



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
Escuela Académica Profesional de Derecho

TESIS

**“LA IMPORTANCIA DE LA DEROGACIÓN DE LA APLICABILIDAD DEL
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD SOBRE EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL
EN EL PERÚ”**

PRESENTADO POR:

INGRID LORENA LACHIRA CORREA

ASESOR:

Mg. SONIA SALVADOR LUDEÑA
Dr. WALTER MENDIZABAL ANTICONA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2015

A mis padres, mis hermanas y mis sobrinos, por todo el cariño que me demuestran.

Mi agradecimiento sobre todo a Dios y a mis dos asesores, Dra. Sonia Salvador y Dr. Walter Mendizábal.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN	xiv
CAPÍTULO I “Planteamiento del Problema y Metodología”	
1.1. Descripción de la Realidad Problemática	16
A. La minería ilegal en la Amazonía en Sudamérica	19
B. Principales impactos de la Amazonía en Sudamérica	20
b.1. Pérdida de bosque Amazónico	20
b.2. Afectación de áreas naturales protegidas	20
b.3. Contaminación por mercurio	21
b.4. Impactos Sociales	22
C. La minería ilegal en el Perú	24
c.1. Vínculos con el narcotráfico	26
c.2. Tráfico de Armas, Explosivos y Contrabando	27
D. Impactos de la minería ilegal en el Perú	28
d.1. Impactos Ambientales	28
d.2. Impactos en la Salud Humana	29
E. Zonas de minería ilegal en el Perú	31
e.1. Regiones con presencia de minería ilegal	31
e.2. Áreas naturales protegidas con presencia de minería ilegal	32
1.2. Estado de la Cuestión	38
A. Requisitos para la aplicación del Principio de Oportunidad	39
1.3. Definición operacional del problema	43
1.3.1. Problema General	43

1.3.2. Problemas Específicos	43
1.4. Objetivos de la Investigación	43
1.4.1. Objetivo General	43
1.4.2. Objetivos Específicos	43
1.5. Justificación e Importancia	44
1.6. Tipo de Investigación	45
1.7. Diseño de Investigación	46
1.8. Método de Investigación	46
1.9. Enfoque de Estudio	46
1.10. Técnicas e Instrumentos en la recolección de datos	47
1.11. Limitaciones	48

CAPÍTULO II “Antecedentes y Reformas sobre El Principio De Oportunidad

2.1. Antecedentes Históricos en la Legislación Peruana sobre el Principio de Oportunidad	52
2.2. Reforma Procesal para la Aplicación del Principio de Oportunidad	56

CAPÍTULO III “Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y El Proceso Penal Peruano”

3.1. Historia y Evolución del Derecho Penal	59
3.2. Definición del Derecho Penal	62
3.3. Definición del Derecho Procesal Penal	63
3.4. Principios del Derecho Procesal Penal	65
A. Principio Acusatorio	65
B. Principio de Igualdad de Armas	65
C. Principio de Contradicción	66
D. Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa	66
E. Principio de la Presunción de Inocencia	66
F. Principio de Publicidad del Juicio	67

G. Principio de Oralidad	67
H. Principio de Inmediación	68
I. Principio de Identidad Personal	68
J. Principio de Unidad y Concentración	68
3.5. Características del Derecho Procesal Penal	69
3.6. Modelos del Derecho Procesal Penal dentro del Sistema Eurocontinental	69
A. Modelo Acusatorio antiguo	70
B. Modelo Inquisitivo	72
C. Modelo Mixto	73
D. Modelo Acusatorio Garantista	74
E. Modelo Adversarial	76
3.7. Relación entre el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal	77
3.8. Nuevo Modelo Acusatorio Adversarial	78
3.9. Etapas del Proceso	80
A. Etapa de la Investigación Preparatoria	80
B. Etapa Intermedia	82
C. Etapa del Juzgamiento	83
3.10. Acción Penal	85
A. Finalidades del Ejercicio de la Acción Penal	86
B. Características de la Acción Penal	87
C. Extinción de la Acción Penal	89
3.11. Denuncia Penal	90
A. Clases de Denuncia	91
3.12. El Delito	91

CAPÍTULO IV “El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal”

4.1. Fuentes y fundamentos del Principio de Oportunidad	97
A. Principio de Legalidad	100
B. Aparente conflicto entre el Principio de Legalidad y el Principio de Oportunidad	102

4.2. Criterios para aplicar el Principio de Oportunidad	103
4.3. Sistemas de regulación del Principio de Oportunidad	104
A. Sistema de Oportunidad Libre	104
B. Sistema de Oportunidad Reglada	105
4.4. Aspectos Generales del Principio de Oportunidad	105
4.5. Definición del Principio de Oportunidad	109
4.6. Supuestos para aplicar el Principio de Oportunidad	110
A. Falta de Necesidad de Pena	111
B. Falta de Merecimiento de Pena	112
C. Circunstancias Atenuantes por Mínima Culpabilidad	113
4.7. Actos Secuenciales para aplicar el Principio de Oportunidad	114
A. Realidad del Delito y Vinculación de su Autor o Partícipe en su Comisión	114
B. Consentimiento Expreso del Imputado	114
C. Utilización de los Supuestos de Oportunidad	116
D. Pago de la Reparación Civil	116
4.8. Momentos para aplicar el Principio de Oportunidad	118
A. Extra Proceso	118
B. Intra Proceso	119
4.9. Acuerdo Reparatorio	119

CAPÍTULO V “Principio de Oportunidad en la Legislación Comparada”

5.1. Legislación Alemana	121
5.2. Legislación Norteamericana	122
5.3. Legislación Española	124
5.4. Legislación Portuguesa	125
5.5. Legislación Italiana	125
5.6. Legislación Inglesa	126
5.7. Legislación Boliviana	126
5.8. Legislación Brasileña	127
5.9. Legislación Ecuatoriana	127
5.10. Legislación Colombiana	129

CAPÍTULO VI “Principio de Oportunidad Aplicado a los Delitos de Minería Ilegal”

6.1. Influencias de las Políticas Públicas para la minería ilegal	129
6.2. Minería ilegal en el Código Penal	134
A. Análisis del Tipo base del delito de Minería Ilegal	135
a.1. Bien Jurídico Tutelado	135
a.2. Sujetos	137
a.3. Conducta Punible	137
B. Modalidad Agravada del Delito de Minería ilegal	139
C. Tipos Penales Vinculados	140
c.1. Financiamiento de la minería Ilegal	140
c.2. Obstaculización de la fiscalización administrativa	140
c.3. Actos preparatorios de Minería Ilegal	141
c.4. Inhabilitación	142
6.3. Minería ilegal y Principio de Oportunidad	142

CAPÍTULO VII “Aspectos Generales de la Minería”

7.1. Historia de la Minería	147
7.2. Evolución de la minería en el Perú	148
A. Época Preincaica	148
B. Época Incaica	150
C. Época Colonial	151
D. Época Republicana	152
d.1. Primer Periodo (1821-1883)	152
d.2. Segundo Periodo (1884-1899)	153
d.3. Tercer Periodo (1900-1949)	154
d.4. Cuarto Periodo (1950-1968)	155
d.5. Quinto Período (1969-1989)	156
7.3. Estratificación de la Minería en el Perú	157
A. Pequeño Productor Minero (PPM)	158

B. Productor Minero Artesanal (PMA)	158
7.4. Diferencias entre la Minería Informal y la Minería Ilegal	160

CAPÍTULO VIII “Minería Ilegal en el Perú”

8.1. Naturaleza socioeconómica de la minería ilegal	161
8.2. Causas de la Minería Ilegal	161
A. Informes de la UIF	163
8.3. Características de la minería ilegal	163
8.4. Impactos negativos como consecuencias de la minería ilegal	165
A. Impactos ambientales	165
a.1. Impactos en el suelo	165
a.2. Impactos en el agua	166
a.3. Acumulación de cascajo y grava	167
a.4. Deforestación	167
B. Impactos económicos	168
C. Impactos Sociales	168
c.1. Trabajo infantil	168
c.2. Las condiciones de vida	170
8.5. Minería ilegal y conductas criminalizadas	170
A. Minería Ilegal y Lavado de Activos	171
B. Minería ilegal y contrabando	175
C. Minería ilegal y evasión Tributaria	178
D. Minería ilegal y corrupción	179
E. Minería ilegal y trata de personas	180

CAPÍTULO IX “El Mercurio utilizado en la Minería Ilegal”

9.1. Efectos del mercurio en la salud humana	183
9.2. Convenio de Minamata	187

CAPÍTULO X “Principales Departamentos con Presencia de Minería Ilegal”

10.1. Puno	193
10.2. Ica	194
10.3. Arequipa	195
10.4. Ayacucho	196
10.5. La Libertad	197
10.6. Piura	198
10.7. Cajamarca	200
10.8. Apurímac	201

CAPÍTULO XI “Marco Institucional”

11.1. Gobierno Nacional	202
A. Poder Legislativo	202
B. Poder Ejecutivo	202
b.1. Ministerio de Energía y Minas (MEM)	203
b.2. Ministerio del Ambiente (MINAM)	204
b.3. Ministerio de Salud (MINSA)	205
b.4. Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI)	206
b.5. Ministerio de Defensa (MINDEF)	207
b.6. Ministerio de Cultura	207
b.7. Ministerio del Interior (MININTER)	207
b.8. Ministerio de Economía y Finanzas	207
b.9. Presidencia del Consejo de Ministros (PCM)	208
C. Poder Judicial	208
D. Organismos Constitucionales Autónomos	208
d.1. Ministerio Público	208
d.2. Defensoría del Pueblo	209
11.2. Gobiernos Regionales (GORE)	209
11.3. Proceso de formalización de la Pequeña Minería y Minería Artesanal	212

CAPÍTULO XII “Minería Ilegal en la Legislación Comparada”	
12.1. Bolivia	213
12.2. Brasil	217
12.3. Colombia	223
12.4. Ecuador	225
CAPÍTULO XIII “Discusión de Resultados”	229
CONCLUSIONES	231
RECOMENDACIONES	233
BIBLIOGRAFIA	235
ANEXOS	239
A. Proyecto de Ley	240
B. Decreto Legislativo N° 1102	245
C. Matriz de Consistencia	247

RESUMEN

La presente investigación da a conocer una posición sobre la derogatoria del numeral ocho del artículo 2 del Código Procesal Penal sobre el principio de oportunidad, dicha tesis es de enfoque cualitativo, ya que la minería ilegal es un mal que causa daño a nuestro país, destruyendo nuestro ecosistema y ocasionando enfermedades en la población que pueden llevarlos incluso a la muerte.

El estudio fue realizado con el objetivo de establecer que la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal a parte de causar daño ambiental y en la salud de los moradores habitantes en zonas cerca en donde se practica esta actividad, también es una contravención a la norma, ya que la aplicación de este principio solo es para los delitos con escasa relevancia social, es decir que no causen daños a la sociedad.

El tipo de investigación es de carácter sustantivo porque describe una situación teórica con alcances de llegar a proponer una modificación a nuestro ordenamiento sustantivo. El método de investigación fue el inductivo e interpretativo, toda vez que del estudio del caso teórico se extrajeron conclusiones de carácter general, concordantemente el diseño de investigación es el no experimental, ya que el estudio se realiza sin manipulación de variables, por lo que se tuvo en cuenta categorías conceptuales.

Se tuvo como conclusión: la necesidad de derogar la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal en nuestro país.

PALABRAS CLAVE: Principio de Oportunidad, Proceso Penal, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Minería Ilegal, Impactos Negativos.

ABSTRACT

This research provides a position on the repeal of section eight of article 2 of the Criminal Procedure Code on the opportunity principle, this thesis is qualitative approach, because illegal mining is a disease that causes damage to our country, destroying our ecosystem and causing disease in the population that can lead even to death.

The study was conducted in order to establish that the principle of opportunity in the crimes of illegal mining of causing environmental damage and health of the inhabitants in areas near where this activity is practiced, it is also a violation to the rule, since the application of this principle is for the offenses with little social relevance, ie they do not cause harm to society.

The research is substantive because it describes a theoretical situation with ranges reaching propose an amendment to our substantive legislation. The research method was inductive and interpretive, since the theoretical case study general conclusions were drawn, conformably research design is not experimental, because the study is conducted without manipulation of variables, so that He took into account conceptual categories.

It was at the conclusion: the need to repeal the application of the principle of opportunity in the crimes of illegal mining in our country.

KEYWORDS: Principle of Opportunity, Criminal Procedure, Criminal Law, Criminal Procedure, Illegal Mining, negative impacts.

INTRODUCCIÓN

Quiero empezar esta introducción con un refrán: *“Sabemos que el hombre blanco no comprende nuestra manera de ser. Trata a su madre, la tierra, y a su hermano, el cielo, como si fueran cosas que se pueden comprar, saquear y vender, como si fueran corderos y cuentas de vidrio. Su insaciable apetito devorará la tierra y dejará tras de sí solo un desierto”* este es un fragmento de la carta del Jefe Seattle.

En el Perú se hace minería desde tiempos inmemoriales, de acuerdo a los vestigios encontrados a lo largo y ancho del territorio nacional. Cuando las culturas regionales y locales fueron desarrollando su nivel económico y cultural, los habitantes descubrieron en los metales, especialmente en el oro destinado al culto, un símbolo de status y nobleza.

Sin embargo desde el siglo XVI el Perú para el mundo es sinónimo de riqueza cuando la plata extraída de sus minas por la conquista española inundó el Viejo Continente, de ahí que al país se le acuñó la frase “Vale un Perú”. La nación peruana alberga una enorme riqueza minera, expresada en múltiples yacimientos de cobre, oro y polimetálicos. Actualmente, nuestro país se ubica entre los primeros 10 países productores de minerales en el mundo. Por ello resulta paradójico que el investigador Antonio Raimondi afirmase que **“el Perú es un mendigo sentado en un sillón de oro”**. No se trató simplemente del palpito de un empírico, sino de un científico. Esta afirmación en gran medida constituye una gran verdad. El asunto está en saber quiénes disfrazados de mendigos se hallan sentados en ese sillón de oro que nos pertenece a todos los peruanos. Al margen de especulaciones, en los últimos años, la minería ha pasado a convertirse en una pieza clave del desarrollo económico del país.

La minería en sí no es mala, por el contrario la minería trae mucha riqueza al país, genera trabajo y muchas oportunidades para la población, sin embargo,

hay un mal que se mezcla con esta actividad, el otro lado de la moneda: **la minería ilegal**.

En la presente investigación se demostrará que la minería ilegal es un mal que afecta a nuestra sociedad y al medio ambiente como bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, los cuales causan mucho daño a la población, incluso genera la muerte, asimismo pérdidas irreparables en nuestro ecosistema.

En la presente investigación se demostrará la importancia de la derogatoria de la aplicabilidad del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal. La parte primera del presente abarca el planteamiento del problema y su metodología, explicando así los daños que este mal causa no sólo a nuestro país, - que a decir verdad se encuentra afectado en las 25 regiones por este mal -, sino también se ha tomado en cuenta cuatro países amazónicos los cuales también se encuentran afectados por la minería ilegal, se dará a conocer el problema materia de investigación con sus objetivos.

La segunda parte abarca la parte teórica, o llamada también sistematización de datos, para la cual se ha recogido la doctrina de juristas relacionados con el tema, asimismo se ha logrado conseguir datos estadísticos de algunas provincias con presencia de minería ilegal, los cuales muestran datos alarmantes de contaminación como es el caso de Puerto Maldonado en el departamento de Madre de Dios, en este capítulo se mostrará también la discusión de resultados, que es la opinión a la cual se ha llegado producto del estudio del presente trabajo, del cual se espera sea de mucha importancia y aportes para nuestro país.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

La minería ilegal ha sido objeto de debate alrededor del mundo debido a los evidentes impactos en materia ambiental, económica y social que puede implicar en un territorio determinado. Así mismo, es usual que se presenten distintas discusiones entre actores civiles y públicos en lo concerniente a su regulación, especialmente ante los intentos de aplicación de políticas públicas orientadas hacia el equilibrio entre la explotación minera y el desarrollo sostenible. Existen países con un exitoso sector minero y regulación acorde a las exigencias ambientales y sociales. Canadá es uno de ellos: consolidó un modelo minero exitoso caracterizado por un entorno económico saludable, con participación del sector minero en un 5% del PBI, además de presentar un crecimiento del ingreso per capita del 6% anual. Vale la pena resaltar que Canadá es uno de los países con mayores reservas forestales del mundo.

En este sentido, no pocos defienden la concepción de la actividad minera como un pilar fundamental en el desarrollo de los países, que permite la creación de empleo además de ser fuente de ingresos para los gobiernos,

siendo estos últimos los encargados de invertir dichos recursos en la sociedad.

De acuerdo con lo expresado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en el diagnóstico sobre la preservación y explotación de recursos naturales en América Latina, es prioritario que los países de la región atiendan la necesidad de formalizar la actividad minera (BID, 2009, p.8). La falta de control del Estado sobre la explotación de los recursos del sub-suelo, contrasta con el creciente hallazgo de zonas de potencial explotación minera. Así, en la práctica, se presenta una disyuntiva entre la insuficiente gestión pública de los recursos, y la demanda que los particulares, tanto nacionales como extranjeros, hacen de los mismos.

Ante esta situación, el resultado, como es natural, es la informalidad y la ilegalidad: en efecto, si la intervención del Estado resulta engorrosa, desactualizada y poco eficiente, los particulares carecen de incentivo para respetar la legalidad y, como es obvio, acuden al expediente de la ilegalidad que, además, obedece a un reprochable propósito por maximizar las utilidades y evitar, al máximo, el control estatal.

El problema es entonces el de la proliferación de la minería ilegal en nuestro país, lo que, aunado con un problema de orden social, potencializa la informalidad y el sub-desarrollo económico. La denominada minería ilegal, como es sabido, no solamente constituye un recto quebrantamiento de la ley, sino que, por lo demás, irradia efectos en distintos ámbitos como son el ambiental y el económico. Se trata de una situación que, al decir de la Organización de las Naciones Unidas, torpedea el control y la administración de los recursos del Estado y, en esa medida, genera un enorme costo social, toda vez que afecta las fuentes de empleo, de ingresos tributarios y, lo que es más grave, menoscaba descontroladamente la oferta ambiental, corazón de la subsistencia de una comunidad.

Existen actividades lucrativas destinadas a la extracción de recursos y aprovechamiento de nuestro medio ambiente. Algunas de ellas se realizan dentro del parámetro y de la capacidad de control ejercida por el Estado peruano; otras se han escapado de dicho control, como en el caso de la minería ilegal. El daño ambiental que esta produce puede definirse como “toda agresión directa capaz de provocar consecuencias negativas para las personas, las especies, los sistemas, la temperatura o cualquier otra alteración negativa del medio ambiente” (Pierini, 2009, pp.228-230), que puede ser consecuencia de una actividad autorizada, un uso indebido, el incumplimiento de la norma exigible, una falta en los sistemas o como consecuencia de una actividad prohibida. En tal sentido Pierini refiere que todo Estado tiene la obligación de hacer “cesar” la contaminación y realizar de inmediato una actuación tendiente a la minimización del daño.

La minería ilegal, tiene como característica principal que no está controlada, ni regulada por el Estado. Los que la promueven y realizan, disponen de medios y formas de organización que actúan al margen de los mecanismos de control del Estado y evaden sistemáticamente las normas legales pertinentes.

Los aspectos más relevantes que caracterizan a los involucrados en la minería ilegal serían que de manera premeditada actúa al margen de la ley, aunque tenga los medios para desarrollarse legalmente, conocen las reglas y sabe como obviarlas, a causa de las condiciones de ilegalidad, promueven operaciones ilegales, compran la producción de quienes extraen minerales como estrategia de subsistencia y suele mantener una relación de dependencia con estos extractores, a los que facilita insumos y dinero, como forma de asegurar su fidelidad y dependencia permanente. **Como es una actividad al margen de la ley, las cifras sobre producción y características operativas no son confiables.**

Asimismo, la minería ilegal, es impulsada principalmente por el aumento inusitado del precio del oro, y se ha convertido en un flagelo internacional durante la última década.

La minería por su naturaleza es financieramente costosa, ambientalmente invasora y socialmente intrusa. Con todo esto muchos países han sabido manejarla con éxito, convirtiendo su riqueza mineral en riqueza nacional (Industria minera), la cual provee al país los medios económicos necesarios para enfrentar sus problemas nacionales y aspiraciones sociales. La inversión minera a nivel mundial es un generador muy importante de empleo, de nueva infraestructura y de creación de riqueza para el país, las comunidades y los individuos, sin embargo; esta actividad sin un control adecuado se torna en ilegal trayendo consigo explotación, abuso, pobreza, incluso la muerte.

A. La Minería Ilegal en la amazonia en Sudamérica

La minería ilegal es un fenómeno presente en todos los países de la cuenca amazónica, para esta investigación se ha tomado en cuenta cuatro países de la misma: Bolivia, Brasil, Colombia y Ecuador en los cuales se genera graves impactos ambientales en este ecosistema, además de impactos de carácter económico y social, configurando un escenario de vulneración de los derechos ambientales de poblaciones que dependen de manera directa de estos ecosistemas para su subsistencia.

En la última década, las actividades de minería ilegal se han expandido de manera importante en toda la región, en un contexto de incremento de precios internacionales de materias primas y de falta de regulaciones nacionales adecuadas que respondan a la realidad y a las dinámicas económicas y sociales detrás de este fenómeno.

En este marco, se evidencian dificultades desde los estados para implementar políticas efectivas de ordenamiento de la minería informal que permitan incorporar a la legalidad a pequeños mineros informales y que, además, identifiquen y sancionen a mineros ilegales que operan fuera de la ley, vulnerando el Estado de Derecho de los países de la región. Esta situación ha convertido a la minería ilegal en una de las principales amenazas que ejercen

presión sobre los ecosistemas de países de la cuenca amazónica, poniendo en riesgo su sostenibilidad y el bienestar de sus habitantes.

Las dinámicas económicas y la forma como se ha abordado el tema varía en cada país, y aún no se han evidenciado mecanismos efectivos de coordinación regional para abordar este problema, a pesar de que una parte significativa de la actividad ilegal se presenta en las áreas de frontera de los países mencionados líneas arriba, generando impactos transfronterizos imposibles de ser abordados sin el trabajo articulado y consensuado de los estados que forman parte de la cuenca amazónica.

B. Principales impactos de la Minería Ilegal en la cuenca amazónica

b.1. Pérdida de bosque amazónico

Como es sabido, uno de los principales impactos de la minería ilegal realizada en la región amazónica es la pérdida de bosque, esto debido a que el oro en estas zonas se encuentra en placeres aluviales, y para su extracción se requiere de la remoción de grandes áreas de tierra. Si bien este es un dato conocido, no existe información que nos permita conocer con certeza las tasas de deforestación vinculada con minería ilegal a nivel nacional en ninguno de los países tomados en cuenta para esta investigación.

En algunos países como el nuestro, existen datos de deforestación solo para ciertas regiones del país, mientras en otros no hay datos disponibles, como en Bolivia donde la actividad minera ilegal se superpone a operaciones legales, dificultando estimar sus impactos.

b.2. Afectación de áreas naturales protegidas

Los cuatro países de esta investigación y también el nuestro son signatarios del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Ipenza, 2010, p.35), mediante el cual se han comprometido a la conservación in situ a través de diversas

figuras y categorías de áreas naturales protegidas. En concreto, los países tienen la obligación de conservar estas áreas destinadas a proteger y dar un uso sostenible (en algunos casos) a la diversidad biológica. Sin embargo, la minería ilegal ha ingresado también a estas zonas, poniendo en riesgo los fines para los que fueron creadas.

b.3. Contaminación por mercurio

Otro de los impactos más comunes de la minería ilegal es la contaminación por mercurio, el cual al ser liberado en la atmósfera puede viajar grandes distancias, provocando la contaminación global de ecosistemas, afectando peces, aves y mamíferos a lo largo de la cadena alimenticia. En el caso de la minería de oro, la contaminación por mercurio se da por su vertimiento a los suelos y ríos en el proceso de amalgamación, así como su liberación al aire durante el proceso de refogeo. Los efectos perjudiciales del mercurio en la salud humana se encuentran ampliamente documentados, siendo los principales la afectación del desarrollo y funcionamiento del cerebro y el sistema nervioso central.

Según cifras de las Naciones Unidas, al 2010 el consumo de mercurio para la pequeña minería y minería artesanal (sector en el que se concentra la minería ilegal) en los países mencionados incluyendo Perú ascendía a 480 toneladas. Esta cifra podría haber aumentado si tenemos en consideración que en nuestro país, por ejemplo, al 2012 el consumo de mercurio para esta actividad se estimó en 111 toneladas anuales.

Las cifras del consumo de mercurio muestran resultados alarmantes, y nos llevan a reflexionar sobre las medidas que deberían adoptar los países para reducir los niveles de contaminación y abordar los problemas de salud vinculados a estos.

b.4. Impactos Sociales

- Números de personas vinculadas a la actividad

Dada la naturaleza ilegal de la actividad y la alta frecuencia de desplazamiento de los campamentos mineros informales e ilegales, no es posible contar con cifras oficiales certeras que den cuenta del número de personas que se dedican a esta actividad en casa país.

A excepción de Colombia donde, gracias al Censo Minero realizado en el 2011, sí se cuenta con cifras exactas, en el resto de países se cuenta solo con estimados generales o con datos referidos a zonas específicas del país.

La falta de información completa y actualizada es un obstáculo importante en la lucha contra la ilegalidad y los esfuerzos por la formalización de la minería pequeña y artesanal. Usualmente las políticas públicas deben responder a las necesidades de las personas y buscar cómo dar respuestas a las diversas demandas de la sociedad, por tanto deben partir de la realidad, del conocimiento de los hechos para dar respuestas lo más efectivas posibles.

- Trabajo infantil

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el trabajo infantil es una actividad económica de cualquier forma (asalariada, independiente, familiar no remunerada y otras) realizada por niñas, niños y adolescentes, la cual les priva de su infancia, impide el disfrute de su niñez y adolescencia, o limita el desarrollo de sus capacidades y violenta su dignidad.

Es un trabajo físico, mental, social o moralmente dañino que les impide alcanzar la educación básica, ya que limita la oportunidad de ir a la escuela, obliga a abandonar prematuramente las aulas, o exige combinar la asistencia a la escuela con largas jornadas de trabajo. En algunas ocasiones, el trabajo

infantil puede separar a los niños de sus familias, exponerlos a graves riesgos y enfermedades y revestir formas de explotación similares a la esclavitud.

El trabajo infantil en la minería en general está prohibido por ser una actividad de alto riesgo; pese a ello, es una realidad común, sobre todo en los campamentos mineros ilegales.

Este trabajo se inicia a edades muy tempranas y a modo de quehacer familiar no remunerado. Los menores de edad realizan actividades de acarreo, procesamiento en quimbaletes (especie de batán formado por dos piedras grandes que sirve como molienda para colocar el mineral) del mineral con mercurio para su amalgama, y el pallaqueo o búsqueda selectiva de los materiales no valiosos de las minas. Esta última suele ser una tarea realizada por las madres y los niños como actividad complementaria para obtener ingresos cuando los familiares adultos que se dedican a la minería no generan lo suficiente para la manutención.

En el caso de minería de socavón, los adolescentes participan en la fase de extracción, movilizándolo el mineral del socavón hacia la parte externa de la bocamina. Los riesgos por las condiciones precarias de seguridad existente se asocian a derrumbes y deslizamientos, inhalaciones de gases y polvo, también lesiones musculares y cortes por la manipulación de las piedras.

Los estudios nacionales elaborados, salvo el caso colombiano, no dan cuenta de cifras actuales de trabajo infantil en la actividad minera informal y/o ilegal. Sin embargo, cifras estimadas por la OIT en el 2005, nos dan una idea de la gravedad del problema. De acuerdo a este organismo, el número de niños, niñas y adolescentes involucrados en la actividad minera en Bolivia, Ecuador y en nuestro país ascendía a 65 mil, y los que se encontraban en riesgo de ingresar a este grupo eran 135 mil.

C. La minería ilegal en Perú

En nuestro país, han existido diversos esfuerzos para enfrentar la minería ilegal, incluso se ha logrado establecer una diferencia con la minería informal. Sin embargo, aún no se ha logrado detener esta actividad ilegal ni formalizar a los informales. Todas las regiones del Perú tienen presencia de minería ilegal e informal; incluidas 17 áreas naturales protegidas y sus zonas de amortiguamiento, en mayor o menor grado, las cuales mencionaremos más adelante.

La minería ilegal e informal ha logrado enraizarse en diversas zonas del país, sobre todo donde normalmente el Estado no ha tenido presencia real, y que esta actividad se ha convertido en una opción de gran rendimiento económico en el corto plazo, especialmente desde el incremento del precio del oro consecuencia de la crisis económico internacional.

Si bien se han dado avances a nivel normativo, los cuales se mencionaran más adelante aún subsisten dificultades para su implementación. Uno de los principales problemas es la falta de mecanismos efectivos de coordinación entre las autoridades sectoriales y entre los distintos niveles de Gobierno.

Así por ejemplo, no se ha logrado disminuir el consumo de insumos químicos como el mercurio, cianuro o combustible, a pesar de las normas emitidas. Esto ha permitido que regiones como Madre de Dios registren cifras alarmantes en los niveles de contaminación por mercurio entre sus pobladores. Asimismo, no se han emprendido acciones de remediación ambiental de áreas degradadas. Sin duda, estamos en medio de una situación compleja de resolver.

La minería artesanal y pequeña minería en el Perú no son fenómenos recientes, pero sí su tratamiento como informal e ilegal. La evidencia de esta actividad data en el Perú desde finales de la década de 1970. En el caso de la

minería aluvial en Amazonía, hablamos de una presencia mayor a cuarenta años.

La minería artesanal en el Perú fue y es una actividad ancestral que toma gran impulso, con visos de informalidad, a partir de la década de 1980, en un contexto de recesión económica, crisis del campo, violencia política generada por el terrorismo (que originó migraciones a zonas con filiación aurífera), altos precios de este metal, entre otros factores.

La problemática tiene un aceleramiento significativo desde los últimos años, producto de diferentes factores, pero principalmente debido al aumento del precio del oro. Así, el crecimiento de la minería aurífera en esta escala ha tenido un crecimiento mayor, debido a la existencia de yacimientos fácilmente explotables, el auge en los precios y la movilización de diversas personas para dedicarse a esta actividad.

Concretamente en el caso de Madre de Dios, si bien este departamento tiene minería aurífera desde inicios del siglo XX, es recién a partir del 2005 que dicha actividad se torna incontrollable, en el contexto de una naciente crisis financiera mundial y de políticas de integración regional en Sudamérica que llevaron, en el primer caso, al incremento de los precios internacionales del oro y, en el segundo, al inicio de la construcción de la carretera Interoceánica Sur.

Si el 2003 el precio del oro era de 400 dólares la onza, para el 2013 la onza se cotizaba en aproximadamente 1400 dólares. Asimismo, antes del asfaltado de la vía Interoceánica, viajar de Cusco a Puerto Maldonado podía demorar hasta una semana, pero con la carretera el tiempo se redujo a diez horas. Entonces, ambos factores favorecieron esta ola de inmigración desde regiones como Cusco, Puno y Arequipa (caracterizadas por sus altos índices de pobreza en zonas rurales) y el ingreso de inversionistas que operan al margen de la ley, financiando de manera ilegal el desarrollo de la minería aurífera en esta región.

Debido en gran medida a la informalidad que acompaña a esta actividad, no existen datos confiables sobre su dimensión o expansión. Sin embargo, por datos del MEM, se sabe que esta actividad se incrementó aceleradamente en los últimos años, convirtiéndose en un problema mucho más grave. Esta situación, vista en un contexto mundial, indica que el 20 a 25% del oro a nivel mundial es producido por la minería artesanal y pequeña minería. Actualmente, esta actividad ha pasado a incrementar su producción, capitales, recursos y mecanismos de extracción.

Es lamentable reconocer que el factor de la informalidad es una constante en esta actividad y que por ello se confunda muchas veces a la minería artesanal y pequeña minería con la minería ilegal. En Madre de Dios, por ejemplo, el 90% de la actividad minera es ilegal o informal. Lo preocupante es que un escenario similar se repite en las 25 regiones que tiene el Perú, siendo Puno y La Libertad las que siguen el paso a la mencionada región amazónica.

En efecto, la mayor concentración de minería artesanal y pequeña minería del Perú se encuentra en Madre de Dios, donde se desarrolla la minería aurífera aluvial. El oro se encuentra en yacimientos aluviales, en llanuras, terrazas con bosques y en los causes de los ríos. Para la extracción del oro en los suelos aluviales forzosamente se talan miles de hectáreas de bosques, además se altera el lecho y el curso de los ríos, no se trata de vetas como en otras regiones del país.

c.1. Vínculos con el narcotráfico: beneficios ocultos de la minería ilegal

Según informes no públicos de la PNP y declaraciones del representante de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, el comercio del oro se habría convertido en un mecanismo para lavar dinero, coincidiendo dichos informes con lo señalado en los informes de las agencias internacionales de lucha contra el narcotráfico. La forma en que se lava es compleja y variada: básicamente, las ganancias de las drogas son usadas para comprar oro

(como joyas o lingotes), el cual es trasladado a través de las fronteras y/o vendido a través de procesos o transacciones de exportación.

Las ganancias resultantes permiten “blanquear oro” y este proceso hace que año tras años se incremente el uso ilegal de este metal en el tráfico de drogas. Casi todos los casos importantes sobre lavado de dinero en años recientes involucraron al oro, así lo reportan diversas notas periodísticas. Sin embargo, no hay resultados de los procesos de lavado de activos en concreto. Se tiene conocimiento extraoficial de que los narcotraficantes estarían pagando precios exorbitantes por el metal dorado, y comprando pequeños comercios o procesadoras de oro en varios países de Sudamérica.

En Estados Unidos, las empresas refinadoras están importando cantidades record de oro desde Colombia y Perú, provenientes de los circuitos formales de producción y del acopio del mineral informal, el cual se “formaliza” en el procesamiento y comercialización.

c.2. El tráfico de armas, explosivos y contrabando

El tráfico ilegal de armas pequeñas y explosivos está vinculado a redes internacionales ilegales y, además, relacionada con el tráfico ilícito de drogas y el contrabando. Esta actividad aprovecha las deficiencias del control de importación y exportación de mercaderías, así como del registro y control de armas, por la extensión y permeabilidad de las fronteras.

El “mercado negro” también estimula la adquisición de armas por su bajo costo. Este negocio capta a los malos militares y policías que trabajan en las dependencias policiales y puestos de vigilancia ubicados en las fronteras del país.

El contrabando, al igual que el tráfico de armas, genera no solo perjuicios económicos a las actividades formales del país, sino que posibilita la salida no

controlada de bienes como el oro, perjudicando la economía nacional y estimulando la impunidad de los extractores ilegales.

Si sobreponemos las rutas del contrabando y tráfico de explosivos y armas con las zonas de explotación artesanal informal e ilegal, veremos que ambas coinciden, comparten casi la misma ruta y territorio.

D. Impactos de la minería ilegal en el Perú

Una de las limitaciones más importantes en las políticas de formalización y de combate a la minería ilegal es la falta de información que permita cuantificar los daños ocasionados al ambiente y a la salud por estas actividades para planificar procesos de remediación ambiental y brindar esta información a la población y autoridades en general. La mayoría de información disponible corresponde a la región de Madre de Dios, estando pendiente el desarrollo de investigaciones que permitan tener información de los impactos acumulativos de esta actividad en el resto del país. Sin embargo, los registros oficiales de comercialización de mercurio y otros insumos usados en la minería aurífera, permiten tener una idea de algunos de los impactos de esta actividad en el territorio nacional.

d.1. Impactos ambientales

- Contaminación por mercurio

La incorrecta utilización del mercurio, tanto en la fase de preparación de la amalgama, como en la fase de quemado o “refogado” de la misma, origina considerables emisiones de mercurio al ambiente.

Se calcula que en los últimos 20 años más de 3 000 toneladas de mercurio han sido arrojadas a los ríos amazónicos, contaminando el agua, a los organismos acuáticos y a las poblaciones humanas, que consumen el agua y el pescado. En Madre de Dios se estima que se producen entre 16 000 a 18

000 kg de oro al año, y por cada kg de oro extraído se utiliza unos 2.8 kg de mercurio.

- **Acumulación de cascajo y grava**

La minería aurífera, particularmente en Huepetuhe (Madre de Dios), se caracteriza por el movimiento de grandes volúmenes de grava que conlleva a la eliminación de la cobertura vegetal (la tala y quema de los bosques), la remoción del suelo, y la erosión forzada, así como también la acumulación de grandes pilas de material grueso que resulta del lavado de la grava durante el proceso de recuperación del oro y que, al estar desprovistas de material fino, no ofrece el sustrato adecuado para una recuperación natural.

- **Deforestación**

Un estudio reciente del Instituto Carnegie para la Ciencia de la Universidad de Stanford, señala que en Madre de Dios (la principal zona de extracción minera en la Amazonía peruana), entre 1999 y 2012, la destrucción de bosques por el avance de la minería ilegal e informal ha aumentado de menos de 10 mil a 50 mil hectáreas. El mismo estudio estima que la tasa de expansión de la minería en este departamento se ha triplicado de 2,166 has/año en el 2008 a 6,145 has/año en el 2012.

Si consideramos el impacto de la minería en otras regiones amazónicas y la expansión de la actividad durante el año 2014, la deforestación causada por esta actividad podría superar las 100 mil hectáreas.

d.2. Impactos en la salud humana

- **Contaminación por mercurio**

Cómo se mencionó líneas arriba, uno de los principales impactos de la minería informal e ilegal de oro es la emisión de mercurio al ambiente, el

mismo que es absorbido por el cuerpo humano ya sea por las vías respiratorias o por el consumo de alimentos previamente contaminados. Si bien no existen estudios que permitan conocer el nivel de contaminación por mercurio consecuencia de la minería ilegal e informal a nivel nacional, sí existen estudios focalizados en Madre de Dios que dan a conocer cómo el uso inadecuado de mercurio viene afectando la salud de sus pobladores.

Los estudios realizados en la población de las zonas mineras de Madre de Dios ya muestran algunos indicios preocupantes de contaminación con mercurio. En Huepetuhe, el Ministerio de Salud, a través de su Establecimiento de Salud local, tomó y analizó muestras de la orina de una muestra aleatoria de la población local. Aunque los resultados son muy variados, se encontró personas con valores tan altos como 508ugHg/L (siendo los máximos recomendables 5 ugHg/L para personas no expuestas ocupacionalmente).

De las 231 personas evaluadas, no expuestas ocupacionalmente al mercurio, el 73.6% mostró valores de Hg por debajo del límite de referencia (5 ugHg/L de orina), el 26.4% mostró valores por encima de la referencia; entre ellos, 2 personas mostraron niveles extremos, por encima de 300 ugHg/L de orina, y una persona llegó a 467.2 ugHg/L. Los relativamente bajos niveles de contaminación con mercurio hallados en una zona de antigua e intensa exposición a este metal como es Huepetuhe se explica probablemente por la baja tasa de consumo de pescado en la zona, mayoritariamente de origen andino (el pescado y otros recursos acuáticos son la principal fuente de ingreso del metilmercurio al organismo humano).

