunque se dedicaban a esta sólo de manera ocasional, según la demanda del mercado. Esta minería tradicional:

(...) se ha adelantado desde grupos parentales y vecinales, en minas de socavón que se heredan de generación en generación, con tecnologías que poco han cambiado desde el periodo colonial (...) Por su parte, alguna minería se puede realizar de manera individual (...) a las orillas de los ríos (...) adelantada prácticamente como en los tiempos de la llegada de los primeros esclavizados: con bateas, almocafres y barras (Restrepo, 2017).

Más recientemente, hacia finales del siglo XX, el país proclamó la apertura económica bajo la presidencia de Gaviria, la idea era hacernos más competitivos ante la inminente llegada de la globalización, con la disminución de aranceles y la apertura de nuestras fronteras para atraer así la inversión extranjera. “La práctica, sin embargo, no se ajustó a las previsiones optimistas. Aunque benefició a algunos sectores, condujo a la privatización y extranjerización a menosprecio de todas

las empresas públicas y los bienes del Estado, desde las comunicaciones hasta la producción de electricidad. Minería, petróleo, puertos, aeropuertos, carreteras” (Caballero, 2018, p. 403). Con la agricultura pasó lo mismo, Colombia dejó de ser exportador de alimentos para convertirse en importador, ni el café ha logrado resistir los precios competitivos que traen consigo las importaciones de los países asiáticos. Es por lo que Caballero (2018) sostiene que “Colombia se convirtió casi en mono exportador de recursos minerales: petróleo, carbón, níquel, oro como en tiempos coloniales, por empresas o bien ilegales o bien en manos de dueños extranjeros” (p.403).

Más allá de la política económica, el país venía sumido en una grave inestabilidad, podría decirse, desde el momento mismo en el que los moros decidieron revelarse contra la corona española. La realidad es que, con los ires y venires del proceso de formación y consolidación del Estado nacional, Colombia descubrió, en palabras de Valencia Villa (1997), “el carácter bélico de la actividad política, que es lucha de intereses y no concierto de ideas, competencia por el poder y no búsqueda del orden” (p.22). Esto se tradujo en una serie de guerras civiles que fueron desde el proceso de independencia hasta la Constitución Política de 1886, para luego sumirnos en una nueva oleada de violencia interna como consecuencia de la lucha contra el narcotráfico.

Al final, el país quedó destrozado, la mano de obra de los grupos criminales habían sido los jóvenes de bajos recursos que no podían aspirar a conseguir un empleo formal con las condiciones de desigualdad, habían sido exterminados los militantes de la Unión Patriótica, fueron asesinados 3 candidatos presidenciales, dos ministros de justicia, un procurador, el director del diario El Espectador y estallaron en Medellín y Bogotá varios carros bomba y un avión comercial en vuelo. Y más allá de los miles de muertos, Colombia se había sumido en una situación de terror constante y había normalizado en sus titulares los hechos de violencia.

La población rural fue quizá una de las más afectadas por el conflicto armado interno, “Colombia ya era para ese entonces un país de desplazados. Unos seis millones de refugiados del interior, la mitad de la población campesina, campesinos expulsados de sus tierras expoliadas por los narcos y los paras con la complicidad de políticos locales, de notarios y jueces y de las Fuerzas Armadas oficiales” (Caballero, 2018, p.413). Es por lo que el contexto social de la población minera es tan difícil de describir, por un lado, las oleadas de violencia permitieron que se crearan

territorios sin Estado, fácilmente permeados y controlados por grupos armados al margen de la Ley que utilizaron la minería ilegal como fuente alterna de financiamiento y, por el otro, porque las comunidades no pudieron acceder por años a educación, vivienda, salud o servicios públicos.

Que la minería fuera usada como vehículo económico del conflicto armado interno conllevó además una percepción negativa sobre la misma en el resto del territorio nacional, lo que ha implicado una constante persecución de la actividad minera, especialmente la que es llevada a cabo por barequeros y chatarreros pues no cuenta con una gran infraestructura ni mucho menos con un título que la respalde. La persecución que se deriva de esta percepción sumada a las difíciles condiciones económicas también “les impide participar en las políticas relacionadas con sus condiciones laborales y de vida” (Güiza, 2014, p.42).

Todas estas características históricas comunes han permitido que los barequeros se consoliden alrededor de un orden social que posee su propio sistema de valores vinculados al oro, muchas veces ajenos a la cultura occidental que es predominante en el país. La minería no es sólo un trabajo, sino que se constituye para ellos en un símbolo identitario en el que aun “rodeados del metal, con la posibilidad permanente de acceder a él, lo consideran un regalo del río, por lo que extraen cantidades apenas suficientes para, con el producto de su venta, adquirir los bienes que no producen y que requieren para su reproducción material y social” (Castillo, 2019). Como bien lo señala esta autora, más allá de una técnica de extracción del oro de las fuentes hídricas:

(...) el barequeo es el espacio de enculturación por excelencia; ejerciéndolo desde la infancia junto a la madre, el padre o algún pariente cercano, se aprende una manera de ver, percibir, significar y apropiarse el mundo en el que transcurre su vida; se asimila una ética; se aprenden valores morales y los comportamientos apropiados para habitar el mundo (...); pero también se aprenden las sanciones a comportamientos que atentan contra el bienestar colectivo y la cohesión social (Castillo, 2019).

El barequeo se transforma en un referente de identidad de las comunidades que residen a las orillas de los ríos, una práctica que ha sido históricamente invisibilizada por la llegada de las grandes minas y las técnicas modernas lo que terminó por relegar el barequeo como ineficiente y atrasado. Sin embargo, “a mediados del siglo XX la vigencia de la técnica en las zonas mineras

era evidenciada por una producción que llegaba a la tercera parte del oro extraído en Colombia” (Castillo, 2019). Conforme a lo anterior, entenderemos que la minería de barequeo es una actividad económica que mantiene su propia lógica en términos tecnológicos y productivos, pero sobre todo sociales y culturales.

Siguiendo esta línea, vale la pena tener en cuenta que no en todos los casos el imaginario colectivo de los barequeros los ha llevado a ejercer una técnica de explotación limpia y amigable con el medio ambiente y con la salud pública. En Colombia, se ha añadido tradicionalmente mercurio y algunas veces cianuro a las arenas de las cuales se extrae el oro. Entre 1999 y 2005 se produjeron 289 mil kilos de oro, que representaron más de cinco billones de dólares. “Las autoridades ambientales calculan que por cada gramo de oro que se produjo en el país se consumió al menos medio gramo de mercurio” (Güiza, 2014, p. 55).

Los procesos de beneficio de oro se dan extrayendo la mezcla de la roca triturada que se encuentra enriquecida con el metal precioso con mercurio metálico para formar amalgama, la cual se presiona en la mano para así remover el exceso de mercurio (Rudas et al., 2013, p.201). Este método es considerado el más contaminante, pues necesita de 3 a 50 unidades del químico para producir una unidad de oro; al final del proceso el 90% del mercurio ha sido liberado al medio ambiente y sólo el 10% se conserva en la amalgama. Cuando se producen derrames en las fuentes hídricas el mercurio es absorbido por las bacterias de los sedimentos y se va acumulando a través de toda la cadena alimentaria. Una vez que los humanos consumimos, por ejemplo, el pescado, nos convertimos en sus destinatarios finales (Güiza & Aristizábal, 2013, p. 36).

En un estudio realizado en el municipio de Segovia, en el que participaron 56 personas expuestas ocupacionalmente a vapores del mercurio como consecuencia de la actividad de minería artesanal de oro, se pudo constatar dentro de las características sociodemográficas que el 92.9% de los sujetos entrevistados eran hombres, el 73.2% habían estudiado seis o menos años (tenían baja escolaridad) y el 77.8% pertenecía a estratos 1 o 2. En lo que respecta a los químicos los métodos más usados para la recuperación del oro son con un 57.1% exclusivamente la amalgamación con mercurio o junto con la lixiviación por cianuro (42.9%). Es decir, que los mineros artesanales entrevistados se inclinan a utilizar la técnica que mayor contaminación

produce en el medio ambiente. Sin embargo, lo que más llama la atención es que los motivos principales para utilizar la amalgamación por mercurio son: “porque piensan que no hay otra forma para extraer el oro (35.7%), la consideran más fácil (30.4%) y un método tradicional (33.9%)” (Muñoz; García & Rodríguez, 2012, p.56). Estas cifras se suman a que el 96.4% de los participantes en el estudio consideran que el mercurio es perjudicial para la salud y el 16.1% de ellos ha consultado alguna vez por problemas relacionados con la exposición al químico.

Los mineros artesanales que participaron en el estudio tenían razón, se ha demostrado que el poder contaminante del mercurio persiste en el medio ambiente pero además es muy dañino para la salud humana. Afecciones en el cerebro, los riñones, los testículos, daños sutiles en la memoria visual, atención y velocidad, inflamaciones en la piel, irritaciones gastrointestinales, parálisis progresiva y generalizada son sólo algunas de las enfermedades que se pueden desarrollar con el contacto directo con este químico (Rudas et al., 2013, p. 201). Y habría que sumar a esto todas las afectaciones que sufre el medio ambiente que van desde la pérdida de la flora, pasando por la fauna que bebe agua de los ríos inundados de mercurio, hasta la contaminación del aire, que en el caso de Remedios y Segovia los ocupa, luego de China e Indonesia, como los lugares más contaminados por este químico del planeta (Muñoz; García & Rodríguez, 2012, p.55).

Lo hasta aquí expuesto permite crear un panorama general que facilite al lector comprender la configuración histórica, social, técnica y cultural de la minería en Colombia, concretamente en lo que a los barequeros se refiere. Pasaremos entonces a describir cómo han sido contemplados en las distintas legislaciones mineras procurando entender si todas estas condiciones ya enunciadas fueron tenidas, al menos vagamente, en cuenta a la hora de regularlos.

3. Evolución normativa de la figura del barequero en Colombia:

Ley 20 de 1969:

Esta Ley es conocida como el primer Código de Minas Nacional, allí se decreta que los yacimientos mineros pertenecen a la Nación, pero se respetan los derechos que se encontraban preconstituidos a favor de terceros antes de su entrada en vigencia.

Respecto a la actividad de barequeo no hay ningún tipo de mención en todo el Código, aunque en el artículo 8 se establece que:

(...) el Presidente de la República podrá delegar en los Gobernadores de aquellos Departamentos que tengan debidamente organizadas sus respectivas dependencias mineras, la tramitación de las solicitudes de permiso y de las propuestas de concesión relativas a metales preciosos de veta o de aluvión, siempre que estos últimos se encuentren en el lecho o en las márgenes de ríos no navegables.

Lo que nos llevaría a pensar que la extracción siempre que se lleve a cabo en los lechos de los ríos, tal como ocurre con el barequeo, necesitará de permiso o concesión; por lo tanto, en el marco de esta Ley la actividad de barequeo se encontraba en la ilegalidad.

Decreto 2655 de 1988:

Este Decreto expedido en 1988, por el entonces Presidente de la República Virgilio Barco, haciendo uso de facultades extraordinarias, será tomado en el marco de este artículo como el primer referente en cuanto a la regulación de la actividad del barequeo se refiere.

Iniciando, el artículo 11 prohibía que se llevaran a cabo actividades mineras sin título registrado y vigente e instaba a las autoridades competentes a tomar medidas sancionatorias frente a las personas (ya fueran naturales o jurídicas) que no cumplieran con este requisito; lo que, de entrada, parecía cerrarle las puertas a toda actividad de explotación que no se encontrara en el marco de lo establecido por el artículo 15 que definía la pequeña, mediana y gran minería a partir del tipo de mineral y del volumen de extracción. Es por ello, que en el artículo 17 aclaraba que lo señalado en cuanto a clases de títulos mineros no se oponía “a la actividad minera de subsistencia de que trata el Capítulo XVII de este Código”.

El mencionado Capítulo titulado justamente “minería de subsistencia” define en el artículo 134 el barequeo como “la operación de lavar arenas superficiales de los lechos y playas de los ríos y en general, en otros terrenos aluviales que señale el Ministerio, para separar y recoger los metales

preciosos que contienen”. Una definición bastante inexacta e incluso confusa pues simplifica la categoría de minería de subsistencia a la explotación aluvial llevada a cabo por los barequeros y, así mismo, no determina si hay una prohibición en cuanto al uso de medios mecánicos para realizar la explotación. Esto es especialmente importante si tenemos en cuenta que el mismo Código establece en el artículo 28, en cuanto a la exploración de pequeña minería, que “los mineros que realicen explotaciones con mini dragas hasta de ocho (8) pulgadas y con motobombas de hasta 16 H.P., **aunque se clasifican como pequeños mineros, no requieren de título minero; solamente deberán inscribirse en la alcaldía correspondiente**” (negrilla por fuera del texto original).

No es clara entonces la diferencia entre la minería de subsistencia y la pequeña minería, pues el artículo 135 dice que el barequeo se puede llevar a cabo de manera libre (sin título minero y salvo algunas excepciones) y el artículo 136 crea la obligación de inscripción de los barequeros o mazamorreros en las alcaldías para fines de vigilancia y control; es decir, las mismas condiciones que fija el artículo 28 para los pequeños mineros.