Más preocupantes son los resultados del estudio en lo que respecta a la aparición de síntomas clínicos asociados con la exposición a mercurio: 31.2% de la población evaluada en Huepetuhe refirieron presentan pérdida de memoria, 29.5% cambio de ánimo, 24.3% irritabilidad, 31.2% debilidad muscular, 12.7% temblores musculares, 37.7% dolor de cabeza, 22.3% alergias y 15.1% descamación de la piel.

Los indicadores psicológicos y de salud emocional también comienzan a ser preocupantes: disminución de la atención entre los niños en edad escolar y bajo coeficiente intelectual (32% muestra nivel bajo); incremento de la violencia familiar, crecientes muestras de ansiedad y depresión, acompañados de cefaleas, disminución de la motivación y energía, llanto, desesperanza, irritabilidad, alteraciones del sueño y pérdida del apetito.

E. Zonas de minería ilegal en el Perú

La minería ilegal está presente prácticamente en todas las regiones del país. Los enclaves principales se encuentran en Cusco, Madre de Dios y Puno. Existen 17 áreas naturales protegidas amenazadas por la minería ilegal. Una de ellas es la Reserva Nacional de Tambopata, cuya zona de amortiguamiento, ha sido invadida por más de 15 mil mineros ilegales que extraen oro con maquinaria pesada y mercurio.

e.1. Regiones con presencia de minería ilegal

1.- Amazonas:

Condorcanqui (Cordillera del Cóndor).

Rio Marañón.

Rio Cenepa.

Rio Santiago.

Minería en comunidades nativas.

Nieva

Manuel Antonio Mesones Muro

2.- Ancash:

Distrito de Huallanca,

Distrito de Buenavista en Casma

Provincias de Casma, Huarmey y Pallasca

En las provincias del Callejón de Huaylas, Quebrada de Pavas.

Comunidad Campesina de Coirocsho

Aija y Catac

3.- Apurímac:

Provincia de Grau,
Cotabambas,
Aymaraes,
Antabamba

4.- Arequipa:

Cerro Rico, Base Rey, Distrito de Yanaquihua, Prov. de Condesuyos
Distrito de Pedregal, Provincia de Caylloma
Asentamiento Minero de San Cristóbal y en Yanaquihua.
Cuenca del río Chala (provincia de Caravelí),
La Unión y Huacan.
Tierras de Comunidad Campesina de Cotahuasi
Distrito de Cháparra
Ocoña (Camaná, Condesuyos)
Zona de El Pedregal –Majes (Caylloma y Castilla).
Distrito de Huanu-Huanu.
Camana, Secocha, Misky-Posco, Mollehuaca, Chaparra y Quicacha.

5.- Ayacucho:

Coracora (Parinacochas)
Distrito de Colta, Pausa, localidades de Sacraca, en la Provincia de Páucar del Sara Sara (Mina Luicho), dentro de tierras de la comunidad campesina de Parinacochas.
Puquio y la localidad de Otoa (Lucanas).
Provincia de Sucre.

6.- Cajamarca:

Distrito de Cachachi y sector Pomabamba en la provincia de Cajabamba.
Sucre, Jorge Chavez y Utco (Celendin)
Pedro Galvez, Union Agua Blanca, San Gregoria (San Miguel)

7.- Cusco:

De Huapetuhe muchos han migrado a capital del distrito Quincemil – distrito de Camanti, provincia de Quispicanchis. Algunos sectores son Limonchayoc, Golondrina, Comunidad Nativa de San Lorenzo, ambas márgenes de eje carretero hacia Madre de Dios.

Provincia de Espinar, Chumbivilcas.

8.- Huánuco:

Dragado en río ubicado entre los poblados de Utao y Tambogán, en el distrito de Churubamba.

Yuyapichis y Codo de Pozuzo en Puerto Inca.

ZA y dentro de la Reserva Comunal El Sira.

Ninagasha, distrito de Panao, Provincia de Pachitea.

9.- Huancavelica:

Mollepampa

San Marcos de Rocchac, Tayacaja

Ticrapo y Castrovirreyna

Vilca

Pachamarca

Pilpichaca

Huachocolpa

10.- Ica:

Distrito Yauca del Rosario (donde rescataron a los 9 mineros atrapados).

Nazca (valles de Las Trancas, el Pajonal y Vista Alegre)

Palpa.

Bella Union en Caraveli

Humay y Huancano en Pisco

11.- Junín:

Ulcumayo en la Provincia de Junin y zona limítrofe con Carhuamayo

Dentro de la Reserva Paisajística Nor Yauyos Cochas.

Ricran y Canchayllo en Jauja
Comas y san José de Quero en Concepción
Mazamari en Satipo

12.- La Libertad:

Pataz y Usquil en Otuzco.
Cerro El Toro, distrito de Huamachuco, provincia Sánchez Carrión.
Sector Nuevo Horizonte en el Complejo Arqueológico Cerro Campana
(Huanchaco).
Caserío de San Pedro, distrito de Quiruvilca, provincia de Santiago de Chuco.
Sallapuyo en Gran Chimú
Tayabamba y Ongon en Pataz

13.- Lambayeque:

Ferreñafe
Distrito de Salas
Chongoyape

14.- Lima:

Huacho; Carabayllo
Collique (Comas) y Oyon
Huamantanga y Santa Rosa de Quives en Canta
Zona Agua Salada, distrito de San Antonio de Chacclla, provincia de
Huarochirí; Supe y Pativilca en Barranca

15.- Loreto:

Cuencas de los ríos: Marañón (Borja, Saramiriza, San Juan, San Lorenzo).
Napó (Oro Blanco, Santa Clotilde, Diamante Azul), Curaray (Arica), Nanay
(Alvarenga), Putumayo (Estrecho), Ucayali (Inahuana, Orellana)

16.- Madre de Dios:

Laberinto y las Piedras en la Prov. Tambopata
La Pampa,

Huapetuhe en la Prov. Manu
Colorado
Mazuko,
Manuani y Malinowsky
Delta,
Guacamayo

17.- Moquegua:

Centro poblado de ChenChen.
Zona de pampas de Conga.
Chojata, Ubinas, Puquina, La Capilla, Matalaque en Sanchez Cerro
Samegua, Carumas, Torata, San Cristobal, en Mariscal Nieto
Pacocha, El Algarobalillo, Moquegua.

18.- Pasco:

Provincias de Daniel A. Carrión en el distrito de San Pedro de Pillao.
Carhuamayo
Chipa en el distrito de Huachón de la provincia de Pasco.
Provincia de Oxapampa (alturas de Pozuzo).

19.- Piura:

Las Lomas
Distrito de Suyo y Sapillica en la Provincia de Ayabaca.
Caserío de Chirinos (Suyo)
Julili y Paimas en Ayabaca
Amotape en Paita
Sechura
Catacaos en Piura

20.- Puno:

RiosRamis y Suches.
De Ananea han pasado ahora a la cuenca del rio Inambari distrito de
Massiapu.

Distrito de Taraco; en la provincia de Sandia y Ahora se han posicionado en la ZA del PNBS.

San Antonio de Putina.

Carabaya; Lunar de Oro.

21.- San Martín:

Rio Huallaga

Pardo Miguel, Nueva Cajamarca, Vargas Soplín y Rioja en Rioja

Barranquita en Lamas

Caspisapa en Picota

Calzada y Jepelacio en Moyobamba

Nuevo Progreso en Tocache

22.- Tacna:

Alto de la Alianza; Palca en Tacna

Pachia, Locumba, Ite.

Sama en Tacna

23.- Tumbes:

Cuencas de los Ríos Puyango – Tumbes (de origen en el Ecuador).

Distritos de Corrales, la Cruz, San Jacinto, San Juan de la Virgen (provincia de Tumbes)

Distrito de Zorritos en la provincia de Contralmirante Villar

24.- Ucayali:

Aguaytia e Irazola y Curimana en la Provincia de Padre Abad.

Cuenca del Abujao

Nueva Requena y Calleria en Coronel Portillo.

Raymondi en Atalaya

25.- Callao

e.2. Áreas naturales protegidas con presencia de minería ilegal

- Parques nacionales
 - Huascarán
 - Cerros de Amotape
 - Del Río Abiseo
 - Bahuaja Sonene
 - Cordillera Azul

- Santuario Nacional
 - Tabaconas Namballe

- Santuario Histórico
 - Machupicchu

- Reservas Nacionales
 - De Salinas y Agua Blanca
 - Calipuy
 - Tambopata
 - Allpahuayo Mishana

- Reserva Paisajística
 - Nor Yauyos – Cochas
 - Subcuenca del Cotahuasi

- Reservas Comunales
 - El Sira

- AmaraKaeri

Zona Reservada

- De Gueppi
- Santiago Comaina

1.2. Estado de la Cuestión.

¿Qué ocurre ante la comisión de un hecho delictivo de menor gravedad? Primero, me refiero a aquéllos hechos ilícitos que no afectan gravemente el interés público, es decir, delitos cuyos efectos no trascienden en la sociedad, como por ejemplo: hurto simple, apropiación ilícita, lesiones leves o culposas, delitos informáticos, etc. Dicho esto, respondamos a la interrogante inicial; tras la comisión de un delito, el hecho es puesto en conocimiento de la autoridad competente, siendo (la mayoría de la veces) la policía quien lleve a cabo las investigaciones preliminares, bajo la dirección del Fiscal, quien, una vez culminadas, analizará la misma y, según corresponda, procederá a formalizar la denuncia penal ante el Juez, archivará el caso, ordenará la ampliación de la investigación o dispondrá la aplicación del Principio de Oportunidad.

Detengámonos en este punto. Alternativas del Fiscal tras culminar la investigación preliminar: a) Formalizar denuncia penal ante el Poder Judicial. Ello se hará cuando se haya acreditado la existencia del delito, la individualización del o de los autores y partícipes, así como, la vinculación de éste con la comisión del delito. b) Archivar el caso. Cuando el hecho no constituya delito, no se haya individualizado al presunto autor, o, identificado éste, no sea posible relacionar su conducta con la comisión del delito, o cuando el delito haya prescrito. c) Ordenar la ampliación de la investigación. Cuando, a criterio del fiscal, las diligencias realizadas no hayan sido suficientes para esclarecer los hechos. d) Aplicar el Principio de Oportunidad.

Dicho esto el principio de oportunidad puede definirse como “un procedimiento de abstención de ejercitar la acción penal en virtud del cual, vía aplicación de alguno de los criterios de oportunidad establecidos por ley, el fiscal se apartará discrecionalmente de su función, que finalmente, de ser aceptada, culminará con la resolución final que tendrá el carácter de irrevisable” (Tasayco Gilberto, 2012); representa un mecanismo procesal de sustitución de un sistema de penas restrictivas de derechos por uno de reconocimiento de culpa y resarcimiento de daños causados por la conducta ilícita cometida por el agente activo.

La aplicación del principio de oportunidad representa diversos beneficios, tanto para nuestro sistema operador de justicia como para las personas inmersas en investigaciones, por tanto “debe aplicarse en razón de una selección de determinados delitos de menor intensidad, logrando que de esa manera los jueces y fiscales dediquen sus esfuerzos en la resolución de casos que ameritan más complejidad y gravedad” (Sánchez Velarde, 2009, p.113)

A. Requisitos para la aplicación del Principio de Oportunidad

El Principio de Oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, de abstenerse de su ejercicio, o en su caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa, bajo determinados requisitos previstos por la ley, pudiendo ser éstos concurrentes o excluyentes entre sí:

1. Elementos constitutivos del Delito

Es decir que de la investigación preliminar o judicial surjan suficientes e idóneos indicios de la existencia del delito y de la vinculación del denunciado en su comisión;

2. Autor – Víctima

Cuando el imputado ha sido afectado gravemente, sea física o psicológicamente, a consecuencia del delito que él mismo provocó, consecuentemente ya no sería necesario aplicar una pena;

3. Escaso impacto social del delito

Que, el delito sea insignificante o poco frecuente y, que a su vez, estos no afecten gravemente el interés público. También llamados delitos de bagatela o de poca monta. La pena privativa de libertad debe estar conminada en su extremo mínimo, por no más de dos años, pues, debería ser aplicado exclusivamente en el caso de los llamados delitos leves o no graves, por cuanto la penalidad (extremos mínimo-máximo de pena privativa de libertad) pretende reflejar el grado de interés público que el Estado asigna a cada delito, ya que “el principal fundamento de este requisito radica en evitar mover todo el aparato jurisdiccional para procesar hechos delictuosos que no tienen mayor trascendencia social”. (Alarcón Menéndez, 2010, p.182)

4) Mínima Culpabilidad

En este supuesto se deberá tomar en cuenta el móvil y la finalidad del autor (en este caso existe total conciencia del daño causado y concreta finalidad de lucro). Es importante reconocer que, al respecto, se otorga mayor grado de discrecionalidad a los fiscales, por cuanto “deberán tomar en cuenta las circunstancias tanto subjetivas como objetivas que rodeen el hecho delictivo, tomando en cuenta la peligrosidad y el grado de reprobación que merece en base a la valoración de actos preparatorios, planes y actos ejecutorios del mismo”.

5) Consentimiento del Imputado

Que, el imputado preste su consentimiento expreso para la aplicación del Principio de Oportunidad, a fin de iniciarse el trámite correspondiente, lo que no implica necesariamente la aceptación de su responsabilidad o culpabilidad

en los hechos imputados, puesto que de lo contrario, se estaría vulnerando su derecho de defensa y la presunción de inocencia;

6) Obligación de Pago

Que, el imputado haya cumplido con el pago total de la reparación civil, esto es la restitución del bien, o en su caso el pago de su valor, y además la indemnización por los daños y perjuicios; o en todo caso, se hayan puesto de acuerdo el referido imputado con la parte agraviada. Cabe precisar que en los casos de falta de necesidad de pena no es necesaria la exigencia del pago de la reparación civil.

De acuerdo a lo antes mencionado, los criterios necesarios para llevar a cabo la aplicación del principio de oportunidad en un caso concreto deben reflejarse en los siguientes factores:

- No han de ser delitos contrarios a los señalados como bienes constitucionalmente protegidos.
- Las cargas resultantes de dicha aplicación deben servir de beneficio del agraviado o de la comunidad, de ser el caso.

Resulta pertinente señalar que el principal supuesto de no aplicación de este mecanismo procesal son aquellos casos en los que la pena mínima supere los dos años de pena privativa de libertad, debiendo efectuarse el análisis de la responsabilidad subjetiva correspondiente al actuar doloso o culposo del agente activo.

Por lo que de acuerdo a lo expresado líneas arriba, la esencia del Principio de Oportunidad es para reducir o aliviar procesos que resulten innecesarios tramitar ante nuestra retardada justicia, delitos que no afectan a nuestra sociedad, delitos cuyas penas exigidas por la norma sean mínimos, entonces; ¿El delito de minería ilegal es un delito mínimo?, ¿Acaso nuestro medio ambiente no es de importancia para el Estado? ¿Por qué la aplicación de este principio en delitos que a largo plazo causan muerte en las personas y

contaminación en sus tierras? Por qué la promulgación del Decreto Legislativo N° 1102 sobre minería ilegal, imponiendo penas severas y formas agravadas cuando el mismo legislador otorga una salida rápida como la aplicación de este principio en un delito cuyos resultados están comprobados a nivel mundial que causan destrucción y contaminación del medio ambiente, muerte en las personas, explotación, pobreza y abuso.

A través del Decreto Legislativo N.º 1102, publicado en febrero del presente año en el marco de las acciones estatales destinadas a reprimir las conductas delictivas que atentan contra diversos bienes jurídicos (tales como la salud pública y el medio ambiente, así como nuestro derecho a una adecuada calidad de vida), se incorporan seis artículos tipificando el delito de minería ilegal en sus diferentes modalidades:

El artículo 307-A define el delito de minería ilegal y el artículo 307-B tipifica las formas agravadas del delito de minería. Asimismo, se incorporaron los artículos 307-C (financiamiento del delito de minería ilegal), 307-D (delito de obstaculización de la fiscalización administrativa), 307-E (actos preparatorios de minería ilegal), 307-F (inhabilitación). También se modificaron los siguientes artículos: 314 del Código Penal: Responsabilidad del funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, y el último párrafo del artículo 2 del Código Procesal Penal: Principio de oportunidad, el mismo que resulta materia de la presente investigación y que quedara modificado de la siguiente manera: “El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E del Código Penal suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo”.

1.3. Definición Operacional del Problema

1.3.1. Problema General

¿Cuál es la importancia de la derogación del principio de oportunidad aplicado sobre el delito de minería ilegal en el Perú?

1.3.2. Problemas Específicos

- ¿Puede el Estado a través del Fiscal aplicar el Principio de Oportunidad en el delito de minería ilegal cuando la norma señala que es para delitos cuyas relevancias en la sociedad sean mínimas?
- ¿De qué manera el Estado promueve programas de Derecho Ambiental que coadyuven a no cometer delitos de minería ilegal en el Perú?

1.4. Objetivos de la Investigación

1.4.1. Objetivo General

- Determinar la importancia de la derogación de la aplicabilidad del principio de oportunidad sobre los delitos de minería ilegal en el Perú.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Analizar si el Estado puede a través del Fiscal aplicar el Principio de Oportunidad en el delito de minería ilegal cuando la norma señala que es para delitos cuyas relevancias en la sociedad sean mínimas.
- Analizar de qué manera el Estado promueve programas de Derecho Ambiental que coadyuven a no cometer delitos de minería ilegal en el Perú.

- Proponer un Proyecto de ley de Derogatoria del inciso 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal, por contravenir doctrinariamente el espíritu del principio de oportunidad y por los bienes protegidos en la Constitución como la vida Humana y el medio ambiente

1.5. Justificación e Importancia

El presente trabajo de investigación se justifica en la derogatoria de la aplicabilidad del Principio de Oportunidad, puesto que están en juego los derechos difusos que aunque no se puedan medir instantáneamente en cuanto a los daños directos y colaterales, los mismos se muestran en un futuro. Así mismo, es necesario que por el bien de preservar el medio ambiente y el desarrollo integral de la vida humana sobre todo de los niños tomando en cuenta el proyecto de vida que representa nuestro país a mediano y largo plazo, se tenga en cuenta este daño que la minería ilegal causa en la población.

Así también, se justifica porque desde que se aplicó el Principio de Oportunidad (desde el año 2012) los casos de minería ilegal e informal han venido aumentando de forma alarmante sin considerar al medio ambiente como aquel Derecho difuso que no solamente es amparado por normas internacionales sino también por políticas internas del Estado propiamente dicho, sin embargo la aplicación del Principio de Oportunidad en los casos de los delitos del medio ambiente a cargo de los mineros ilegales ha evidenciado un retroceso en la protección de la misma por ello resulta importante también que la derogatoria de la aplicabilidad de este principio para estos casos salvaguarde los intereses y los derechos de los habitantes de nuestro país partiendo de que muchas veces el daño como impacto no se mide instantáneamente puesto que las secuelas se proyectan a mediano y largo plazo. También este trabajo se justifica bajo la óptica de su derogación de la aplicabilidad del principio de minería ilegal en los delitos ambientales desde el punto de vista normativo ya que al ser considerado dentro de la modificación del nuevo Código procesal Penal mediante Decreto Legislativo N° 1102 se

produce una contradicción evidente puesto que el espíritu de la norma aboga por los delitos de bagatela o de mínima lesividad, delitos que no causen daños relevantes en los agraviados, tal como la doctrina lo señala, sin embargo los delitos contra el medio ambiente por la gravedad registran penas cuyo extremo mínimo no concuerda con lo establecido para la aplicación del Principio de Oportunidad, siendo que su extremo mínimo de los delitos de minería ilegal es tres años y el extremo máximo es doce años contradiciendo totalmente lo requerido por la norma (extremo mínimo para aplicar el principio de oportunidad es de dos años y el máximo es de cuatro años).

1.6. Tipo de Investigación

De acuerdo con lo expuesto previamente en la presente investigación efectuada, se puede afirmar que es de tipo **básico explicativo** ya que este tipo de investigaciones tiene por finalidad enmarcarse en la detección, descripción y explicación de las características y/o problemas de determinados hechos o fenómenos que se dan al interior de una sociedad, siendo uno de los fines visibles de este tipo de investigaciones la formulación de teorías explicativas.

Para lo cual se hace un uso técnico de los conceptos emergentes del estudio. También se puede elaborar o reorientar conceptos a partir de la observación de las características manifiestas del objeto de estudio, y por la investigación que se realizó se puede extraer que existe mucho daño al medio ambiente y daños en la salud de las personas en los delitos de minería ilegal, y siendo ese mi objetivo; dar a conocer que la derogatoria del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal coadyuvaría a la protección del medio ambiente.

1.7. Diseño de Investigación

El diseño de la presente investigación es **No Experimental**, ya que es aquella investigación que se realiza sin manipular deliberadamente las variables. Se basa fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para después analizarlos, así también se basa en categorías, conceptos, variables, sucesos, comunidades o contextos que ya ocurrieron o se dieron sin la intervención directa del investigador.

1.8. Método de Investigación

El método empleado en esta investigación es **inductivo e interpretativo** ya que es aquel método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares, y en la presente investigación se ha tenido en cuenta diversos aspectos en forma individuales y se pudo llegar a una conclusión general, la cual es que no debería aplicarse el principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal debido a la magnitud de este y al daño que ocasiona en cada región de nuestro país.

Este método científico es muy usual, pues es precisa la observación de los hechos para su registro, la clasificación de los mismos para poder llegar a una interpretación del todo, es decir va de lo particular a lo general.

1.9. Enfoque de estudio

El enfoque de esta investigación es **Cualitativa**, por cuanto se busca explicar las razones de los diferentes aspectos que involucran el tema en su contexto natural y cómo sucede, es decir, la problemática de las situaciones en la vida de los implicados, se estudia a las personas en el contexto de su pasado y las situaciones actuales en que se encuentran, además se utilizan distintos instrumentos para recolectar datos de información, ya que la investigación cualitativa implica la recolección y recogida de una gran variedad de

materiales que describen la rutina y las situaciones problemáticas y los significados en la vida de las personas.

El enfoque cualitativo, como indica su propia denominación, tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno. Busca un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad. No se trata de probar o de medir en qué grado una cierta cualidad se encuentra en un cierto acontecimiento dado, sino de descubrir tantas cualidades como sea posible. En investigaciones cualitativas se debe hablar de entendimiento en profundidad en lugar de exactitud: se trata de obtener un entendimiento lo más profundo posible.

1.10. Técnicas e instrumentos en la recolección de datos

Las técnicas de recolección de datos, son los procedimientos y actividades que le permiten al investigador obtener la información necesaria para dar cumplimiento al objetivo de su investigación. En la presente se han utilizado las siguientes técnicas y métodos:

- Técnicas:

Análisis documental; se recolectan datos mediante el análisis documental, libros, boletines, revistas, folletos, periódicos y publicaciones web como fuentes para recolectar datos sobre las variables de interés, ya que al ser un tema que abarca a todo nuestro país, se tomó en consideración lo expuesto por muchos autores, así también sobre reportes periodísticos que muestran la realidad que nos abarca, se compararon diversas opiniones, se estudiaron estadísticas, y consecuentemente se llegó a la conclusión de la investigación, que es la contaminación al medio ambiente y el peligro que acarrea a la vida humana a causa de los delitos de minería ilegal.

- Instrumentos:

Fichas directas; son los libros, boletines, revistas, folletos, periódicos y publicaciones web que están a la vista del investigador, es decir, de los cuales se tiene contacto directo de su contenido, por lo cual vendría a ser un instrumento confiable, en el presente caso, se tuvo a la vista libros sobre minería ilegal, principio de oportunidad, boletines de juristas y opinólogos sobre el caso en cuestión, los reportes periodísticos a través de diarios y publicaciones web también fueron muy importantes, dado que el presente tema se rige por la actualidad de los daños que ocasiona la minería ilegal en nuestro país, por lo que fue muy importante este medio, pues en la actualidad es un instrumento útil y rápido.

Estadísticas; para esta investigación se ha tomado en cuenta las estadísticas sobre minería ilegal en algunas regiones de nuestro país, dichas estadísticas son realizadas por medios de comunicación ya sea periódico o televisión, ya que no existe ninguna entidad en nuestro país que sea la encargada de realizar un análisis sobre este mal que nos aqueja.

1.11. Limitaciones

Tanto el principio de oportunidad como los delitos de minería ilegal son figuras por decirlo “nuevas” en nuestro ordenamiento jurídico, si bien es cierto el principio de oportunidad se encuentra plasmada en nuestro código anterior, es recién con la dación del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 que toma más fuerza en nuestro ámbito.

Por lo expuesto líneas arriba una de las principales limitaciones que se ha tenido en la presente investigación es la poca información jurídica respecto a este tema, pues cabe recordar que los delitos de minería ilegal recién fueron introducidos en nuestro catálogo de leyes en el año 2012, y siendo que hasta la fecha no hay información sobre el mismo, he tenido que recurrir a muchas fuentes anexas para lograr la información requerida, como anécdota de la

presente investigación me queda que al acercarme a comprar libros para el desarrollo del presente la encargada de la tienda me dijo que dentro de tres meses podía encontrar tales libros, por lo cual en un principio pensé que sería complicado el desarrollo de mi investigación.

Asimismo, al ser un problema nacional, que abarca todas las regiones de nuestro país, y por ser la minería ilegal un delito que varía de región en región, no se tienen datos, cifras exactas sobre la realidad del problema. Así también, no existe una institución del Estado la cual brinde esa información requerida.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES Y REFORMAS SOBRE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

No es novedad el saber que nuestro sistema de aplicación de justicia atraviesa una crisis, la sociedad peruana percibe que la justicia en nuestro país es lenta, ineficaz y que se siguen procesos ritualistas, engorrosos, fundamentalmente escritos y orales que no conllevan a la solución oportuna y justa de sus conflictos dejando en muchos casos una sensación de impunidad y corrupción que incide negativamente en la imagen institucional del Poder Judicial así como de los otros operadores de justicia.

Nuestro país necesitaba un cambio urgente, este cambio significativo representa sin duda el Nuevo Código Procesal Penal promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 y publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de julio del 2004.

Este nuevo cuerpo normativo marca el inicio del nuevo modelo procesal penal de orientación acusatoria y con ello la transformación del sistema de justicia penal. Asimismo, implica la uniformidad de la legislación procesal penal peruana, pues actualmente los procesos penales se tramitan al amparo de tres Códigos Procesales: Código de Procedimientos Penales de 1940, Código Procesal Penal de 1991 y Nuevo Código Procesal Penal D L 957.

Paralelamente, a la dación del Decreto 957 se emitió el Decreto Legislativo N° 958 que regula la implementación y transitoriedad del Nuevo Código Procesal Penal, para el diseño, conducción, coordinación, supervisión y evaluación del proceso de implementación de la reforma procesal penal. El Decreto 958 crea la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, integrada por cinco miembros: un representante del Ministerio de Justicia, quien la preside, un representante del Ministerio de Economía y Finanzas, un representante del Poder Judicial, un representante del Ministerio Público y un representante del Ministerio del Interior. Esta Comisión el 20 de junio de 2005 concluyó la elaboración del Plan de Implementación del Código Procesal Penal, documento que se encuentra publicado en la página web del Ministerio de Justicia.

Posteriormente, el 4 de marzo de este año se publicó en el “Peruano” el calendario oficial de la aplicación progresiva del Código Procesal Penal, el cual empezó a regir desde el 1 de julio en el distrito judicial de Huaura, sin embargo en algunas instancias del gobierno se ha planteado adelantar su entrada en vigencia como en la Comisión de Justicia del Congreso. Nuestro nuevo Código regula procedimientos especiales, como el aplicable Principio de Oportunidad, el cual nos importa.

El Derecho procesal penal – desde el punto de vista científico – es una de las disciplinas jurídicas del Derecho penal moderno en general, con

consecuencias formales de un procedimiento garantizado por el Estado, en la libertad y seguridad del individuo. Este Derecho penal adjetivo, trae consigo entre otros principios, un mecanismo institucionalizado denominado “principio de oportunidad”.

Con estos criterios, se busca llegar a un acuerdo entre las partes evitando un proceso prolongado y una imposición de pena. Para llegar a esta institución jurídica, el Derecho penal ha evolucionado progresivamente pasando por diversas épocas, donde se impusieron sistemas y modelos a través de la historia.

Desde que el hombre vive en grupos o comunidades, se generan hechos, obligaciones, luego se reclaman derechos subjetivos. La exigencia humana se proyecta hacia las otras personas y la sociedad que constituye en ella, es un medio necesario para su realización; comienza de este modo a surgir la embrionaria organización política que más tarde llegaría a desembocaren la formalización de un *Estado* moderno. Es así que se necesita la ayuda y protección de todos los que lo integramos. El Derecho con el correr de los tiempos, desde la época tribal se ha ido perfeccionando y continúa con ese fin.

El Derecho como manifestación cultural está sujeto a incesantes mutaciones. Cambian los ideales jurídicos y se transforman sus instituciones, de manera que inicialmente el Derecho era entendido como uno solo, en todo sus aspectos generales, público y privado, civil, comercial, penal, etc., objetivo y subjetivo; para luego desarrollarse en disciplinas, es así, que recién el Derecho procesal penal es estudiado como una ciencia formal aparte, que se halla sometido a principios y reglas que garantizan su autonomía. (Alzamora Valdez, 1984, p. 57).

2.1. Antecedentes Históricos en la Legislación Peruana sobre el Principio de Oportunidad

El Derecho procesal peruano se remota desde la época precolombina. El jurista peruano Javier Vargas afirma que existió un sistema jurídico preinca, obviamente con normas mandatarias e irrecusables entre los grupos étnicos anteriores a los incas. Lamentablemente no se tiene fuentes idóneas y puras para su reconstrucción exacta, se carece de mayores datos de esa época, ya que la cultura peruana no poseyó en sí, una forma de escritura para que se pueda efectuar un análisis de su sistema penal, como sí lo tuvieron otras culturas más adelantadas de su época. Sin embargo se han hallado en muchas piezas de cerámicas, representaciones sobre el estudio de la sanción punitiva, tal es el caso de las culturas Mochica o Moche en la costa peruana y que se hace extensiva a otros grupos tribales existentes en la costa y sierra de territorio peruano. (Basadre Ayulo, 2002, p.198)

En cambio sí se puede indicar algunos aspectos procesales, desde la época del incanato, por cuanto la información es variada y rica en contenido, lo que permite realizar una aproximación mucho más eficaz de su sistema jurídico penal, donde se notó en aquel tiempo el predominio del Derecho penal sobre el civil, aunque en ambos casos se objetivizaba la voluntad de Estado, por un lado – en el Derecho civil – actuaba como una entidad superior en medio de la disputa de dos litigantes, que eran personas “privadas” con el fin de perseguir una reparación civil; por otro lado – en el Derecho penal – reemplazaba eventualmente al agraviado, asumiendo la función de perseguir al delincuente para efectivizar una sanción penal, que en muchos casos iban más allá de la propia muerte, sólo por creencias mágicas. Por ejemplo, el caso del “cadáver viviente”, pues se violaban las tumbas de sus antepasados en persecución al reo.

El carácter intimidatorio con relación a la penalidad, en el Estado de los Incas fue notoriamente riguroso. Entre ellos, la pena de muerte con la decapitación, la hoguera, la incineración, el descuartizamiento, el emparedamiento, el

desempeñamiento, el flechamiento, el arrastramiento entre otros de severa crueldad, además, castigos corporales, penas privativas de libertad y el destierro.

La importancia atribuida a la tentativa, circunstancias atenuantes o ciertos actos cuya realización no implicaba daño privado o considerado de poca gravedad, el castigo no era significativo, incluso, podía funcionar con la aquiescencia y hasta con el agrado del agraviado, como en los casos de la honra, con el corte de cabellos, la exposición a la vergüenza pública, entre otros, o en su caso también se daba el perdón al delincuente – *se podría decir, que era una forma de tratar de llegar a criterios de oportunidad libre* –, porque a veces se toleraba la venganza privada, dejando el Estado la persecución del delincuente a iniciativa del agraviado. (Basadre Grohmann, 1997, p. 245)

El *Derecho Castellano*, fue el producto de influencias romanas, germanas y canónicas principalmente. Fue impuesto durante la conquista por los españoles a los habitantes peruanos, dando inicio a un largo proceso de destrucción a las relaciones sociales de grupos (que unificaba a la dominación inca) que constituís en “Imperio Incaico”. Incorporaron instituciones o costumbres, que beneficiaban sólo a ellos, desconociendo nuestra legislación peruana, sino sólo su sistema jurídico penal – Derecho Indiano – traída de Europa para las colonias de América (Ley de Indias – 1680). Con esta ley, los colonizadores, trataron de dar – en cierto modo – un reconocimiento a los derechos de los nativos. Sin embargo durante el Virreinato las leyes penales fueron drásticas para los peruanos. Era desigual, no importaban las injusticias que se produjeron contra los habitantes nativos en las colonias conquistadas, sino lograr mayores ingresos para la Corona Española.

Podemos decir, que el Perú antiguo no ha tenido un sistema procesal penal positivo (código) propio, es en la conquista de los españoles que se impone una legislación procesal penal “*inquisitivo*” – extranjero –, al proclamarse la independencia en 1821, tampoco se produjo una revolución cultural coherente

con la inspiración liberal, ya que al ponerse en vigencia la primera legislación penal adjetiva en el Perú (en 1863), se continuaba con el predominio inquisitivo, asimismo, con la puesta en vigencia de la nueva legislación (de 1920 y 1940) que se cambió con un “modelo mixto”, que surge con el advenimiento de la época del iluminismo y la ilustración (edad moderna); no obstante aún persistía en parte este sistema inquisitivo.

Paradójica y contrariamente lejos de avanzar por modelos y sistemas democráticos con predominio acusatorio y adversarial, se retornó al modelo “inquisitivo”, con el Decreto Legislativo N° 124 al introducir el “Proceso Penal Sumario”. Pese a que devenía en inconstitucional e incompatible con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Este sistema responde históricamente a formas de Estados totalitarios – gobiernos de dictaduras –. Con la dación del Decreto Ley N° 17110 en el año de 1963 se introduce el denominado “Proceso Penal Sumario”. Pese a que era ilegal, este procedimiento sumario fue arraigándose con mayor predominio, frente al proceso penal ordinario; e incluso se fue incorporando mediante leyes cada vez más delitos, hasta llegar en casi un 90%. Este tipo de procedimiento, consistía en que el Juez iniciaba el proceso (auto apertorio de instrucción) y durante dos meses con una prórroga de un mes más, realizaba la investigación judicial en su condición de Director, luego remitía a Fiscal para que emita su dictamen penal, luego se ponía de manifiesto por diez y era el mismo Juez Instructor sin llevar a cabo un juicio oral, público y contradictorio expedía una sentencia: sea condenatoria o absolutoria.

El proceso sumarísimo en realidad, siempre transgredió la Constitución vulnerando totalmente “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional” de un previo juicio oral, público, contradictorio y continuo. Naturalmente, deviene en inconstitucional e ilegítimo con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos – Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –. Sin embargo esta incompatibilidad habría podido corregirse con la aplicación del “Control Difuso” que la propia Constitución lo establece en su

Artículo 138; lo cual es un derecho y obligación reconocido a los “jueces” para que resuelvan una existente incompatibilidad manifiesta entre una norma constitucional y una norma legal, prefiriendo la primera. Empero algunos jueces nunca aplicaron la Constitución, sólo se limitaban aplicar la ley a “raja tabla”.

No existe mucha información sobre la data exacta de los antecedentes del Principio de Oportunidad en nuestro ámbito penal peruano. No se encuentran establecidos en ninguna norma desde que se positivizaran las leyes en el Perú. Como vemos, sobre todo no se ha incluido en ninguno de nuestros antiguos códigos, referentes a materia procesal penal.

En sus casi 200 años de convulsionada vida republicana, el Perú ha puesto en vigencia cuatro códigos en materia procesal penal.

1. **Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal de 1863** (promulgado el 01 de marzo de 1863)
2. **Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920** (promulgado el 02 de enero de 1920)
3. **Código de Procedimientos Penales de 1940** (promulgado el 18 de marzo de 1940)
4. **Código Procesal Penal de 2004** (promulgado el 29 de julio de 2004)

Cabe precisar, que el **Código Procesal Penal de 1991** nunca entró en vigencia en su totalidad siempre se mantuvo en *vacatio legis* (sólo algunos dispositivos). Posteriormente se elaboraron los proyectos de 1995, 1997 y 2003. Finalmente fue el código procesal penal de 2004 que ha entrado en vigencia paulatinamente a nivel nacional.

2.2. Reforma Procesal para la Aplicación del Principio de Oportunidad

Con las constituciones de 1979 y 1993 vigente se sientan las bases de un autentico Estado de Derecho. Además de los tradicionales poderes del Estado, establece un conjunto de organismos (extra poder) entre ellos el “Ministerio Público”. Se incorpora garantías constitucionales de un debido proceso, entre otros. Reconoce los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisdicción supranacional en esta materia. En definitiva, se da una profunda reforma en la administración de justicia penal. La creación del Ministerio Público como órgano constitucional autónomo colocó las plataformas para establecer un nuevo sistema procesal de carácter acusatorio, en el que las funciones de persecución (a cargo del fiscal) y decisión (a cargo del juez) estén separadas.

Después de que entrara en vigencia el Código de Procedimientos Penales de 1940 (18 de marzo de 1940) y permanecer durante 50 años aproximadamente, los legisladores creyeron conveniente elaborar un nuevo código de acuerdo al avance de estas nuevas tendencias del sistema procesal penal moderno.

Así es que el Código Procesal Penal de 1991 se promulga mediante Decreto Legislativo N° 638, el 27 de abril de 1991, pero jamás entró en vigencia en su totalidad. Esta legislación procesal penal, se mantuvo en eterno *vacatio legis* con excepción de que se utilizara algunos de sus dispositivos, como: el artículo 2° (todo lo concerniente al principio de oportunidad y acuerdo reparatorios) 135°, 136°, 137°, 138°, 143°, 144°, 145°, 182° a 188° y 239° a 245°. Consecuentemente esta vacancia de la ley procesal penal se perpetuó en el tiempo, al haberse prolongado desde 1991 (año que fuera aprobado). Hasta en el 2004 se promulga en nuevo código procesal penal – en adelante CPP – derogando automáticamente al código procesal penal de 1991.

Originariamente la fecha de entrada en vigencia del CPP (1991), se fijó para el día 01 de mayo de 1992, pero el artículo 1° del D.L. 25461 de fecha

(29/04/92), rectificado por fe de erratas, modificó dicho artículo y estableció como fecha para el día 01 de mayo de 1994. Empero, por Ley N° 26299 se suspendió la vigencia del CPP, hasta que el Congreso apruebe las propuestas de la Comisión Especial Revisora el Código Procesal Penal de 1991. Posteriormente se realizó los proyectos de 1995, 1997 y 2003 referente a esta ley penal adjetiva.

No obstante desde su inicio el referido código procesal penal de 1991, referente a la utilización de criterios de oportunidad, ha sufrido una infinidad de modificaciones, siendo la primera con la Ley N° 27072 del 23 de marzo de 1999 que suprime la frase *“directamente”*, en su inciso 1) del artículo 2°.