Finalmente, el Código permite la ejecución libre de la actividad de barequeo o mazamorreo en los aluviales, salvo las siguientes excepciones:

- a) Las que están excluidas de todo trabajo minero por los literales a), b) y d) del artículo 10, con las salvedades en ellos previstas.
- b) En los lugares donde operen las maquinarias e instalaciones de los beneficiarios de un título minero o en los que realice sus trabajos, más una distancia circundante que señalará el reglamento para seguridad de las personas y bienes y para evitar la perturbación de los derechos de dichos beneficiarios.
- c) En los lugares donde el alcalde lo prohíba por razones de seguridad, salubridad, ornato y desarrollo urbano (artículo 135).

Ley 685 de 2001

Esta Ley unificó el otorgamiento del título minero por medio del contrato de concesión (artículo 45 y siguientes), dejando atrás modalidades como las licencias de exploración y explotación, el permiso y el registro minero de canteras que se encontraban reguladas en el Decreto 2655 de 1988.

Aun así, mantuvo vigentes títulos que se habían otorgado bajo algunas de esas figuras y dejó clara la prohibición de que se llevara a cabo exploración o explotación de recursos naturales no renovables sin el respectivo título minero.

No obstante, el Código en su título IV reguló dos excepciones al ejercicio de la actividad minera sin contar con título vigente, por medio del barequeo y la extracción ocasional de minerales industriales siempre que se cumpliera con los requisitos estipulados para cada caso. Concretamente, el artículo 155:

(...) entiende que esta actividad se contrae al lavado de arenas por medios manuales sin ninguna ayuda de maquinaria o medios mecánicos y con el objeto de separar y recoger metales preciosos contenidos en dichas arenas. Igualmente, será permitida la recolección de piedras preciosas y semipreciosas por medios similares a los que se refiere el presente artículo.

Esta definición resulta mucho más concreta que la que disponía el Código anterior, en tanto se estipula que el medio para la explotación deberá ser manual. Adicionalmente, la norma detalla en el artículo siguiente que para ser considerado dentro de esta categoría el barequero deberá inscribirse en la Alcaldía correspondiente y, si el lugar donde se llevará a cabo la explotación es propiedad privada, tendrá además que aportar autorización del propietario.

La Ley 685 presenta otra diferencia interesante con el Código anterior y es que a la hora de limitar las áreas en las que se podrá ejecutar o no la actividad de barequeo apuesta por un lenguaje excluyente, señalando que:

No se permitirá el barequeo en los siguientes lugares:

- a) En los que no pueden realizarse labores mineras de acuerdo con el artículo 34 y los numerales a), b), c), d) y e) del artículo 35 de este Código;
- b) En los lugares que lo prohíban el Plan de Ordenamiento Territorial, por razones de tranquilidad, seguridad pública, ornato y desarrollo urbano;
- c) En los lugares donde operen las maquinarias e instalaciones de los concesionarios de minas, más una distancia circundante de trescientos (300) metros. (Negrilla por fuera del texto original).

Sumado a ello, quita la potestad directa a los alcaldes de prohibir la actividad de barequeo y la delega en los Planes de Ordenamiento Territorial, al tiempo que establece la distancia circundante (300 metros) que deben respetar estos mineros frente a los lugares en los que operen títulos vigentes.

A modo de conclusión, el Código no se refiere a ninguna otra obligación de los barequeros para llevar a cabo su actividad en el marco de la legalidad además de la inscripción ante las Alcaldías. Pero es necesario tener en cuenta que en el artículo 161 que se refiere a la facultad que tienen los alcaldes para decomisar de manera provisional minerales que sean transportados o comercializados sin factura o constancia de las minas de las que provienen, se exceptúa a la minería de barequeo.

Ley 1382 de 2010:

En el año 2010 el legislador modificó algunas disposiciones de la Ley 685, entre ellas se dio paso con el artículo 12 a un nuevo proceso de legalización de la minería de hecho. Se buscó que, junto con los Decretos 2715 de 2010 y 1970 de 2012, se redujera la informalidad e ilegalidad minera a través de un programa que se valió de la plataforma de Catastro Minero para ser implementado en todo el país.

El mencionado artículo 12 contemplaba en el parágrafo 2 que “se considerará legal el barequeo consistente en extracción de materiales de arrastre, siempre y cuando se realice con herramientas no mecanizadas y con una extracción que no supere un volumen de 10 metros cúbicos por día, por longitud de rívera de 200 metros de largo”. En este caso, se definió de manera aún más exacta la minería de barequeo, no sólo siguiendo con el límite impuesto por la Ley 685 de 2001 respecto a la no utilización de medios mecánicos sino además fijando un volumen de extracción diario y una longitud de rívera para realizar la explotación.

Sin embargo, esta norma no tuvo una amplia aplicación pues en el año 2011 es declarada inexecutable en la sentencia C-366 de la Corte Constitucional aludiendo que se desconoció el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes y difiriendo los efectos de la sentencia a dos años.

Decreto 1666 de 2016

Si bien hasta ahora nos hemos referido constantemente al término de minería de barequeo con el fin de desligarlo de otros conceptos que pueden prestarse para confusiones, dado su uso indiscriminado en las normas, la doctrina y la jurisprudencia en el país, es de vital importancia conocer la clasificación que trae este Decreto pues pretende zanjar con todas las discusiones lingüísticas que se han dado hasta el momento.

Inicialmente, define en su artículo 2.2.5.1.5.3 la minería de subsistencia de la siguiente manera:

Es la actividad minera desarrollada por personas naturales o grupo de personas que se dedican a la extracción y recolección, a cielo abierto, de arenas y gravas de río destinadas a la industria de la construcción, arcillas, metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas, por medio y herramientas manuales, sin la utilización de ningún tipo de equipo mecanizado o de maquinaria para su arranque.

Parágrafo 1. En la minería de subsistencia se entienden incluidas las labores de barequeo y las de recolección de los minerales mencionados en este artículo que se encuentren presentes en los desechos de explotaciones mineras, independientemente del calificativo que estas últimas asuman en las diferentes zonas del territorio nacional.

Parágrafo 2. Por razones de seguridad minera y en atención a que su ejecución requiere la utilización de maquinaria o medios mecanizados prohibidos en la minería sin título minero, la minería de subsistencia no comprenderá las actividades mineras que se desarrollen de manera subterránea.

Parágrafo 3. Los volúmenes máximos de producción en esta actividad se establecerán por el Ministerio de Minas y Energía con fundamento en datos estadísticos, recopilación de información y estudios técnicos que se realicen para el efecto.

Este artículo es importante porque continúa avanzando en la clarificación de una categoría tan compleja como es la de la minería de subsistencia, esta vez, se nos presenta una definición en la que se establece que la actividad se debe llevar a cabo a cielo abierto, sin utilizar medios mecánicos, para extraer y recolectar arenas y gravas de ríos. Deja de lado los límites a los

volúmenes de extracción diarios y la longitud de rivera para realizar la explotación que traía la Ley 1382 de 2010. Además, se aclara que dentro de esta categoría se encuentran barequeros, mazamorreros y chatarreros y que en ninguna circunstancia se podrá llevar a cabo de manera subterránea.

Finalmente, la clasificación de los demás tipos de minería dependerá en la etapa de exploración del número de hectáreas otorgadas en el respectivo título (artículo 2.2.5.1.5.4) y en la etapa de explotación del volumen de producción minera anual (artículo 2.2.5.1.5.5).

4. Obligaciones de los barequeros en Colombia:

Restricción a los volúmenes máximos de producción: Resolución No. 40103 de 2017.

Conforme se estableció en el parágrafo 3 del artículo 2.2.5.1.5.3 del Decreto 1666 de 2016 el Ministerio de Minas y Energía reguló por medio de esta resolución:

Los volúmenes máximos de producción mensual y anual para la minería de subsistencia, de conformidad con la siguiente tabla:

MINERAL Y/O MATERIALES	VALOR PROMEDIO MENSUAL	VALOR MÁXIMO DE PRODUCCIÓN ANUAL
Metales preciosos (oro, plata, platino)	35 gramos (g)	420 gramos (g)
Arenas y gravas de río (destinados a la industria de la construcción)	120 metros cúbicos (m ³)	1440 metros cúbicos (m ³)
Arcillas	80 toneladas (ton)	960 toneladas (ton)
Esmeraldas	50 quilates	600 quilates
Morrallas	1000 quilates	12000 quilates
Piedras semipreciosas	1000 quilates	12000 quilates

Parágrafo: La producción a la que hace referencia este artículo, debe medirse de manera individual, es decir, frente a cada minero de subsistencia. (Artículo 1).

Teniendo en cuenta que la actividad llevada a cabo por los barequeros en Colombia se limita, casi por completo a la explotación de oro entonces el volumen máximo que tienen permitido anualmente es de 420 gramos. Este límite se materializa cuando el barequero va a vender el oro, pues en la mayoría de las compraventas verifican que no haya excedido los límites máximos de volumen toda vez que esto trae como consecuencia la imposibilidad de exportar el mineral.

RUCOM

Ley 1450 de 2011

El plan nacional de desarrollo que se pretendió implementar por medio de la expedición de esta Ley tenía un claro objetivo que es posible visualizarlo desde el artículo 1, el de fortalecer la seguridad para alcanzar la paz.

Esa apuesta por la seguridad no se vio reflejada únicamente en el aumento de la inversión en la fuerza pública, sino que también pretendió atacar las principales fuentes de financiación de los grupos al margen de la Ley, entre ellas la minería ilegal. En consonancia, el artículo 106 fue tajante al prohibir en todo el territorio nacional “la utilización de dragas, mini dragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional”. So pena de que se iniciara la acción penal correspondiente, se decomisaran los bienes y se impusiera una multa de hasta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes por parte de la autoridad policiva competente.

Al parecer, en algún punto los promotores de la Ley se percataron de que atacar la minería ilegal no era un tema tan sencillo, sobre todo si partimos de que no se puede considerar dentro de esta categoría a todo aquel que no tenga un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional; y es por ello que el artículo 107 estableció el deber del Gobierno Nacional de implementar una estrategia que permitiera diferenciar la minería informal de la ilegal y que lograra garantizar “el

mínimo vital y el desarrollo de actividades mineras u otras actividades que le garanticen una vida digna” a los mineros informales.

Finalmente, el artículo 112 se refiere a las medidas que se tomarían para lograr controlar el tema de comercialización de minerales, con el fin de que estos solo fueran comercializados por titulares mineros debidamente registrados y que cumplieran con la normatividad ambiental. Es por ello que se creó la obligación, en cabeza de INGEOMINAS o quien haga sus veces, de publicar una lista de los mineros legales donde se incluiría la información de los agentes autorizados para comercializar minerales y, además, comprometió a las autoridades ambientales competentes a mantener actualizada a INGEOMINAS o quien hiciera sus veces de las primicias en lo relacionado con licencias ambientales.

Decreto 2637 de 2012

Este Decreto es el primero que se encarga de reglamentar lo estipulado en el artículo 112 de la Ley 1450 de 2011, buscando crear un mecanismo que permitiera la publicación de los titulares mineros en etapa de explotación que cumplieran con las autorizaciones o licencias ambientales pertinentes, además de las personas naturales o jurídicas que se dedicaran a la comercialización de minerales.

En las consideraciones se enfatiza en que mediante el Decreto 4131 de 2011 el Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS) cambió su naturaleza jurídica de establecimiento público a Instituto Científico y Técnico, denominándose Servicio Geológico Colombiano, por lo que la competencia para publicar la lista de titulares mineros le correspondería a la Agencia Nacional de Minería (ANM) conforme a las funciones que se establecieron para dicha entidad en el Decreto 4131 de 2011. Asimismo, se señala que:

(...) en virtud de las Leyes 685 de 2001 y 1382 de 2010 se autoriza la extracción de minerales a los barequeros en los términos de los artículos 155 y 156 del Código de Minas, así como a las personas en procesos de legalización de que tratan los artículos 165 de la Ley 685 de 2001 y 12 de la Ley 1382 de 2010, y a los beneficiarios de áreas de reserva especial declaradas de acuerdo

con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley 685 de 2001, a quienes en virtud de las mencionadas leyes no se les suspende la explotación sin título ni se les inicia la acción penal hasta tanto no se les resuelvan sus solicitudes y se suscriban los respectivos contratos de concesión.

En este contexto, el Decreto inicia con las generalidades dando algunas definiciones como la de RUCOM, titular minero en etapa de explotación o comercializadores de minerales autorizados que pueden ser importantes para entender los artículos siguientes. Entre ellas la de certificado de origen que es:

El documento que se emite para certificar la procedencia del mineral en el que conste la fecha y el lugar de la producción de minerales que transporten, transformen, distribuyan, intermedien o comercialicen, expedido por el titular minero, por la alcaldía, cuando se trate de minerales producto de barequeo, o por la ANM, en el caso de solicitudes de legalización en trámite y beneficiarios de áreas de reserva especial.

Esta definición se encuentra de alguna manera ligada a los artículos 106 y 107 de la Ley 1450 de 2011 en tanto crea mecanismos para contrarrestar la minería ilegal, pero al tiempo contempla excepciones para que los mineros informales puedan garantizar su mínimo vital mientras que transitan hacia la legalidad.