Luego, mediante Ley N° 27664 con fecha 08 de febrero del 2002, fue modificado ese mismo artículo, incluyendo un segundo párrafo que a la letra prescribe. *“Si el acuerdo con la víctima consta en un instrumento público o documento legalizado por Notario no será necesario que el Juez cite a las partes a que presten su consentimiento expreso para la aplicación del principio de oportunidad”*

Asimismo, mediante Ley N° 28117 de fecha 10 de diciembre de 2003, fue incorporado los acuerdos reparatorios con el siguiente párrafo: *“En los delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 122°, 185° y 190° del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal, el Fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen en el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal formalizará la denuncia correspondiente”*.

CAPÍTULO III

DERECHO PENAL, DERECHO PROCESAL PENAL Y EL PROCESO PENAL PERUANO

En la moderna doctrina, es consensual la afirmación de que el Derecho Penal es un medio formal de control social; sin embargo no se puede aseverar con seguridad que su función sea la exclusiva protección de bienes jurídicos. (Beraún Sanchez, 2010). Se entiende por control social, las formas organizadas en las que la sociedad responde a los comportamientos de las personas en sus procesos de relación social.

El derecho penal sólo puede intervenir frente a casos sumamente intolerables, problemático, preocupantes, amenazante, molestos o indeseables, para la sociedad. Responde en forma violenta contra aquellos hechos violentos o criminales. La imputación (objetiva, subjetiva y personal) y consecuentemente sanción, sólo será posible, en la medida de un quebrantamiento al orden jurídico penal (sea prohibitiva u obligatoria).

Es el derecho penal por un lado quien establece el hecho punible y por otro, es el Derecho procesal penal quien sirve como instrumento para hacer efectivo la pena (*iuspuniendi*). Sin embargo el *iuspuniendi como dijera ROXIN no tiene por objeto la lucha contra la criminalidad a cualquier precio, sino esta lucha contra el delito debe estar acorde y dentro del marco de un Estado de*

Derecho, bajo el principio básico de la legalidad – punto de partida para la tipicidad – la imputación objetiva – creación y realización de un riesgo no permitido dentro del ámbito del tipo –, las causas de justificación, que son principios del ordenamiento social, como normatividad jurídica – implicancia de la antijuricidad– y el reproche personal – implicancia de la culpabilidad –. Todo ello deberá redundar en la necesidad de una pena, o en todo caso, excluyendo el castigo de ser preciso en el ámbito de lo tolerable desde un punto de vista preventivo. (Roxin, 2000, pp. 70-73)

3.13. Historia y Evolución del Derecho Penal

El delito surgió cuando el hombre, viviendo en sociedad y en sus relaciones con sus semejantes, transgredió o violó aquellos principios que en cada época se consideraron fundamentales, apareciendo contra estas transgresiones y violaciones, diversas formas de pena: elemento diferencial y típico del Derecho Penal.

El Derecho Penal es un derecho ya bíblico, en efecto, los conceptos de lo permitido y lo prohibido, las concepciones acerca del mal sobreviniente a quien realizara actividades proscriptas o no permitidas, nacen con el hombre y viven y perduran a través de los tiempos hasta adquirir las formas modernas que rigen la vida actual de las comunidades jurídicamente organizadas.

Ya Adán y Eva podían en su paraíso terrenal, llevar a cabo cualquier tipo de actividades, menos una que les era expresamente prohibida por el Dios creador. Esta actividad que igualmente realizaron, los hizo acreedores de una terrible pena.

Vemos que el hombre siempre ha podido realizar algunas actividades y que le fueron expresamente prohibidas otras.

Podríamos dividir entonces desde el punto de vista de las consecuencias que estas actitudes prohibidas han tenido para el hombre, tres etapas, a saber:

1) La venganza divina.

Esta fue la primera, de un tinte religioso y en la cual el individuo era castigado por sus malas acciones por un ser superior, llamado Dios. Sufrido el mal, el individuo justificaba dicho mal sufrido e impuesto por sus dioses, en virtud de alguna previa transgresión al “tabú” por su parte. Si se arruinaba la cosecha o se morían los animales de labranza, no era por el mal clima, ni por alguna enfermedad mortal que pudieran tener los animales, ello se debía a que, el haber violado en alguna oportunidad anterior pública o privadamente el “tabú”, quien así lo hiciere se convertía en acreedor a tal castigo provocado por la ira de los Dioses.

2) La venganza privada.

Aquí se advierte que el castigo o el mal producido a quien previamente realizó algo maligno o perjudicial, es aplicado por individuos de la misma u otra colectividad, seres iguales al infractor –no dioses-, que actuando vengativamente, aplican la más primitiva expresión de la pena, esto es: la venganza privada.

Esta venganza es de carácter colectivo, pues tanto la víctima como sus familiares o los demás integrantes de la tribu podían producir un mal al victimario, sus familiares o allegados.

No había, por supuesto, intervención alguna de autoridades porque su origen es también de tipo religioso.

Había también una falta de proporcionalidad entre el mal causado y el castigo a imponerse.

Limitaciones a la venganza privada:

- a) **La ley del Tali3n** consiste en la retribuci3n de un mal por otro mal igual: “OJO POR OJO, DIENTE POR DIENTE”. El Tali3n marc3 un progreso sobre las etapas anteriores, pues en esta ley aparece un sentido de proporcionalidad de la pena. Daño causado=castigo (proporci3n): el mal inferido deba ser igual al producido por el delito.

- b) La composici3n consiste en el reemplazo de la pena por el pago de una suma de dinero. Primeramente fue voluntaria (el ofendido poda aceptar o no el pago). Luego adquiere car3cter legal, donde el victimario paga una suma de dinero al estado, como contraprestaci3n de los servicios que brinda el Estado tendientes a mantener el orden y la efectividad de las composiciones, llamada esta suma “Dinero de la Paz”; y otra suma de dinero al ofendido o a su familia, para reparar los daos causados, llamada “Suma Precio del Hombre”. Generalmente se haca en bienes, pero tambi3n mediante una prestaci3n o entrega personal.

- c) La expuls3n de la Paz: consista en abandonar o expulsar al individuo de su grupo o tribu, dej3ndolo librado a su suerte; lo que, de acuerdo al sistema de vida de la 3poca, era pr3cticamente condenarlo a la muerte o a la esclavitud. Este fue un torpe y rudimentario paso para la limitaci3n de la venganza de sangre.

3) La venganza p3blica.

Es desde el per3odo de los reyes que comienza el principio de la venganza p3blica, ejercida por el poder p3blico con lo cual desaparece el car3cter ostensiblemente privado del Derecho Penal anterior.

Es el rey quien tena derecho a juzgar los delitos p3blicos.

Esta venganza pública se da con la intervención del Estado y tuvo su origen en el derecho romano. Se crea el poder judicial y el tribunal del pueblo es quien dicta la pena.

3.2. Definición del Derecho Penal

El Derecho penal tiene diversas definiciones, vistos de diferentes perspectivas como: un medio de control social, objetivo, subjetivo, científico, etc. Puede decirse que cada dirección filosófica y metodológica concibe en términos diferentes el concepto de Derecho. Es así que la doctrina lo define de diferentes maneras:

- Jiménez De Asúa; define el Derecho Penal, como un “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora” (Jimenez de Azua, 2005, p.18)
- Bramont Arias, lo define como *“el conjunto de normas jurídicas que establecen que conductas constituyen delito y cuál es la sanción aplicable, busca regular las conductas de las personas dentro de sus relaciones sociales, es decir, lo que se pretende es que las personas respeten determinados valores en la sociedad”*. (Bramont - Arias Torres, 2011)
- Carlos Creus, define al Derecho penal como legislación, concluyendo que: *“está constituido por el conjunto de leyes que describen delitos mediante la asignación de una pena para el autor de la conducta que los constituya o la sustituye en ciertos en ciertos casos por una medida de seguridad, establecimiento a la vez las reglas que condicionan la aplicación de las mismas”*. (Creus, 1999, p.156)

En nuestra opinión y luego de haber leído las distintas definiciones de los doctrinarios se puede afirmar **que el derecho penal es el conjunto de normas y leyes necesarias para regular el comportamiento de las personas en la sociedad, por lo que el derecho penal impone parámetros para un mejor funcionamiento de esta sociedad.**

3.3. Definición del Derecho Procesal Penal

Para definir el Derecho procesal penal debemos entender previamente la connotación del vocablo “*proceso*” que proviene de la voz latina *proces* *susque* a su vez deriva de *pro* (adelante) y de *cedere* (caminar). Proceso, entonces significa sucesión de actos que se dirigen a la ejecución de algún derecho.

El Derecho procesal penal, es parte de todo el sistema penal, es el conjunto de normas e instituciones por medio de las cuales el Estado ejerce su facultad de investigar, juzgar y sancionar las conductas que transgreden gravemente el orden establecido (Rosas Yataco, 2003, p.176), o en su caso le corresponde también restablecer su situación jurídica con todos sus derechos al imputado inocente. Regula el procedimiento para determinar y realizar la pretensión penal estatal, propia del proceso penal.

En un Estado de Derecho la función del Derecho procesal penal comprende también el derecho a la libertad de un ciudadano inocente, establece desde este aspecto, un instrumento neutro del órgano jurisdiccional cuya finalidad no sólo es sancionar, sino restablecer la libertad de un procesado.

El poder del Estado, a través del *iuspuniendi*, tiene tres momentos:

- *Primero*: cuando se determinan las conductas que la ley reprime (Derecho penal material)

- *Segundo*: cuando se utilizan todos los actos procesales para su investigación y juzgamiento con la finalidad de hacer efectivo la sanción (Derecho procesal penal)
- *Tercero*: cuando se hace efectivo la sanción impuesta por el órgano jurisdiccional (Derecho de ejecución penal)

El Derecho procesal penal siguiendo a César San Martín (San Martín Castro, 2006, p. 124) se define “*como el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo*”. Regula la actividad jurisdiccional del Estado. Trata del Estudio científico del proceso penal.

- *Claus Roxin* señala: “*el Derecho procesal penal (también llamado Derecho penal formal) representa la síntesis del conjunto de las normas que sirven a ese fin. Ellas están reunidas preponderantemente en el código procesal penal. (...) El Derecho procesal penal forma parte del gran conjunto del Derecho Procesal (“Derecho Formal”) y es, por ello, Derecho Público. Con frecuencia se ha intentado desarrollar principios generales de los distintos derechos procesales (la llamada teoría general del Derecho) y de allí deducir consecuencias luego aplicables al Derecho procesal penal. No obstante, la utilidad de tal punto de vista ha sido hasta ahora muy reducida*”.
- Para *Melgarjo Barreto* “*el Derecho Procesal Penal es una ciencia jurídica que en forma sistematizada conlleva a recorrer todo un mecanismo jurídico basado en un conjunto de normas y actos procesales, con la finalidad de buscar una verdad material de una conducta humana en la comisión u omisión de un hecho considerado delictivo y descubrir a su autor o partícipe, para que este luego de haber sido investigado y juzgado, sea sancionado o en su caso optar otros medios alternativos de solución o, también aplicar una medida de seguridad de acuerdo a la ley penal sustantiva. Asimismo será un instrumento para demostrar la inocencia del imputado. Interviniendo*

dentro de este proceso y haciendo prevalecer sus derechos todos los actores procesales en iguales condiciones y con las debidas garantías previstas por la ley” (Melgarejo Barreto, 2004, p.143)

En nuestro entender **el proceso penal es el conjunto de normas y actos jurídicos consecutivos o concatenados destinados a regular el inicio, desarrollo y término de un proceso penal, cuyo fin es llegar a la verdad y justicia del mismo.**

3.4. Principios del Derecho Procesal Penal

A. Principio Acusatorio; Esta previsto por el inciso 1 del artículo 356° “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la constitución y los tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú”. Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado.

B. Principio de Igualdad de Armas; Como lo sostiene el profesos San Martínes fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el imputado está en una situación de desventaja frente al fiscal y a los jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas en tanto la defensa lo hace a través o por medio del tribunal; en tanto que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión. El CPP garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar: “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades

de ejercer las facultades y derechos provistos en la constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.

C. Principio de Contradicción; Está plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el artículo 356° del CPP, consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnicos jurídicos a los que exponga el acusador. El contradictorio sustenta la razón y conveniencia del interrogatorio cruzado en la audiencia y el deber de conceder a cada sujeto procesal la potestad de indicar el folio a oralizar.

D. Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa; Es uno de los principios consagrados por el artículo 139° inciso 14 de la Constitución está formulado en los siguientes términos: “... no ser privado del derecho de Defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y ser asesorado por este desde que es citado o detenido por cualquier autoridad. El artículo IX del TP del Código establece que “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o en su caso por un abogado de oficio desde que es citada o detenida por la autoridad” es decir, que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en derecho que ejerce la defensa técnica.

E. Principio de la Presunción de Inocencia; Constituye una de las conquistas esenciales del movimiento liberal que consistió en el elevar al rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso

penal a ser considerado inocente (artículo 2° inciso 24 literal e). es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria. Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias. “La presunción de inocencia ha de desplegarse, pues sus efectos en la fase instructora, impidiendo que los actos limitativos de los derechos fundamentales, en general y la prisión provisional, en particular, no puedan ser adoptados sin la existencia previa de fundados motivos de participación en el hecho punible del imputado y tras una resolución motivada en la que se cumplan todas las exigencias del principio de proporcionalidad”.

F. Principio de Publicidad del Juicio; Se fundamenta en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc., realizan el juzgamiento de un acusado. El Principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, por los Tratados Internacionales, el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el artículo 357° del CPP. “Toda persona tienen derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio...”. Este principio de vital importancia es una forma de control ciudadano al juzgamiento.

G. Principio de Oralidad; Está plenamente garantizado por el CPP en las normas antes citadas. Quienes intervienen en la audiencia deben expresar a viva voz sus pensamientos. Todo lo que se pida, pregunte, argumente, ordene, permita, resuelva, será concretado oralmente, pero lo más importante de las intervenciones será documentado en el acta de audiencia explicándose un criterio selectivo. La oralidad es una característica inherente al juicio oral e “impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate

contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada”

H. Principio de Inmediación; Como dijéramos anteriormente, este principio se encuentra vinculado al Principio de Oralidad, la inmediación es una condición necesaria para la oralidad. El principio de inmediación impide junto al principio contradictorio que una persona pueda ser juzgada en audiencia. En la recepción de la prueba para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio, la inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre estos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil, el juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito.

I. Principio de Identidad Personal; Según este principio ni el acusado ni el juzgador pueden ser reemplazados por otra persona durante el juzgamiento. El acusado y el juzgador deben concurrir personalmente a la audiencia desde el inicio hasta la conclusión. El juzgador viendo, oyendo, preguntando, contrastando, analizando la actitud y el comportamiento del acusado, agraviado, testigo y perito, podrá adquirir un conocimiento integral sobre el caso. Este conocimiento directo e integral no sería posible si durante el juicio oral se cambiara al juzgador, pues el reemplazante no tendrá idea sobre la parte ya realizada y su conocimiento será fragmentario e incompleto. Por eso, los integrantes de la sala penal deben ser los mismos desde el inicio hasta el final del juicio oral.

J. Principio de Unidad y Concentración; La audiencia tiene carácter unitario. Si bien puede realizarse en diferentes sesiones, estas son partes de una sola unidad. Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma. La audiencia debe realizarse en el tiempo estrictamente

necesario, las sesiones de audiencia no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas. Así una sesión que termina en una suspensión, no una interrupción del juicio. La razón de este principio está en que el juzgador oyendo y viendo todo lo que ocurre en la audiencia va reteniendo en su memoria, pero cuanto más larga sea la audiencia, se va diluyendo dicho recuerdo y podrá expedir un fallo no justo. El principio de concentración está referido, primero a que en la etapa del juicio oral, serán materia de juzgamiento sólo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el curso de los debates resultasen los indicios de la comisión de otros delitos estos no podrán ser juzgados en dicha audiencia.

3.5. Características del Derecho Procesal Penal

- a) **Es Público.-** porque a través del Derecho procesal penal, el Estado ejerce su poder coercitivo.
- b) **Es Instrumental.-** constituye un “medio” para el Derecho penal material, sin embargo no es sólo ese medio, sino tiene un fin jurídico propio, porque garantiza la realización del ordenamiento jurídico.
- c) **Es Autónomo.-** antiguamente el Derecho procesal penal, estaba subordinado al Derecho penal material, ahora en cambio, es considerado como una disciplina autónoma, que tiene sus propias características científicas, legislativas y académicas.

3.6. Modelos del Derecho Procesal Penal, dentro del sistema Euro-Continental

A lo largo de la historia de la humanidad, el Derecho procesal penal ha evolucionado permitiendo la idea de una imposición de pena encargada al órgano público, mediante el *iuspuniendi*. Durante ese transcurso han surgido

diversos sistemas procesales penales, según la época, evolución de los pueblos y grado de madurez política de cada nación, de acuerdo a su realidad y a sus valores que cultivan, creando consigo modelos según los cambios según los cambios y transformaciones sociales. Es el Estado, que asume la función punitiva, de modo que utiliza diversos modelos procesales con rasgos característicos diferenciales, que pueda servirla acorde a su realidad social e interés público. Siempre mejorando al anterior modelo procesal.

El sistema procesal penal consiste en el conjunto de principios, que inspira determinado ordenamiento, refleja la diversa ideología política imperante en las distintas etapas históricas. Es un aspecto de conflicto entre el Estado y el individuo, entre el interés colectivo y el interés individual, entre el principio de autoridad y la libertad individual. (Ore Guardia, 1993, p.263)

Los sistemas procesales son de corte distinto, como el Anglosajón o Angloamericano, Socialista, Euro Continental entre otros. Nuestro sistema penal peruano es de corte EURO CONTINENTAL diferente a los otros sistemas, y dentro de ello se han establecido diversos modelos como: el “acusatorio” y el “inquisitivo” (diametralmente opuestos) pensando en la conveniencia de lograr un mejor modelo procesal se extrajo las virtudes y características de ambos modelos para desarrollar luego el denominado “mixto” o también “inquisitivo mitigado”. Teniendo sus rasgos característicos cada uno de ellos y por último el modelo “Acusatorio - Adversarial”.

A) MODELO ACUSATORIO ANTIGUO.- Es un sistema procesal penal que apareció y se desarrolló primero en Grecia, luego en Roma y el Imperio Germánico. Tuvo su forma más pura en la República helénica y en los últimos tiempos de la República romana. Esta forma de enjuiciamiento penal dominó todo el mundo antiguo. Sus características principales son las siguientes:

- La persecución del delito es privada.
- La acusación queda al libre albedrío de la persona perjudicada o de sus parientes. Posteriormente con la incorporación de la acción

popular correspondió a cualquier ciudadano (sin que estos sean afectados por el hecho delictivo) ejercitándolo en nombre de la comunidad y en casos exclusivamente públicos.

- Al no existir el Ministerio Público, el proceso penal no podía iniciarse sin una causación de parte.
- Abierto el proceso, su desarrollo continuaba con la investigación aún a pesar de que el acusador abandonase la acción.
- El proceso se desarrolló bajo los principios básicos del contradictorio, oralidad y de la publicidad.
- Los sujetos procesales tienen un rol protagónico con la aportación de pruebas. El juez adolece de libertad de investigación, así como para la selección de pruebas, restándole sólo el examen de las pruebas alegadas en la acusación.
- Este sistema en puridad solamente es factible con la presencia de un jurado integrado por personas honorables, las mismas que decidirán en su veredicto, así también controlando posibles excesos de los jueces.
- Los jueces que integran el tribunal perciben los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones que ambas partes introducen y resuelven según esos principios.
- El Juez estaba sometido a las pruebas que presentaban las partes, no podía hacer una selección de las mismas, ni investigar el hecho delictivo.
- En la valoración de la prueba, impera el sistema de la íntima convicción según la cual los jueces deciden votando, sin sujeción a regla alguna que establezca el valor probatorio de los medios de prueba (según su criterio de conciencia). Así, la sentencia es el resultado del escrutinio de los votos de una mayoría determinada o por la unanimidad de los jueces.
- Con relación al acusado, éste es sujeto de derechos, colocando en una posición de igualdad con el acusador (igualdad de armas) cuya situación jurídica durante el proceso no varía decididamente hasta la condena.

- Por regla se respeta la libertad del imputado, durante el proceso; sin embargo se admite, la posibilidad excepcional de privar al imputado de dicha libertad.
- La jurisdicción en este sistema corresponde a un Tribunal o a un cuerpo colegiado, que es órgano del Estado.
- No existía apelaciones contra los fallos dictaminados por el tribunal (pluralidad de instancias)

B) MODELO INQUISITIVO.- Este sistema surgió con los regímenes monárquicos y se perfeccionó con el Derecho canónico, pasó luego a las legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII. Fue una contrapartida al modelo acusatorio. Se basaba en una concepción absoluta del poder central y totalitario. La Iglesia fue el primer poder que pasó del modelo acusatorio al inquisitivo. Esta clase de sistema dio vida a un proceso penal autoritario, despojado de toda garantía.

El sistema inquisitorial se basaba en la investigación del delito de herejía realizada por los *inquisidores* quienes, en cumplimiento de sus funciones, hacían el papel de jueces.

La consolidación de la monarquía y el predominio del Derecho canónico en la vida socio-política determinan y fundamentan la existencia de este sistema a través de la *"inquisitio"*. Sus características principales son:

- No era necesario que existiera una denuncia o acusación para un proceso penal.
- El *"juez inquisidor"* podía investigar inquirir cualquier indicio razonable que llevara a sospechar la existencia de personas o grupos heréticos.
- En cuanto a la jurisdicción, le correspondía a la autoridad máxima, sea rey, emperador o monarca el cual delega esa facultad a través de sus funcionarios.
- El Estado promueve la represión de los delitos, porque el interés es de todos.

- El proceso no depende de la voluntad del agraviado o de sus particulares, en tanto la instrucción se inicia sin consentimiento del instruido.
- El Juez está investido de una potestad permanente de actuar de oficio, investigar, buscar, adquirir y valorar las pruebas al margen de la voluntad de los sujetos procesales, para luego sancionar los delitos cometidos.
- El poder del “Juez” es absoluto, en tanto es investigador, acusador y sentenciador a la vez (funciones en manos de una sola persona)
- El proceso se desarrollaba según los principios de la escritura y el secreto.
- Los principios que se desenvuelven en este modelo, es la supremacía de la escritura y las diligencias secretas.
- El acusador y el tribunal desaparecen para dar paso al inquisidor con poderes supralegales.
- El acusado es considerado como objeto de la persecución penal, al que no sólo se le desconoce su dignidad, ni se le respeta ningún derecho sino que se le pone a cargo la obligación de colaborar con la investigación, deber que se exige, generalmente, mediante el uso de la tortura (considerada legalmente)
- Adquirió una tendencia impregnada de la “técnica de confesión” (dirigiéndose a obtener la autoincriminación del imputado a como de lugar) por cuanto con ella, en este caso, el *penitente*, conseguía dizque salvar su alma.
- La confesión era considerado como prueba directa (absoluta), el cual era obtenida mediante la tortura.
- En el sistema de la valoración de la prueba, impera la teoría de la prueba *tasada* (o prueba legal). Es la ley que sustituye en la actuación de la conciencia del juez (aparece como órgano permanente).

C) MODELO MIXTO.- Este sistema surge con el advenimiento del Iluminismo y la Revolución Francesa (1789) sobre los Estados modernos. Estructuró el proceso en dos etapas: la fase de la instrucción, inspirada en el

modelo inquisitivo, por ser escrita y secreta; y la fase del juicio oral, con marcado acento acusatorio. Basado en la contradicción, oralidad y publicidad. Viene a ser una mixtura de los modelos anteriores. Las principales características de este modelo son:

- El ejercicio de la acción penal corresponde a un órgano estatal (Ministerio Público)
- El proceso penal se divide en dos etapas contradictorias: la instrucción y el juicio oral.
- Ambas etapas son encargadas a órganos jurisdiccionales diferentes (Juez Instructor y Vocales Superiores) respectivamente.
- Los medios de prueba recolectada en la instrucción es merituada en el juicio oral, según el sistema de la *íntima convicción* de regreso al modelo acusatorio puro esto es, a criterio y poder discrecional del juez. También llamado método del “criterio de conciencia”.
- El imputado es sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el proceso corresponde a la de un inocente, vale decir, se “presume inocente” mientras no sea declarado responsable penalmente con una sentencia condenatoria.
- Es el Estado, a través del Ministerio Público, quien debe demostrar con certeza la culpabilidad del acusado y no éste último el que debe construir su inocencia.

D) MODELO ACUSATORIO GARANTISTA.- Es un sistema procesal penal moderno, también llamado Garantizador o Liberal. Se basa fundamentalmente en que el desarrollo del proceso penal justo se guie por los principios de un estado de derecho. Para lo cual se establecen principios de un Estado de Derecho. Para lo cual se establecen principios en la constitución, que garantizan la protección de la persona humana y su dignidad frente al poder estatal (*iuspuniendi*).

El principio acusatorio se funda en una división de roles o funciones, entre la actuación probatoria de las partes y la decisoria de un imparcial; esto es que

por un lado, **al acusador** (Fiscal) quien persigue penalmente y ejerce la función requirente, por otro lado, el **imputado** quien se resiste de la acusación, en consecuencia son los únicos que deberán de actuar la pruebas, y por otro lado, el **juez** (imparcial) como órgano dirimente y decisorio.

La investigación, es conferida al Ministerio Publico – como titular del ejercicio de la acción penal pública- y el enjuiciamiento le compete al órgano jurisdiccional.

El profesor español, Juan GOMES COLOMER ha resumido las características de este modelo en los siguientes términos:

- a) Reconocimiento exclusivo de la acción penal, al Ministerio Público, por tanto, monopolio acusador (legitimación activa única) para este organismo, con exclusión (o mínima intervención) generalmente limitada a la pretensión civil de particulares, sean o no ofendidos por el delito.
- b) Atribución del Ministerio Fiscal de la competencia para las causas penales, sustituyendo al juez instructor, sin perjuicio de la intervención ocasional de un juez de garantía cuando resulte necesario.
- c) Otorgamiento al Ministerio Fiscal de facultades derivadas del “*principio de oportunidad*”, ofreciendo bajos determinados presupuestos medidas alternativas al imputado, sin perseguir delitos, generalmente, menos graves o leves, bien a través de instituto de la “conformidad”, bien a través de la llamada “ negociación sobre la declaración de culpabilidad”.
- d) Conversión del Ministerio Fiscal en autoridad, e incluso única de la ejecución de culpabilidad.
- e) La valoración de la prueba se rige por el sistema de la *libre convicción*, o de la “*sana critica*”. Es el Juez quien forma su convicción sobre la base de las pruebas, sin sujetarse a reglas jurídicas preestablecidas, sin embargo, se le exige un razonamiento critico (observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, exponiendo los

resultados obtenidos y los críticos adoptados). (Melgarejo Barreto, 2011, p. 274)

El modelo acusatorio garantizador además de replantear de modo protagónico la presencia del fiscal en el proceso, destaca la tarea del Juez penal, asignándole exclusivamente la facultad del fallo. El Ministerio Público, asistido por la Policía Nacional, deberá realizar las diligencias pertinentes a fin de cumplir con el objetivo de la investigación; el juzgamiento sigue siendo público, oral y contradictorio, para salvaguardar los derechos del imputado.

Este acusatorio garantizador postulado en la reforma procesal penal actual, se mantiene la instrucción reservada y escrita (en la etapa de la investigación preparatoria) y el juicio oral público (en la etapa del juzgamiento). Desaparece el juez instructor (se cambia con el Fiscal como Director de la investigación) incorpora a dos órganos jurisdiccionales distintos (Juez controlador y juez penal). Agrega una infinidad de principios procesales de garantía como: la oralidad, publicidad, inmediación, identidad personal del juzgador y del acusado, contradicción, libertad de declaración del acusado, unidad, continuidad, concentración, preclusión y celeridad. Asimismo establece medios alternativos para la resolución de conflictos penales.

La solución al conflicto, previas al juicio, busca una forma de conciliación entre la parte afectada, la sociedad, el sujeto agente y el estado como ente punitivo. De allí emergen los criterios de oportunidad.

Este modelo “acusatorio garantizador” trae consigo un mecanismo institucionalizado de criterios de oportunidad, buscando evitar un proceso prolongado o una imposición de pena.

E) MODELO ADVERSARIAL.- Es el sistema procesal penal más avanzado –contiene una parte el nuevo Código Procesal Penal de 2004 – se basa en el “*principio de igualdad de armas*” por un lado, al *acusador*(Fiscal) quien persigue penalmente y por otro lado, al *imputado* quien resiste y

contradice la acusación, ejerciendo su derecho a la defensa; y finalmente el *Juez* (neutral) como órgano dirimente y decisorio, ejerce la función de fallo fundado única y exclusivamente por las actuaciones y medios de pruebas aportadas por los actores procesales intervinientes; es decir, el Juez no se inmiscuye para aportar otros medios de pruebas que pueden resultar para un mejor esclarecimiento de los hechos. Si el fiscal solicita el sobreseimiento de la causa, el juez no tiene más remedio que archivar el proceso, porque este último no podrá elevar en consulta al superior –como ocurre con el actual Código Procesal Penal.

3.7. Relación entre el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

El Derecho procesal penal se encuentra concatenado con el Derecho penal material; por cuanto, en éste último se define en un catálogo los delitos y sus penas, el primero va a servir como instrumento para efectivizarse la aplicación de la pena “iuspuniendi”. Si no fuera así, la ley penal quedaría prescrita sólo en el papel o sería un objeto decorativo. (Melgarrejo Barreto, 2013, p.193).

Se hace necesario reglas y pautas dentro de un debido proceso. Todo ello debe concretarse previo acopio de medios y elementos de prueba, que deberá desarrollarse durante la investigación preparatoria dirigida por el Fiscal, pero supervisada por el “juez de la investigación preparatoria” y mediante un juicio oral, público, contradictorio y continuo (juicio previo) realizada por otro “juez penal” (unipersonal o colegiado) recién se expedirá una sentencia condenatoria de ser el caso.

El Derecho penal material al coexistir a la par con su similar, Derecho procesal penal, tiene una estrecha relación necesaria y complementaria; puesto que el primero justifica su intervención al “delito”, “delincuente”, “víctima” y “pena” cuyas normas fundamentales se ubican en el Código Penal mientras que el segundo va a servir para efectivizar dicha pena, mediante un debido proceso, garantizado por el Estado, en la libertad y seguridad del individuo.

Esta relación es tan ceñida que no pueden concebirse el uno sin el otro. El Derecho procesal penal necesariamente sirve para la realización del Derecho penal material. Porque jamás se puede imponer una sanción o pena en forma directa e inmediata, sino, tiene que realizarse previamente un “debido proceso”. No habría razón para establecer las sanciones si estas no se cumplen o serían ineficaces. Necesita el Derecho procesal penal que el Derecho penal material le suministre el objeto que tiene que investigar y las consecuencias sancionadoras que debe imponer, de acuerdo al catálogo de delitos y penas. (Melgarrejo Barreto, 2013, p.193)

3.8. Nuevo Modelo Acusatorio – Adversarial

En base a la Constitución y avance del Derecho procesal penal moderno, dejando de lado a los obsoletos procesos: *ordinario* (mixto) – mayoritariamente inquisitivo y mínimamente acusatorio – y *sumario* – puramente inquisitivo – surge el nuevo modelo procesal penal: “acusatorio adversarial”. Obviamente no es del todo adversarial, porque aun quedan algunos rasgos del modelo acusatorio formal o mixto. Este modelo asume nuestra nueva ley penal adjetiva (Decreto Legislativo N° 957, de fecha 29 de julio del 2004). El núcleo del proceso es la oralización, publicidad y contradictorio (la fase estelar es el juzgamiento).

Se adopta una paradigma procesal de naturaleza acusatorio, que impone roles definidos y distintos a cada órgano oficial de la administración de justicia, se positiviza con mayor cantidad de garantías constitucionales y procedimentales posibles, buscando nuevas vías alternativas de solución al conflicto entre la parte afectada, la sociedad, el sujeto agente, y el Estado (como ente punitivo).

En este modelo “acusatorio adversarial”, se remarca el rol regulador del “Juez” que actúa como árbitro en el conflicto adversario entre el “acusador” y

“acusado”, quienes serán los que ofrecerán los medios de prueba (en igualdad de armas). Pero en realidad aún el juez penal (excepcionalmente) puede disponer de oficio la actuación de nuevos medios de pruebas; de ahí que no es del todo adversarial.

Características:

- a) **Oralidad.-** Predomina de modo hegemónico la confrontación de argumentos entre las partes (de forma oral), en todas las etapas del proceso.
- b) **Control y Debate de los Medios de Pruebas por las Partes.-** No será el “juez” – por regla general – el que incorpore o elija las pruebas, sino lo harán las partes del proceso (Fiscal, acusado, actor civil, tercero civil).
- c) **Igualdad Procesal de Armas.-** El Fiscal como acusador (en la etapa del juzgamiento) asume su rol de parte y se encuentra en igualdad procesal con la defensa del acusado.
- d) **Publicidad.-** El juzgamiento es rigurosamente público (lo que ocurre en la fase de la investigación preparatoria, lo cual es restrictiva).
- e) **Sistemas de Garantías para el Imputado y Derechos para la Víctima.-** Se otorga mayor garantía constitucional al imputado, de igual forma se le da mayores derechos a la víctima.
- f) **Simplificación del Proceso.-** Celeridad procesal y se pone filtros al juzgamiento, se busca solucionar en la mejor y rápida manera de finiquitar el juicio – con sentencia condenatoria – (proceso inmediato, acusación directa, terminación anticipada del proceso y conclusión anticipada del juicio)

- g) **Resolución de Conflictos.-** Se busca una pronta y eficaz solución de conflictos entre las partes con un sistema de conciliación por falta de merecimiento de pena, falta de necesidad de pena y mínima culpabilidad (criterio de oportunidad) o acuerdo reparatorios (sin condena).

3.9. Etapas del Proceso Penal

El proceso, según el CPP, se desarrolla en tres etapas sucesivas. Estas fases se encuentran clara y expresamente delimitadas, con roles propios debidamente definidos y con actores diferentes.

Cabe indicar, que después de la denuncia y antes de la formalización de la denuncia y continuación de la investigación preparatoria (durante la investigación preliminar) el Fiscal puede denegar el ejercicio de la acción penal y archivar todos los actos iniciales (diligencias preliminares) estos actos no forman parte del proceso judicial en sí. Sin embargo podrán ser integrados como se inicia la investigación preparatoria, sólo así pasaran a formar parte de la primera etapa del proceso judicial; dado a que los actuados realizados preliminarmente pueden ser archivados (como cosa decidida y no como cosa juzgada) sin que tenga conocimiento del órgano jurisdiccional.

A. Etapa de la Investigación Preparatoria

La investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y en su caso al imputado preparar su defensa (art.321 del CPP). El imputado durante la etapa de investigación preparatoria tiene la oportunidad de aportar elementos de convicción de descargo con el objetivo de persuadir al Fiscal que concluya la investigación con un sobreseimiento (art.344.2 del CPP).

Estará bajo la dirección del Fiscal, tiene como finalidad reunir los elementos de convicción de cargo o descargo que permitan al Fiscal decidir si formula o

no la acusación. El Juez tiene a su cargo controlar la regularidad de la investigación, disponer las medidas de coerción y actuar la prueba anticipada. Esta etapa es de naturaleza reservada, sin embargo las partes tienen la posibilidad de conocer de la misma, e inclusive obtener las copias simples de las actuaciones.

Diligencias Preliminares (artículo 330º).- En esta etapa se requiere la coordinación entre el Ministerio Público y Policía, cuando se necesite su intervención. Es importante esta etapa para determinar si se debe formalizar la investigación preparatoria. La Policía debe poner en conocimiento del Fiscal la noticia criminal y toda la actividad realizada. En todos los casos en los que intervenga elevará un Informe Policial al Fiscal.

El Informe contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades.

El Informe Policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas y todo aquello que considere indispensable para el debido esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados.

El plazo para las Diligencias Preliminares según el inciso 2 del artículo 334º del NCPP es de 20 días prorrogables en los casos complejos. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al Fiscal le dé término y dicte la Disposición que corresponda. Si el Fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al Juez de la Investigación Preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El Juez resolverá previa audiencia, con la participación del Fiscal y del solicitante.

B. Etapa Intermedia

La etapa intermedia constituye el espacio central del proceso que tiene por finalidad preparar propiamente el paso o tránsito de la investigación preparatoria a la etapa del juzgamiento o tomar la decisión de archivar el proceso.

Es una fase de apreciación y análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también, para que se analicen los medios probatorios presentados por las partes. En esta etapa, toda la actividad probatoria efectuada en la investigación preparatoria es sometida a los filtros o controles necesarios de legalidad y pertinencia, para luego de ser el caso, ser admitida a juicio.

Entre los actos procesales que se realizan en esta etapa podemos citar:

El sobreseimiento.- Observar la acusación por defectos sustanciales o formales, deducir excepciones, solicitar imposición o revocación de alguna medida coercitiva ya sea personal o real, ofrecer medios de prueba para el juicio, solicitar actuación de prueba anticipada, objetar la reparación civil, instar aplicación del principio de oportunidad, posibilidad de celebrar convenciones probatorias, admisión de hechos no controvertidos, etc.

Acusación.- Esta etapa del proceso penal comprende desde el momento que se dispone la conclusión de la investigación preparatoria hasta que se dicta el auto de enjuiciamiento o se dicta la resolución que declara el sobreseimiento del caso por parte de la autoridad jurisdiccional. A diferencia de la Investigación Preparatoria no hay un plazo determinado, pues dependerá de la complejidad de caso y de las peticiones de las partes.

De acuerdo al artículo 344 del CPP, luego que el Fiscal responsable del caso da por concluida la investigación preparatoria, ya sea porque considera que cumplió su objetivo o porque el Juez de la investigación preparatoria, así lo

determinó luego de producida una audiencia de control de plazo, en el lapso no mayor de quince días en el primer supuesto, o en un plazo no mayor de diez días en el segundo, podrá decidir si formula o no acusación. Formulará acusación siempre y cuando existan suficientes elementos de convicción para que así proceda.

Supuestos para Formular Acusación.- Existen elementos o medios de prueba (no prueba debido que ésta a excepción de la prueba anticipada, sólo se produce en el juicio oral) suficientes que determinan o crean convicción en primer término, que la conducta investigada constituye delito de acción pública.

Terminación Anticipada.- La regulación de la terminación anticipada está comprendida en los arts. 468-471 y puede formularse antes de la acusación a pedido del imputado o a iniciativa del Fiscal. Se requiere la presentación de solicitud conjunta del fiscal y el imputado (opcional). Asimismo, el acuerdo provisional sobre pena y reparación civil y demás consecuencias accesorias. El Juez de la investigación preparatoria en este caso, en el marco de un proceso acusatorio garantizará la legalidad del acuerdo propuesto.

Quien se acoja al proceso de terminación anticipada se le reconocerá como beneficio la reducción de la pena en una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión. El NCPP extiende el ámbito de aplicación de esta institución procesal a todos los delitos, con lo que es posible contar con un eficaz instrumento de celeridad procesal que al mismo tiempo permitirá alcanzar la descongestión del sistema judicial.