En cuanto a la inscripción en el RUCOM se establecen los requisitos para ser incluido en la lista que se encuentran claramente dirigidos a mineros con títulos de explotación vigentes, y excluye de dicha obligación a los barequeros. Sin embargo, cuando se refiere a las obligaciones de los comercializadores de minerales en el artículo 4 el parágrafo los contempla así:

Cuando el comercializador de minerales autorizado obtenga, transporte, transforme, distribuya, intermedie o comercialice minerales que provengan de **(i) Barequeros inscritos en los registros municipales en los términos del artículo 156 de la Ley 685 de 2001**, (ii) Solicitantes de los programas de legalización en trámite y (iii) Beneficiarios de Áreas de Reserva Especial, mientras estén pendientes de suscripción los contratos especiales de concesión, **deberá contar con la constancia expedida por la respectiva Alcaldía para las labores de barequeo** y con

constancia expedida por la Autoridad Minera para los legalizadores y beneficiarios de las Áreas de Reserva Especial (negrilla por fuera del texto original).

Vale la pena recordar, que el reconocimiento jurídico de los barequeros en Colombia se da, conforme lo estipula el Código de Minas, una vez que este se encuentra registrado en la Alcaldía correspondiente al lugar en el que se encuentra realizando las labores de extracción del mineral. Es decir, que este Decreto no establece la obligación de inscribirse en el RUCOM para los barequeros, les permite continuar comercializando el oro siempre que cuenten con el mencionado certificado de inscripción ante las alcaldías.

Decretos 0705 de 2013 y 035 de 2014

Al Decreto 2637 de 2012 lo siguieron el 0705 del 12 de abril del 2013 y el 035 del 13 de enero de 2014, en ambos se modificó el 2637 en aspectos como puntualizar la necesidad de inscripción ante la ANM en el RUCOM de aquellas personas que se dedicaran a comprar y vender minerales y la fecha límite para que el registro entrara en funcionamiento en todo el país (1 de enero de 2015). Además, se concretó que:

El comercializador de minerales autorizado podrá obtener minerales que provengan de (I) Barequeros inscritos en los registros municipales en los términos del artículo 156 de la ley 685 de 2001, que cuenten con la constancia expedida por la respectiva Alcaldía para las labores de barequeo donde conste únicamente la fecha de inscripción y lugar de procedencia del mineral producto del barequeo (...)” (Parágrafo Artículo 2 Decreto 035 de 2014).

Lo que aterrizó un poco más la información que sería exigida por las autoridades correspondientes al interior de la constancia de inscripción de los barequeros ante las Alcaldías. Finalmente, se decretó que en el evento en el que la autoridad competente evidenciara que quien se encontrara comercializando minerales no estaba inscrito en el RUCOM de conformidad con lo señalado, debería remitir dicha información a la Autoridad Minera a fin de que esta identificara al comercializador y adoptara las medidas correspondientes.

Decreto 276 de 2015

Este Decreto derogó todos los anteriores a él y fue compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector de Minas y Energía 1073 del 26 de mayo de 2015. Tenía como fin dar cumplimiento al artículo 112 de la Ley 1450 de 2011, el cual para ese momento había sobrevivido a las derogatorias que trajo consigo la Ley 1753 de 2015.

En este sentido, el Decreto toma en consideración la normatividad vigente en la que “se autoriza la extracción de minerales a los barequeros, así como a las personas en procesos de legalización y formalización, a los beneficiarios de áreas de reserva especial declaradas y a los beneficiarios de los subcontratos de explotación minera”, y los incluye dentro de su articulado.

Inicialmente se apega a la estructura del Decreto 2637 de 2012 y comienza con definiciones, entre las que es necesario destacar que se reglamenta el explotador minero autorizado como aquella persona que es “(i) titular minero en etapa de explotación, (ii) solicitante de programas de legalización o de formalización minera, mientras se resuelven dichas solicitudes, (iii) beneficiarios de áreas de reserva especial, mientras se resuelvan dichas solicitudes, (iv) subcontratista de formalización minera, (v) barequeros inscritos ante la alcaldía respectiva, y (vi) chatarreros”. Lo que conlleva una definición mucho más amplia que la que traía el derogado Decreto 2637 en tanto ya no son sólo explotadores mineros autorizados aquellos que se encuentran en etapa de explotación, o sea con un título minero vigente, sino que también entran en esta categoría otros mineros como los barequeros y chatarreros. Seguidamente se define a los barequeros en los mismos términos que lo hace la Ley 685 de 2001 en el artículo 155 y siguientes.

En cuanto al certificado de origen, es deber del comercializador de minerales autorizado contar con él y que este haya sido expedido por el explotador minero autorizado, teniendo en cuenta que en esta categoría caben ahora otros mineros además de los que cuentan con un título, los requisitos para los formatos de certificado de origen serían entregados por la ANM de manera diferenciada. En el caso de los barequeros y chatarreros dichos formatos deberán contener:

(i) fecha, (ii) nombre, (iii) alcaldía en la cual se encuentra inscrito, (iv) tipo de material extraído, (v) cantidad de material comercializado y unidad de medida, (vi) nombre o razón social del comercializador de minerales autorizado a quien se le vende el mineral, (vii) documento de identidad, si se trata de persona jurídica deberá indicar el NIT del comercializador de minerales autorizado o consumidor, (viii) número de RUCOM del comercializador de minerales autorizado que adquiere el mineral (Artículo 2).

Adicional a ello, se establece la obligación en cabeza de las plantas de beneficio y los explotadores mineros autorizados de llevar un control de los certificados de origen expedidos, pero dado que la norma se aplica de manera especial se exceptúa acá a barequeros y chatarreros. Referente a la obligación de inscripción en el RUCOM y sus excepciones, el artículo 5 señala que no tendrán obligación de inscribirse los explotadores mineros autorizados pues para estos aplicará la publicación de los listados que parte de la ANM en la plataforma del RUCOM, lo que no excluye a barequeros y chatarreros de inscribirse en las respectivas alcaldías.

La publicación de los listados que se encuentra a cargo de la ANM debía mantenerse actualizada con la información de las personas naturales o jurídicas que gozaran de la categoría de explotadores mineros autorizados, es decir, que en dichas listas se debía incluir a solicitantes de programas de legalización o formalización minera, beneficiarios de áreas de reserva especial, subcontratistas de formalización minera, barequeros y chatarreros. Para estos últimos los alcaldes contaron con un plazo de tres meses, a partir de la publicación del Decreto, para enviar a la ANM el listado de los barequeros inscritos para que esta los publicara en la plataforma del RUCOM. Las inscripciones que se realizaran posteriormente debían ser remitidas por el alcalde cada seis meses, o cuando hubiere lugar a ello.

Para terminar, el Decreto establece que en caso de decomiso del mineral por parte de la Policía Nacional cuando la procedencia del mismo no haya sido certificada esta lo dejara a disposición del alcalde del lugar donde se haya realizado la incautación, una vez en propiedad del alcalde será decomisado de manera provisional hasta que se acredite la procedencia lícita y en caso de que no se lleve a cabo se ordenará la enajenación a título oneroso y el producido será destinado a programas de erradicación de la explotación ilícita de minerales (artículo 13). La acreditación para

el caso de los barequeros o chatarreros se realizará con la constancia de inscripción en la alcaldía respectiva.

Decreto 1102 de 2017

Por medio del artículo 21 de la Ley 1753 de 2015 se clasificaron las actividades mineras, y se facultó al Gobierno Nacional para definir dichas categorías y establecer requisitos para las mismas. El mencionado artículo se reglamentó posteriormente en el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía No. 1073 de 2015, en el cual se dedicó una parte a lo relacionado con “Minería de subsistencia”, incluyendo allí a los barequeros; y finalmente, se definió en el Decreto 1666 de 2016, en los términos señalados anteriormente.

En consonancia, el artículo 39 del Código de Minas había precisado que:

(...) toda persona que a cualquier título suministre minerales explotados en el país para ser utilizados en obras, industrias y servicios, deberá acreditar la procedencia lícita de dichos minerales con la identificación de la mina de donde provengan, mediante certificación de origen expedida por el beneficiario del título minero o constancia expedida por la respectiva Alcaldía para las labores de barequeo de que trata el artículo 155 del Código de Minas.

Más adelante, la Ley 1450 de 2011 en su artículo 112 señaló la necesidad de que se realizara un control efectivo a la comercialización de minerales en el país por lo que este Decreto pretende “fijar las condiciones para la publicación de los mineros de subsistencia en el Registro Único de Comercializadores de Minerales- RUCOM”.

Todo ello, con el fin de crear herramientas que permitan la aplicación de la Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo, esta vez a través de la expedición de una declaración de producción que deberá ser diligenciada por los mineros de subsistencia y permitirá cumplir con el objetivo de realizar un control efectivo incluso de los volúmenes de explotación.

En principio el Decreto requiere a los mineros de subsistencia para que realicen su inscripción en el Registro Único Tributario (RUT) para la publicación de los listados en el Registro Único de Comercializadores (RUCOM). Por lo que se modifican algunos apartes de la Sección 1 del Capítulo 6 del Título V de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1073 de 2015.

Entre lo que se modifica se encuentra el artículo 2.2.5.6.1,1.1 que se refiere a las definiciones, concretamente vale la pena señalar la de explotador minero autorizado pues este Decreto acoge el Decreto 1666 de 2016 y ya no alude a barequeros y chatarreros sino a la categoría de mineros de subsistencia, los cuáles precisa en los mismos términos del artículo 2.2.5.1.5.3 del mencionado Decreto. En cuanto a las novedades, se incorpora la de declaración de producción como aquel “documento mediante el cual los mineros de subsistencia declaran la producción objeto de venta”, así mismo, el volumen máximo de producción como “la cantidad máxima de minerales que puede producirse legalmente en desarrollo de la actividad de explotación minera, la cual para el caso de mineros de subsistencia se limita a los topes fijados por el Ministerio de Minas y Energía (...)”, conforme se desarrolló luego en la Resolución 40103 de 2017; y, por último, el Decreto es mucho más preciso a la hora de definir la constancia de la Alcaldía ya que especifica que es un certificado de la inscripción de los barequeros y que en este debe constar la procedencia del mineral extraído.

En lo que tiene que ver con la acreditación de la procedencia lícita del mineral, que hasta ahora se había prácticamente reducido al certificado de origen, el artículo 2.2.5.6.1,1.4 establece que se podrá demostrar la legalidad con:

- (i) Certificado de Origen expedido por el Titular Minero en Etapa de Explotación, o por el solicitante de programas de legalización o de formalización minera, o por los beneficiarios de áreas de reserva especial, o por los subcontratistas de formalización minera o por propietarios de las Plantas de Beneficio; (ii) Constancia de la Alcaldía, en el caso de adquirir minerales de barequeros y (iii) Declaración de Producción para los demás Mineros de Subsistencia.

Es decir, que a partir de la entrada en vigencia de este Decreto se extingue la obligación que tenían los barequeros de expedir certificado de origen conforme se señalaba en el Decreto Único Reglamentario, sin embargo, deberán sustentar la legalidad del mineral con la constancia de inscripción en las Alcaldías y con la Declaración de Producción (los formatos para la Declaración

serán elaborados e implementados por la ANM). Adicional a esto, conforme ya se expresó y lo reitera el parágrafo 4 del citado artículo deberán contar con el Registro Único Tributario RUT.

Cumplidos los requisitos, sigue en cabeza de la Agencia Nacional de Minería ANM la obligación de publicar y mantener actualizado el listado de los mineros de subsistencia, dicha publicación deberá contener: “Nombre e Identificación del Explotador Minero Autorizado, Municipio(s), Departamento(s), Mineral, volúmenes de producción cuando corresponda” (artículo 2.2.5.6.1,1.6.). En este punto, el Decreto especifica que el deber de acreditar el Registro Único Tributario RUT por parte de los barequeros será un requisito indispensable para su inscripción ante las Alcaldías y su posterior publicación en el RUCOM, en consecuencia, le otorga a los mineros de subsistencia, que ya se encontraban publicados en el RUCOM, un término máximo de seis meses a partir de la publicación del Decreto para que aporten el RUT ante las respectivas Alcaldías, so pena de que sean eliminados de las listas del RUCOM. Esta misma sanción aplicará para aquellos mineros que excedan los topes de producción que fueron establecidos por el Ministerio de Minas y Energía en la Resolución 40103 de 2017, respetando el debido proceso conforme se determina en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

Para terminar, el Decreto modificó las obligaciones de los comercializadores de minerales autorizados señalando la nueva obligación de contar con la Declaración de Producción de minerales en el caso en el que hayan sido comprados a mineros de subsistencia y la de “verificar (...) que estos no excedan los volúmenes de producción fijados por el Ministerio de Minas y Energía para este tipo de minería y que, además, se encuentren publicados en las listas del Registro Único de Comercializadores RUCOM” (Literal K, Artículo 2.2.5.6.1,2.2.).

Eliminación y control al uso del mercurio: Ley 1658 de 2013

Esta Ley resulta fundamental para el análisis de nuestro objeto de estudio pues regula “la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, fija requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y dicta otras disposiciones”, y como es bien sabido el mercurio ha sido tradicionalmente utilizado por los barequeros para llevar a cabo su

actividad de explotación. Ahora bien, el objeto de la norma se fija en el artículo 1 en los siguientes términos:

A efectos de proteger y salvaguardar la salud humana y preservar los recursos naturales renovables y el ambiente, regláméntese en todo el territorio nacional el uso, importación, producción, comercialización, manejo, transporte, almacenamiento, disposición final y liberación al ambiente del mercurio en las actividades industriales, cualquiera que ellas sean.