C. Etapa del Juzgamiento

La fase de juzgamiento estará orientada por los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción. En su desarrollo se observaran los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador. Se eliminan los formalismos innecesarios.

Asimismo, se propone la continuidad de la audiencia. Las sesiones serán continuas e interrumpidas hasta su conclusión. A fin de evitar las dilaciones innecesarias se documentará la audiencia en acta o en un medio técnico.

Alegatos de Apertura (artículo 371º).-El alegato de apertura es una actividad fundamental del litigante, pues constituye la oportunidad para presentar su teoría del caso ante el tribunal. Por medio del alegato de apertura los jueces tomarán por primera vez contacto con los hechos y antecedentes que fundamentan el caso de la parte.

Toda vez que el alegato de apertura representa una de las actividades iniciales del juicio, lo que corresponde realizar en su desarrollo es básicamente la presentación de los elementos fácticos del caso y, eventualmente, su vinculación con las normas aplicables, pero no extraer conclusiones de la prueba que aún no se ha presentado al juicio, ni menos realizar apelaciones argumentativas al proceso de razonamiento de los jueces.

Hay que cuidarse de exagerar la prueba que se presentará al juicio, pues todo aquello que anunciemos en el alegato de apertura y que no podamos cumplir luego con evidencia deteriorará la credibilidad del abogado y de la teoría del caso que está sustentando. En el alegato de apertura no se deben introducir opiniones personales. La introducción de las opiniones del abogado le quita credibilidad y fuerza al planteamiento, porque suelen argumentar precisamente aquello que están llamados a probar.

Interrogatorio (artículo 378º).-El examen directo debe ser completo y preciso. Debe obtener del testigo todas las proposiciones fácticas que el testigo pueda acreditar, y hacerlo de manera que llene cada una de dichas proposiciones fácticas con contenido y credibilidad. Sobre la base de los principales objetivos del examen directo, es posible señalar que el mismo contempla típicamente dos etapas o contenidos; una primera destinada a “acreditar” o “legitimar” al testigo y una segunda que tiene por objeto obtener el relato de los hechos que componen su testimonio. El examen directo nos

permite relatar nuestra teoría del caso desde la prueba concreta y no desde las puras afirmaciones del abogado litigante (como, por ejemplo, en los alegatos de apertura).

Contrainterrogatorio; El contraexamen se construye desde y para el alegato final. La lógica general para aproximarse al contraexamen responde más bien a la pregunta ¿qué quiero estar en condiciones de poder decir en el alegato final? Esta pregunta determina toda mi estrategia de contraexamen y, desde luego, depende de la información concreta de que el contraexaminador disponga en el caso.

Alegato de Clausura (artículo 386º).-El alegato final no puede tener mayor importancia en la litigación: es el primer y único ejercicio argumentativo en todo el juicio. Mientras en el alegato de apertura y en el examen de testigos la completa presentación de la prueba aún no se ha producido y, por lo tanto, no es procedente que los abogados expliciten en ellos ninguna conclusión, el alegato final no solo permite al abogado sugerir conclusiones al tribunal acerca de la prueba presentada, sino que lo urge a hacerlo.

3.10. Acción Penal

El concepto de acción es uno de los más complejos dentro de la Teoría General del Proceso pues a pesar de que se le ha dividido en diversas maneras en la doctrina, la definición resulta escabrosa. Algunos autores tienden a atribuirle un significado y un contenido cada vez más abstracto para distinguirlo de aquella que viene a constituir su objeto.

En sentido jurídico, acción es la forma de poner en marcha el ejercicio de un derecho. En principio, la acción penal no es otra cosa más que el derecho o la facultad para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga, a efecto de que, dando aplicación a la ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde en atención

de determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria.

Con relación a la naturaleza jurídica de la acción nos dice: Que en el campo penal, debe considerarse el derecho de acción como un derecho autónomo, o por lo mismo distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, el cual lo hace valer por medio de la acción cuando existen los presupuestos para ello. Y que debe observarse que el ejercicio no puede delegarse en órganos que no sean estatales y que la improcedencia de la acción no prejuzga la existencia de aquél derecho.

A. Finalidades del Ejercicio de la Acción Penal

Al ejercitarse la acción penal, ya sea por el acusador y público – Representante del Ministerio Público – o por el acusador privado – querellante particular –; que es la parte agraviada o su representante, se busca conseguir dos finalidades:

- **Finalidad Inmediata.-** En primer lugar se quiere descubrir la realidad de un hecho punible e identificar el autor o partícipe de la comisión delictiva. Para ello el Fiscal Penal debe reunir los elementos de convicción de cargo o de descargo a fin de que le permita decidir si formula acusación o no, y el acusado, reparar su defensa. Por lo que el Fiscal, deberá formalizar y continuar con la investigación preparatoria tal conforme lo establece el art. 336° del CPP del 2004, cual es objeto de la investigación formal.

- **Finalidad Mediata.-** Luego, de la investigación preparatoria realizada por el Fiscal en lo Penal y se ha acreditado la existencia de la comisión del hecho delictivo y demostrado la culpabilidad de su autor o partícipe, después del juicio oral, que fuera dirigido por otro Juez Penal, como órgano colegiado o unipersonal, se establecerá de ser el caso, una sanción penal “*iuspuniendi*”, monopolizado por el Estado, lo que viene

a ser la aplicación del Derecho penal material, mediante una pena. Con lo cual, de alguna manera se va a restablecer el orden y la paz social alterados.

B. Características de la Acción Penal

- **Carácter Público de la Acción Penal**

Tomando en consideración el fin y el objeto de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público debido a que “se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena a quien ha cometido el delito; aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla.

La acción penal es pública porque sirve para la realización de una exigencia como requisito de procedibilidad como el deber de atribución del Estado, así el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal que en su carácter de público define por sí mismo intereses sociales que al mismo tiempo lo hace con interés privado y ninguna facultad dispositiva puede establecerse en favor del Ministerio Público que no tiene derechos patrimoniales sobre la acción penal en forma alguna.

El carácter público de la acción penal se refiere a su contenido, estando a satisfacer un interés colectivo general, de manera que no perdería su carácter ni aun cuando fuese ejercitado por el ciudadano particular, que además es la explicación más aceptable.

- **Carácter Único de la Acción Penal**

La acción penal es única porque no existe una acción en especial para cada delito, sino que se utiliza por igual para toda conducta, que envuelve en su conjunto a todos los delitos, ya que su fin y su estructura son siempre los

mismos y no es aceptable que se le asigne diferentes modalidades como las que se establecen en relación a las conductas típicas.

La acción penal es única, ya que del conocimiento del delito o delitos que se hubieren cometido, el Ministerio Público se encargará de reunir todas las pruebas y vestigios que encierren éstos en forma general, la persecución e investigación siempre será para la conducta típica de que se trate de los delitos sin que se establezca en la investigación modalidades diferentes como las que se establecen en relación a los delitos.

- **Carácter Indivisible de la Acción Penal**

Es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian por concierto previo o posterior.

Es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuoso. No se puede perseguir solo a uno o algunos de los responsables. Como una excepción al carácter indivisible de la acción, encontramos: El robo cometido por un ascendiente o por este contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas. Si además de las personas de que habla este artículo, tuvieron intervención en el robo alguna otra, no aprovechará a ésta la excusa absolutoria, pero para sancionarla se necesita que lo pida el ofendido.

Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que la persona que hubiese participado en la comisión del delito se sustraiga a su represión.

- **Carácter Inevitable y Obligatorio de la Acción Penal**

Es obligatorio que el Ministerio Público en cuanto tenga reunidos los requisitos legales para ejercitar la acción penal, la inicie y una vez ejercitado, no puede dejar de cumplir con los actos posteriores.

En este sentido, Leone Giovanni sostiene que: Obligatoriedad significa que el Ministerio Público, tan pronto como haya llegado a él la notitiacriminis, después de practicadas las eventuales indagaciones preliminares, debe iniciar la acción penal y no puede, una vez iniciada, dejar de cumplir todos los actos consiguientes a la promoción de la acción.

Miguel Angel Castillo Soberanes, nos dice que para que el órgano jurisdiccional inicie el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público, necesario, inevitable y obligatoriamente, ejercite la acción, cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio.

- **Carácter Autónomo de la Acción penal**

Significa que la acción penal es independiente a la función jurisdiccional, lo que no se debe confundir con un poder potestativo del estado o por lo menos no ejercitándolo a su libre arbitrio, sino más bien este deber como atribución del Ministerio Público, debe ejercitarse sin que para este ejercicio deba intervenir algún otro órgano o institución del Estado.

C. Extinción de la Acción Penal

1. Por muerte del Imputado
2. Por Prescripción
3. Por Amnistía
4. Por Derecho de Gracia
5. Por cosa Juzgada

6. Por Renuncia, sólo en casos en que el ejercicio de la acción penal es privada, el agraviado puede desistirse o renunciar a su accionar.

3.11. Denuncia Penal

Es a través del proceso penal que se persigue efectivizar una sanción penal (*iuspuniendi*) a quien ha cometido un delito, para que no quede impune. Para llegar a juzgar (sólo el juez lo puede hacer) tiene que haber una acusación (por parte del Fiscal) todo ello deriva de una denuncia penal por el “principio acusatorio” se obliga a su titular a formular acusación ante el órgano jurisdiccional, ello determina una estructura típica y exclusiva informada por este principio, ya que sin acusación no se puede juzgar. (San Martín Castro, 2006, p.145)

Todos los delitos de ejercicio de la acción pública serán investigados y juzgados mediante un único proceso común. Sólo los delitos de ejercicio privado de la acción serán juzgados mediante un proceso especial (vía querrela).

La nueva legislación penal adjetiva con un modelo procesal penal (acusatorio-adversarial) elimina todos aquellos actos ritualistas y recursos que hacían del proceso penal una prolongación innecesariamente. El proceso penal – según el CPP – se desarrolla en tres etapas sucesivas, las cuales vimos anteriormente.

Al producirse un hecho considerado presuntamente delictivo, la noticia debe llegar siempre a oídos del Fiscal Provincial. Esta “noticia criminis” se produce en forma directa o indirecta.

- **Denuncia directa.-** Se presenta cuando la víctima o familiar de éste, quien identificado con sus datos personales genéricos, así como la identidad del denunciado entre otros datos de éste último – no es exigible la identificación plena, porque durante la investigación

preliminar podrá recavarse -, la narración de los hechos y la firma o huella digital al denunciante, presenta ante la Fiscalía Provincial Penal de turno la denuncia que puede ser escrita o verbal, o también mediante comunicación policial por cualquier vía o por escrito – porque en la mayoría de los casos es a la policía que acuden más rápidos.

- **Denuncia Indirecta.-** Llega al Fiscal Provincial en lo penal, cuando se entera por medios informativos de la prensa hablada, escrita, televisiva o cualquier otro medio de comunicación, e incluso vía telefónica o anónimos las que deben ser comprobadas por el mismo representante del Ministerio Público, quien como titular del ejercicio de la acción penal podrá optar diversas alternativas.

A. Clases de Denuncia.-

1. **Facultativo.-** La denuncia puede ser realizada por cualquier persona, natural o jurídica siempre que se trate de ejercicio de acción pública (art.326° inc.1 CPP), por el agraviado o mediante acción popular.
2. **Obligatorio.-** Los profesionales de la salud, profesores o funcionarios públicos están obligados a denunciar (art. 326° inc.2CPP) por expreso mandato de la ley. Comunicación del Juez extrapenal (art. 10° CPP) y noticia policial (art.67° y 331°CPP)
3. **No obligatorio.-** Este derecho tienen los cónyuges familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquellos que tienen derecho a guardar el secreto profesional (art. 327° incs, 1 y 2 CPP).

3.12. El Delito

El delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad.

Los conceptos de delito se desarrollan en los siglos XVIII, XIX y XX, que se describen a continuación.

El concepto del delito ha sido formulado en definiciones, que pueden ser agrupadas así:

- **Concepciones formales o nominales.**- Establecen que el delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece que hechos son delitos, es la ley que nomina (da un nomen, da un nombre) al hecho va ser considerado como delito, es la ley la designa y fija caracteres delictuales a un hecho. Si en algún momento la ley que nomina a un hecho como delito es abrogada el delito desaparece. Por lo tanto en la concepción formal o nominal, el delito es artificial. Dentro las concepciones formales o nominales del delito se tiene: la “concepción jurídica” y “filosófica” del delito.

- **Concepciones substanciales o materiales.**- Establecen elementos del delito como presupuestos para que un acto voluntario humano sea considerado como delito, así para estas concepciones el delito es un acto humano típicamente antijurídico culpable y sancionada con una pena de carácter criminal.

El Art. 11 del Código Penal prescribe: **“Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”**. La “teoría del delito” se fundamenta en aspectos teóricos que le permiten desarrollarse plenamente en el campo práctico, al determinar con precisión si existen o no elementos constitutivos del tipo penal en los comportamientos humanos gestados en la sociedad.

Por ello, “la teoría del delito es la parte medular del Derecho penal. Conocerla, adentrarse en ella, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental del universo jurídico”.

En ese sentido para MELGAREJO PEPE, “**el delito es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el Estado protege, acción realizada mediante una comisión u omisión, dolosa o imprudente, previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un instituto penal reprochable**”.

CAPÍTULO IV

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Con fecha 29 de julio, mediante Decreto Legislativo N° 957 se promulga el CPP. Esta legislación penal adjetiva, incluye nuevamente en su segundo “artículo” las instituciones jurídicas del “principio de oportunidad” y los “acuerdos reparatorios”. Asimismo mediante Decreto Legislativo N° 1102 se incorpora el numeral 8 al artículo 2° del Código Procesal Penal, y mediante Ley N° 30076 se modifica el mismo artículo del CPP quedando lo siguiente:

Artículo 2° Principio de Oportunidad.-

1. El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:
 - a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que éste último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y la pena resulte innecesaria.
 - b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.
 - c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14°, 15°, 16°, 18°, 21°, 22°, 25° y 46° del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.
2. En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en este sentido.
3. El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo

fijará sin que este exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.

4. Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior, y satisfecha la reparación civil, el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento. De no producirse el pago, se dictará disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnada.
5. Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64° del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del número 4) del presente artículo.
6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122°, 185°, 187°, 189°-A, primer párrafo, 190°, 191°, 192°, 193°, 196°, 197°, 198°, 205° y 215° del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

El fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3) del presente artículo.

7. Si la acción penal hubiere sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento – con o sin las reglas fijadas en el numeral 5) – hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si esta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si estas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.
8. El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos, 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D y 307°- E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo.
9. No procede la aplicación del principio de oportunidad ni del acuerdo reparatorio cuando el imputado:
 - a) Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal;

- b) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiere acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico;
- c) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiere acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o,
- d) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiere acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados, o lo establecido en el acuerdo reparatorio.

En estos casos, el Fiscal promueve indefectiblemente la acción penal, y procede de acuerdo con sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9) es aplicable también para los casos en que se hubiere promovido la acción penal.

4.1. Fuente y Fundamentos del Principio de Oportunidad

Al haber entrado en vigencia progresivamente el CPP, nuestra legislación penal peruana se ha puesto a la par con otras legislaciones modernas. Esta ley penal adjetiva trae consigo el *principio de oportunidad y el acuerdo reparatorio*. Donde los legisladores al igual que lo hicieron en el anterior Código Procesal Penal de 1991 continúan con la nueva corriente con tendencias reformistas en el ámbito del Derecho procesal penal moderno a nivel internacional, incidiendo en la introducción de un modelo acusatorio - adversarial o liberal, que entre sus características se tiene a estos criterios de oportunidad.

Este principio estriba, en el otorgamiento que le confiere la ley al Ministerio Público, para que bajo determinados presupuestos establecidos en la propia norma, pueda, ofrecer al imputado medidas alternativas, cuando

generalmente se trate de delitos selectos de mínima o mediana gravedad, a través del instituto denominado de la *conformidad* o de la llamada *negociación* sobre la declaración de la culpabilidad. (Barona Vilar, 1994)

Si bien es cierto, una de las características del ejercicio de la acción penal es su obligatoriedad, bajo *el principio de legalidad* procesal – que no es otra forma de proceder ineludiblemente con la viabilidad de su ejercicio hasta su sanción -, también es cierto, que este criterio de oportunidad vendría a considerarse como una excepción. Empero, no colisionan entre sí, sino se considera como una mitigación al principio de legalidad, por cuanto el interés público a la persecución de determinados delitos es mínima o mediana por ser insignificantes, los llamados delitos de “*bagatela*”.

Asimismo el Estado debe reducir su intervención por razones de política criminal. Además, han llevado a los legisladores a establecer estos criterios de soluciones alternativas, ya que existe una crisis generalizada de la justicia penal, por congestión procesal y penitenciaria, siendo un mecanismo institucionalizado para evitar un juicio prolongado o una sanción.

Este criterio de oportunidad con carácter excepcional, se aplica siempre y cuando se haya establecido indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito en la que se encuentre vinculado el imputado o participe, quien debe en cierta forma, aceptar los hechos punibles que se le incriminan, caso contrario se le estarían violando sus derechos.

La legalidad procesal (indiscrecionalidad) se podría decir que es contrario a la oportunidad o *discrecionalidad*, ya que al tenerse conocimiento de un hecho delictuoso resulta necesario promover la acción penal para luego aplicar una sanción; no obstante, el principio de oportunidad es considerado una excepción. Este principio, puede justificarse de modos distintos, por un lado partiendo de un enfoque que favorece un flujo político de gobierno sobre la justicia penal, por otro, en el interés de la verificación de la justicia material en contraste con un formalismo legal y que hoy en día el principio de obligatoriedad o legalidad debe ceder a un principio de oportunidad en el

segundo sentido, es decir a favor de la justicia material. (Melgarejo Barreto, 2013, p.153)

Los cual nos lleva a la conclusión de que en realidad el principio de oportunidad si bien, es contrario al de legalidad procesal, no es menos cierto que éste, no quebrante en sí, al ejercicio de la acción penal, ya que el Fiscal Provincial inicia la acción penal pero luego se abstiene de continuarla (porque la misma ley le faculta), consecuentemente está actuando de forma legal. (Conde, 1989, p.46)

La fuente del principio de oportunidad, se encuentra en la ley penal adjetiva, establecido en el artículo segundo del CPP. Por primera vez, se introdujo en el Código Procesal Penal de 1991, el mismo que fuera modificado mediante “Ley que agiliza el Procedimiento de Abstención del Ejercicio de la Acción Penal N° 27664 (08/02/02) e incorporado el último párrafo mediante “Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal” N° 28117 (10/12/03). Los Reglamentos de la Fiscalía de la Nación para la utilización de este Principio.

El fundamento del Principio de Oportunidad se resume en las diversas consideraciones como es la escasa o mediana relevancia social que supone la comisión de determinados delitos, en los que la pena carezca de significación; además de la pronta reparación civil a la víctima sin mayores dilaciones que en muchos casos se requiere; o a la personalidad del agente, con la finalidad de evitar efectos perjudiciales con tendencia criminógenos contra su persona a consecuencia de una pena corta que le prive de su libertad. Aunado a otros principios penales, es que emerge un espíritu despenalizador del nuevo sistema cautelar judicial.

El principio de oportunidad rige en aquellos procesos en los cuales el interés predominante es del individuo, aunque aparentemente el interés que estaría en juego es generalmente público. Sin embargo, tampoco significa desconocer la existencia de aquellos delitos en los cuales la acción penal es privada y en otros casos en que el interés público a la persecución de los

delitos es mínimo, por ser mínima o insignificante la afectación a los bienes jurídicos – los llamados delitos de bagatela o de pequeña monta -.

En todo caso son razones políticas criminales las que han llevado a los legisladores a establecer algunos criterios de oportunidad en base a los cuales el Fiscal Provincial en lo Penal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal. Debiendo siempre aplicar estos criterios dentro del marco de lo prescrito legalmente, es por ello que no colisiona con el principio de legalidad, sino se considera una mitigación a este último.

Se puede decir, que, donde rige el principio de oportunidad es en el proceso civil, pues está en relación con otras posibilidades que el titular del derecho privado perturbado pueda emplear para el adecuado restablecimiento del mismo, es decir, una transacción extrajudicial o someterse a un arbitraje, de tal suerte, serán las partes que decidirán en base a sus conveniencias u oportunidad, si sus intereses serán tutelados por el órgano jurisdiccional o no. Por decirlo de otra manera, el proceso cuando en él se conozca de pretensiones de carácter privado, nunca será iniciado de oficio, porque al órgano jurisdiccional no le compete la iniciativa procesal en estos casos.

La discrecionalidad que tiene el titular del ejercicio de la acción penal, reside en la necesidad de establecer condiciones legales que deberán ser correctamente interpretadas y determinadas. En ese sentido, su fundamento radica en la escasa o mediana relevancia social de la infracción o en la personalidad del agente infractor, aunado al criterio de la política criminal antes que arbitrarios. Sobre todo en la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidades a quienes lo aplican.

A. Principio de Legalidad Procesal (Oficialidad)

Partiendo del principio de legalidad se tiene que todo hecho considerado delictivo debe ser sancionado. Es de allí que el principio de legalidad procesal (oficialidad) o llamado también *principio de obligatoriedad de la acción penal*,

ha sido el concepto de que todo delito que se comete en la sociedad antes de ser penado debe ser necesariamente investigado y juzgado (en un juicio oral, público y contradictorio) la misma que se concentra en la locución latina *nemo iudex sine lege, nemo damnatus nisi per legale iudicium*. (Muños Conde, 2002, pp.105 y 106)

Es el Estado a través del Ministerio Público, quien debe perseguir todos los hechos delictivos que se produzcan en la sociedad, es por tanto obligación del Fiscal en lo Penal, impulsar de oficio y ejercitar la persecución de los delitos de acción pública, que se manifiesta de la *notitia criminis* hasta su conclusión; debiendo ser sancionado por el órgano jurisdiccional. Excluyéndose sólo los de acción privada como los cometidos contra el Honor y otros establecidos en la ley, que requieran denuncia de la parte agraviada para ser investigados y sancionados directamente por el órgano jurisdiccional, se tramita mediante querrela.

Sin embargo existen delitos no gravosos como de mínima o mediana trascendencia social, que merecen por una necesidad racional de selección, un tratamiento distinto. Es así, como excepción a esta regla, aparece como antítesis teórica el *Principio de Oportunidad*, sustitución de la teoría absoluta de la pena, por justificaciones preventivo generales y especiales que vinculan el castigo a una necesidad social, lo que ha hecho en cierto modo que el principio de legalidad pierda, en parte su base teórica punitiva, como una alternativa de aliviar la carga procesal y tratar de componer los conflictos que ocasiona el delito sin necesidad de llegar hasta el final del proceso judicial.

En el sistema continental europeo el principio de legalidad constituye la regla y el principio de oportunidad, la excepción, al igual que en nuestro sistema penal. En cambio en el sistema anglosajón sucede lo contrario, la regla es el principio de oportunidad y su excepción podría ser el de legalidad, este modelo recoge la legislación de los Estados Unidos de Norte América e Inglaterra.

B. Aparente conflicto entre el Principio de Legalidad y el Principio de Oportunidad

Así como en toda regla existen excepciones, como es el caso, que ante una duda surgida en el proceso penal, debe decidirse a favor del procesado "*in dubio pro reo*" (la presunción de inocencia no se ha desbaratado por completo), no obstante, a este principio, como una excepción se contrapondría el "*in dubio pro societatis*" (frente a una presunción de culpabilidad se debe iniciar un proceso). Empero, debe entenderse que en realidad, estos dos principios son aplicados en diferentes momentos, ya que para iniciarse un proceso judicial, no necesariamente se debe tener acreditado contundentemente el delito, sino que existen indicios suficientes para que el imputado sea investigado, precisamente por existir una presunción de culpabilidad. Es así que el Fiscal Provincial al disponer la formalización y continuación de la investigación preparatoria (lo que anteriormente hacía el Juez Instructor) lo hace una presunción de un supuesto hecho delictivo y es al final del proceso, luego de la valoración de la prueba, aunado a que "la inocencia se presume y la culpabilidad se demuestra", recién se debe aplicar en principio del *in dubio pro reo*. Así también, "*la presunción de inocencia*" se utiliza para que el imputado durante todo el proceso penal, se encuentre en libertad y la "*presunción de culpabilidad*" será utilizada sólo para iniciar un proceso penal.

De igual forma, en principio el Representante del Ministerio Público está en la obligación de iniciar una investigación ante la noticia de actos punibles, por la *inflexibilidad del clásico principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal pública* (legalidad procesal). De modo que para aplicar el principio de oportunidad, el Fiscal en lo Penal, en cierto modo, ejercita el aparato estatal y acciona para recoger o acopiar elementos suficientes de la realidad de un hecho delictivo y vincular al autor o partícipe en su comisión (ya está ejerciendo la acción penal); sin embargo SE ABSTIENE de continuar ejercitándola a nivel preliminar o judicial, para no acusar y pasar al juzgamiento. Se le faculta al Fiscal aplicar estos criterios en aquellos casos

expresamente señalados, selectos. Sin sobrepasarse los límites de lo discrecional que la ley le faculta o utilizar abusivamente esta facultad concedida; caso contrario estaría atentando contra la propia norma.

De manera que esta aparente contraposición no es más que una adecuación, y estos dos principios no colisionan entre sí, sino por el contrario se complementan, ya que como dijimos anteriormente el Fiscal al abstenerse de ejercitar la acción penal, está cumpliendo con la ley penal adjetiva y actuando legalmente, porque inicialmente se obliga a iniciar actos preliminares o acopiar elementos de prueba para ejercitar la acción penal pública con la finalidad de tratar de descubrir la realidad de un hecho delictivo, pero finalmente se abstiene por considerar que no es de gravedad.

Las excepciones al Principio de Legalidad resultan del principio de proporcionalidad, que es el equilibrio y prudencia que debe existir entre la magnitud del hecho y la pena que le debe corresponder al autor, derivado del principio de intervención mínima necesaria y que en un caso particular se puede renunciar a la aplicación del castigo cuando los motivos de prevención no lo exigen, en aras de una adecuada armonía política criminal.

4.2. Criterios para aplicar el Principio de Oportunidad

Dentro del proceso se deben tener ciertos criterios para utilizar este principio, siguiendo una serie de pautas; en las que el Fiscal Penal, una vez recibidos los actuados, verificará que existan suficientes elementos probatorios de la comisión delictiva y la vinculación del imputado o partícipe en ella. Asimismo valorará si reúne el caso los supuestos de falta de merecimiento de pena, falta de necesidad de pena o circunstancias atenuantes, de mínima culpabilidad o responsabilidad penal restringida, o que los delitos sean culposos. Es allí que recién debe dar inicio a la aplicación del principio de oportunidad, contando siempre con la aceptación del imputado. (Melgarejo, 2013, pp. 156-157)

De preferencia la abstención del ejercicio de la acción penal a criterios de oportunidad estará limitada en delitos de escasa o mediana gravedad, y que no afecten gravemente el interés público – debe utilizarse en todos los casos de delitos culposos –. Con exclusión de delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo.

La aplicación de estos criterios por razones atenuantes de responsabilidad penal, a que se contrae el numeral 1) del Art. 2° del Código Procesal Penal, procederá cuando se presenten circunstancias atenuantes que permitan una rebaja sustancial de la pena (responsabilidad atenuada e imputabilidad restringida) vinculadas entre otros factores, a los móviles y finalidad del autor, sus características personales, su comportamiento luego de perpetrado el hecho, entre otros. Se tendrá en consideración, las causas de culpabilidad incompleta, error y arrepentimiento. La contribución a la perpetración del delito será mínima en los supuestos de complicidad secundaria.

4.3. Sistemas de regulación del Principio de Oportunidad

Doctrinariamente se distingue dos sistemas de regulación del principio de oportunidad, que son aplicados en diferentes países.

A. Sistema de Oportunidad Libre.- Este sistema, es seguido por países anglosajones o “angloamericano”, como los Estados Unidos. Este modelo implica que el Fiscal ejerce las facultades persecutorias con una ilimitada discrecionalidad. Se ignora el *principio de legalidad procesal*, dando lugar al principio de oportunidad, que debe aplicarse como regla absoluta y casi obligatoria. No se admite siquiera que el Fiscal pueda ser obligado a perseguir un caso de un hecho delictivo, éste tiene un amplio rango de discreción; hasta tal punto que se le faculta si puede ordenar una investigación sobre un caso concreto o no; decide si se inicia formalmente la persecución; negocia con el imputado, elige los cargos que se le formula en su contra, variando el tipo penal por la confesión; no se sujeta a ninguna regla preexistente.

En este sistema, no se admite siquiera que el agraviado impugne judicialmente la decisión del Fiscal de abstenerse del ejercicio de la acción penal. Mediante este sistema el Juez Penal se sustrae del conocimiento de los hechos, y se limita a decidir sobre los términos de la negociación libre que no ha controlado. Se aplica el *principio de oportunidad libremente*, se utiliza como regla general y muy excepcionalmente se persigue el delito. Por estas razones que en los Estados Unidos, su sistema es más eficiente, dado a que casi un 90% de los casos penales son resueltos por esta negociación y sólo el 10% son juzgados.

B. Sistema de Oportunidad Reglada.- En contraposición al modelo descrito anteriormente, este sistema radica en que la ley prevé los supuestos sobre los cuales el Fiscal puede declinar la persecución penal y decidir el archivo del caso concreto. Todos los supuestos o criterios de oportunidad se encuentran debidamente regulados en la ley (reglada). Se aplica el *principio de oportunidad como excepción*, al principio de legalidad procesal.

Este modelo es propio de los países europeos (Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España, etc.). Nuestra legislación procesal penal peruana, ha adoptado este sistema.

Los poderes de discrecionalidad del Ministerio Público se circunscribe a la posibilidad de abstenerse del ejercicio de la acción penal pública, cuando esto le es permitido expresamente por la ley.

4.4. Aspectos Generales del Principio de Oportunidad

El Principio de Oportunidad, como una institución jurídica extranjera, ha sido admitido en nuestro ámbito procesal penal, debido al incremento del fenómeno delictivo de nuestros últimos tiempos, además de otros aspectos resaltantes del Derecho penal moderno. Debiendo el Fiscal, resolver en el tiempo más corto y oportuno todos los conflictos generados por escasa o

mediana delincuencia, para concentrar su atención (sobre todo) a delitos de suma gravedad.

Por regla general se tiene que toda conducta humana establecida dentro del catálogo de tipos – comisión delictiva –, conlleva el ejercicio de la acción penal y la consiguiente imposición de una pena. Sin embargo no siempre se cumple este precepto, por contemplar en la legislación procesal penal una excepción a esta regla que es el “principio de oportunidad”. Mecanismos procesales que se encuentra en el CPP. Lo cual se activa cuando el representante del Ministerio Público se abstiene o deje de ejercitar la acción penal, previa aceptación expresa del imputado o partícipe de responsabilidad penal, por la comisión delictiva del que se le vincula. Debe además, contar con la conformidad del agraviado.

El reconocimiento del imputado se traduce en el pago efectivo a la parte agraviada, por concepto de reparación civil. El monto es fijado por acuerdo entre las partes, bajo la dirección del fiscal, con la finalidad de que ambos lleguen a conciliar, y así solucionar un conflicto existente.

El principio de oportunidad, no supone el desconocimiento de la responsabilidad penal del imputado, ni abre las puertas de la impunidad. Sino su objetivo es buscar un medio alternativo de solución al conflicto penal, asegurando la oportunidad del pago de la reparación civil al agraviado a sus familiares, y evitar que se lleve a cabo procesos prolongados que al final terminan perjudicando más al agraviado – quien ya ha sido víctima y ha sufrido las consecuencias por el delito provocado por el imputado –.

Las acciones que dilatan el proceso en perjuicio de los justiciables, por más que sean legales, no serían justas cuando se aplican demasiado tarde, pues no justificarían de ninguna forma que la tan augurada y esperada “justicia”, no se hizo pronto realidad y este ha quedado tal vez, en el olvido por el inexorable transcurso del tiempo. Como el gran filósofo SÉNECA decía “nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”.

Pero la aplicación de este principio de oportunidad no es automático, por el simple hecho de haber sido solicitado por cualquiera de las partes o porque el fiscal lo quiso así, sino que deben verificarse determinarse denominados presupuestos y desarrollarse el procedimiento correspondiente. Todo ellos permitirían recién cumplir sus fines.

Estos criterios de oportunidad, asumido, por nuestro sistema procesal penal es reglada es decir, frente al principio de legalidad, excepcionalmente se aplica los criterios de oportunidad en aquellos supuestos “expresamente” establecidos en la ley.

Generalmente se entiende como una potestad del Fiscal. Inicialmente desde que se entrara en vigencia en nuestro ámbito penal el Código Procesal Penal de 1991, era exclusivamente una facultad del representante del Ministerio Público, suponía una “discrecionalidad” de la actuación en la persecución penal”, libertad absoluta de adoptar cualquier decisión potestativa, mas no era una obligación, posteriormente es agregado un párrafo en la que si se obliga al fiscal para que aplique criterios de oportunidad como “acuerdos reparatorios”, pero sólo en determinados delitos. Actualmente, se deja nuevamente abierta esa facultad o discrecionalidad.

Pepe Melgarejo Barreto considera que estos criterios de oportunidad, deben ser aplicados en forma obligatoria para los delitos – selectos – que cumplan con los requisitos generales señalados expresamente en la ley. No obstante cabe señalar que la norma por un lado le faculta al Fiscal para aplicar o no el “principio de oportunidad”, por otro lado le obliga en casos muy precisos que en ella se señalan, utilizaran los “acuerdo reparatorios”. De ello, se colige que la aplicación del principio de oportunidad es facultativo, en tanto el acuerdo reparatorio es obligatorio.

Cabe indicar, que estos avances deja abierta la posibilidad para indicar con unos advenimientos de una aplicación más amplia y obligatoria, sobre la aplicación a todos los criterios de oportunidad.

Cuando se utiliza en principio de oportunidad, prácticamente no se impone una sanción penal al imputado, en cambio sí debe fijarse una reparación civil a favor del agraviado o en su caso deberá haber un acuerdo entre estas dos partes.

En los supuestos de “falta de necesidad de pena” se exige que el agente haya sufrido una forma de castigo “pena natural” al haber sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito que el mismo provocó, por tanto ya no sería necesario imponerle una sanción, en cambio no se exige el pago de reparación civil. De otro lado, en casos en son de escaso impacto social – por falta de merecimiento de pena – y en aquellos casos de mediana gravedad – atenuantes de culpabilidad – si es exigible el pago de reparación civil. Sin embargo, en estos dos últimos supuestos, no es posible que se aplique cuando el autor o partícipe es funcionario público que esté en ejercicio de su cargo, pero no impide en el supuesto de “Falta de Necesidad de Pena”.

Es preciso señalar, que pueden aplicarse estos criterios de oportunidad, en algunos hechos delictivos que se han cometido en forma “dolosa” – por ser facultativo – pero siempre deben aplicarse en los delitos cometido en forma “culposa” – por ser de medio o escasa punibilidad – o en su defecto en este último supuesto se podrá aplicar el “acuerdo reparatorio”, bajo las condiciones ya descritas, mas no así con funcionarios públicos cuando éstos hayan cometido el hecho delictivo en ejercicio de sus funciones y siempre que el ejercicio de la acción sea pública. Pero no en los casos de acción privada, las que muy bien pueden ser sustituidas por la conciliación, en los procesos sujetos a querrela.

Si bien es cierto, este principio fue integrado en 1991, también es cierto que éste, recién fue utilizado a partir de 1995, cuando la Fiscalía de la Nación mediante Circular 006-95-MP-FN, estableció que los Fiscales deberán utilizar estos criterios.

Lamentablemente, se ha podido – estadísticamente – establecer que en las mayorías de las Fiscalías Provinciales Penales se utilizaron estos criterios escasamente e incluso en algunas Fiscalías Mixtas nunca lo aplicaron. Motivo por el cual la Fiscalía de la Nación en el año 2001, procedió a implementar un plan piloto al crear Fiscalías Especializadas para la aplicación del principio de oportunidad reglada, mediante Resolución N° 200-2001-CT-MP, que han centrado su utilización solo en el ámbito de la Capital de la República.

El principio de oportunidad es una institución jurídica procesal penal que se utiliza dentro con la finalidad de buscar mecanismos alternativos para una pronta solución de conflictos generados por hechos punibles. Existe una diversidad de definiciones con respecto a este instituto jurídico, aportados por grandes tratadistas en materia procesal penal.

4.5. Definición del Principio de Oportunidad

El principio de oportunidad es una institución jurídica procesal penal que se utiliza dentro con la finalidad de buscar mecanismos alternativos para una pronta solución de conflictos generados por hechos punibles. Existe una diversidad de definiciones con respecto a este instituto jurídico, aportados por grandes tratadistas en materia procesal penal.

- *De La Oliva Santos*, plantea una definición semejante haciendo hincapié en la limitación discrecional que tiene el Ministerio Público para la aplicación del principio de oportunidad, con lo que hace referencia a la oportunidad pura y a la reglada, es decir, pura cuando el Ministerio Público es libre para formular o no la acusación y los términos en que puede hacerlo, y reglada cuando, sobre la base generalizada del principio de legalidad, se admiten por excepción facultades de oportunidad. (De La Oliva Santos, 2000, Pg. 21)

- Oré Guardia, indica: “es un criterio de oportunidad que otorga al Ministerio Público la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción penal o de la solicitud de la aplicación de la pena, en determinados supuestos expresamente señalados en la norma”. (Oré Guardia, 2011, p.392)
- *Sánchez Velarde*: “el principio de oportunidad es la discrecionalidad concebida al Ministerio Público a fin de que esta decida sobre la persecución penal pública, especialmente en los casos de delitos leves y con tendencia a ampliarse a la mediana criminalidad”. (Sanchez Velarde, 2008, p.102)
- *Melgarejo Barreto*, es un institución jurídica procesal penal, con excepción al principio de legalidad procesal, que consiste en la facultad del Fiscal, bajo determinadas condiciones establecidas en la ley, de abstenerse ejercitar la acción penal pública, cuando ha comprobado la existencia de elementos de convicción de la realidad del delito y se encuentre acreditada la vinculación del imputado en su comisión; debiendo además contar con la aceptación de este último, para su aplicación. (Melgarrejo Barreto, 2013, p.193)

Para nuestro entender el principio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal, para lo cual deben concurrir los requisitos expresamente señalados para su aplicación, con el objeto de acortar el proceso de tal modo que se arribe a una casi inmediata o pronta finalización del mismo, así mismo debe contar con la aceptación de culpa del imputado y la manifestación de voluntad de aceptar el “acuerdo reparatorio” de la víctima.

4.6. Supuestos para aplicar el Principio de Oportunidad

El representante del Ministerio Público, puede en algunos delitos selectos y debe obligatoriamente en todos los “delitos culposos” de *abstenerse* de ejercitar la acción penal pública, utilizando los criterios de oportunidad en los

supuestos de: “falta de necesidad de pena”, “falta del merecimiento de pena” y “circunstancias atenuantes de culpabilidad”, conforme a las formalidades de la ley, debiendo imperiosamente contar con el consentimiento expreso del imputado.

A. Falta de Necesidad de Pena (Autor – Víctima).- Este supuesto denominado, también “pena natural”, se presente cuando el sujeto agente intrínsecamente y en forma directa ya ha sufrido un castigo, daño corporal o psicológico, por su actuar delictivo. Consecuentemente la sanción deviene en inapropiada o “innecesaria”.

Los criterios de “falta de necesidad de pena” gravitan en que un objeto valorado, luego de haber pasado por el filtro de la “dañosidad social” y el merecimiento de pena, por razones de utilidad recién puedan afirmarse si hace o no necesario la sanción penal como recurso final, es decir, una persona además de ser merecedor de un castigo, éste deberá ser necesario. Este sentido interpretado en *contrario sensu*, la aplicación en *extrema ratio* de “la necesidad de pena”, viene a ser una consecuencia de un merecimiento de pena. Como dijera Luzón Peña, la necesidad de pena, presupone el merecimiento de pena y significa que un hecho en sí merecedor de pena, además *necesita* ser penado, ya que en el caso concreto no existe ningún medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo. (Luzón Peña, 1995, p. 245)

De modo que, en este supuesto se utilizaran los criterios de oportunidad reglada, en tanto que ya no es necesario imponer una sanción al imputado, si ya subsiste otra anterior como “pena natural”. Por ejemplo, en el caso hipotético en que, *un ladrón que al estar corriendo por la acera, luego de arrebatarse la cartera a una transeúnte, sufre una caída aparatosa, en el pavimento y llega a golpearse la cabeza que le ocasiona graves lesiones;* verbigracia, en el caso de que el *conductor de un vehículo cause un accidente de tránsito que ocasiona lesiones graves a un peatón, a su vez también muere en el accidente la esposa del referido conductor.* Es decir, en estos dos casos, ambos imputados ya han sufrido una consecuencia, el primero un

castigo físico y el segundo un castigo psicológico, por tanto otra pena resultaría “innecesaria”.

B. Falta de Merecimiento de Pena (Escaso Impacto Social).- Este supuesto, se utiliza sólo para aquellos delitos de escaso o mediano impacto social, que no deben tener connotación que afecten gravemente el interés público, los llamados delitos de “*bagatela*” o de poca monta. Se exige, para estos casos, que la pena privativa de libertad, tenga en su extremo mínimo de pena privativa de libertad conminada “dos años”.

Por ejemplo, no se podría aplicar en los casos de delito de aborto consentido, por mínima que sea la penalidad, ya que afecta a la sociedad. En cambio excepcionalmente sí podría aplicarse al delito de aborto culposo (o preterintencional), por ser un caso *sui generis*, ya que en cierta forma el hecho delictivo se produce por mera culpa, sin ser una conducta dolosa, en cuanto se refiere al aborto mismo. No podrán tampoco utilizarse estos criterios en casos de delitos de Terrorismo, Tráfico Ilícito de Drogas, Violación Sexual a Menor, Contra la Salud Pública, entre otros que impacten negativamente a la sociedad.

Para este supuesto, la “pena mínima legal” privativa de libertad no debe ser mayor a los dos años su límite es sólo hasta dos años en su extremo mínimo, en cambio la pena máxima puede ser. Esto dependería del delito que se establece en cada norma o artículo específico del catálogo de penas.

Hay que diferenciar el mínimo legal y mínimo de la pena, mínimo legal; es el que se establece para un delito en particular o específico se encuentra en la parte especial del código penal, por ejemplo en el “hurto simple”, el “mínimo legal” vendrá a ser un año y el máximo es tres años (art. 185° del CP). En cambio el mínimo de la pena; es el que establece la Ley penal sustantiva para una pena determinada, se encuentra en la parte general del Código Penal, en caso de pena privativa de libertad el “mínimo de la pena sería tan sólo de dos días empero el máximo se extiende hasta cadena perpetua” (art. 29° del

CP).Es criterio unánime de la doctrina que se puede rebajar el *mínimo legal* de la pena, pero no el *mínimo de la pena*. La norma penal adjetiva para la aplicación del principio de oportunidad se refiere al primero (mínimo legal).

De otro lado, no se debe aplicar esos criterios, cuando los delitos sean cometidos por funcionarios públicos que se encuentran en ejercicio de sus funciones, como es en los casos de los delitos de autoridad, Concusión, Peculado entre otros, aunque la pena sea mínima.

C. Circunstancias Atenuantes por Mínima Culpabilidad.- Sabemos que el delito es compuesto por tres categorías: *Tipicidad, antijuricidad y culpabilidad*. El análisis que se hace a las dos primeras categorías (determina el injusto penal), es una imputación abstracta, en cambio para valorar la categoría de la culpabilidad, resulta ser una “imputación personal”, para determinar la graduación de la pena. Un determinado delito puede ser cometido por diversas personas, pero todos deberán tener la misma pena; es allí que las circunstancias de culpabilidad serán agravadas o atenuadas.

Se trata entonces, en este supuesto que la responsabilidad penal del imputado es atenuada por las circunstancias del evento criminal y las condiciones de aquel sujeto agente. En consideración a su intervención mínima, ya sea como autor o partícipe. En los casos de imputabilidad disminuida, responsabilidad restringida, complicidad secundaria, personalidad del imputado entre otros, hacen que la culpabilidad les sea atenuada (mínima culpabilidad).

En los casos, por ejemplo, de delitos en grado de Tentativa, Error de Tipo y Error de Prohibición (vencibles), Error de Comprensión Culturalmente Condicionado disminuido, imputabilidad disminuida, Responsabilidad Restringida, Complicidad Secundaria.

4.7. Actos Secuenciales para aplicar el Principio de Oportunidad

Para la aplicación de éstos criterios de oportunidad, el Fiscal Provincial podrá abstenerse de ejercitar la acción penal cuando concurren ciertos requisitos exigidos expresamente en la norma procesal penal. Debiendo observar en forma secuencial los siguientes actos:

A. Realidad del Delito y Vinculación de su Autor o Partícipe en su Comisión.- El Fiscal, luego de la investigación preliminar realizada por la autoridad policial – informe policial – o por su Despacho, al momento de calificar la denuncia (extra proceso) o en su caso, después de que hubiese dispuesto la formalización y continuación de la investigación preparatoria (intra proceso), obligatoriamente deberá comprobar elementos de convicción o de juicio reveladores de la existencia del delito que se imputa al autor o partícipe, y la vinculación de aquél en su comisión.

El Fiscal Provincial, como titular del ejercicio de la acción penal pública y defensor de la legalidad, debe estructurar correctamente el tipo penal, adecuando la conducta típica en base a los elementos descriptivos y normativos – y la voluntad del sujeto agente, que actúa con “dolo” o culpa – fase subjetiva del tipo – (Teoría Finalista) como primera categoría del delito constituye la **Tipicidad**, primer paso para subsumir un supuesto delito al catálogo de tipos. Pues a decir de WELZEL “*la acción es el ejercicio de la actividad finalista*”. 2. El Fiscal debe tener el convencimiento que la conducta del imputado se encuadra al tipo penal descrito. Luego establecerá el injusto (conducta típica y antijurídica) y finalmente estar convencido de la culpabilidad del sujeto agente (imputación personal). De no ser así, no debería utilizarse estos criterios de oportunidad y la denuncia deberá archiversse definitivamente.

B. Consentimiento Expreso del Imputado.- En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el imputado sin presión alguna, preste “su consentimiento expreso” por el hecho delictivo que se le ha investigado

preliminarmente, o se le viene investigando formalmente, aceptando y reconociendo ser autor o partícipe del hecho por el cual se le investiga (supuesto hecho delictivo) pero cabe precisar, que no se le debe presionar para que reconozca su “culpabilidad”, porque el no es un “operador del Derecho”. La culpabilidad (tercera categoría del delito) es el reproche que valorará el Fiscal para comprobar el delito imputado. Si el imputado no presta su consentimiento, no estará reconociendo el hecho punible que se le atribuye. Por tanto, es necesario dicho reconocimiento porque la ley así lo exige.

Se debe tener bastante cuidado al respecto, ya que no basta, que el imputado acepte su culpabilidad de buenas a primeras, sino antes, el Fiscal deberá haber realizado como primer paso, un estudio y análisis del caso para estar convencido de la realidad del delito y que el imputado es el presunto autor o partícipe (responsable penalmente).

Podría darse el caso – por ejemplo – *un sujeto liego de haber estado conduciendo a excesiva velocidad su automóvil en sentido contrario del carril, colisiona con otro vehículo estacionado, al cual ocasiona solo daños materiales*. En este caso, el imputado. Sabe que por su imprudencia temeraria, ha ocasionado daños materiales en vehículo ajeno – del cual se le reclama – y aquél hidalgamente asume su responsabilidad (aceptando aparentemente su culpabilidad). Ese hecho, sin embargo es irrelevante penalmente (no constituye delito), *no ha sido cometido con “dolo” sino habría sido evidentemente en forma “culposa”, ya que no existe “daños culposos” ergo el conductor no tiene “responsabilidad penal”*. Empero si debería ser sancionado por una responsabilidad civil, por daños y perjuicios e incluso por la ley de tránsito sería pasible de una multa, pero penalmente no. Nuestra norma penal ha proscrito toda forma de responsabilidad objetiva, no se sanciona por el resultado, y sólo debe ser considerado las conductas que se realizan mediante “dolo” y en aquellos casos excepcionales las que se encuentran descritos en el código penal como “delitos culposos” – por el

sistema “*numerus clausus*” – (siempre que exista una infracción al deber de cuidado para que se produzca el resultado).

Es muy importante que el imputado comprenda tener la condición de autor o partícipe del hecho delictivo y preste su consentimiento, es quien debe prestar su consentimiento para que el representante del Ministerio Público utilice los criterios de oportunidad. Un acuerdo extrajudicial no garantiza que el imputado haya aceptado ser autor o partícipe del hecho delictivo, sólo puede ser considerado como un “acuerdo reparatorio” (aplicable sólo para este caso según el art. 2° inciso 6 CPP). Porque se dan casos en que éste por no querer seguir con problemas judiciales, acepta pagar la reparación civil sin aceptar su responsabilidad penal, o también se daría que no reúne los elementos objetivos ni subjetivos del tipo; consecuentemente mal se sentirá utilizando estos criterios.

Por ignorancia jurídica del imputado puede aceptar y solicitar que se aplique el principio de oportunidad en la creencia de tener responsabilidad penal. Ello no quiere decir que al agraviado o propietario del vehículo afectado se le desproteja en tanto queda hacer valer su derecho en la vía civil por “Daños y Perjuicios”.

Es por ello consideramos, que el Fiscal, está obligado a preguntarle el imputado si acepta la aplicación de los criterios de oportunidad, sólo después de haber advertido la existencia del delito.

C. Utilización de los Supuestos de Oportunidad.- El Fiscal deberá utilizar dos criterios cuando ha comprobado los supuestos de “falta de necesidad de pena”, “falta de merecimiento de pena” y “circunstancias atenuantes de culpabilidad.

D. Pago de la Reparación Civil.- Por último es necesario también que el imputado haya cumplido con el pago total de la reparación civil, esto es la

restitución del bien, o el pago de su valor, además la indemnización por los daños y perjuicios.

En materia penal se exige una sanción penal por el hecho delictivo (además de una reparación civil). Siendo el titular del ejercicio de la acción penal el Fiscal, quien puede abstenerse de ejercitar por el principio de oportunidad, en tanto, la reparación civil es precisamente el actor civil quien puede reclamar o renunciar sólo en este extremo. Porque en cierta forma en cuanto se refiere a la sanción penal, el Fiscal ya no hace suya la denuncia y renuncia a aquella. Mientras que en la sanción pecuniaria es el agraviado quien renunciaría a su pago. Es por ello que es procedente que exista una conformidad del agraviado a no recibir el pago por concepto de reparación civil.

Cabe indicar, también, que esta obligación de pago sólo se exige para los supuestos de Falta de Merecimiento de Pena y Circunstancias Atenuantes de Culpabilidad, porque están expresamente señalados, mas no así para el supuesto de Falta de Necesidad de Pena.

Pero también puede darse el caso en que se hayan puesto de acuerdo el referido imputado con la parte agraviada para el desistimiento de la reparación civil. Se señala en el (art. 2° numeral 2) del CPP del 2004 lo siguiente: *“En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en este sentido”*.

En efecto, en los supuestos de “Falta de Merecimiento de Pena y circunstancias atenuantes de culpabilidad” se exige que el imputado haya pagado la reparación civil. Se entiende, que se trata de la restitución y la indemnización. Porque el denunciado no es merecedor de una sanción penal, sin embargo, debe merecer una imposición de un pago pecuniario. Por lo que éste debe ser obligado a efectuar un pago económico por concepto de reparación civil a la víctima la misma que podrá realizarse en el mismo acto de la diligencia de conciliación o pagaderos en partes. También podría darse

en que el imputado se ponga de acuerdo con la víctima en la forma de cualquier otro tipo de compensación en todo caso que este último renuncie al pago de reparación civil, sabiendo que el imputado no va a cumplir por insolvente u otros motivos.

Este pago, también puede hacerse extrajudicialmente, mediante un acta de acuerdo entre estas dos partes, el que debe constar en instrumento público o documento privado legalizado por Notario Público.

Así lo precisa el código procesal penal al señalar “El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que este exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y este consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente” (art. 2° numeral 3 del CPP 2004).

Es preciso señalar que para la aplicación del principio de oportunidad del imputado deberá prestar su consentimiento expreso ante el Fiscal y en cuanto a la reparación civil bastará un acuerdo extrajudicial; en cambio en “**los acuerdos reparatorios**”, instituto jurídico distinto, bastará un acuerdo extrajudicial sin necesidad de que el imputado preste su consentimiento expreso.

4.8. Momentos para Aplicar el Principio de Oportunidad

A. Extra Proceso.- Los criterios de oportunidad, podrán aplicarse durante la investigación preliminar (plazo de 20 días), cuando el Fiscal aún no pone en conocimiento el caso al Juez de la Investigación Preparatoria. Cuando el Fiscal tenga noticia del crimen (noticias criminis) realizará actos de urgencia e inaplazables, luego clasificará la denuncia y antes de disponer la

formalización y continuación de la investigación preparatoria, podrá aplicar los criterios de oportunidad y dispondrá el archivo definitivo del caso, si así lo amerita porque se encuentra a su cargo – extra proceso – es decir, fuera del proceso judicial.

B. Intra Proceso.- En caso, de que el Fiscal haya “dispuesto la formalización de continuación de la investigación preparatoria, deberá poner en conocimiento al Juez de la investigación preparatoria”, para que este último asuma competencia jurisdiccional, a partir de ese momento el Fiscal ya no podrá archivar la denuncia y si lo quisiera, deberá requerir al Juez durante la primera etapa del proceso (investigación preparatoria). Cabe indicar que si bien es cierto que el Fiscal es el Director de esta primera etapa del proceso no es menos cierto que el no es un órgano jurisdiccional, es por ello que no podrá resolver un conflicto penal, sino lo hará el Juez.

C. Asimismo, durante la etapa intermedia (en la audiencia de control de acusación) el Fiscal o el abogado del imputado, podrán requerir o solicitar respectivamente), que se apliquen estos criterios de oportunidad. El principio de oportunidad, entonces también podrá aplicarse dentro del proceso judicial, en este caso deberá resolverlo el Juez de la investigación preparatoria y no el Fiscal.

4.9. Acuerdo Reparatorio

Un concepto claro de acuerdo reparatorio es el que nos brinda el Ministerio de Justicia, el cual a la letra dice: Es un mecanismo de negociación y solución del conflicto penal que permite la culminación del proceso penal previo acuerdo entre el imputado y el agraviado, (privilegiando el principio de consenso), permitiendo a su vez que el imputado sea beneficiado con la abstención de la acción penal por parte del Fiscal y el agraviado con la satisfacción del pago de la reparación civil. Cuyo objeto señala es fortalecer la actuación del Fiscal y promover el uso del Acuerdo Reparatorio de manera eficaz y uniforme, a fin

de evitar la judicialización de un caso penal. El Fiscal en el marco de sus atribuciones podrá proponer un acuerdo reparatorio. De convenir el acuerdo el imputado y agraviado, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal.

De conformidad con el inciso 6 del artículo 2° del Código Procesal Penal: Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A Primer Párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito, salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles. El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3).

CAPÍTULO V

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Las legislaciones de diferentes países, obedecen a realidades distintas entre sí, unos más que otros se encuentran digamos adelantados en cuanto se refiere al Derecho Penal material y procesal en su conjunto, con criterios de

una nueva corriente más humanista, funcionalista acusatoria garantista y adversarial, comenzando en otros países y no precisamente en el nuestro.

La utilización de “criterios de oportunidad” alcanza un gran desarrollo, sobre todo en el Derecho “anglosajón”, trasladado a los Estados Unidos de Norte América, sistema angloamericano, donde se considera que el principio de oportunidad es la regla, como principio rector de la persecución penal, se desconoce el principio de legalidad procesal, que es propio del Derecho continental. En este sistema los fiscales ejercen sus facultades persecutorias con una discrecionalidad ilimitada. Mientras que en los países europeos, este principio, instaura una política legislativa con notables criterios de aceleración del procedimiento.

El sistema centroeuropeo, tuvo su origen en Alemania e Italia, países en los que tradicionalmente se adopta el principio de legalidad como una regla en la persecución del delito, siendo su excepción el principio de oportunidad, se ha acogido este sistema en nuestro ámbito procesal penal. Estas fuentes tienen un gran valor orientador para el tratamiento de técnicas, en la utilización del principio de oportunidad que actualmente se viene aplicando en nuestro país.

5.1. Legislación Alemana

Esta institución tendría sus orígenes en Alemania, a través de la "Ley Emminger" del 4 de enero de 1924, por el cual se facultó al Ministerio Público a abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos en que la culpa sea leve y carezcan de importancia las consecuencias dañosas, de tal manera que su persecución no afecte el interés público, conforma a estos argumentos los delitos considerados de “bagatela” no caben en el principio de legalidad, pero sí en el principio de oportunidad.

El artículo 153° de la Ordenanza Procesal Alemana, establece que considera, que tratándose de infracciones castigadas con pena inferior a un año, la Fiscalía puede prescindir de la persecución penal, con aprobación del

Tribunal competente, cuando la culpabilidad del autor sea considerada ínfima y no exista interés público en la persecución.

Los criterios son variados y están expresamente señalados en la ley, como menciona Gomes Colomer (Gomez Colomer, 1995) la aplicación de este principio está condicionado a la ausencia de un "interés suficiente" en la persecución penal, ya sea por tratarse de un delito o asunto de poca importancia o de reducida culpabilidad del agente. La satisfacción de determinados presupuestos, tratándose de infracciones que merezcan penas inferiores a un año, la Fiscalía con Aprobación del Tribunal competente y del inculpado, puede prescindir provisionalmente del ejercicio público de la acción, a cambio de que éste último, otorgue prestación por el daño causado, pague una cantidad de dinero a favor de una institución de utilidad pública o haga prestaciones de otra índole, o cumpla obligaciones de carácter alimenticio. Caso contrario podrá revocarse la medida adoptada.

5.2. Legislación Norteamericana

En un sistema procesal anglosajón como el norteamericano, el uso del principio de oportunidad aparece como un mecanismo institucionalizado de evitación de un juicio prolongado o de una condena mayor, por acuerdo entre las partes en la causa penal. De hecho, tal como lo refiere el jurista Sánchez Velarde, entre el 75% y el 90% de las causas penales en los EE.UU. terminan como consecuencia del uso de éste sistema.

El denominado "PleaBargaining" es el acto por el cual el imputado manifiesta su decisión de declararse culpable, su conformidad con los cargos que se le formulan, renunciando de ésta manera al derecho que le corresponde de que su causa sea vista en un juicio con las garantías preestablecidas y renunciando, asimismo, a la posibilidad de que en él se pueda declarar su absolución.

Como bien determina el autor, en el sistema norteamericano, la declaración de culpabilidad puede manifestarse bajo tres formas: "a) voluntaria", en caso de evidencia de culpabilidad; "b) estructuralmente inducida", cuando la confesión es consecuencia de la previsión de una pena más grave, para quienes insisten en la celebración de la vista o porque es sabido que los jueces imponen una pena más benigna a quienes reconociendo su culpabilidad, renuncian al juicio contradictorio; "c) negociada", que consiste en el acuerdo entre el Fiscal y el acusado o su abogado, antes de la vista de la causa, que puede ser un acuerdo sobre el delito o sobre la pena, o sobre ambos.

Es aquí que el pleabargaining aparece, como las negociaciones que se llevan a cabo entre Ministerio Público y la defensa y en las que se acuerda la declaración de culpabilidad del acusado, evitando de ésta manera la realización del juicio, a cambio de una reducción en los cargos formulados o a cambio de una recomendación de indulgencia hecha por el Fiscal al Juez.

El poder de discrecionalidad del Ministerio Público es muy amplio. La negociación puede, incluso, llevar a renunciar a la acción penal ya iniciada. Se habla por ello de una "Justicia contratada".

En ese sentido, el acuerdo transaccional entre el Ministerio Público y la defensa, que se reduce a la admisión de culpabilidad igual benignidad de la pena, significa que el "Publicprosecutor" se puede comprometer a: 1) ejercitar la acción penal sólo por algunos de los delitos investigados; 2) proceder solo en cuanto a delitos menores y no por los de gravedad; 3) Omitir las circunstancias agravantes o reconocer las atenuantes. Igualmente el Fiscal esté posibilitado para no acusar a un delincuente que carece de antecedentes penales, cuando se trata de un delito no violento o relacionado al tráfico de drogas, siempre que cumplan con un programa de rehabilitación.

Menciona a su vez que el interés de la vigencia de éste sistema comprende distintas órdenes, pero que confluyen en un punto central: La economía, en

sentido amplio. Así, la declaración de culpabilidad y evitación del juicio beneficia a las partes implicadas, el acusado puede evitar la imposición de una pena más grave, evitar retrasos en el proceso, superar la incertidumbre que se derive del juicio, y los gastos económicos que significa.

El Defensor, obtiene sus honorarios con menos esfuerzo, el Fiscal consigue una condena sin riesgos de absolución, además de mantener una buena imagen pública, y, por último, el Estado, que logra una declaración de culpabilidad sin mayor perjuicio económico, al evitarse la realización del juicio oral.

5.3. Legislación Española

En esta legislación encontramos el denominado “proceso penal abreviado” que ha procurado obtener una mayor celeridad procesal, conocida en dicha legislación como la “conformidad del acusado” o “confesión del procesado” negociada con el Ministerio Fiscal se entiende acá, por el Ministerio Público, ya que en ese país se considera sólo por terminología, a la Procuraduría Pública.

La manifestación del principio de oportunidad, responde única y exclusivamente a una política criminal que se utiliza en delitos de menor criminalidad y de poca importancia, e incluso se permite que la policía trate que las partes lleguen a una conciliación, pero que debe ser aprobada por el Fiscal y por el Juez.

Gimeno Sendra, señala que la reforma global de justicia penal en España no se trata sólo de un problema presupuestario. Si lo que se quiere es consolidar el acusatorio y, dotar de celeridad y eficacia a la justicia penal hispana, será preciso renunciar a la política de reformas parciales. Dentro de las medidas comprendidas en la reforma global de justicia penal española se encuentra el sobreseimiento por razones de oportunidad en virtud de la cual se busca

obtener una rápida indemnización a la víctima y la reinserción social del imputado.

5.4. Legislación Portuguesa

Se establece en los artículos 280° y 281° de su Código Procesal Penal, la posibilidad de archivar el proceso cuando al hecho punible le corresponde dispensa o exención de pena; asimismo se establece la suspensión provincial del proceso, como otra alternativa si el delito fuese castigado con pena privativa no superior a tres años o con sanción distinta (que no sea privativa de libertad) imponiendo, el Juez Penal obligaciones o reglas de conducta.

Si bien es cierto la legislación portuguesa, permite al Ministerio Público y Juez Penal, los mecanismos necesarios a efectos de resolver gran parte de los delitos de “bagatela” o poca monta, como medios alternativos; sin embargo, el Ministerio Público está obligado a actuar tan pronto conozca un hecho delictivo, mas no tiene disponibilidad, no puede declinar de su ejercicio, transigir ni guardar oportunidad para actuar, es decir en su legislación no se establece el principio de oportunidad.

5.5. Legislación Italiana

Se tiene el denominado “**Patteggiamento**”, llamado “acuerdo entre las partes”, que se basa en la existencia de un acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público, sobre la forma y la pena, se busca evitar el juicio oral; por lo que, a pedido del imputado con consentimiento del Ministerio Público, el Juez puede dictar sentencia, sin debate oral con la posibilidad de reducción de la pena a imponerse. Antes de aplicar estos criterios, el Magistrado debe verificar la voluntad expresada en el petitorio o el consenso a que se ha llegado, pudiendo disponer comparecencia del imputado e incluso rechazar la solicitud, si las propuestas a que han llegado las partes no son las correctas.

5.6. Legislación Inglesa

Se denomina “**GuiltyPlea**”, es más conocido como el sistema “anglosajón”, semejante al americano, consisten en un mecanismo institucionalizado para evitar un juicio o una condena mayor. Por su elasticidad permite un acuerdo extremo entre las partes, sin la intervención del Fiscal inicialmente, los interesados acuden sólo con sus abogados sin requerir la presencia de un árbitro para realizar un acuerdo extrajudicial, si éste fracasara, recién solicitan la presencia del Fiscal, quien también propone nuevas formulas de arreglo para evitar un proceso.

5.7. Legislación Boliviana

En el caso de la legislación boliviana el Nuevo Código de Procedimientos Penales aprobado por la Ley 1970 de 25/03/1999 en su Art. 21, ha incorporado la figura del principio de oportunidad que, junto al de legalidad, establecen en qué condiciones debe ejercitarse y extinguirse el ejercicio de la acción penal. El principio de oportunidad ha eliminado el monopolio del ministerio público en los delitos de acción pública, porque este principio da oportunidad a los titulares de la acción penal a hacer o no uso de su ejercicio, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la norma (delitos de escasa relevancia social)

Artículo 21.- (Obligatoriedad).- La Fiscalía tendrá la obligación de ejercer la acción penal pública en todos los casos que sea procedente. No obstante, podrá solicitar al juez que prescinda de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido;
2. Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena por imponerse;

3. Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito;
4. Cuando sea previsible el perdón judicial; y
5. Cuando la pena que se espera careza de importancia en consideración a las de otros delitos, o a la que se impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada. En los supuestos previstos en los numerales 1), 2), y 4) será necesario que el imputado, en su caso, haya reparado el daño ocasionado, firmando un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzando suficientemente esa reparación.

5.8. Legislación brasileña

La legislación brasileña, con su sentido actual de abreviación del procedimiento penal, en la Constitución federal de 1988, que prolija soluciones innovadoras. Ella determina la creación orgánica de juzgados para causas pequeñas de menor potencia ofensiva, y la solución de esos conflictos en forma consensual, incluso con intervención de la víctima por el método del procedimiento oral y abreviado.

La ley debe determinar los casos en que este procedimiento procede (límite de gravedad de la infracción); además la Constitución abre paso a la quiebra del principio de legalidad, mediante la introducción de criterios de oportunidad a reglar por la ley, que permitirán cierta selección, con un ámbito limitado, de aquellos casos en los cuales se puede prescindir de la persecución penal pública.

5.9. Legislación Ecuatoriana

Se encuentra establecido en el artículo 34 Código Procesal Penal de Ecuador. En las acciones que deben ser ejercidas de oficio, el Ministerio Público o el imputado pueden solicitar al juez o al Tribunal, hasta el momento de la

clausura del juicio, que se prescinda de la acción penal, total o parcialmente; limitarla a alguna de las infracciones; o a alguna de las personas que participaron en el hecho, en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de un acto que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por la mínima culpabilidad del autor o cómplice, no afecte el interés público;
- b) Cuando el imputado haya hecho cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del delito o la contravención, o hubiere contribuido decisivamente al esclarecimiento del hecho o del otro hecho más grave;
- c) Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del acto, un daño físico o moral grave;
- d) Cuando la pena que se espera por el acto o infracción del cual se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, o a la que se debe exponer por los restantes actos o infracciones, a la que se la impondría en un proceso tramitado en el extranjero.

Así también el artículo 40 del mismo cuerpo legal prescribe que; cuando la ley permite discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público puede pedir su archivo. La decisión del juez o tribunal no admite impugnación.

Y el artículo 70 señala la función del Ministerio Público que tiene a su cargo, específicamente, la instrucción fiscal. Las políticas discrecionales del Ministerio Público: La facultad discrecional del Ministerio Público tiene como propósito priorizar el ejercicio de la acción en contra de los delitos que mayor daño social ha causado y reducir la carga de trabajo de esas dependencias y de los juzgados y tribunales de justicia.

5.10. Legislación colombiana

En la legislación procesal penal colombiana en el artículo 38° del Código de Procedimientos penales se encuentra establecido el principio de oportunidad. Se regula para los delitos que admiten desistimientos y para aquellos que permiten la preclusión de la investigación por indemnización integral de perjuicios, la figura jurídica de la conciliación en busca de un acercamiento entre el autor del hecho y los perjudicados, que se reduce a un contenido estrictamente económico, restableciéndose el Derecho y la terminación del proceso para descongestionar los despachos judiciales.

CAPÍTULO VI

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD APLICADO A LOS DELITOS DE MINERÍA ILEGAL

6.1. Influencias de las políticas públicas para la minería ilegal

Las políticas del Estado peruano orientadas a la pequeña minería han tenido variaciones importantes desde la década de 1970. En dicha década el Estado desarrolló un marco normativo que ofrecía soporte al desarrollo de la minería artesanal tanto en los procesos de producción como de comercialización. En el caso de la Amazonía peruana, estas políticas de promoción de la minería

artesanal y pequeña minería coincidieron con la promoción de políticas de “colonización de la selva” que fomentaban la ocupación de la Amazonia peruana como parte de una política de fronteras vivas y de expansión de la frontera agrícola para lidiar con los efectos de la presión demográfica, sobre todo en zonas rurales del país. En el ámbito de la producción, el Estado facilitó el acceso a insumos para las explotaciones artesanales, mientras que en el comercial el Estado creó el Banco Minero para la compra del oro producido por pequeños mineros. Ambos tipos de política fueron un incentivo importante para la consolidación de espacios de extracción minera en zonas como Madre de Dios.

La crisis económica de la década de 1980 y de reestructuración en la década de 1990 significó una retracción del Estado y el replanteamiento de sus prioridades en términos de promoción del sector minero. Por un lado el Banco minero fue liquidado, entrando los procesos de comercialización a una lógica de libre mercado que significó entre otros aspectos la entrada de actores económicos, que sin mayores supervisiones, impulsaron el desarrollo de minería informal e ilegal. Por otro lado, las políticas de Estado se enfocaron principalmente en la gran minería, estableciendo un marco favorable para la recepción de inversión extranjera en este rubro. Esta política fue contestada por gremios nacionales de mineros que demandaron el desarrollo de normatividad acorde a su realidad social y productiva. Fruto de estas presiones, en enero del 2001 el Estado Peruano promulgó la Ley de Formalización de la Pequeña Minería y Minería artesanal (Ley 27651). Esta Ley sirvió de marco para iniciar un proceso de formalización a nivel nacional de aquellos mineros que trabajan sin tener una concesión minera o que contando con una no tenían todos los permisos ambientales y sociales para poder operar. Entre el 2002 y 2009 el Estado peruano emitió una serie de normas para ajustar este nuevo marco normativo. Sin embargo de manera paralela, aproximadamente desde el 2005, el incremento internacional de los precios de oro inició fiebres de oro en regiones como Madre de Dios y la expansión de estas actividades a regiones del país donde antes eran reducidas.

Desde el año 2009, el Gobierno ha implementado una serie de políticas orientadas a ordenar esta actividad a nivel nacional, sobre todo en Madre de Dios. Por un lado, se han dado medidas para facilitar procesos de formalización de mineros pequeños y artesanales, deseosos de operar dentro de la legalidad; y, por el otro, se han iniciado medidas de interdicción para hacer frente a la minería ilegal. En Madre de Dios, desde el año 2010, el Gobierno ha declarado una zona de exclusión minera, con el propósito de proteger áreas tan sensibles como la Reserva Nacional de Tambopata; sin embargo, esta iniciativa no ha sido aún replicada en el resto de departamentos del país, donde se han generado casos de migración de mineros ilegales de Madre de Dios consecuencia de las acciones de interdicción.

Cabe resaltar que en los últimos meses los operativos de interdicción se han incrementado, pero no responden a una estrategia articulada para desplazar de manera definitiva a la minería ilegal. Por ejemplo, en la zona de exclusión minera o zona prohibida para la minería ilegal en Madre de Dios, aún sigue ejerciéndose esta actividad.

Desde el 18 de abril del 2012 el Estado peruano ha iniciado un nuevo proceso de formalización en todo el país, a través del Decreto Legislativo 1105. Este decreto ha planteado cinco etapas de formalización, que empiezan con la presentación de una declaración de compromiso por parte del minero informal y concluyen con la aprobación de un Instrumento de Gestión Ambiental (IGAC) que certifica que el minero informal está en condiciones de realizar sus actividades de minería observando los estándares ambientales adecuados. Como resultado de su implementación a diciembre del 2012 se tenía a aproximadamente 70 mil mineros en proceso de formalización. Se estima que otros 30 mil no se han presentado al proceso, siendo por tanto su situación de ilegalidad. La complejidad del proceso y la insuficiencia de recursos destinados desde el Estado han hecho que el proceso que debía finalizar el 19 de abril de 2014, se vea retrasado. Adicionalmente se ha establecido un plazo de dos años, hasta el 2016 para que los mineros en

formalización, subsanen aquellos elementos que permitan su formalización definitiva.

A continuación presentamos un breve listado de los principales hitos dentro de las políticas orientadas a la minería informal e ilegal:

- En 1901;

Se dicta el 1° Código de Minería, donde el propietario del suelo era propietario de los recursos minerales.

- En 1930

Migraciones de colonos para trabajar en lavaderos de oro de Tambopata y Manu en Madre de Dios. Se empleaba el sistema de “enganche”.

- En 1941

El Banco Minero inicia sus actividades: otorgaba parcelas mineras y compraba el oro obtenido en ellas. En 1971 se otorga al Banco Minero la exclusividad en la comercialización de los metales preciosos, mediante Decreto Ley 18882, y en 1972 instala las tres primeras oficinas en Madre de Dios.

- En 1992

Se promulga el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo 014-92-EM. Se especifican características del pequeño productor minero, se adopta el régimen de cuadrículas, se tipifican las concesiones y, finalmente, al denunciario minero se denomina “petitorio minero”.

- En 2002

Se promulga la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, Ley 27651. Por primera vez se definen las características de un productor minero artesanal, diferenciándolo del pequeño productor minero. Su reglamento fue aprobado mediante Decreto Supremo 013-2002-EM.

- En 2004

Se dispuso que el MEM deberá viabilizar la transferencia de competencia al GOREMAD en el otorgamiento de concesiones mineras para la pequeña minería y minería artesanal de alcance regional. Mediante Decreto Supremo 011-2004-EM.

- En 2010

En abril, mediante Decreto Supremo 045- 2010-PCM, se crea la Comisión Técnica Multisectorial para la elaboración y seguimiento de la implementación del Plan Nacional para la Formalización de la Minería Artesanal.

En febrero, mediante Decreto de Urgencia 012- 2010 se declara de interés nacional el ordenamiento minero en el departamento de Madre de Dios. Esta norma suspende los petitorios mineros, prohíbe las dragas y establece áreas de exclusión minera. La implementación del DU 012-2010 se amplía mediante el Decreto de Urgencia 004-2011, hasta por 12 meses; y, mediante Decreto de Urgencia 007-2011 se modifica el artículo 8° del DU 012- 2010 ampliado, que faculta a DICAPI para que proceda a la destrucción y demolición de dragas y artefactos similares, en el lugar de su intervención.

- En 2011

Con el Decreto Supremo 013-2011-EM, se aprueba el Plan Nacional para la Formalización de la Minería Artesanal.

El 22 de diciembre de 2012, el Congreso de la República aprobó la Ley 29815, mediante la cual se delegan facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materias de minería ilegal.

- En 2012

Se emiten emite el D.L. 1102 relacionado a la minería ilegal.

6.2. Minería ilegal en el Código Penal

La figura penal creada por el D. Leg. 1102, norma promulgada en febrero del 2012, constituye una respuesta drástica a un problema social que empezó a desbordarse hace muchos años afectando seriamente el medio ambiente y el desarrollo de actividades económicamente sostenibles vinculadas a los espacios físicos donde una actividad minera sin escrúpulos crecía ilimitadamente.

A través del D. Leg. 1102 se incorporaron en el título XIII de los Delitos Ambientales del Código Penal los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E y 307-F que reprimen el delito de Minería Ilegal y sus modalidades, dentro de la familia de los Delitos de Contaminación.

El tipo penal de minería ilegal comporta una figura básica (artículo 307-A del C.P.), una figura agravada (Artículo 307-B del C.P.), una figura que criminaliza el financiamiento de actos de minería ilegal (Artículo 307-C del C.P.), una figura que criminaliza la obstaculización de las labores de fiscalización administrativa (Artículo 307-D del C.P.), la criminalización del tráfico ilícito de insumos que puedan beneficiar a esta actividad (Artículo 307-E del C.P.), y

finalmente una sanción de inhabilitación a los agentes que cometan este ilícito penal, dicha sanción consiste en el impedimento de ser futuros titulares de concesiones mineras (Artículo 307-F del C.P).

A. Análisis del Tipo base del delito de Minería Ilegal

El delito minería ilegal –tipo base- se encuentra tipificado en el artículo 307-A del Código Penal de la siguiente manera:

“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas”.

a.1. Bien Jurídico Tutelado

Al igual que ocurre con el resto de los bienes jurídicos de naturaleza, en el presente caso constituye un bien jurídico “supra-individual”, pues sus titularidad no recae en una sola persona, sino al colectivo de la sociedad, (cuyo espectro se extiende a lo largo de todo el derecho penal económico), por lo que existen importantes dificultades para concretar el interés protegido en el campo del medio ambiente. Si prescindiéramos de mayores exigencias, podríamos señalar que el “Medio Ambiente” importa la plataforma esencial coexistencial de toda la humanidad, *conditio sine qua non* para la supervivencia de la raza humana, de la flora y de la fauna. Un sistema que compromete al mundo actual y a las generaciones futuras (Peña Cabrera

Freyre, 2012, p.192); pero si obráramos de este modo habríamos alcanzado sólo una concreción insuficiente del bien jurídico, ya que nos estaríamos refiriendo, bajo esa denominación, a un buen número de intereses de indudable raigambre social que sin embargo encuentran protección en otros sectores del ordenamiento jurídico, incluido el penal.

Partiremos que como en otros delitos de esta misma categoría –por ejemplo el clásico tipo penal de contaminación ambiental (art. 304° del C.P.) - el delito de minería ilegal tendrá como bien jurídico penalmente tutelado el correcto equilibrio del medio ambiente natural. Para Bramont-Arias “en el delito de contaminación ambiental lo que se protege es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida” (Bramont Arias Torres & García Cantizano, 1998, p.585). El bien jurídico protegido, por ende, constituye el medio ambiente, como atmósfera natural y hábitat del ser humano y otros seres vivos que requieren estar desprovistos de cualquier sustancia o elementos que tienda a alterar el estado normal de las cosas (Reátegui Sanchez, 2006, p.64).