Y en el artículo 3 se insta a los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Minas y Energía; Salud y Protección Social y Trabajo, a establecer las medidas necesarias para alcanzar dicho objetivo; específicamente, en el tema minero se ordena la erradicación del uso del mercurio en el territorio nacional en un plazo máximo de cinco (5) años a partir de la entrada en vigencia de la norma. Para lograrlo, se disponen una serie de medidas entre las que se encuentran el registro de usuarios de mercurio (artículo 4), el seguimiento y control a la importación y comercialización (artículo 5), y el fomento a la investigación de alternativas limpias (artículo 7).

Adicional a esto, la ley plantea en su artículo 11 incentivos para la formalización de la actividad minera y en el literal c), en cuanto a los beneficios para la formalización, dispone que:

Los titulares mineros de oro que cuya capacidad instalada les permita procesar hasta 20 toneladas de material mineralizado al día, barequeros o mineros que se encuentren en proceso de formalización, que estén inscritos en el Registro de Usuarios de Mercurio señalado en el artículo 4º de la presente ley y que además presenten ante la Dirección de Formalización Minera del Ministerio de Minas y Energía, un plan de trabajo de reducción paulatina del mercurio en su proceso de beneficio del oro, tendrán prioridad para acceder a la oferta institucional de dicho Ministerio establecidos en el Programa de Formalización Minera.

De este modo, se intenta incentivar al barequero para que se inscriba en el Registro de Usuarios de Mercurio y para que comience a disminuir su uso en las actividades de extracción, concretamente en lo relacionado con el lavado del oro. Sin embargo, no hay claridad en la norma respecto a cómo se debe elaborar y presentar el plan de trabajo de reducción paulatina de mercurio, lo que cobra mayor importancia si se tiene en cuenta los bajos niveles educativos de los barequeros en Colombia.

5. Reflexiones Finales:

El concepto de barequero en la normatividad minera se ha visto transformado a lo largo de los años, pasó de ser invisibilizado en el primer Código de Minas a hacer parte de una categoría como es la minería de subsistencia. Con el recorrido que se realizó fue posible evidenciar como en el Decreto 2655 de 1988 se redujo la minería de subsistencia al barequeo y a su vez se definió esta en términos que resultaban muy similares a los de los pequeños mineros, en tanto no era necesario contar con título minero y únicamente la inscripción en las alcaldías los validaba para explotar el mineral; posteriormente, la Ley 685 de 2001 que exigía que todo explotador minero contara con un título exceptuó a los barequeros, pero además clarificó que la explotación se debía llevar a cabo con métodos manuales y que para ejercerla sería necesaria, nuevamente, la inscripción en las alcaldías y el permiso del propietario del predio donde se llevara a cabo la actividad en caso de que este fuera privado; para terminar, la Ley 1382 de 2010 delimitó el volumen de extracción diario a 10 metros cúbicos por una longitud de rivera de 200 metros, aunque no alcanzó a tener aplicación. Finalmente podemos concluir que será barequero aquella persona que, por medios manuales, sin ayuda de maquinaria o medios mecánicos, lave arenas con el fin de separar de ellas metales preciosos, que se encuentre inscrito en la alcaldía correspondiente y que cuente con la autorización del propietario en caso de que se efectúe la explotación en un terreno privado.

En cuanto a las obligaciones específicas que se le han impuesto a este grupo se pueden resumir en tres: primero, respetar los volúmenes máximos de explotación establecidos en la Resolución 40103 de 2017; segundo, eliminar de su proceso de beneficio del oro el mercurio como resultado de lo estipulado por la Ley 1658 de 2013; y tercero, cumplir las condiciones para ser publicado en las listas del RUCOM, esto es, inscribirse en el Registro Único Tributario RUT, registrarse con copia de este en la alcaldía correspondiente y entregar al comprador la Declaración de Producción. Vale la pena señalar que aquel barequero que no cumpla con alguno de los requisitos será eliminado de las listas del RUCOM, es decir, que pasará a la ilegalidad.

Sin embargo, más allá de lo que a simple vista nos dice la normatividad vale la pena realizar un análisis un poco más profundo. Los barequeros en Colombia se han configurado en torno a condiciones históricas, sociales y culturales similares: son una población pobre, rural, permeada

por la violencia, con bajos niveles educativos y difícil acceso a servicios públicos. Por lo que llama la atención que hayan logrado subsistir en un entorno complejo y aportar significativamente año tras año al aumento de las cifras de producción de oro en el país.

El gobierno nacional en cabeza del Ministerio de Minas y Energía y de la Agencia Nacional de Minería ha hecho esfuerzos importantes para la promoción, creación y promulgación de Leyes, Decretos y Resoluciones con un enfoque diferencial que han buscado beneficiar a los mineros de subsistencia (y con ellos a los barequeros). No obstante, con el panorama actual, se necesitará que el Estado movilice todos sus recursos para crear políticas mineras que procuren la legalización de todos los mineros de subsistencia del país.

Así las cosas, al Estado colombiano le corresponderá asumir responsabilidad sobre las consecuencias sociales, culturales, ambientales y económicas que ha tenido la implementación de una política minera que no se encuentra completamente adaptada a las realidades del sector. En el caso de los barequeros valdría la pena revisar, por ejemplo, si los volúmenes máximos de producción de oro (35 gramos mensuales o 420 gramos anuales) les permiten mantener unas condiciones de vida más allá de la subsistencia; pues un modelo minero incluyente apostaría por acabar o al menos disminuir los altos niveles de pobreza que ha tenido el país y no sólo por brindar condiciones mínimas de supervivencia.

Por otro lado, existe una obligación de protección y reparación por parte del gobierno frente a un grupo que ha sido históricamente explotado, violentado, masacrado y desplazado de su territorio. Esta obligación implica, entre otras cosas, que la normatividad minera sea congruente y armónica con otras como la ambiental, la territorial y la penal; pero sobre todo que sean claros los conceptos y las obligaciones que se les imponen. La semántica en estos casos si importa, de ahí la necesidad de que la autoridad minera deje de utilizar indiscriminadamente ciertos términos y de que sea más estricta en cuanto a la técnica normativa se refiere (especialmente en lo que tiene que ver con minería de subsistencia, minería artesanal y minería tradicional). Sólo en el caso del RUCOM fueron expedidos seis Decretos en un transcurso de seis años, lo que claramente genera una situación de inseguridad jurídica, pero, además, se transforma en otra barrera de acceso a la legalidad para los barequeros que deben adaptarse cada año a nuevas exigencias y modificaciones.

noAsí las cosas, para que una política minera integral sea exitosa en el país tendría que contar con el compromiso de los distintos actores que intervienen en la cadena de valor, en el caso de los mineros de barequeo para respetar los volúmenes máximos de producción (sin recurrir a métodos para lavar el oro ilegal), cumplir con las obligaciones para ser publicado en las listas del RUCOM y eliminar definitivamente el mercurio de su proceso de explotación (lo que resulta especialmente difícil teniendo en cuenta que los motivos para usarlo apuntan a la tradicionalidad, la facilidad y el desconocimiento de otros métodos). Adicional a esto, existe una necesidad de que los barequeros del país se organicen, más allá de los consejos comunitarios, para lograr incidir en las políticas públicas que los conciernen, ya sean nacionales, departamentales o municipales.