Por su parte, Peña Cabrera, señala que “el bien jurídico es el ambiente merecedor de tutela penal, ya que se trata de un bien jurídico de especial trascendencia cuya protección resulta esencial para la propia existencia de los seres humanos, que en estos tiempos está siendo seriamente amenazado” (Peña Cabrera F. A., 2010, pp.119-120). De otro lado Caro Coria, respecto al bien jurídico protegido en del delito de contaminación ambiental, sostiene que: “La fundamentación de que la estabilidad del ecosistema es el bien jurídico-penal colectivo y autónomo tutelado mediante los delitos ambientales, no es pacífica porque implica superar problemas de interpretación y posibles inconsecuencias político criminales observados en el Derecho positivo” (Caro Coria, 1999, p.372).

El bien jurídico en esta titulación del corpus punitivo no presenta una homogeneidad absoluta, como sucede en otras parcelas de la criminalidad;

como es de verse, cuando hablamos de los “delitos Ambientales”, se agrupan una serie de injustos típicos que vulneran específicos marcos del Medio Ambiente, con ello el sistema ecológico en sentido estricto así como los “Recursos Naturales”, éste último, a su vez, comprende la fauna, la flora silvestre, las especies acuáticas, los recursos genéticos y los bosques como se revela del contenido de los tipos legales correspondientes.

a.2. Sujetos

De la redacción del tipo penal materia de análisis: “...el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares...”, nos puede llevar a deducir que el sujeto activo puede ser cualquier persona, natural o física, no debiendo tener ésta una cualidad funcional especial.

Estamos frente a la protección de un bien jurídico supraindividual, por lo que su vulneración afectaría a la Sociedad en su conjunto. Aunque cabe la posibilidad de que haya agraviados de manera indirecta, lesionando de esta manera, bienes jurídicos de naturaleza individual: la vida, el patrimonio, el medio ambiente.

a.3. Conducta punible

- Tipicidad objetiva; El verbo rector central en el tipo penal es el “REALIZAR”, este verbo rector va a recaer en la actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, en lo referente a “otros actos similares” el tipo penal ha dejado una cláusula abierta para otras conductas especificadas en la normatividad minera correspondiente; o las que en un futuro se vayan a agregar a las ya existentes. El tipo penal va a tener un nexo interdependiente con el objeto del delito que vendrían a ser los “recursos minerales, metálicos o no metálicos”, para luego añadirse lo que esencialmente diferenciaría esta conducta penalmente punible a una simple contravención administrativa, nos referimos, a la no autorización administrativa para realizar dichas actividades, enrolado al hecho de que

podiese causarse con dicha actividad no autorizada un perjuicio real o potencial de alteración o daño al medio ambiente.

- Tipicidad subjetiva; El principio de *versare in re* ilícita se encuentra materializado en nuestra legislación penal con el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, donde se proscribió taxativamente todo tipo de responsabilidad penal objetiva. En este orden de ideas, para la conducta desplegada se subsuma en el tipo penal de minería ilegal, además de la concurrencia de los presupuestos objetivos, deberá existir el presupuesto subjetivo, materializado principalmente con el dolo, somos de la postura que en el tipo penal material de análisis es admisible el dolo eventual.

Mientras el dolo directo exige una voluntad criminal dirigida directamente a realizar la conducta típica, en el dolo eventual está presente una voluntad criminal que sólo asume o acepta la causación de un resultado delictivo anudado a una acción que sí es querida.

Adicionalmente se desprende del propio tenor del tipo que la conducta también podrá ser realizada a título de culpa. Frente a ello y analizando los elementos configurativos del tipo penal, ¿es posible que en algún caso este delito pueda ser cometido a título de culpa?

El delito culposo es aquel en el que el agente infringe el deber de diligencia, a esto se refiere el Código Penal cuando habla en general de imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes. Por esa razón, resulta muy difícil imaginar que el delito de minería ilegal pueda cometerse a título de culpa, pues cuando el que ingresa a desarrollar cualquiera de las actividades descritas por el tipo penal (exploración, extracción, explotación u otros actos similares) lo hace con pleno conocimiento e intención de estar al margen de la ley, pues no cuenta con ninguno de los permisos pertinentes.

Si bien es un total acierto del Estado haber incorporado este injusto al Código Penal, también es verdad que resulta erróneo colegir que estas conductas pueden ser realizadas por o mediante culpa, ya que con ello se incurriría en una contradicción frente a la naturaleza jurídica del tipo penal instaurado. Por el contrario, lo único que generaría esta calificación sería fomentar en aquellos que realizan la actividad minera de forma ilegal para que busquen ampararse en este supuesto (argumentando un desconocimiento de la norma administrativa) con la finalidad de obtener del administrador de justicia una medida coercitiva más leve para luego retornar a sus “habituales labores”.

B. Modalidad Agravada del Delito de Minería ilegal

El empleo de dragas y otros elementos de succión o el desarrollo de la actividad en áreas naturales protegidas, entre otras circunstancias son modalidades agravadas de la figura penal Minería Ilegal. El pasado 10 de Octubre se presentó ante el Congreso el Proyecto de Ley N° 3856/2014-PJ, que pretende modificar el artículo 307-B del Código Penal, el cual tipifica las conductas agravadas de la minería ilegal, en el cual se quiere introducir un nuevo agravante el cual sería: **“Si el agente favorece, promueve, facilita o autoriza el delito en una concesión minera de la cual tiene calidad titular”**. Aún no se tiene una respuesta concreta sobre la aprobación de este proyecto, por lo que hasta la fecha no ha sido modificado el artículo **307°- B**, el cual a la letra dice:

“La pena será no menor de ocho años ni mayor de diez años y con trescientos a mil días multa, cuando el delito previsto en el artículo anterior se comete en cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1.- En zonas no permitidas para el desarrollo de la actividad minera.*
- 2.- En áreas naturales protegidas, o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas.*
- 3.- Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares.*

- 4.- *Si el agente emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas.*
- 5.- *Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinadas al consumo humano.*
- 6.- *Si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público.*
- 7.- *Si el agente emplea para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.*

C. Tipos Penales Vinculados

El D. Leg. 1102 que incorporó al Código Penal la figura del delito de Minería Ilegal, introdujo además otras modalidades delictivas vinculadas a la Minería Ilegal, como son:

c.1. Financiamiento de la minería ilegal, figura que se incorpora a través del Art. 307-C del Código Penal. Supone el financiamiento intencionado de la actividad de minería ilegal y no cualquier financiamiento relacionado. Para que pueda válidamente imputarse esta modalidad delictiva, el autor del hecho debe conocer que el financiamiento está orientado al desarrollo de la minería prohibida. No hay delito si el financiamiento es consecuencia de una acción negligente de financiamiento. El art. 307°-C prescribe lo siguiente:

“El que financia la comisión de los delitos previstos en los artículos 307°-A o sus formas agravadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de doce años y con cien a seiscientos días-multa”.

c.2. Obstaculización de la fiscalización administrativa, figura que se incorpora con el Art. 307-D del Código Penal. La figura penal está referida a la obstaculización de la indagación administrativa y no a la investigación penal que podría derivar en un tipo penal diferente vinculado a la administración de justicia. El mencionado artículo señala lo siguiente:

“El que obstaculiza o impide la actividad de evaluación control y fiscalización de la autoridad administrativa relacionado con la minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años”

c.3. Actos preparatorios de Minería Ilegal, elevada por la norma a categoría delictiva mediante la incorporación del delito descrito en el Art. 307-E del Código Penal. Los actos preparatorios de un delito son en general actos no punibles; sin embargo la norma penal en muy pocos casos produce un adelantamiento de la punición con un propósito preventivo y reprime como delito lo que es por naturaleza un acto preparatorio no sancionable por sí mismo. La figura penal comprende en la descripción de esta nueva figura a actos originalmente lícitos, como es la adquisición o venta de insumos o maquinarias que pueden emplearse en minería, pero la repugna delictiva es si estos insumos o maquinarias están destinados a la minería ilegal. La figura tiene un alto componente subjetivo de inicio peligroso para la configuración de tipos penales, pues estando compuesta por actos fundamentalmente legales, la naturaleza delictiva queda vinculada al destino al cual se oriente el insumo o maquinaria, elemento confundible y prestado a la interpretación arbitraria. Una aplicación garantista de la norma penal, deberá exigir suficiente e inconfundiblemente prueba de que el insumo o maquinaria sea destinado a la actividad minera ilegal. El artículo 307°-E;

“El que adquiere, vende, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacena insumos o maquinarias destinadas a la comisión de los delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa”

A los pocos días de su promulgación, la figura penal de los delitos de Minería Ilegal sufre modificaciones con el D. Leg. 1107 que regula el control y fiscalización en el transporte, distribución y comercialización de maquinarias y

equipos para la minería, modificando el Art. 307-E del Código Penal para reformular el tipo penal de manera más precisa, exigiendo como elemento configurativo del delito, no únicamente la intención del destino final al que debe dedicarse el insumo químico o maquinaria controlada, sino además la exigencia de que las actividades de adquisición, venta, distribución, comercialización, transporte, importación, posesión y almacenaje para ser delictivas requieran que se realicen infringiendo las leyes y reglamentos sobre la materia.

c.4. Inhabilitación; así también la norma castiga con la inhabilitación al agente conforme lo prescribe el art. 307°-E:

“El agente de los delitos previstos en los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D y 307°-E, será además sancionado, de conformidad con el artículo 36° inciso 4, con la pena de inhabilitación para obtener a nombre propio o a través de terceros, concesiones mineras, de labor general, de beneficio, o transporte de minerales metálicos o no metálicos así como para su comercialización, por un período igual al de la pena principal”.

6.3. Minería ilegal y Principio de Oportunidad

Hemos sido testigos de la publicación del D.L. 1102 el cual busca intrínsecamente poner fin a la cada vez más extendida minería ilegal en el país. Un esfuerzo sin duda apreciable el emprendido por el gobierno, que además demuestra claramente la existencia de una intención seria de poner fin a estas actividades que tanto dañan el medio ambiente.

Más allá de estos nuevos tipos penales, que por cierto consideramos resultaban necesarios para combatir la delincuencia organizada que se esconde tras la minería ilegal, hay un cambios en especial en la legislación procesal penal que es el que llama nuestra atención y que serán abordado en este capítulo.

Nos referimos a la modificación del artículo 2 del Nuevo Código Procesal Penal referidas al Principio de Oportunidad.

Siendo que el Principio de Oportunidad es la herramienta procesal que, dicho en sencillo, sirve para separar la paja del trigo. En estricto es una herramienta que permite a los fiscales discriminar aquellos casos que deben de ser perseguidos con severidad en los tribunales, de aquellos que por su baja lesividad o repercusión pueden ser concluidos mediante una suerte de acuerdo o transacción entre las partes. Este último implica un reconocimiento de la acción ilícita realizada por el agente infractor de la ley penal y en la mayor parte de los casos una reparación del daño causado por éste. (Velarde, 2012)

Esta herramienta, que sin duda tiene su sustento y origen en razones de política criminal, permite evitar casos en los que por ejemplo la propia emisión de una sentencia condenatoria podría causar más daño al agente que el que causó la propia acción realizada por éste.

Viendo nuestra realidad judicial y carcelaria, sin duda también es una manera de evitar la generación de una excesiva carga procesal en los entes jurisdiccionales, permitiendo a estos concentrarse en casos más importantes y en los cuales ha existido una vulneración a bienes jurídicos de mayor relevancia.

De más está decir que esto no quiere decir que los casos que puedan ser resueltos vía la aplicación del principio de oportunidad no sean importantes y merezcan algún reproche. Sin duda que sí lo merecen pues si no el legislador no hubiera tipificado dichas conductas como prohibidas y no hubiera previsto una sanción para ellas, es sólo que dada la baja lesividad de la acción tanto sobre el bien jurídico como sobre las víctimas, estas acciones pueden ser “resueltas” vía la aplicación del principio de oportunidad, que como ya hemos dicho implica hacer un mea culpa de la acción realizada y realizar la

reparación del daño causado mediante el pago de un acuerdo reparatorio el cual también se explicó anteriormente.

Con el Decreto Legislativo 1102, el legislador (en este caso el ejecutivo vía delegación) ha dado un giro radical y ha decidido hacer extensiva la aplicación del principio de oportunidad para los casos de delitos de minería ilegal. Delitos que, como ya lo mencionamos antes, son sancionados con penas que van hasta los doce años y cuyo extremo mínimo de la pena en ningún caso es menor a 3 años (con lo que no se cumple el requerimiento de que el extremo mínimo de la pena no supere los 2 años así como el extremo máximo no supere los 4 años) lo que resulta a nuestro criterio francamente incongruente y denota una vez más la falta de unidad de criterio de parte del legislador. Y esto no sólo porque, por ejemplo, el financiar actividades de minería ilegal puede llegar a merecer mayor reproche que un homicidio, pues al decir verdad este delito es una “muerte anunciada”, el cual lentamente va matando a las personas que son afectadas por ella, sino porque ahora abre la posibilidad de que vía la aplicación del principio de oportunidad los sujetos que cometan estos delitos puedan evitar estar sometidos a un proceso y eventual condena pese a que se no cumplen los presupuestos que de manera general se establecen en el Nuevo Código Procesal Penal.

Visto esto, cabe preguntarse, ¿no es acaso poco coherente que por un lado se establezcan penas altas para los delitos de minería ilegal, pero que por otro lado, se permita (a suerte de excepción a la regla) la aplicación del principio de oportunidad para estos delitos? A nuestro criterio la falta de congruencia es evidente, ya que por un lado al momento de establecer las penas se considera delitos graves los de minería ilegal y se les sanciona con penas altas en algunos casos y por otro lado, se permite la aplicación del principio de oportunidad, que es una herramienta cuya aplicación a priori está reservada para los casos de delitos menos graves.

Todo esto no hace sino evidenciar una problemática que no es nueva. El legislador va haciendo camino al andar y sin cuidar de mantener un norte

claro y una política criminal definida que por lo menos determine qué clase de conductas son las más reprochables para nuestra sociedad y por lo tanto merecen mayor persecución y sanción.

Asimismo cabe mencionar que actualmente existen muchas denuncias periodísticas que señalan a los concesionarios mineros como promotores y facilitadores de la acción de los mineros ilegales. Se afirma que permiten la instalación de campamentos, exploración y/o explotación dentro de las áreas que les han sido concesionadas por el Estado, a cambio de una parte del material sustraído u alguna otra ventaja económica. (Cerna, 2014)

Por dicha razón, el Ejecutivo ha presentado una iniciativa a fin de ampliar los supuestos de conductas sancionables por el delito de minería ilegal. Con este se buscaría castigar no solo a quienes ejerzan la actividad en sí sino también a aquellos que promuevan, favorezcan, faciliten o permitan la minería ilegal, debiéndose considerar como agravante el tener la condición de concesionario minero.

Así lo prevé el Proyecto de Ley N° 3856/2014-PJ, presentado al Congreso el pasado 10 de octubre, que pretende modificar el artículo 307-B del Código Penal, el cual tipifica las conductas agravadas de la minería ilegal.

De aprobarse dicho proyecto se castigaría con un máximo de diez años de pena privativa de libertad cuando, además de cometer el delito de minería ilegal, se den los siguientes supuestos: si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público; que se utilicen áreas protegidas, o tierras de comunidades nativas, campesinas, o indígenas; si el agente emplea para la comisión de delito a menores de edad o inimputables, entre otros.

Cabe preguntar ¿servirá esto de mucho para ayudar a combatir la minería ilegal?, aún aumentando el máximo de años ¿de qué valdría eso si existe la figura del principio de oportunidad?

Seguramente quienes discrepen de las opiniones aquí presentadas sostendrán que la idea es combatir la minería ilegal y fomentar que sus actores, en algunos casos de manera “voluntaria”, dejen de realizar su actividad delictiva y que en ese orden de ideas podría justificarse la aplicación excepcional del principio de oportunidad para los casos de delitos de minería ilegal. En este caso se discrepa, pues si se quiere fomentar el fin de estas actividades podría haberse optado por una amnistía por un breve periodo de tiempo para que los sujetos involucrados en actividades de minería ilegal que así lo decidieran se pusieran a derecho alejándose así, voluntariamente y bajo supervisión del Estado, de sus actividades ilícitas. Pasado ese tiempo, un Estado coherente lo que debe de hacer es perseguir y sancionar a los responsables de vulnerar el ordenamiento jurídico vigente aplicándoles todo el peso de la ley.

En nuestra opinión, el fin no justifica los medios, por lo que la norma como ha sido aprobada, aunque seguramente viene precedida de las mejores intenciones y busca erradicar una actividad que tanto daño le genera al medio ambiente, a la salud y al país en general en nuestro criterio ha equivocado el camino y se contradice abiertamente con el criterio de unidad y coherencia que, aunque lejano, debe de existir en nuestro ordenamiento penal, pues se debe cumplir lo que el legislador en un principio plasma en las normas legales.

CAPÍTULO VII

ASPECTOS GENERALES DE LA MINERÍA

7.1. Historia de la minería

La mina más antigua de la que se tiene constancia arqueológica es "Cueva del León", en Suazilandia. En este lugar, que de acuerdo con las dataciones por el método del carbono 14 tiene una edad de 43.000 años, los hombres del paleolítico excavaban buscando hematites, un mineral que contiene hierro, con el que probablemente producían pigmentos de color ocre.

En varias regiones de Europa Central, como en la República Checa, Eslovaquia y Hungría se han encontrado excavaciones de una antigüedad similar donde los Neandertales buscaban piedras sílex para fabricar armas, herramientas ,etc.

Otra excavación minera fue la mina de turquesas en la que trabajaban los antiguos egipcios en Uadi Maghara, en la península del Sinaí. También se extraían turquesas en la América precolombina. En variadas locaciones a lo largo del continente se ha podido establecer que desde el Distrito Minero de Cerillos, en Nuevo México, donde se extrajo, usando herramientas de piedra, una masa de roca de 60 m de profundidad y 90 m de ancho; el vertedero de la mina cubre una superficie de 81.000 m², hasta en el sur del continente Americano; en los actuales territorios de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, y Perú; en donde se tiene noticia que se explotaban yacimientos de minerales como el oro, cobre, hierro y petróleo en emanaciones naturales o en cuevas con sus menas, en donde los aborígenes extraían estos minerales a veces a cielo abierto, antes de que esta técnica se hiciera popular.

En 1892 se dispuso que a través de la ley de minas se otorgara la oportunidad a los extranjeros de ser los propietarios de todo tipo de yacimiento mineral. La única obligación que tenían era la de pagar impuestos. La principal empresa minera es la N.R. y familia, se encuentra en Colombia.

7.2. Evolución de la minería en el Perú

La minería en el Perú es una actividad muy antigua, pues se practica desde los más remotos tiempos. Se complementa con la metalurgia, actividad por la que se funden los minerales para separarlos y refinarlos. Tenemos una rica tradición metalúrgica.

Nuestros antepasados trabajaron con alta tecnología el oro, la plata, el cobre y las piedras preciosas, dejándonos en sus tumbas, objetos que eran ofrendas funerarias, y que concitan la admiración en el mundo.

Los recursos minerales (principales materias primas de Perú) comprenden yacimientos de petróleo en la costa noroeste y en la cuenca amazónica, y cobre en el suroeste; en diferentes puntos de la cordillera andina hay importantes centros mineros de extracción de plata, mineral de hierro, oro, plomo y cinc. Es también importante su reserva de bosques, especialmente de cedro, roble y caoba, así como su variada riqueza ictiológica.

El Perú es un país con mucho potencial en recursos naturales, constituyendo la minería uno de los sectores con enormes posibilidades de desarrollo, por ello promover la inversión tanto nacional como extranjera en este rubro y crear los mecanismos que faciliten el fácil acceso a las inversiones es una de las prioridades de la Política de Estado.

La industria minera se ha constituido, y lo sigue siendo, en uno de los pilares fundamentales de la economía nacional, la misma que concentra una serie de actividades y procesos donde convergen diferentes áreas del conocimiento y ámbitos profesionales.

A. Época Preincaica

El antiguo minero peruano contaba con una diversidad de herramientas como las hornillas de piedra y cerámica, crisoles para la fundición y yunques de piedra compacta, los aborígenes conocían los martillos de cobre, bronce y

piedra así como las hachas con mangos de los mismos materiales o engastadas.

La metalurgia más antigua del Perú se le asigna a la cultura Chavín, quien comienza a trabajar el oro mezclado con plata y cobre. Muchas de las piezas metálicas decorativas muestran diseños complicados, méritos artísticos y simbolismos complejos, lo cual indica que era de alta cultura, el proceso de fabricación de esas piezas debe haber incluido soldadura o el uso de una amalgama para soldar.

La Cultura Vicus, que tenía un dominio incipiente de la metalurgia, estaba situada en el departamento de Piura, entre 1000 años a.C y 300 años d.C, en ella se testimonia objeto de enchapes en oro , narigueras de plata y oro, así como artefactos de metal, como cinceles, cetros, agujas, etc.

La Cultura Paracas, ubicada en el departamento de Ica, en lo que respecta a su minería metálica, muestra adornos predominantes de oro, con mezclas variadas de plata y cobre.

La Cultura Mochica, ubicada en el departamento de La Libertad, conoció el oro, la plata, el cobre, obtuvieron distintas aleaciones, lograron las aleaciones de cobre y estaño para obtener el bronce, utilizaron además el plomo y el mercurio.

En la Edad de los Metales, la cultura Tiahuanaco, ubicada en el Alto Perú, se desarrolló desde el principio de nuestra era hasta el siglo XIV. En metalurgia trabajaron con acierto el cobre y el estaño, alcanzando la aleación del bronce, abundan las piezas de oro y plata. Refiriéndose a los procesos de fundición, las menas de cobre se trataban en hoyos en el suelo o crisoles de barro, lográndose la reducción de los óxidos a metal por medio del carbón de palo y aplicación de una fuerte corriente de aire.

La Cultura Chimú; que se desarrolló desde el año 1200 de nuestra era hasta el año 1460, destacó especialmente por su arte de trabajar los metales, los Chimúes desarrollaron una de las más avanzadas técnicas del oro, al que trataron por fundición al martillo, soldadura, remache y repujado. En la preparación de objetos metálicos, aplicaron el laminado, alcanzando un notable grado de perfección.

B. Época Incaica

Los recursos minerales del territorio inca fueron bien administrados, susceptibles de ser explotados, transportados, acumulados, transformados, redistribuidos y conservados de una manera muy sistemática.

Los Incas administraron las actividades mineras de la siguiente forma:

- Se instauró el criterio de propiedad y el usufructo de los recursos.
- Crearon categorías de los trabajadores dedicados a las faenas mineras y metalúrgicas.
- Asignaron áreas de explotación en determinadas zonas.
- Se originó la explotación a mayor escala.
- Se vigiló la seguridad del producto resultante.
- Los incas invadieron regiones, conquistaron pueblos y ganaron para el Imperio los recursos de los territorios dominados, sumando los nuevos yacimientos de las tierras conquistadas, convirtiéndolos en propiedad del Inca gobernante.

Características de la producción de metales durante la era Incaica:

- Los Incas extraían una gran variedad de metales, siendo el cobre el uso más extenso.
- La mayor parte de la producción de oro procedía de la explotación de las gravas auríferas de los ríos en la Cordillera de los Andes y de la Llanura de la Selva.

- La producción argentífera pertenecía a las minas de Porco, cerca a Potosí, obteniéndose el mineral habitualmente en minas de poca profundidad.
- El cobre y el bronce eran los únicos metales utilizados para la fabricación de utensilios, los indígenas extraían el cobre de los óxidos, y sulfuros de cobre, cerca a la superficie y de aluviones.
- La abundancia de depósitos de estaño en la región del Altiplano, determina la aparición del bronce (aleación del cobre con el estaño).
- El mercurio fue un metal conocido y utilizado en pequeña cantidad por ser dañino para la salud.
- Trabajaron las aleaciones de oro-cobre y oro-plata, encontrándose vestigios de platino.

C. Época Colonial

La minería colonial fue más de exacción que de industria, se trabajó de una manera desorganizada con una cruel explotación del recurso humano a través del sistema de las mitas para trabajar las minas subterráneas con la pólvora que ellos trajeron.

Al inicio de la Colonia, sólo les interesó el oro y la plata, después el mercurio; el cobre y el estaño lo tenían en Europa y el acero había desplazado al bronce en muchos usos.

En los primeros años de la Conquista, sus esfuerzos estuvieron dirigidos a obtener los metales preciosos en cualquier forma, destrozando valiosas obras artísticas, saqueando templos, palacios y tumbas, y cuando se agotaron pusieron su atención en las minas de dónde procedían las riquezas del Inca.

Según José Balta, la cronología mineral del Perú colonial tuvo su punto de partida en 1537 con la explotación de los yacimientos de oro y plata el Lucanas y Parinacochas, siguiéndole en descubrimiento las minas de plata en

Jauja y Huancayo en 1539, las de oro en Jaén y Carabaya en 1544 y 1555 respectivamente.

El descubrimiento de Potosí tuvo una influencia decisiva en el desarrollo de la región del Altiplano, llegó a tener 160 000 mil habitantes de los cuales en 1571, 15 000 eran mineros.

En los primeros años, la explotación de Potosí se concretó a los minerales muy ricos beneficiados por fundición en las huayras de los indios y a partir de 1571 se empleó la amalgamación con el azogue de Huancavelica, con lo cual la producción duró más de 200 años.

La ley del mineral de plata se calculaba de 30 a 50 kilos /TM, estimándose pobre, aquellos minerales de 2 a 6 kilos/TM. En la actualidad, en una mina moderna de plata se considera buena veta aquella que produce 600 gr/TM; la mina Potosí (llegó a producir durante la etapa colonial alrededor de 3 000 millones de pesos fuertes equivalentes a 81 192 toneladas de plata.

D. Época Republicana

d.1. Primer Periodo (1821-1883); En 1821, año en que tiene lugar la independencia del Perú, los españoles sabían que sus días de predominio terminarían, llevándose consigo lo que tenían y podían, haciendo de la minería una actividad sin método ni planeamiento adecuado. Hacia finales de la Colonia las únicas minas que rendían una producción estimable fueron las de Cerro de Pasco y otras en Hualgayoc y Puno. El beneficio de esos minerales representaba recursos de guerra para la adquisición de materiales, alimentos, incluso compra de armas, y para el financiamiento general de la campaña.

La campaña de 1824, encontró después de cuatro años de guerra una tierra arrasada precisamente en zonas de importancia minera. El mayor daño lo sufrirían las minas de plata que durante el Virreinato tenían una producción

que excedía de 500 000 marcos al año, entre 1821 y 1825 disminuyó acerca de 150 000 marcos anuales.

En 1821 se creó la Dirección General de minería, adquiriendo mayor importancia en 1825 cuando Bolívar nombró a Mariano Eduardo de Rivero, quien realizó una labor excepcional preparando disposiciones prácticas para restablecer la producción. Bolívar crea las Direcciones de Minería en las capitales de los departamentos y ordena sacar a licitación las minas abandonadas.

En 1829 se abolieron los gravámenes que regían, diezmos y cobros sobre las pastas de plata, y el impuesto del 3% sobre las de oro.

Entre las actividades más destacables para rehabilitar la minería se encuentra la constitución de la empresa para la explotación de las minas de Cerro de Pasco por el británico Richard Trevithick en 1828, la serie de empeños para reactivar la famosa mina Santa Bárbara; la creación de la Compañía Metalúrgica en 1839, a la que siguieron la Sociedad Huancavelicana en 1844, Flores y Compañía en 1846 y posteriormente Basadre y Compañía en 1866.

d.2. Segundo Periodo (1884-1899); Terminada la Guerra del Pacífico empieza la construcción y recuperación del país, correspondiendo a la minería jugar un papel muy importante para el desarrollo y progreso del mismo.

Aun en los años más difíciles de la guerra, la Escuela de Ingenieros Civiles y de Minas se preocupó por fomentar viajes de estudios a importantes zonas mineras; contando con la colaboración de profesores que inculcaban a sus alumnos hábitos y prácticas de acción en la exploración minera.

El desenvolvimiento y modernización de la metalurgia se obtuvo a consecuencia de la mayor capacitación de los cuadros de dirección. Uno de los efectos fue el auge adquirido por la industria carbonífera, que se

incrementó de una producción de 3 000 toneladas anuales a promedios de 30 a 40 mil toneladas a partir de 1898. La producción de plata progresó vigorosamente de una producción de 46 mil kg al año a 189 600 kg 1896 a 1900.

El cobre alcanzó en 1899 niveles de producción antes no conocidos, pasando de una exportación de 4 000 toneladas al año a 10 000 toneladas al año al final del siglo XIX con una cotización de 73 libras de tonelada.

d.3. Tercer Periodo (1900-1949); El Código de Minería fue promulgado el 6 de julio de 1900, el cual declaraba que la propiedad minera legalmente adquirida era irrevocable y perpetua, la única causal de caducidad que admitía era la falta de pago del canon. La administración de minería era ejercida a través de las Diputaciones y Delegaciones en los asientos mineros, las Delegaciones Técnicas Regionales, el Consejo Superior de Minería y el Ministerio de Fomento. El Ministerio de Fomento tenía a su cargo la formación del Padrón General de Minas. El auge del cobre originó una acelerada construcción de fundiciones, pionera fue la fundición de Casapalca iniciada en 1889, lo que significó el punto de partida de la metalurgia moderna en el Perú. En 1906 se puso en funcionamiento la gran fundición de Tinyahuarco de la Cerro Mining Co., fue el primer establecimiento de su género en América del Sur, con capacidad para mil toneladas, para tratar minerales de baja ley con promedios de 5% de cobre.

La participación creciente de la minería peruana en los mercados mundiales, estuvo presente en la Primera Gran Guerra de 1914, durante ese periodo el precio de los materiales de trabajo aumentó y los costos eran mayores, la moneda de los compradores perdió solidez, resultando un sobreprecio a favor de nuestra moneda.

La Primera Guerra Mundial puso término al régimen metálico y al patrón oro. Las condiciones del trabajo minero se regían en la República por el llamado sistema de “enganche”, el cual consistía reclutar entre los indígenas,

generalmente por compulsión para la mina por salarios insuficientes, quedando un permanente endeudamiento que le impedía recuperar su libertad.

La jornada de las ocho horas quedó consagrada a nivel nacional en 1919, a raíz de un paro general que paralizó la capital por tres días consecutivos.

En 1940 se crea el Banco Minero del Perú, en 1943 se crea el Instituto de Ingenieros de Minas del Perú, en 1949 la Dirección de Minas y Petróleo del Ministerio de Fomento, se desdobra en Dirección de Minas y Dirección de Petróleo. En 1944 se desprende del oro y la del cobre.

Restablecida la paz mundial en 1945, la industria minera se vio nuevamente favorecida por la tendencia alcista de los metales, sin embargo la producción minera no alcanzó el crecimiento que debió tener e incluso en muchos casos se contrae la producción del oro y la del cobre.

La producción del Zinc se incrementa, el molibdeno se reduce y comienza la producción del cadmio e indio.

d.4. Cuarto Periodo (1950-1968); Las estadísticas mineras en 1949, muestran la situación de crisis profunda al que había llegado la economía.

El nuevo Código de Minería fue promulgado el 12 de mayo de 1950, modificando sustancialmente las perspectivas de nuestra industria minera. Se produjeron grandes inversiones mineras, mayores utilidades, nuevos proyectos y records de producción, hizo posible una nueva política social de mejores salarios y la implantación de un reglamento de higiene y seguridad.

Los principales acontecimientos mineros de esa época fueron, la puesta en marcha del complejo minero-metalúrgico de Marcona en 1953, la producción de acero de la planta siderúrgica de Chimbote en 1958, la puesta en marcha de Toquepala en 1957 y la fundición de Ilo en 1960.

La pequeña y mediana minería duplicó su producción, formándose 30 empresas durante ese período.

En un lapso de 20 años, la minería en el Perú alcanza una nueva dimensión, colocando a nuestro país en situación destacada dentro del contexto mundial, primer productor de bismuto, cuarto en plata y molibdeno, quinto en plomo y zinc y sétimo en cobre. El valor de la producción minera pasó de 100 millones de dólares a dos mil millones de dólares.

d.5. Quinto Período (1969-1989); La producción minero-metalúrgico nacional representa un elemento fundamental en el comercio de exportación, superando el 50% del total. El mejoramiento en los precios que se registra en 1973 permite que las exportaciones generales superen nuevamente, alcanzando el 52% en 1977.

Son dos los aspectos más importantes de la etapa; primero, el interés manifiesto en encontrar fórmulas prácticas que conduzcan a una creciente autonomía en la gestión minera nacional, desplazando en algunos casos la presencia de inversionistas del exterior, el otro aspecto importante es la falta de estabilidad en las normas, generando incertidumbre.

El 25 de julio de 1975 el Estado recupera los yacimientos de hierro en Marcona, que habían sido alquilados a la Marcona Mining Company, y se funda Hierro Perú. En 1977 el Servicio de Geología y Minería recibe el nombre de Instituto de Geología y Minería (INGEOMIN).

El 9 de mayo de 1978 se expide el Decreto Ley N° 22178 para el fomento de la explotación del oro, INGEOMIN realiza una intensa exploración con la Cooperación Técnica Internacional. En 1979 el INCITEMI y el INGEOMIN se fusionan bajo la denominación de Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMENT), siendo una de sus funciones importantes el cartografiado geológico del Perú, labor que cumplió a escala 1/100,000 en 1999.

Actualmente, el Perú ocupa el puesto 7 de los Top 10 principales países productores de minerales, con un valor de producción estimado en 27,063 millones de dólares. La minería peruana tiene como principal ventaja competitiva la diversificación de sus minerales. En el Perú se produce oro, plata, cobre, plomo, zinc, estaño, molibdeno, hierro, cadmio, mercurio, selenio, indio y otros metales. El Perú es el primer productor en la región de zinc, estaño, plomo y oro. Y ocupa el segundo lugar en la producción de cobre, plata, molibdeno, mercurio, selenio, cadmio y roca fosfórica.

7.3. Estratificación de la minería en el Perú

Clasificación de la Minería en el Perú		
Estrato	Tamaño de Concesiones	Capacidad Productiva
Gran Minería	Más de 2,000 ha.	Más de 5,000 tm/día
Mediana Minería	Más de 2,000 ha.	Más de 5,000 tm/día
Pequeña Minería	Hasta 2,000 ha.	Hasta 350 tm/día y hasta 3 000 m ³ día para depósitos tipo placeres-1200 tm/día no metálicos.
Minería Artesanal	Hasta 1,000 ha.	Hasta 25 tm/día y hasta 200 m ³ día para depósitos tipo placeres-100 tm/día no metálicos.

Es importante identificar quienes son reconocidos legalmente con la categoría de Pequeños Productores Mineros, Productores Mineros Artesanales y quienes realizan actividades mineras informales, esto lo encontramos en el Decreto Legislativo N° 1105.

A. Pequeño Productor Minero (PPM)

Son Pequeños Productores Mineros:

- Aquellos que de forma individual como persona natural o como conjunto de personas naturales o como personas jurídicas o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras, se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales;
- Poseen hasta 2,000 hectáreas entre denuncios, petitorios y concesiones mineras;
- Poseen además una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor a 350 toneladas métricas por día;
- En el caso de los productores de minerales no metálicos y materiales de construcción el límite máximo de capacidad instalada es de hasta 1,200 toneladas métricas día;
- En yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de capacidad instalada es de 3,000 metros cúbicos diarios.
- Para tener la calificación de Pequeño Productor Minero se debe acreditar lo señalado en el párrafo precedente ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, quien expedirá la calificación correspondiente y tendrá una vigencia de dos años renovables a pedido de parte.

Por tanto, quien ostente la calificación de un Pequeño Productor Minero es porque cuenta con los títulos habilitantes correspondiente para realizar actividades mineras de manera formal.

B. Productor Minero Artesanal

Son Productores Mineros Artesanales:

- Aquellos que en forma individual como persona natural o como conjunto de personas naturales o como personas jurídicas o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras, se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales;
- Realizan sus actividades con métodos manuales y/o equipos básicos;

- Poseen hasta 1,000 hectáreas entre denuncios, petitorios y concesiones mineras o han suscrito acuerdos o contratos con los titulares mineros, según lo establece el Reglamento del TUO de la Ley General de Minería;
- Poseen, una capacidad instalada de producción y/o beneficio de minerales no mayor a 25 toneladas métrica por día;
- En el caso de los productores de minerales no metálicos y materiales de construcción, el límite máximo de capacidad instalada es de hasta 100 toneladas métricas día;
- En yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de capacidad instalada es de 200 metros cúbicos diarios.

El tratamiento para la calificación de Pequeño Productores Mineros es igual al de los Productores Mineros Artesanales, los cuales deben acreditar los requisitos antes señalados ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, quien expedirá la calificación correspondiente y tendrá una vigencia de dos años renovables a pedido de parte. La calificación de Productor Minero Artesanal permitirá a su titular realizar actividades mineras de manera formal.

- **Minería mediana y/o gran minería disfrazada de pequeña minería informal**

Asimismo en el Perú, está evidenciado que existen casos de actividades de mediana o gran minería que operan sin observar las reglas correspondientes al Régimen General, pretendiendo pasar por pequeña minería para tomar ventaja de las facilidades en materia de obligaciones económicas y de certificaciones ambientales que el marco normativo le ofrece a los PMA y PPM.

Por ello los gobiernos regionales, que tienen a su cargo el proceso de formalización, tienen el deber de detectar los casos en los que los sujetos que han iniciado proceso de formalización no cumplen con las características de un PPM o PMA, debiendo proceder en esos casos a cancelar las

declaraciones de compromiso que dan inicio al proceso de interdicción, pasando dicha actividad a ser considerada como ilegal.

7.4. Diferencias entre la minería informal y la minería ilegal

La minería ilegal como se ha mencionado anteriormente es la actividad minera que se realiza en espacios prohibidos como las riberas de ríos, lagunas, cabeceras de cuenca y las zonas de amortiguamiento de áreas naturales protegidas. El uso de equipo y maquinaria pesada que no corresponde a la categoría de pequeña minería o minería artesanal es considerado como minería ilegal. El Decreto Legislativo N° 1105 define a los mineros ilegales como aquellos que no cumplen con las exigencias administrativa, técnicas, sociales y ambientales de ley, o que se realiza en zonas en las que esté prohibida.

Por otro lado, la minería informal está compuesta por aquellos operadores mineros que no son legales y que han iniciado un proceso de formalización, cumpliendo con las distintas etapas establecidas por el Estado. Además, los informales no operan en zonas prohibidas ni utilizan maquinaria que no corresponden a su categoría. (MINAM)

CAPÍTULO VIII

MINERÍA ILEGAL EN EL PERÚ

8.1. Naturaleza socioeconómica de la minería ilegal

La minería ilegal es un negocio multimillonario que mueve más dinero que el propio narcotráfico. Millones de personas afectadas, la belleza de nuestra biodiversidad perdida para siempre y el beneficio de unos cuantos barones son algunos aspectos preocupantes de la minería ilegal en el Perú. Según la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), el Perú retomó su puesto de quinto lugar como productor de oro a nivel mundial, mientras mantiene su posición de segundo mayor productor mundial de plata, según la Agencia Andina, ese es uno de los grandes motivos por los cuales se ve a nuestro país como pieza fundamental para la práctica de esta ilegal actividad, siendo esto la naturaleza socioeconómico de esta ilegal actividad.

La minería ilegal en el Perú es una actividad económica que consiste en la explotación de minerales metálicos (como el oro) y no metálicos, sin control ni regulación social y ambiental de parte del Estado. Los que la promueven y realizan disponen de medios y formas de organización, que actúan al margen de los mecanismos de control del Estado y, evaden de manera sistemática las normas legales pertinentes. Como lo mencionamos en la realidad problemática, al inicio de la presente investigación, hoy en día la minería está presente en las 25 regiones de nuestro país (incluyendo Lima Metropolitana), sin embargo la minería ilegal se ubican principalmente en Madre de Dios, Puno, Ica, Piura, La Libertad.

8.2. Causas de la Minería ilegal

La minería ilegal ocurre como consecuencia de problemas socioeconómicos, considerando que la agresiva expansión de esta actividad registrada en los últimos años ha sido alentada por:

- Falta de empleo en la parte rural.

- Elevado precio de los metales.
- Existencia de organizaciones o grupos que están detrás de esta actividad, quienes aprovechan la ausencia del estado para actuar al margen de la ley.

La minería ilegal alienta la explotación, y en algunos casos hasta la esclavitud de miles de personas (mujeres y niños), que son captadas por organizaciones para las cuales no existen leyes laborales, de seguridad social y atención médica.

Las repercusiones de este mal se dejarán sentir por muchas décadas, generando importantes falencias en el desarrollo físico y cognitivo de las personas. Uno puede asociar zonas con una alta contaminación de plomo con un menor desarrollo del coeficiente intelectual. El tema va más allá de una emergencia ambiental. Es un desastre que se va a manifestar en términos sociales y económicos que ya se dejan sentir.

En el Perú, la minería ilegal mueve aproximadamente cerca de 2 mil millones de dólares al año. Desde el año 2010, se estima que la minería ilegal desplazó al narcotráfico como la principal actividad ilícita en el Perú.

El narcotráfico ha dejado de ser la actividad ilícita que más dinero genera en nuestro país. Aquello, sin embargo, no responde a una disminución de la comercialización de drogas desde el Perú, sino al despegue de otro delictivo negocio, de rápida y millonaria consolidación en los últimos años, como es el de la minería ilegal. Se trata de una actividad que si bien ha sido reportada anteriormente en los informes anuales de la UIF, no había alcanzado las significativas cifras de ahora.

El 2014 fue el año de quiebre, que marcó una nueva pauta en el ranking históricamente encabezado por el narcotráfico. Así, mientras que ese año, a través de 10 Informes de Inteligencia Financiera la UIF identificó US\$ 78 millones inyectados a la economía proveniente del tráfico ilícito de

drogas, fueron US\$ 2,765 millones los que reportó teniendo como delito precedente a la minería ilegal, cifras identificadas en un total de 23 informes.

A. Informes de la UIF

La Unidad de Inteligencia Financiera tiene en el mapa a la minería ilegal como fuente de “dinero negro” desde el 2012. Desde entonces, a través de la categoría “Uso de recursos ilícitos no justificados destinados u obtenidos de la inversión en el sector minero”, ha detectado (a marzo de 2015) un total de US\$ 4,299 millones relacionados a esta actividad. Se trata de cifras sorprendentes que, con apenas tres años de rastreo, ya amenaza con superar también en términos globales al narcotráfico. Las cifras a las que llega la UIF son producto de su red nacional de informantes que, a través de Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS), alertan sobre movimientos comerciales inusuales. Esta red no solo está integrada por todas las instituciones privadas que forman parte del sector financiero, sino también por comercializadoras del sector inmobiliario y automotriz, notarías, casas de cambio y hasta joyerías. La mayoría de ROS que le fueron notificados a la UIF involucrando dinero asociado a la minería ilegal provienen de tres regiones: Madre de Dios, Cusco y Lima. Las dos primeras generadoras de los recursos, y la última, probablemente, el mercado donde se lava el dinero. Se trata de información que, luego de ser analizadas, y solo en los casos en que se identifica a presuntos responsables, la UIF comparte con el Ministerio Público para las correspondientes investigaciones.

8.3. Características de la minería ilegal

- La minería ilegal se caracteriza por desarrollarse en lugares remotos, donde existen pocas instituciones del Estado, lo que dificulta la labor de vigilancia y fiscalización en menoscabo de la legalidad.
- Un aspecto que caracteriza a los involucrados es que actúan de manera premeditada, al margen de la ley, por lo general esta es una

característica de los mineros que utilizan maquinaria e invierten en métodos tecnificados, a diferencia de otro sector que trabaja sin maquinaria pesada.

- Un buen sector de los ilegales aún teniendo medios para desarrollarse legalmente, no lo hacen, no pagan impuestos y no permiten el desarrollo de las comunidades donde se produce la extracción. A diferencia de otro grupo humano que ha decidido ingresar al mundo de la legalidad.
- Los extractores ilegales conocen las reglas y saben cómo evadirlas; promueven operaciones ilícitas; compran la producción de quienes extraen minerales como estrategia de sobrevivencia y suelen mantener una relación de dependencia con los microextractores o mineros artesanales, facilitándoles insumos y dinero como forma de asegurar su fidelidad y dependencia permanente.
- Los extractores ilegales usurpan concesiones y terrenos de propiedad privada o del Estado. La ilegalidad en que se desenvuelve este tipo de actividad y los conflictos que genera, colocan a los extractores ilegales en situaciones de incertidumbre e inseguridad jurídica, lo que contribuye a un estado de temporalidad.
- La extracción ilegal tiene carácter de subsistencia para los microextractores, pues perciben bajos ingresos. Esto restringe las posibilidades de asumir los costos requeridos para la mejora de la situación ambiental y las condiciones de seguridad. Además, explotan los recursos con poca recuperación y alta depredación de los mismos, sin tener ningún cuidado por el medio ambiente.

8.4. Impactos negativos como consecuencias de la minería ilegal

Los principales impactos que genera la minería ilegal en el país son de carácter ambiental y socioeconómico. El impacto ambiental que genera la minería ilegal es por contaminación de los suelos, agua, aire. (Wikipedia, 2015)

Actualmente, en el Perú, vemos que la minería, así como ha traído consecuencias positivas para la economía, ha producido distintos problemas en los trabajadores mineros, en la población que vive a los alrededores y en el medio ambiente, ya que en todas estas personas se ve afectada su salud al ser esta una actividad riesgosa y el no contar con un apoyo del gobierno en cualquier caso de emergencia. Por otro lado, en el medio ambiente, se produce un desequilibrio ecológico que afecta a los seres vivos.

A. Impactos ambientales

a.1. Impactos en el suelo

El gran movimiento de tierras que ocasiona la extracción ilegal de los recursos mineros afecta la topología de la zona donde se realiza la explotación, ocasionando la alteración de ecosistemas y la pérdida de hábitat para algunas especies.

La minería es una actividad a corto plazo pero con efectos a largo plazo. A nadie puede (debe) caberle duda que cuando se realiza en zonas de bosque constituye un factor de depredación de los mismos. Se calcula que, conjuntamente con la exploración de petróleo, amenaza el 38% de las últimas extensiones de bosques primarios del mundo.

Los procesos de beneficiación de los minerales, que son extraídos de forma ilegal, producen Residuos tóxicos, ya sea por los insumos utilizados o por la liberación de sustancias químicas como resultado del proceso.

Un ejemplo es en la provincia de Madre de Dios, en donde la minería ilegal de oro ya ha devastado más de 50 mil hectáreas de bosques, sin contar árboles muertos en pie, lagunas y pantanos destruidos. Además, el gran movimiento de tierras altera los sistemas de drenaje y produce pérdidas de hábitat para innumerables especies. Los efectos ambientales pueden subsanarse a largo plazo, pero en muchos casos son irreparables.

Estos impactos se perciben con mayor claridad cuando la actividad informal se realiza en ecosistemas frágiles, como es el caso de los bosques primarios en Madre de Dios, o en el Bosque Seco en Ayabaca – Piura. Además de la deforestación que la actividad ilegal produce, que utiliza maquinaria pesada y que no debería ser considerada minería artesanal, se contamina los cuerpos de agua, tanto superficiales como subterráneos. En regiones como Madre de Dios, Loreto, Ucayali, Amazonas, la selva de Cusco, Puno, Pasco, Huánuco, se han incrementado sustancialmente las actividades mineras ilegales que vienen generando graves impactos en los ecosistemas de la cuenca Amazónica. Se identifican actividades ilegales en Áreas Naturales Protegidas y sus zonas de amortiguamiento.

a.2. Impactos en el agua

El principal impacto negativo a causa de esta actividad es provocado por el mercurio, ya que este es utilizado por la minería ilegal en el proceso de amalgamación; es por la sencillez de su técnica, su relativa eficacia y poca inversión; es el método más difundido, preferido y aplicado por los mineros ilegales. El uso de mercurio para la recuperación de oro, impacta el ambiente cuando los vapores de mercurio, son arrastrados por el viento, contaminando tanto el suelo, como el agua, los animales y las plantas, como a los seres humanos que inhalan estos gases. Adicionalmente los métodos de explotación en la minería aluvial, el uso de maquinaria prohibida y los métodos de beneficio por amalgamación y refogado con mercurio, son los que producen el más alto impacto en el medio físico, biológico y socio económico.

Deforestan, erosionan, inundan y destruyen la calidad del suelo, produce sedimentos y alteran el cauce de los ríos; destruye la flora y fauna; afectan la salud de las personas y el medio biológico.

Aunado a lo expuesto líneas arriba, la contaminación por mercurio es el principal problema ambiental, además tiene efectos perniciosos para la salud de los trabajadores y su entorno. El uso indiscriminado e ineficiente del mercurio para amalgamar el oro ocasiona que grandes cantidades de esta sustancia se pierdan y viertan en el medio ambiente en forma gaseosa o líquida.

Se calcula que en los últimos 20 años más de 3000 toneladas de mercurio han sido arrojadas a los ríos amazónicos, contaminando el agua, a los organismos acuáticos y a las poblaciones humanas, que consumen el agua y el pescado. En Madre de Dios se estima que se producen entre 16 000 a 18 000 kg de oro al año, y por cada kg de oro extraído se utiliza unos 2.8 kg de mercurio.

a.3. Acumulación de cascajo y grava

Como ya se ha señalado, la minería aurífera, particularmente en Huepetuhe (Madre de Dios), se caracteriza por el movimiento de grandes volúmenes de grava que conlleva a la eliminación de la cobertura vegetal; (la tala y quema de los bosques) la remoción del suelo; y la erosión forzada; así como también la acumulación de grandes pilas de material grueso que resulta del lavado de la grava durante el proceso de recuperación del oro y que al estar desprovistas de material fino no ofrece el sustrato adecuado para una recuperación natural.

a.4. Deforestación

En el transcurso de los últimos 15 años, las operaciones auríferas han disturbado aproximadamente unas 50,000 Ha. de bosque tropical en esta

área particularmente en las cuencas de Huepetuhe y Caychive en Madre Dios.

B. Impactos económicos

El impacto de la minería ilegal se da también a nivel de la economía, ya que estas actividades afectan directamente otras actividades económicas como la agricultura, el ecoturismo, y las concesiones forestales. Se genera una economía subterránea que se mueve con la comercialización de oro ilegal, con la presencia de acopiadores, intermediarios, compradores, que compran el oro proveniente de las operaciones informales e ilegales y que, en muchos casos involucra a autoridades y funcionarios públicos, en el lavado del “oro sucio” a través de empresas exportadoras de oro y a través del sistema bancario.

C. Impactos Sociales

Las operaciones minero artesanales suelen involucrar a toda la familia, en las distintas etapas del proceso productivo. Las actividades de extracción están a cargo de los varones, quienes se hallan, principalmente, expuestos a riesgos derivados de las deficientes condiciones de seguridad e higiene en sus labores. Las mujeres y en algunos casos los niños (dentro de su entorno familiar) participan principalmente en las actividades de beneficio, siendo éste el grupo más expuesto a la contaminación por mercurio.

c.1. Trabajo infantil

En cuanto al trabajo infantil que se atribuye a la minería ilegal, debe tenerse en cuenta dos situaciones, la idiosincrasia de los pobladores y el hecho de que no existe una relación laboral propiamente dicha. Se puede afirmar que los niños son usados en diferentes fases del proceso minero, siendo las tres actividades principales el acarreo, el procesamiento en quimbaletes del

mineral con mercurio para su amalgamamiento y el pallaqueo o búsqueda de restos de mineral.

El acarreo es una de las tareas duras por el peso de las piedras y bloques de tierra que transportan en la espalda o carretillas hacia los lugares de procesamiento.

El quimbaleteo o molino como se denomina en algunos departamentos como Madre de Dios y La Libertad, es una actividad altamente tóxica. En opinión de los niños, lo más difícil es colocar el mineral en el quimbalete (especie de batán formado por dos piedras grandes) pues deben alzar la gran piedra que servirá para la molienda.

El pallaqueo es una tarea que realizan las madres y los niños, generalmente lo realizan para obtener ingresos complementarios y comprar alimentos cuando los familiares mineros adultos – generalmente padres o hermanos mayores – no generan ingresos suficientes, o por utilizar sus ingresos en recreación personal. Esta actividad no requiere de gran esfuerzo físico; el perjuicio que genera se asocia que se realiza con las manos y exponiéndose durante muchas horas a las inclemencias del tiempo. En los niños que lavan el oro, sea chichiqueando, en bateas o alfombras de tela o parados al interior de canaletas se producen efectos negativos, generalmente asociados a enfermedades en la piel, huesos y enfermedades respiratorias.

Los niños, en especial lo que están en la adolescencia, participan en la fase de extracción movilizándolo el mineral del socavón hacia la parte externa de la bocamina, los riesgos por las condiciones precarias de seguridad existente, se asocian a derrumbes y deslizamientos, inhalación de gases y polvo así como, lesiones musculares y cortes por la manipulación de las piedras.

En la fase de chancado los riesgos más frecuentes en los niños que realizan dicha labor, son los cortes y accidentes por el uso de picos u otros similares.

Se puede concluir indicando que el principal impacto en los niños se asocia a la salud y que las enfermedades respiratorias agudas, diarreicas y los problemas en la piel, suelen ser las más frecuentes en los niños que viven y trabajan en las operaciones mineras de este tipo.

c.2. Las condiciones de vida

El carácter espontáneo y la expectativa de temporalidad de la ocupación de las áreas de minería ilegal, han dado lugar a centros poblados desordenados y hacinados, sin servicios básicos ni viviendas adecuadas y que se sobreponen, en algunos casos; con las operaciones de extracción y beneficio del mineral, afectándose la salud de toda la población.

Las distintas procedencias y raíces étnicas culturales de los pobladores de los centros minero-artesanales influyen, también, en su fragmentación social y productiva y, en las dificultades para un liderazgo colectivo. La población de origen predominantemente campesina de la sierra traslada a las actividades mineras esquemas de trabajo familiar. El alta demanda de mano de obra, incluso no calificada; genera empleo pero no de calidad y sin seguridad social.

8.5. Minería ilegal y conductas criminalizadas

La minería ilegal se trata de un fenómeno que tiene múltiples manifestaciones: evade los sistemas de control sobre los recursos naturales renovables, como es el caso de la licencia ambiental; tampoco genera beneficios tributarios ni regalías para los entes territoriales; por lo general, dichas explotaciones se desarrollan en áreas de una especialísima protección ambiental, como parques naturales, páramos, zonas de reserva o similares; dicha anarquía minera incide clara y directamente sobre cualquier intento de un eficiente ordenamiento territorial; se ha convertido, peligrosamente, en un escenario de presencia de grupos armados al margen de la ley, con todo lo que eso significa; al permanecer en la ilegalidad, se aleja de cualquier régimen laboral que les permita a las personas que allí ocupan, acceder a los

beneficios de la seguridad social y ocupacional, y, adicionalmente, porque una gran mayoría de las personas ocupadas en esta actividad son menores de edad y mujeres cabeza de familia, a los que se les conculca todos los derechos y salvaguardas previstos en la Constitución y en la ley (Ordonez Maldonado, 2012).

Como consecuencia del desarrollo de la minería ilegal se pueden identificar claramente determinadas conductas criminalizadas, como son el Lavado de Activos, el Contrabando, la Evasión Tributaria, la Corrupción en todas sus formas, la Trata de Personas y otros delitos. En resumidas cuentas constituye una actividad con una severa repercusión y reproche social por la variedad y gravedad de sus efectos.

A. Minería Ilegal y Lavado de Activos

El narcotráfico era hasta hace algunos años el principal origen del lavado de activos. Sin embargo, en los últimos meses se ha descubierto nuevas procedencias de dinero ilícito. Se trata de los casos de corrupción y de la minería ilegal.

La minería ilegal ha facturado US\$3,400 millones entre enero del 2007 y junio del 2014, así lo reveló un informe de Inteligencia Financiera en el marco del I Seminario Internacional sobre Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo en el Sector Minero. El Perú ocupa el segunda lugar en América Latina en incautaciones de dinero ilícito, el primero lo ocupa Colombia.

Asimismo se informó que las exportaciones de la minería ilegal superan las cifras de las exportaciones en narcotráfico y que por este ilícito negocio se han destruido más de 50 mil hectáreas de bosques amazónicos en Madre de Dios.

“En el año 2011 la evasión fiscal de la minería ilegal superó los US\$300 millones con utilidades de US\$1000 millones. Antes del año 2010, la

exportación del narcotráfico tenía las cifras más altas, sin embargo a partir del 2011 la exportación de minería ilegal lo supera en más de US\$500 millones”, detalló Carlos Caro, socio fundador de Caro & Asociados.

La tipología de estos delitos tiene su mayor origen en el uso de recursos ilícitos, utilización de empresas fachada, uso de documentos falsos, depósitos fraccionados de dinero ilícito y reclutamiento de personas para realizar operaciones financieras. (Mareátegui, 2014)

Asimismo mientras que miles de hectáreas de la selva peruana sucumben ante el mercurio y otros venenos, el arte de convertir el dinero del oro ilegal en capitales limpios ha crecido en el país.

En el Perú, según especialistas consultados por El Comercio, se dan las condiciones para que el lavado de dinero por la explotación ilegal de oro (19% del total) supere en un mediano plazo al del envío de drogas, que representa el 63,4% del total.

Flavio Mirella, director de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc, por sus siglas en inglés), explica que la facilidad para hallar reservas auríferas en nuestro país hará cada vez más lucrativo este negocio y, por ende, obligará a los grandes clanes ilegales de mineros a blanquear sus ganancias a toda costa.

“El potencial para que la minería ilegal se expanda es mayor que el del cultivo de coca. La zona donde se produce esta hoja tiene ciertas características geográficas, fáciles de detectar. Pero el país tiene reservas auríferas esparcidas por la costa, la selva y sierra. Ello significa que si ingresáramos en una fiebre del oro sin control, habrá una mayor actividad ilegal de lavado de activos. Existe la posibilidad de que se expanda, pues están dadas las condiciones”, aseguró el representante para Ecuador y el Perú de la Unodc. (León Almenara, 2014)

Causas

Existen dos principales factores que facilitan el lavado de grandes sumas de dinero que se obtiene, tanto depredando los suelos y ríos como exportando cocaína.

a) El primero es que no hay un adecuado marco legal que permita vigilar las operaciones financieras sospechosas y, de ser necesario, embargar de manera inmediata los bienes de quien no puede justificar su fuente de ingresos.

La razón de esta limitante es que la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), brazo de la SBS, no tiene facultad para levantar secretos bancarios y tributarios en caso quiera investigar a un potencial 'lavador' peruano en el extranjero. Es decir, el único organismo estatal especializado en la detección de operaciones sospechosas de lavado no puede acceder a información valiosa para hacer una denuncia fiscal, como sí pueden hacerlo otras entidades financieras.

b) Otro factor que allana el camino para el lavado de activos es el nivel de informalidad que impera en el sistema económico del país. "Entre el 50% y 60% de la actividad económica es informal y deja el camino abierto para lavar activos. Esta informalidad crea un ambiente permisivo para lavar todo ese dinero, ya que se requiere de más de una persona para blanquearlo, y de muchas otras para enviarlo al extranjero", señala Flavio Mirella, director de la Unodc, quien además lamenta la escasa capacidad estatal para investigar los movimientos comerciales, así también señaló que: "En el Perú la cantidad de peritos especializados en lavado de activos se cuentan con los dedos de las manos"

Euro como moneda preferida en el Lavado de Activos:

Se han descubierto inimaginables modalidades, como las denominadas 'alcancías humanas', que consisten en llevar dinero oculto en el estómago y hasta el camuflaje de billetes en compartimientos especiales de vehículos.

Sin embargo, estas intervenciones no han sido impedimento para que las mafias de lavado de activos continúen moviendo millones de dólares y euros, dinero que ya no solo proviene del narcotráfico sino también de un delito que crece en nuestro país: la minería ilegal.

Según la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat), solo en los cuatro primeros meses del año se ha decomisado cerca de medio millón de euros y más de 180 mil dólares en el aeropuerto internacional Jorge Chávez.

Estas cifras resultan preocupantes si se tiene en cuenta que durante todo el 2013 se decomisó 225 mil euros y 1 millón 126 mil dólares.

Estos decomisos son una señal de que las mafias dedicadas al blanqueo de dinero están optando por la moneda europea. Una de las intervenciones más recientes fue la del ciudadano chino Lu Fei. El 22 de marzo del año 2014, este extranjero pretendía viajar a Santiago de Chile llevando 326 mil euros ocultos en las manijas de su equipaje.

Para Gustavo Romero, intendente nacional de Prevención de Contrabando y Fiscalización Aduanera de la Sunat, "este decomiso constituye uno de los casos más resaltantes y grafica la creciente preferencia por la moneda europea en actividades ilícitas".

Así como el ciudadano chino, otras nueve personas han sido intervenidas intentando sacar e ingresar al país dólares ocultos en el doble fondo de sus equipajes, a través de la modalidad conocida como la 'momia' y con las

cápsulas de billetes (son ingeridas por los mafiosos). Es decir, operan de manera similar a las organizaciones internacionales de narcotraficantes.

Romero explicó que cuando los viajeros no declaran una suma superior a los 10 mil dólares y la aduana lo detecta, esta entidad retiene el dinero. Luego, este es entregado a la Unidad de Inteligencia Financiera de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS).

B. Minería ilegal y contrabando

Se ha creído conveniente para tratar este tema tomar a nuestro país vecino de Bolivia, pues este es precisamente uno de los principales países en donde se desarrolla el contrabando.

Tanto es así que la mano dura contra la minería ilegal de oro en Perú ha creado nuevas rutas de contrabando por su porosa frontera con Bolivia, con algunas bandas usando “mulas humanas”, carros blindados y avionetas para evadir su captura. El oro es transportado a través de la selva, bosques y el lago Titicaca que comparten Perú y Bolivia, y es vendido a comercializadores del metal precioso para exportarlo desde la capital boliviana, La Paz.

Bolivia, es un productor de oro relativamente pequeño que no ha desarrollado nuevas grandes minas en el 2014, exportó oficialmente 24 toneladas de oro entre enero y agosto, según datos de la agencia de estadísticas de Bolivia. Eso es seis veces más el volumen de oro producido en los primeros siete meses del año y más de tres veces del volumen total exportado en todo el 2013, lo que ilustra cómo el oro peruano está siendo desviado. Casi todo el oro exportado de Bolivia fue enviado a Estados Unidos, según datos del Gobierno.

Mineros de oro legal en Perú reportaron en el año 2013, 178 toneladas de oro para exportación al Gobierno. La aduana peruana sin embargo, registró exportaciones por 290 toneladas.

Una fuente del ministerio dijo que la diferencia de 112 toneladas, con un valor de unos US\$ 3,000 millones, fue mayormente atribuida a la extracción de oro por mineros ilegales que se filtraba a la cadena de exportaciones de Perú.

- **Mulas y carros blindados**

Un traficante de oro que contrabandea el mineral por Bolivia afirmó que si bien los mineros ilegales han sido golpeados en la región amazónica de Madre de Dios, en el sureste de Perú, la producción mensual de minas ilegales peruanas sólo se habría reducido a entre 4 y 5 toneladas desde las 8 toneladas antes de las medidas.

“Nos hemos llevado el oro por motocicleta, por mula, por carros blindados y nunca por el mismo camino”, dijo el traficante. Una vez que el oro cruza a Bolivia, es dejado en casas seguras antes de ser enviado a los compradores.

- **Los vuelos secretos del Oro Ilegal**

El medio de comunicación Ojo Público, señaló mediante un informe los vuelos secretos del oro ilegal: *“Vuelos comerciales de Bolivia ingresaron 35 toneladas de oro de origen sospechoso por el aeropuerto Jorge Chávez en el último año. Se identificó a compañías de fachada en La Paz que acopiaron metal presuntamente extraído de regiones de la minería ilegal de Perú para luego exportarlo a EE.UU.*

En dicho informe se detalló que a inicios del año 2014, Los aduaneros ubicados en el aeropuerto internacional Jorge Chávez habían revisado los manifiestos de las aerolíneas que aterrizaban en la capital y observaron un material poco frecuente en los cargamentos de los vuelos procedentes de Bolivia. Pese a todo, los casos se mantuvieron en secreto hasta que los efectivos descubrieron el contenido de la mercadería en calidad de transbordo: kilos de oro en barras. Tras la sorpresa inicial, la información fue remitida confidencialmente a la sede de Aduanas en el Callao y su oficina de

inteligencia empezó a analizar las cifras de exportaciones de metal entre Lima y La Paz en los últimos años.

Fue entonces que las alarmas se encendieron, pues, la etapa final de una investigación periodística iniciada el 2012 para descubrir la cadena de extracción, comercialización y exportación de oro ilegal peruano a Estados Unidos, Europa y Asia, descubre hoy el 'puente aéreo' creado por exportadoras de Bolivia para transportar toneladas de metal de origen sospechoso al nuevo destino comercial del metal sudamericano: las refinerías de Miami. El oro, ingresado como contrabando y acopiado por las compañías de La Paz, fue extraído de los centros de la minería ilegal de Madre de Dios, Puno y otras regiones del sur en los últimos meses.

Se estableció que un grupo de aerolíneas provenientes de Bolivia ingresó un cargamento de 35 toneladas de oro, en barras de presunto origen ilícito, por el aeropuerto Jorge Chávez. Los informes aduaneros del caso confirman que estos envíos; valorizados en cientos de millones de dólares en el mercado internacional arribaron como transbordo oficial dentro de las decenas de vuelos comerciales que partieron desde el terminal aéreo de El Alto (La Paz). La historia secreta de estos vuelos empezó en febrero del 2014 cuando los agentes que operan en el Jorge Chávez, acostumbrados a detectar el ingreso clandestino de cocaína o de millones de dólares en efectivo, centraron su atención en la trayectoria de las aerolíneas bolivianas que aterrizaban en Lima. Al efectuar las revisiones de rutina, los efectivos descubrieron decenas de barras de oro en sacos de yute y cajas de cartón y plásticos consignados en los documentos de bodega de los vuelos que llegaban desde el principal aeropuerto de Bolivia.

Entre el 2011 y el 2013 apenas habían registrado una tonelada de metal procedente de ese país, de paso por Lima. Sin embargo, entre febrero y octubre de este año, contabilizaron la cifra récord de 35 toneladas de oro ingresadas de esta forma al Perú, un volumen equivalente a la producción de Bolivia en los últimos cuatro años. Solo en julio los vuelos alcanzaron el pico

con 5,2 toneladas en barras. Pese a las sospechas que despertaba la carga, los agentes no pudieron intervenirla porque las mercancías en régimen de transbordo no están sujetas a reconocimiento físico.

C. Minería ilegal y evasión Tributaria

La formalización de la pequeña minería y minería artesanal no solo apunta a que los operadores mineros acaten las normas ambientales establecidas, cumplan con las leyes laborales y otros estatutos. También significaría enormes ingresos para el país.

Se calcula que la evasión de impuestos a manos de los mineros informales e ilegales a nivel nacional equivale a S/. 2.000 millones anuales. Esto quiere decir que las regiones del Perú dejan de recibir entre S/. 300 millones y S/. 600 millones por concepto de canon minero.

En esa misma línea, se refiere que una de las regiones que requiere la urgente intervención del ente recaudador es Madre de Dios, sin embargo, “la oficina de la Sunat en dicha región es dependiente del Cusco, por lo que no tiene capacidad (de acción)”.

Los mineros informales que operan en ese departamento, según el Ex Ministro del Ambiente BrackEgg, deberían pagar alrededor de S/. 750 millones anuales en impuestos; de esa cantidad, cerca de S/. 350 millones tendrían que retornar a Madre de Dios como canon minero.

En el año 2013, la partida del canon cayó en 25% a nivel nacional. Por este concepto, Madre de Dios recibió la irrisoria suma de S/. 40 mil soles. Por lo que analizando desde ese sentido le están robando desarrollo al departamento porque le privan de ingresos que servirían para mejorar la salud, vialidad, educación, aquí hay una ilegalidad patente.

D. Minería ilegal y corrupción

Afirmar que la corrupción es un componente fundamental de la vida política, social y económica peruana no tiene nada de novedoso. Es sabido, también, que ha tenido ciclos de esplendor en varios momentos del siglo XIX y cuando capturó el Estado en la última década del siglo pasado, así como épocas “normales” o, si se quiere usar un eufemismo, de baja intensidad.

En esta ocasión llamaremos a este tipo de corrupción “economía ilegal”; La economía ilegal, a diferencia de la corrupción tradicional, compromete a un gran número de personas, incluidas muchas familias de pocos recursos económicos. Es un potente canal de ascenso social y económico, uno de los caminos de los “emprendedores”; baste ver la cadena productiva y comercializadora de la minería ilegal, cuyas respectivas actividades avanzan desde los distritos más pobres y abandonados del país hasta las grandes metrópolis de las economías desarrolladas.

La economía ilegal, en la minería ilegal, requiere el control de espacios territoriales. La mayor parte y la más importante corresponde a zonas alejadas de la capital, como en el caso de Puno, Madre de Dios, Piura o Ayacucho para. No obstante, el éxito de este negocio al avanzar en la cadena también requiere del control de eslabones tan sofisticados como puertos, aeropuertos y fronteras terrestres. Consecuentemente, necesita introducirse en las instituciones vinculadas al control de esos pasos de embarque o tránsito internacionales.

El control territorial es clave. Las economías ilegales, incluso las que actúan en las metrópolis de los países avanzados, disputan espacios territoriales. En nuestro país, donde la fuente y el origen del negocio residen en la producción y la obtención de la materia prima, el control de esos territorios, distritos o provincias, y por ende de sus autoridades, resulta crucial.

Los volúmenes de dinero implicados en la corrupción impulsada por esfuerzo de las organizaciones criminales en su labor de control territorial no representan necesariamente grandes desembolsos, aunque sí comprometen a muchos funcionarios públicos, y de múltiples instituciones, incluidas autoridades políticas.

E. Minería ilegal y trata de personas

Un sinónimo moderno de esclavitud, sería la trata de personas, pues esta afecta la libertad y dignidad del ser humano. La libertad, porque retiene a la víctima mediante el engaño, violencia física, psicológica o sexual; y la dignidad, pues la convierte en mercancía. Para los delincuentes que se dedican a la trata de personas, la vida humana no vale nada, pues solo buscan lograr una alta rentabilidad en el menor tiempo posible. En la mayoría de los casos son de explotación sexual, sin embargo, existe también trata con fines laborales, pero se realiza en ámbitos privados y alejados, como fábricas o casas, donde es difícil ingresar para liberar a las víctimas. Las mayorías de estas víctimas son mujeres y tienen entre 12 y 25 años.

Asimismo, la alta vulnerabilidad es producto de necesidades económicas. Siete de cada 10 víctimas responden a falsas ofertas de trabajo, caracterizadas por baja calificación profesional y desplazamiento, se asocia también a factores de educación e información. En Madre de Dios que es conocida por actividades ilegales, que incluye la minería, personas informadas no se atreverían a trabajar en la zona, pero jóvenes de las provincias altas del Cusco y Arequipa viajan allá para cuidar niños, y después se encuentran en situaciones difíciles.

Otro factor son los hogares con altos índices de violencia, en los que existen grandes distancias entre adolescentes y adultos. Una oferta de empleo constituye una alternativa para huir de la casa.

Hay diversas rutas para la trata de mujeres. Jóvenes amazónicas son trasladadas por el corredor de la costa norte (Lambayeque, Piura y Tumbes). Figura también el valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro (Vraem), adonde van a parar las adolescentes de la selva de Pasco y Cusco.

En el sur existe alta demanda asociada a la minería ilegal, principalmente en Madre de Dios, Puno y Arequipa (Islay). En zonas mineras hay gran concentración de varones con dinero, y una oferta de licor y mujeres. En La Rinconada (Puno), ubicada a 5,000 metros sobre el nivel del mar, existen cerca de 2,500 adolescentes bolivianas en situación de trata. Este panorama se explica porque en Madre de Dios los mineros vienen de todo el país y demandan jóvenes amazónicas. Mientras que en Puno solicitan personas que puedan resistir estos climas.

En Madre de Dios debe haber entre 2,000 y 2,500 mujeres en situación de trata, y en La Rinconada un número similar. “Una reciente denuncia periodística hablaba de 400 establecimientos en Madre de Dios, con 50 chicas cada uno. Pero los bares están diseminados por la selva y deben ser muchas más”, señala.

Para los delincuentes, la trata de personas con fines sexuales representa un negocio rentable. Aunque ellas cobran 200 nuevos soles, el dueño se queda con 30 nuevos soles, y como la joven vive en el local, paga cama, comida, e incluso multas. Como le venden todo, terminan con deudas. Así, se mantiene el círculo vicioso. (Ascencios, 2013)

CAPÍTULO IX

EL MERCURIO UTILIZADO EN LA MINERÍA ILEGAL

La contaminación por mercurio es importante por sus efectos sobre la salud humana y por su repercusión sobre la contaminación del medio ambiente. El mercurio es el único metal que se presenta líquido a la temperatura ambiente. Es sumamente volátil. Por otra parte, tiene una alta capacidad para formar compuestos orgánicos e inorgánicos. Al ponerse en contacto con un ambiente acuático, el mercurio se transforma en metilmercurio, un potente neurotóxico que se acumula, por medio de la cadena trófica, en los peces y en los humanos y fauna silvestre que de ellos se alimentan. Se cree que el metilmercurio es uno de los seis peores contaminantes del planeta.

El mercurio nunca desaparece del ambiente, asegurando que la contaminación de hoy será un problema en el futuro. Las principales fuentes de contaminación por mercurio son las naturales debido a los desprendimientos o el desgaste de la corteza terrestre, y la causada por el hombre en los procesos industriales, que es la más importante y la que causa el 75 por ciento de las contaminaciones.

El mercurio utilizado para la amalgamación del oro por los mineros es evaporado y arrastrado al suelo y a los cuerpos de agua por las lluvias, donde se transforma en metilmercurio, una forma de mercurio mucho más tóxica. A través de los procesos de “bioacumulación” y “biomagnificación” el metilmercurio ingresa a los organismos vivos, donde se elimina muy difícilmente. Los efectos del metilmercurio en los seres humanos incluyen daños severos al sistema nervioso, malformaciones congénitas e incluso la muerte. Se calcula que en los últimos 20 años más de 3 000 toneladas de mercurio han sido arrojadas a los ríos amazónicos, contaminando el agua, a los organismos acuáticos y a las poblaciones humanas, que consumen el agua y el pescado. En Madre de Dios se estima que se producen entre 16

000 a 18 000 kg de oro al año, y por cada kg de oro extraído se utiliza unos 2.8 kg de mercurio.

Estudios revelan que existe una alta tasa de contaminación con mercurio en zonas mineras en los sedimentos de los ríos, en peces y en otros animales, así como en humanos. El grupo de mayor riesgo está constituido por las comunidades nativas, debido al alto consumo de pescado, según demuestran estudios en otros países. Un indígena que consuma 2 kg semanales del pez mota (cantidad promedio de consumo de pescado en selva baja en comunidades nativas), estaría superando en 2,347.9% (más de 24 veces) la dosis máxima permitida por la OMS. Los efectos negativos de la minería aurífera no son sólo locales, sino que se extienden por otras zonas de la cuenca amazónica, dado que los contaminantes son arrastrados por el agua, y los peces y otros animales contaminados migran a lo largo de los cursos de los ríos.

9.1. Efectos del mercurio en la salud humana

El mercurio elemental y el metilmercurio producen efectos tóxicos en el sistema nervioso central y periférico. La inhalación de vapores de mercurio puede producir efectos nocivos sobre el sistema nervioso, el aparato digestivo, el sistema inmunitario, los pulmones y los riñones, y puede causar la muerte.

Los síntomas neurales incluyen retraso mental, crisis convulsivas, deficiencias visuales y auditivas, retraso del desarrollo, trastornos del lenguaje y pérdida de la memoria. Se ha informado de que la exposición crónica al mercurio en los niños causa un síndrome caracterizado por un enrojecimiento doloroso de las extremidades (acrodinia). (Salud, Prevención de Enfermedades)

En el año 2012, **La Institución Carnegie** estableció el **Carnegie Amazon Mercury Ecosystem Project (Proyecto CAMEP)**, el cual fue un esfuerzo de investigación científica que agrupó a universidades y ONGs peruanas e

internacionales para estudiar las concentraciones de mercurio en peces y seres humanos en Puerto Maldonado en el departamento de Madre de Dios.