Finalmente, nada de lo descrito hasta ahora será posible si no se crean programas de formación y capacitación enfocados en esta población en temas tan cruciales como: sus obligaciones como barequeros, métodos alternativos para los procesos de beneficio de oro que no incluyan mercurio ni cianuro, régimen de tributación (quiénes, cómo y cuándo declarar renta, por ejemplo), y en acciones para mitigar el impacto ambiental.

6. Referencias bibliográficas:

Agencia Nacional de Minería (ANM). (2019). Explotador Minero Autorizado-Mineros de Subsistencia/Barequeros. Disponible en: <https://www.datos.gov.co/Minas-y-Energ-a/ANM-RUCOM-Explotador-Minero-Autorizado-Mineros-de-/6xd6-hsen>

Brown, T., Raycraft, E., Hobbs, S., Shaw, R., Everett, P., & Kresse, C. et al. (2019). *World Mineral Production 2013-17*. Keyworth, Nottingham: British Geological Survey.

Caballero, A. (2018). *Historia de Colombia y sus oligarquías*. Bogotá, Colombia: Editorial Planeta.

Espitia Castillo, N. (2019). El barequeo en Colombia, un patrimonio cultural incómodo. Disponible en: <https://www.responsiblemines.org/2019/04/el-barequeo-en-colombia-un-patrimonio-cultural-incomodo-2/>

Fierro Morales, J (2012). *Políticas mineras en Colombia*. Bogotá: ILSA.

Güiza Suárez, L. & Aristizabal, J. (2013). Mercury and gold mining in Colombia: a failed state. *Universitas Scientiarum*, 18(1), 33-49. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.SC18-1.mgmc>

Güiza Suárez, L (2014). La minería manual en Colombia: Una comparación con América Latina. *Boletín de Ciencias de la Tierra*, (35). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1695/169531421005>

International Labour Organization (ILO). (1999). Social and labor issues in small- scale mines. Report for discussion at the tripartite meeting on social and labour issues in small- scale mines. Geneva.

Instituto Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo (IIED). (2002). Abriendo brecha: minería, y desarrollo sustentable. Londres, Inglaterra.

Juárez, F (2016). La minería ilegal en Colombia: un conflicto de narrativas. *EL ÁGORA USB*, 16(1). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=4077/407755353007>

Ministerio de Minas y Energía. (2013). Anuario estadístico minero colombiano 2007-2012. Disponible en: <https://www.minenergia.gov.co/anuario-estadistico-minero>

Muñoz, L; García, L & Rodríguez, M (2012). Percepción sobre daños a la salud y utilidad de medidas de protección de personas expuestas ocupacionalmente al mercurio en la minería de oro. *Revista La Sallista de Investigación*, 9(1).

Ortiz Cueto, E; Martínez Gutierrez, J; González Gómez, S & Giraldo Posada, A. (2018). *Legalización de minería de oro en Colombia*. Medellín: Ediciones UNAULA.

Pantoja, F & Pantoja, S (2016). Problemas y desafíos de la minería de oro artesanal y en pequeña escala en Colombia. *Revista Facultad De Ciencias Económicas*, 24(2), 147-161. Disponible en: <https://doi.org/10.18359/rfce.2217>

Restrepo, V. (1888). *Estudio sobre las Minas de Oro y Plata de Colombia*. Bogotá: Imprenta de Silvestre y Compañía. Disponible en: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll10/id/3876>

Restrepo, E (2017). Afrodescendientes y minería: tradicionalidades, conflictos y luchas en el Norte del Cauca, Colombia. *VIBRANT - Vibrant Virtual Brazilian Anthropology*, 14(2). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=4069/406952607014>

Rudas, G; Espitia, J; Mena, J; Pardo, L; Fierro, J; & Olivero, J. et al. (2013). *Minería en Colombia. Institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Toro Pérez, C. (2012). *Minería, territorio y conflicto en Colombia*. Bogotá: Univ. Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Unidad de Planeación Minero Energética (UPME). (2014). *Indicadores de la minería en Colombia*. Bogotá, Colombia. Disponible en: http://www1.upme.gov.co/simco/Cifras-Sectoriales/EstudiosPublicaciones/Indicadores_de_la_mineria_en_Colombia.pdf

Valencia Villa, H. (1997). *Cartas de batalla. Una crítica al constitucionalismo colombiano*. Bogotá, Colombia: Fondo editorial CEREC.

7. Referencias normativas:

Decreto No. 2655. Diario Oficial No. 38.626. Bogotá, Colombia. 23 de diciembre de 1988.

Decreto No. 4131. Diario Oficial No. 48.242. Bogotá, Colombia. 3 de noviembre de 2011

Decreto No. 2637. Diario Oficial No. 48.647. Bogotá, Colombia. 17 de diciembre de 2012.

Decreto No. 0705. Diario Oficial No. 48.759. Bogotá, Colombia. 12 de abril del 2013.

Decreto No. 035. Diario Oficial No. 49. 032. Bogotá, Colombia. 13 de enero de 2014.

Decreto No. 276. Diario Oficial No. 49.428. Bogotá, Colombia. 17 de febrero de 2015.

Decreto No. 1073. Diario Oficial No. 49.523. Bogotá, Colombia. 26 de mayo de 2015.

Decreto No.1666. Diario Oficial No. 50.033. Bogotá, Colombia. 21 de octubre de 2016.

Decreto No. 1102. Diario Oficial No. 50.277. Bogotá, Colombia. 27 de junio de 2017.

Ley 685. Diario Oficial No. 44.545. Bogotá, Colombia. 8 de septiembre del 2001.

Ley No. 1382. Diario Oficial No. 47.618. Bogotá, Colombia. 9 de febrero del 2010.

Ley No. 1450. Diario Oficial No. 48.102. Bogotá, Colombia. 16 de junio del 2011.

Ley No. 1658. Diario Oficial No. 48. 852. Bogotá, Colombia. 15 de julio del 2013.

Ley No. 1753. Diario Oficial No. 49.538. Bogotá, Colombia. 9 de junio del 2015.

Resolución No. 40103. Diario Oficial No. 50.142. Bogotá, Colombia. 9 de febrero de 2017.