Los socios en esta investigación fueron:

- **Universidades and Instituciones de Investigación**

- Carnegie Institution for Science – Global Ecology
- Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios (UNAMAD)
- Universidad de San Martín de Porras - Instituto Del Perú
- Universidad de Cartagena - Grupo de Química Ambiental y Computacional

- **Organizaciones no Gubernamentales**

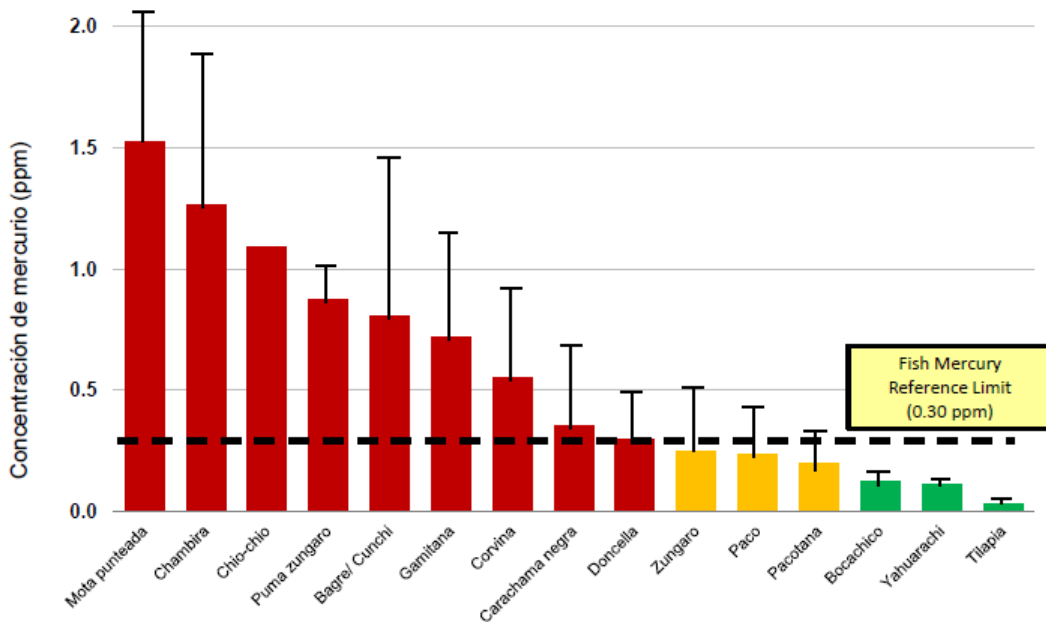
- Asociación para la Conservación de la Cuenca Amazónica (ACCA)
- Asociación para la Investigación y el Desarrollo Integral (AIDER)
- Asociación Huarayo
- Caritas Perú – Madre de Dios
- Consorcio MP - Madre de Dios
- Sociedad Zoológica de Francfort - Perú

En el estudio de peces, El Proyecto CAMEP analizó el tejido muscular de peces de 15 especies comprado en varios mercados de Puerto Maldonado en Agosto del año 2012 para la concentración de mercurio. En el estudio de humanos CAMEP ofreció exámenes de mercurio en cabello gratuito a 226 personas habitantes de ese lugar (adultos) y llevó a cabo una encuesta sobre el consumo de pescado y la exposición al mercurio a cada uno de los participantes entre enero y agosto del 2012.

El 60% de los tipos de peces consumidos en Puerto Maldonado tienen niveles de mercurio superiores a los límites de referencia internacional para la salud humana. Los niveles de mercurio en el tejido de 9 de 15

especies de peces más consumidas tenían niveles promedio de mercurio que estaban por encima de los valores de referencia internacional para el mercurio (0,3 ppm). Especies de peces predadores carnívoros tenían los niveles de mercurio más elevados, mientras peces de tamaño más pequeño y especies de peces herbívoros tenían las concentraciones de mercurio más bajo.

La mayoría de las especies de peces analizadas (60%) tenía niveles promedio de mercurio que estaban por encima de los valores de referencia de mercurio
 US EPA fish mercury reference concentration (RfC): 0.30 ppm

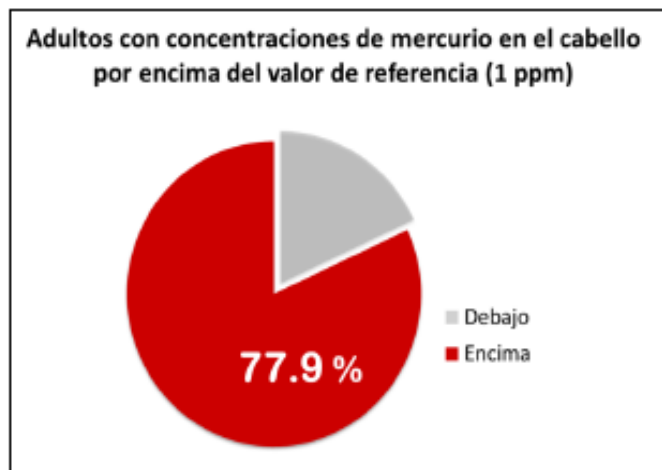
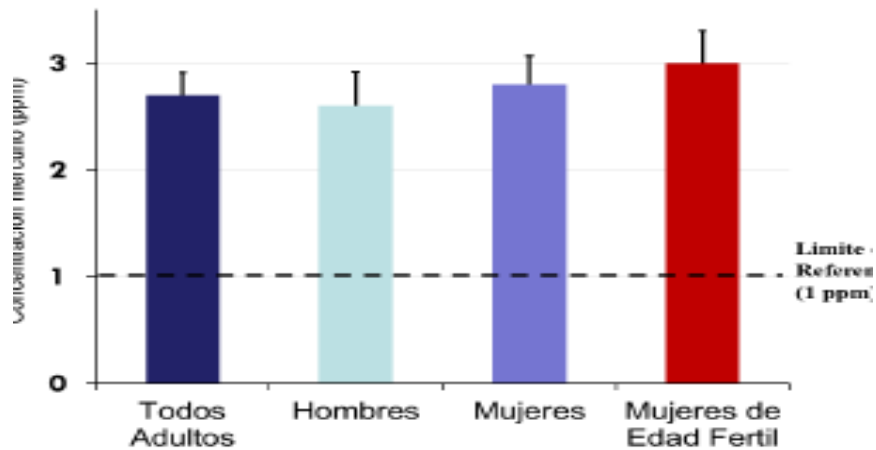


78% de adultos en Puerto Maldonado tenían los niveles de mercurio en cabello superiores a los límites de referencia internacional para la salud humana. Más de tres de cada cuatro adultos analizados en Puerto Maldonado tenía concentraciones de mercurio por encima de valor de referencia. El nivel promedio de mercurio en cabello era 2,7 ppm, es decir, casi tres veces el valor de referencia del mercurio para el cabello humano (1 ppm). Los niveles de mercurio oscilaron entre 0.02 ppm a 27,4 ppm.

Mujeres en edad fértil tenían los niveles de mercurio más altos, la población con los niveles de mercurio más altos eran las mujeres en edad fértil (edades entre 16 a 49) con niveles promedio de 3,0 ppm. Esa población es uno de los grupos de mayor riesgo por razón que el mercurio puede pasar

al feto en desarrollo en su etapa más delicada causando daños neurológicos al niño.

La mayoría de los residentes de Puerto Maldonado tienen un riesgo elevado de exposición al mercurio por el consumo de pescado contaminado. La mayoría de los adultos (92%) encuestados en Puerto Maldonado reportaron que consumen peces locales regularmente. También la mayoría de los adultos consumen con regularidad al menos una especie de pescado de alto mercurio por la semana.



9.2. Convenio de Minamata

Japón, un país que se ha convertido en el epítome de la intoxicación por mercurio en los tiempos modernos, pasó a ser hoy uno de los primeros países en firmar un histórico nuevo convenio internacional para eliminar las emisiones y liberaciones del metal tóxico al aire, la tierra y el agua.

El Convenio de Minamata sobre el Mercurio, un tratado mundial y jurídicamente vinculante que se abrió a la firma el día **10 de Octubre del año 2013** es el resultado de un acuerdo alcanzado por los gobiernos adheridos al convenio.

Este nuevo tratado es el primer nuevo convenio mundial de protección del medio ambiente y la salud que se concierta en casi una década. En un momento en que algunos procesos multilaterales han pasado por circunstancias difíciles, el éxito de su negociación, tras cuatro años de tratativas, da un nuevo impulso a la cooperación intergubernamental en el ámbito del medio ambiente.

Los países comenzaron las celebraciones de este nuevo tratado en una ceremonia especial de apertura de la Conferencia Diplomática de Minamata, ciudad en la que a mediados del siglo XX muchos de sus habitantes se envenenaron tras la ingestión de pescado y mariscos de la Bahía de Minamata contaminados con mercurio. Ese fenómeno es el que dio en la actualidad el nombre de enfermedad de Minamata al síndrome neurológico causado por la intoxicación grave con mercurio.

“Se conoce como enfermedad de Minamata a un síndrome neurológico grave y permanente causado por envenenamiento con mercurio. Los síntomas incluyen ataxia, alteración sensorial en manos y pies, deterioro de los sentidos de la vista y el oído, debilidad y, en casos extremos, parálisis y muerte. La enfermedad de Minamata se denomina así porque en la ciudad de Minamata,

Japón, fue el centro de manifestación de envenenamiento por metilmercurio en la década de los años 50. En 1956, el año en que se detectaron los primeros casos, murieron 46 personas. Entre 1953 y 1965 se contabilizaron 111 víctimas y más de 400 casos con problemas neurológicos. Madres que no presentaban ningún síntoma dieron a luz niños gravemente afectados. En 1968, el gobierno japonés anunció oficialmente que la causa de la enfermedad era la ingesta de pescados y mariscos contaminados con mercurio, provocado por los vertidos de la empresa petroquímica Chisso. Se calcula que entre 1932 y 1968, año en que cambió el proceso industrial en Chisso por otro menos contaminante, se vertieron a la bahía 81 toneladas de mercurio. Según información del Ministerio de Medio Ambiente de Japón, hasta finales de mayo del 2013 el número total de pacientes certificados era de 2.977, de los cuales 646 seguían con vida. La empresa responsable de los vertidos continúa pagando grandes sumas de dinero en indemnizaciones, mientras que el gobierno de Japón sigue implementando medidas para mitigar las secuelas de esta contaminación, como subsidio continuo de gastos médicos a las víctimas, indemnización basada en un acuerdo para víctimas certificadas según normativa específica, etc.”

Pero la Minamata que los delegados visitaron el 10 de octubre del año 2013 (Día de la Celebración del nuevo tratado) en una excursión especial que partió del lugar principal de celebración de la conferencia en la cercana ciudad de Kumamoto es un sitio que poco se parece al que resultó afectado por el mercurio a mediados de la década del cincuenta. En todos estos años la ciudad se transformó en una ciudad ecológica y ha recibido reconocimiento internacional por la gran variedad de programas ambientales y de reciclado.

El Convenio de Minamata prevé controles y reducciones en una amplia gama de productos, procesos e industrias en los que se utiliza mercurio o que lo liberan o emiten. El tratado también se ocupa de la extracción directa de

mercurio, la exportación e importación del metal y el almacenamiento del mercurio de desecho en condiciones de seguridad.

Gracias al cumplimiento de las obligaciones del nuevo tratado se podrán identificar las poblaciones en situación de riesgo, se impulsará la atención médica y se impartirá una mejor formación a los profesionales de la salud en la detección y el tratamiento de los efectos derivados del mercurio.

La adopción de medidas a nivel mundial sobre el mercurio se acordó en una decisión histórica adoptada en el período de sesiones de 2009 del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

Los gobiernos decidieron por unanimidad emprender negociaciones sobre un tratado internacional relacionado con el mercurio que se ocupase de las emisiones y descargas de un contaminante que amenaza la salud de millones en el mundo entero, desde fetos y bebés hasta mineros que trabajan en la extracción de oro en pequeña escala y sus familias.

"Con la firma del Convenio de Minamata sobre el Mercurio estaremos dando un gran paso adelante para proteger al mundo por siempre jamás de las devastadoras consecuencias que tiene el mercurio para la salud", dijo la Directora General de la OMS, Dra. Margaret Chan. (Programm, 2013) "El mercurio es uno de los diez productos químicos que más preocupación generan en materia de salud pública y una sustancia que se dispersa y permanece en los ecosistemas durante generaciones, causando graves problemas de salud y discapacidad intelectual a las poblaciones expuestas".

Algunos datos claves sobre la Conferencia Diplomática:

- Más de 1000 participantes
- Convenio adoptado por 139 gobiernos
- Convenio firmado por 92 gobiernos
- Disposiciones del Tratado

De conformidad con las disposiciones del Convenio de Minamata, los gobiernos han acordado prohibir la producción, importación y exportación de una variedad de productos que contienen mercurio antes de 2020. Para estos artículos existen alternativas sin mercurio que se irán incorporando gradualmente a medida que se vayan eliminando las otras. Por ejemplo:

- Baterías, excepto las "pilas de botón" utilizadas en dispositivos médicos implantables.
- Interruptores y relés.
- Algunas lámparas fluorescentes compactas.
- Mercurio en lámparas fluorescentes de cátodo frío y lámparas fluorescentes de electrodo externo.
- Jabones y cosméticos (el mercurio se utiliza en productos de blanqueamiento de la piel).
- Algunos artículos médicos que contienen mercurio como los termómetros y los aparatos para medir la presión arterial.

El mercurio utilizado para la extracción de oro en pequeña escala y el de las centrales eléctricas alimentadas a carbón representan la mayor fuente de contaminación por mercurio en el mundo. Los mineros inhalan mercurio durante la fundición, y el mercurio que va a parar a ríos y arroyos contamina el pescado, la cadena alimentaria y a las personas que se encuentran aguas abajo.

En el marco del Convenio de Minamata, los gobiernos han acordado que los países elaborarán estrategias para reducir la cantidad de mercurio usado por los mineros de pequeña escala y diseñarán planes nacionales en un plazo de tres años a partir de la entrada en vigor del tratado para reducir y, en lo posible, eliminar el mercurio.

El Convenio también controlará la emisión y las liberaciones de mercurio de plantas industriales de gran escala tales como las centrales eléctricas alimentadas a carbón, calderas industriales, incineradores de desechos e

instalaciones de cemento clinker. En este convenio se establece la prohibición de nuevas minas de mercurio, la eliminación de las existentes, las medidas de control de emisiones a la atmósfera, y la regulación internacional del sector informal para la extracción aurífera artesanal y de pequeña escala.

Mariano Castro, Viceministro de Gestión Ambiental del MINAM señala que este convenio es uno de los tratados internacionales más trascendentes en material ambiental. El Perú fue uno de los primeros países que se adhirió al convenio y luego representantes del MINAM, iniciaron una ardua labor de incidencia con los otros sectores del Estado, involucrados en el tema. (Pronaturaleza, 2015)

Actualmente, las principales carteras ministeriales apoyan nuestra adhesión al Convenio de Minamata; pero es la Cancillería la encargada de remitir al Congreso de la República el informe técnico con opinión favorable para que podamos ratificar nuestra adhesión al mencionado tratado internacional.

“La ruta a seguir es que la Cancillería remita su informe favorable al Parlamento Nacional, situación que ocurrirá en los próximos días. La aprobación del Congreso de la República es imprescindible porque nuestra adhesión al Convenio de Minamata significa una modificación en nuestra legislación, especialmente en normas con rango de ley. Nosotros esperamos que los congresistas aprueben este proyecto de resolución normativa en la próxima legislatura y la remita al ejecutivo para su aprobación final”, explicó el Viceministro de Gestión Ambiental.

Mariano Castro mencionó que la ratificación al Convenio de Minamata es una necesidad imperiosa para el Perú, porque el uso del mercurio afecta terriblemente nuestros bosques, los ecosistemas y sobre todo la salud de las personas que están en contacto con este metal pesado a través de alimentos contaminados, tal es el caso de los pobladores de Madre de Dios.

CAPÍTULO X

PRINCIPALES DEPARTAMENTOS CON PRESENCIA DE MINERÍA ILEGAL

Como ya lo mencionamos anteriormente, la mayoría de las regiones en el Perú están afectadas por la presencia de este mal, sin embargo, mencionaremos los principales departamentos y sus provincias afectadas:

- Madre de Dios: a) Tambopata
b) Manu

- Puno: a) San Antonio de Putina
b) Carabaya
c) Sandía

- Ica: a) Palpa
b) Nazca

- Arequipa: a) Caravelí
b) Camaná
c) Condesuyos

- Ayacucho: a) Lucanas
b) Parinacochas

- La Libertad: a) Pata
 - b) Otuzco
 - c) Huamachuco

- Piura: a) Ayabaca

El aumento de la actividad minera ilegal es directamente proporcional al incremento del precio del oro a nivel internacional. Actualmente se calcula que de los 5 millones de onzas que exporta el Perú anualmente, más de un millón (22% aproximadamente) corresponden a la minería ilegal. Esta actividad ilícita genera anualmente utilidades por US\$ 1000 millones y evade impuestos por US\$ 305 millones, según estimaciones de Macroconsult, en el último estudio realizado en el año 2012.

10.1. Puno

La Dirección Regional de Energía y Minas (Drem) de Puno a través de un informe identificó ocho lugares donde existe minería ilegal.

Los lugares reportados son la Cuenca del Ramis, Pampa Blanca (San Antonio de Putina), Huajchani, Ancocala, Alto Inambari (Sandia), Cuenca del Suches (Huancané), El Carmen y La Oroya (Carabaya). En todas estas zonas se estima la presencia de 5 mil mineros ilegales desde hace más de 15 años. Su actividad contamina fuentes de agua cercanas.

En la cuenca del Río Ramis, existe contaminación que es provocada por los relaves lo que ha generado que desaparezcan peces como la trucha por lo que pues esta situación ha traído la desaparición de toda vida acuática poniendo en riesgo la supervivencia de la población actual y futura.

El titular de la Drem, César Rodríguez, explicó que la situación de los ilegales en cada una de estas zonas es diferente. Precisó que hay lugares donde los mineros extraen oro en concesiones que le pertenecen a empresas formales.

Respecto a la zona de Pampa Blanca en el distrito de Ananea –Provincia de San Antonio de Putina-, existen supuestos propietarios del terreno superficial que hacen uso de maquinaria no permitida para el sector artesanal, como cargadores frontales. Estos informales se niegan a salir de la zona y apelan a que tienen derecho de explotar lo que existe “bajo su tierra”.

Con relación a quienes se encuentran asentados en la cuenca del Inambari, Suches, El Carmen y La Oroya, el funcionario explicó que los extractores atentan contra el medio ambiente al contaminar ríos con relaves. Además, afectan a la zona de amortiguamiento del Parque Nacional BahuajaSonene. La reserva está ubicada en las provincias de Tambopata, Carabaya y Sandia (Madre de Dios y Puno) el cual protege el hábitat del ciervo de los pantanos y el lobo de crin.

10.2. Ica

En la zona arqueológica de Nazca ubicada al sur del Perú, existen terrenos en la cuales sobre ellos se han sobrepuesto canteras en los cuales se extrae indiscriminadamente agregados básicos para la construcción (arena fina, arena gruesa, entre otros elementos) constituyendo así minería ilegal no metálica, pues actividad genera un daño ambiental irreversible y la creación de un mercado negro alrededor de este producto.

Asimismo la ciudad iqueña de Palpa cuenta con un poco más de 7 mil habitantes, de los cuales aproximadamente el 60% se dedica a la extracción de minerales. Esta provincia, que también es conocida por contar con un gran potencial arqueológico, incluso más que Nazca, se encuentra a 45 minutos de ésta.

En Palpa se localizan aproximadamente más de 200 quimbaletes entre formales e ilegales. El metal precioso ilegal en gran parte es ofrecido a las plantas de Nazca y otra al mercado negro, sin mayor beneficio económico

para los palpeños, quienes seguirán en cierto modo contribuyendo a las actividades ilegales de algunos mineros.

Los quimbaletes se ubican en su mayoría en la parte conocida como la franja aurífera de Palpa. No solo es una práctica antieconómica, sino también de fuerte contaminación de mercurio a los mineros y al medio ambiente.

Solo hay empresas que vienen de afuera a comprar el oro a los mineros informales, pero no hay ganancia a pesar de que el mineral es de Palpa. Solo deja contaminación al pueblo y destrucción en la carretera. (Muñoz, 2014)

El 06 de julio del año pasado mediante cuenta de facebook la Asociación María Reiche emitió un comunicado en la cual mostraba claramente la situación de las Líneas de Nazca, el comunicado decía:

“Cerca de la zona arqueológica se han establecido plantas de procesamiento de minerales que botan sus desechos a la pampa sin ningún tratamiento. La devastación de este territorio y los daños ecológicos que están causando en el ambiente son enormes”

10.3. Arequipa

En Arequipa existe la minería ilegal, principalmente dedicada a la explotación del oro, la que opera en las provincias de Condesuyos y Caraveli, esa minería se ubica en las zonas Chaparra, Quicacha, Cahuacho, Huanuhuanu, Tocota, Relave, Atiquipa, Secocha, Yanaquihua, Andaray etc. Esta minería se ubica en zonas concesionadas a terceros, en otros casos lo hacen en zonas libres, es decir no concesionadas. Es en Chala y Nazca donde se procesa el mineral.

En las provincias de Condesuyos y Caraveli, se puede verificar la situación de esta actividad, donde la gran mayoría son mineros ilegales, éste tipo de minería está actuando sin control o fiscalización, pues no paga impuestos

(canon, regalías, derecho de vigencia), explota a los trabajadores adultos y a los niños, provoca conflictos y enfrentamientos entre mineros y agricultores, origina delincuencia, alcoholismo, prostitución, violencia e inseguridad, utiliza sin control explosivos peligrosos, genera graves impactos ambientales por el empleo de sustancias muy tóxicas como el mercurio, el cianuro, arsénico, soda cáustica y el carbón activado, los desechos de estas sustancias son arrojadas a los ríos y suelos, produciendo contaminación del medio ambiente y efectos en la salud de las personas.

Según cálculos de la Gerencia Regional de Energía Cabe mencionar que de acuerdo a las leyes vigentes la pequeña minería y la minería artesanal, son de competencias de los Gobiernos Regionales su control y fiscalización. y Minas del Gobierno Regional de Arequipa en el año 2013, se calcula que en Arequipa existen cerca de 15 mil mineros ilegales que operan principalmente en Caraveli, Condesuyos y Camaná.

En el caso de Arequipa, pese a los esfuerzos que se viene haciendo para su formalización, los resultados son mínimos, porque cada día son más personas que se dedican a esta actividad, un atractivo lo constituyen los altos precios del oro en el mercado mundial. (Gomez Urquiza, 2013)

10.4. Ayacucho

El problema de la minería ilegal también afecta a la población ayacuchana, quienes en los últimos años son testigos de cómo el paisaje de su región se ha ido alterando por esta actividad que genera un alto impacto ambiental.

Se estima que en todo el departamento existen alrededor de 12 mil mineros ilegales, quienes aún están muy lejos de cumplir con los requisitos para su formalización.

A esta preocupación se suma el hecho de que más del 60 % de los conflictos sociales en Ayacucho se originan en problemas socioambientales. (RPP, 2014)

10.5. La Libertad

En el año 2013, pobladores y ronderos del distrito de Marcabalito, en la provincia Sánchez Carrión, en esta región solicitaron a las autoridades del Gobierno Regional interrumpir la explotación minera ilegal en la zona denominada “La Chira” ya que inescrupulosos sujetos están contaminando las aguas.

El presidente de la Central de Rondas Campesinas de Huamachuco, denunció ante la DREM, que los ilegales utilizan sustancias tóxicas para el medio ambiente como mercurio y cianuro en la extracción ilegal de oro. (RPP N. , 2013)

En ese mismo año un reporte periodístico de diario El Comercio reveló lo siguiente:

“En el corazón de Machacala ya no se siembra papa ni trigo. Sus tierras ahora son infértiles. Ya no se hacen surcos, sino pozas de cianuración para separar el oro o la plata del desecho, y lo que no sirve se bota, contaminando el medio ambiente.

Tanto ha cambiado este pequeño pueblo ubicado a más de 3.227 m.s.n.m., que llegar a él es una amenaza para cualquier foráneo. “Prohibido el ingreso a personas extrañas. Propiedad en litigio”, se advierte en un cartel colocado a 15 m de la tranca que los pobladores han puesto en el único ingreso al lugar, para cuidar su ilícito negocio”

La devastadora minería ilegal que se practica en este caserío del distrito de Carabamba, en la provincia de Julcán, data de setiembre del 2011, según documentos que obran en la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de La Libertad.

La enorme plataforma de unas dos hectáreas, donde se ubican estas canchas de relave, pertenece a la empresa Minera Santa Isabel S.A., pero pretende ser expropiada por un clan familiar presuntamente encabezado por Miguel Nieves Rivera y los hermanos Santos, Felipe, Carlos y Segundo Ferrel Flores.

Los cinco sujetos y otras 12 personas de la misma familia han sido denunciados ante el Ministerio Público. Se pudo conocer que estas personas son investigadas por los delitos de contaminación ambiental y minería ilegal. (Comercio, 2013)

Así también, en diciembre del año pasado a través del Informe Técnico N° 010-2013-ANA-DGCRH/EGC de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) manifestó que la minería ilegal y los vertimientos de residuos domésticos sin tratamiento vienen alterando la calidad de las aguas de los ríos Perejil (Usquil), Chuyugual (Huamachuco) y Caballo Moro (Quiruvilca), en la sierra de La Libertad, pues de acuerdo al reporte, se detectó la existencia de residuos provenientes de labores de minería ilegal, así como vertimientos de residuos domésticos sin tratamiento de poblaciones aledañas, que estarían alterando la calidad de las aguas. (República, 2014)

10.6. Piura

El caso de Pablo

Pablo Periche vive en el sector de Pampa Larga (distrito de Suyo). Tiene 35 años, una esposa y tres hijos que mantener. Por eso –según propia confesión– trabaja en una de las cientos de mineras ilegales que hay en la región Piura.

Pablo está bastante asustado pues –como casi toda la población de Suyo y Las Lomas– escuchó hace unos días la noticia de que Martín Palacios, un poblador lomeño que trabajaba en una de estas mineras ilegales, murió víctima de la contaminación que le produjo su trabajo. “La autopsia reveló que sus órganos estaban destruidos por el cianuro”, denunció Jacinta Lázaro, tía de la víctima.

Pablo es uno de las casi seis mil personas que se dedican a la peligrosa actividad de extraer minerales en forma ilegal, que reciben un jornal de 30 soles al día y que lo hacen sin la protección adecuada. En los distritos de Las Lomas (Piura) y Suyo (Ayabaca), donde se encuentran estas mineras ilegales que buscan oro y comprobó esta situación. Servilleta, Pampa Larga, La Peñita, El Higuierón, La Tina, San Sebastián y Cachaquito son algunos de los sectores donde se encuentran las plantas ilegales, que aprovechando la lejanía de la zona (cerca a la frontera con el Ecuador) han instalado sus bases.

Se Triplicó:

“En los últimos cinco años, el número de personas que trabaja en la minería artesanal creció por lo menos tres veces. Aunque no hay una estadística exacta al respecto, se calcula que no menos de seis mil pobladores se dedican a esta ilegal actividad”, estima el jefe de Defensa Civil de la Municipalidad de Las Lomas.

Según el Jefe de Defensa Civil los ilegales se ponen cada vez más agresivos y los amenazan cuando los ven a la camioneta municipal dando vueltas por el sector. Pues ellos tratan de evitar que las condiciones en las que trabajan los operarios sean fotografiadas, y es que personas como Pablo Periche trabajan en contacto directo con los químicos (principalmente cianuro y mercurio), sin guantes, botas, mascarillas ni algún tipo de protección.

Medio ambiente afectado

El medio ambiente también se ve afectado por esta actividad, pues las pozas de cianuro son manipuladas sin ningún control y cuando hay lluvias en la zona, el agua contaminada con mineral se va a las quebradas. (Perú, 2013)

10.7. Cajamarca

Más de cinco mil personas trabajando en la total informalidad. Decenas de menores de edad involucrados. Cerca de 25 kilos de oro extraídos cada semana. Al menos 18 muertos en los últimos años, cinco de ellos durante el 2015. Contaminación latente. Autoridades que se echan la culpa entre ellas. Dirigentes que acusan al gobierno central de su condición de ilegales. Y dinero, mucho dinero.

Los socavones y las minas de Chilca y Algamarca, en la provincia de Cajabamba (Cajamarca), reúnen todos los ingredientes para ser considerados un problema de índole ya regional. En esas zonas casi no existen control, los mineros informales e ilegales siguen operando sin que nadie los detenga.

Nadie se hace responsable

A fines de mayo, dos jóvenes murieron en un socavón de La Chilca, un sector del centro poblado Chuquibamba, en Cajabamba. Hernán Franklin Bautista Huingo (22) y un menor de 17 años perecieron en el lugar, al parecer por la inhalación de sustancias tóxicas. Con ellos suman cinco los mineros que han muerto en lo que va del año en esta zona. (Pereda, 2015)

10.8. Ancash

Ni el Parque Nacional Huascarán en la región Áncash se salva de la minería ilegal. Dicha reserva, que debería ser exclusiva para conservar la flora y fauna del lugar, está amenazada por esta irregular actividad que explota el suelo sin control alguno. Se reveló que a pesar de ser considerada como una reserva natural desde 1975, el parque fue invadido por maquinaria pesada de manera descontrolada, cuando solo debería albergar 112 tipos de aves, 779 clases de vegetales y la fauna que habita en el lugar.

Parte de las 340,000 hectáreas –extensión total del parque– sirven para que los mineros informales e ilegales extraigan oro, cobre, plomo y zinc. Ellos se amparan en un permiso emitido antes de 1975, fecha en que declaró la intangibilidad del lugar.

En la comunidad de Vicos, donde se concentran las operaciones ilegales, se encargan de restringir la entrada a la zona minera a personas que no se dediquen a dicha actividad.

El lugar, cuna de los nevados más importantes del mundo, sería el albergue de más de 3,000 campamentos ilegales. A pesar de la magnitud del problema, la Dirección Regional de Energía y Mina de Áncash evita ir al lugar por la agresividad de los pobladores, informó Cuarto poder

CAPÍTULO XI

MARCO INSTITUCIONAL

11.1. Gobierno Nacional

A. Poder Legislativo

Conforme a la Constitución peruana, el Congreso de la República cuenta entre sus atribuciones con la de dar leyes, así como interpretar, modificar o derogar las existentes; de igual modo, velar por el respeto a la Constitución y las leyes, y de disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores, así como aprobar el Presupuesto y la Cuenta General de la República.

En tal sentido, ha emitido leyes vinculadas con el aprovechamiento sostenible de nuestros recursos naturales, la pequeña minería y minería artesanal, así como el respeto, protección y defensa de nuestros derechos fundamentales.

Los congresistas, por su parte, deben velar por la generación de consensos políticos para que los ciudadanos cuenten con una legislación cada vez más íntegra en los aspectos ambiental, económico y social, en el marco de las actividades mineras y los derechos fundamentales.

B. Poder Ejecutivo

A este nivel de gestión le corresponde el diseño y ejecución compartida de políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado y en todos los niveles de gobierno.

Generalmente las acciones del Estado para promover la formalización de mineros pequeños o artesanales y más recientemente para llevar a cabo acciones de interdicción ha sido trabajado de manera sectorial, con el Ministerio de Energía y Minas liderando acciones de formalización y el

Ministerio del Interior las acciones de interdicción. Desde el 2010 se han implementado cambios para que haya un mayor esfuerzo de coordinación inter-sectorial. Mediante el Decreto Supremo 075-2012- PCM, se crea la Comisión Permanente para el seguimiento del proceso de formalización, liderado por la Presidencia del Consejo de Ministros y formado por:

- Ministerio de Energía y Minas
- Ministerio del Ambiente
- Ministerio de Cultura
- Ministerio del Interior
- Ministerio de Defensa
- Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT)
- Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales

La primera tarea de esta comisión es elaborar una estrategia de interdicción de la minería ilegal (que ya fue aprobada por DS 003-2014-PCM), y luego darle seguimiento y recomendar ajustes que se puedan dar en el camino. Dicha estrategia de intervención requiere ser documentada y puesta a disposición para la opinión pública.

A continuación presentamos las principales funciones de cada uno de estos ministerios.

b.1. Ministerio de Energía y Minas (MEM)

El MEM puede y debe establecer el marco general obligatorio para el desarrollo de la gestión sobre la actividad minera, actualizando la normatividad vigente para fiscalizar el desarrollo de las actividades de beneficio y comercialización de minerales. Además se encarga de planificar medidas que se adoptarán en el resto de niveles de gobierno conforme a sus competencias, en particular sobre las compartidas. Fiscalizar y certificar el proceso de beneficio y refinación de minerales. Evaluar proponer el

dispositivo legal que disponga la creación de un instrumento de gestión ambiental de control, mitigación y medidas de recuperación y remediación ambiental en coordinación con el MINAM. Actualizar y mejorar el Certificado de Operación Minera para la categoría de Productor Minero Artesanal, y evaluar la verificación de pequeño minero o minero artesanal. En lo que se refiere al desarrollo de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, el MEM, a través de la Dirección General de Minería-DGM, es el encargado de otorgar la constancia de Pequeño Productor Minero (PPM) o de Productor Minero Artesanal (PMA).

b.2. Ministerio del Ambiente (MINAM)

El MINAM es la autoridad nacional encargada de formular, planificar, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la Política Nacional del Ambiente aplicable a todos los niveles de gobierno. Además es el ente rector del sistema nacional de evaluación de impactos ambientales. Sus principales funciones son:

- Establecer la política, los criterios, las herramientas y los procedimientos de carácter general para el ordenamiento del territorio nacional, en coordinación con las entidades correspondientes, y conducir su proceso.
- Elaborar los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y los Límites Máximos Permisibles (LMP), y aprobar los lineamientos, metodologías, procesos y planes para su aplicación en los diversos niveles de gobierno.
- Establecer los criterios y procedimientos para la formulación, coordinación y ejecución de los planes de descontaminación y recuperación de ambientes degradados; además, promover y coordinar la adecuada gestión de residuos sólidos, así como formular y proponer la política y las estrategias nacionales de gestión de los recursos naturales y de la diversidad biológica.

- Dirigir los Sistemas Nacionales de Evaluación del Impacto Ambiental, de Información Ambiental y el de Áreas Naturales Protegidas mediante el SERNANP.
- Emitir una opinión técnica (vinculante) a través del SERNANP, sustentando las razones a favor o en contra del desarrollo de un proyecto minero, cuando tal actividad se pretenda llevar a cabo en la Zona de Amortiguamiento (ZA) de un ANP o dentro de esta última.

Entre sus principales funciones dentro de los procesos formalización minera el MINAM hace seguimiento y monitorea la aplicación del conjunto de normas de carácter ambiental que han sido emitidas como parte del proceso de formalización. Además ha sido la entidad encargada de diseñar e implementar el Instrumento de Gestión Ambiental Correctiva, a ser presentado por los mineros como parte de su proceso de formalización. Lidera la implementación del “Plan de Recuperación de los Pasivo Ambientales Mineros”. A través del OEFA debe verificar el cumplimiento d las obligaciones ambientales, y a través del SERNANP velar porque no se afecten negativamente las ANP.

b.3. Ministerio de Salud (MINS)

Como parte del Plan Nacional de Formalización de la minería, el MINS de encarga de monitorear los impactos a la salud derivados de esta actividad. De especial atención ha sido su intervención para determinar casos de contaminación de los pescados por mercurio, e información sobre enfermedades ocupacionales y accidentes de trabajo relacionados con la minería artesanal.

Adscrita a él, la Dirección General de Salud (DIGESA) es la entidad encargada de:

- Emitir una opinión técnica favorable a fin de que la autoridad sectorial o regional otorgue la autorización de vertimientos de residuos industriales a un PPM o a un PMA.
- Emitir una opinión previa técnica favorable sobre el cumplimiento de los ECA para Agua cuando un PPM o PMA deban solicitar ante la ANA una Autorización de Vertimiento de Aguas Residuales.

b.4. Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI)

Como órgano de línea adscrito al MINAG se encuentra la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre (DGFFS), encargada de realizar acciones normativas y promotoras del uso sostenible y conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre.

Asimismo, la Autoridad Nacional del Agua (ANA), también adscrita al MINAG, es la entidad encargada de otorgar la Autorización de Vertimiento de Aguas Residuales, mediante la Autoridad Local del Agua (ALA), al PPM o PMA que cumpla con los requisitos y siempre que cuenten con la opinión previa técnica favorable de la DIGESA.

La ANA mediante la ALA de las regiones debe evaluar y otorgar el Permiso de Uso de Agua, así como emitir la opinión favorable en el marco del otorgamiento de una certificación ambiental que debe llevar a cabo la Dirección Regional de Energía y Minas e Hidrocarburos (DREMH).

Como autoridad en materia forestal el MINAGRI debe participar en el proceso de formalización, siendo quien debe otorgar la autorización de uso de superficie cuando la actividad sea sobre bosques. De igual manera fiscaliza las actividades que se realizan al interior de concesiones forestales, siendo su participación relevante para el caso de las zonas con presencia de bosques primarios y secundarios, donde se ha evidenciado que concesionarios

forestales han establecido acuerdos con mineros para que estos exploten sobre sus concesiones.

b.5. Ministerio de Defensa (MINDEF)

A este ministerio se adscribe la Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú (DICAPI), de acuerdo al marco normativo actual 1100 es un actor importante cuando las actividades se desarrollen en los cuerpos de agua, lo que constituye minería ilegal, deberá proceder a incautar y/o destruir los equipos con los que se desarrolla esa ilegal actividad.

b.6. Ministerio de Cultura

Dentro del proceso de formalización, este ministerio es el encargado de emitir el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA), mediante la Dirección de Arqueología, dependencia adscrita al Viceministerio de Patrimonio Cultural e Industrias Culturales. Asimismo, es la autoridad respecto al tema indígena y deberá considerar acciones respecto a la presencia de minería ilegal en tierras de pueblos indígenas y/o comunidades nativas.

b.7. Ministerio del Interior (MININTER)

Protección del Ambiente de la Policía Nacional del Perú, mediante su División de Protección del Ambiente (que en la práctica suele ser identificada como la Policía Ecológica), cumple funciones vinculadas con la persecución de delitos ambientales por actividades mineras ilegales.

b.8. Ministerio de Economía y Finanzas

Su rol dentro del proceso de formalización e interdicción es fundamental para autorizar partidas de gasto para estas acciones. Desde la SUNAT, propone la aplicación del Régimen General y Régimen Especial del Impuesto a la Renta en la actividad minera artesanal. Además fiscaliza y promueve la tributación

en las actividades mineras. La SUNAT debe adoptar las medidas que coadyuven al cumplimiento de las obligaciones tributarias de los sujetos que realicen actividades mineras.

b.9. Presidencia del Consejo de Ministros (PCM)

Desde el 2012 el poder ejecutivo ha nombrado dentro de la PCM un alto comisionado encargado de coordinar las políticas de formalización e interdicción. Asimismo, a través de OSINERGMIN se desarrollan acciones para fiscalizar a los grifos y el comercio de combustibles así como el transporte de estos conjuntamente con las demás autoridades responsables y, a través de sus diversas áreas, coordinar y articular las diversas acciones. El OSINFOR verifica el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios forestales.

C. Poder Judicial

Es el llamado a administrar justicia en todo el territorio nacional, a través de sus Órganos Jurisdiccionales, uno de los cuales es la Corte Superior de Justicia, encargada de resolver los conflictos de diversa índole; entre los cuales se encuentran los relacionados a derechos o intereses de carácter ambiental, generalmente mediante sus juzgados mixtos o penales.

D. Organismos Constitucionales Autónomos

d.1. Ministerio público

Tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio; para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública, la persecución y prevención del delito y la reparación civil.

En ese marco, se crearon las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, que cuenta con funciones de persecución del delito ambiental.

d.2. Defensoría del Pueblo

Le corresponde defender los derechos fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal.

La Defensoría está facultada para iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de toda la Administración Pública y sus agentes que; implicando el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, moroso, abusivo o excesivo arbitrario o negligente, de sus funciones, afecte la vigencia plena de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad. Para ello, cuenta con las Adjuntías como órganos de línea, entre las cuales destaca la Adjuntía del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas.

11.2. Gobiernos Regionales (GORE)

La entidad encargada de otorgar las concesiones mineras, es el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico del Perú (INGEMMET), perteneciente al Ministerio de Energía y Minas (MEM). Sin embargo, en el marco del proceso de Descentralización, desde el año 2009 la competencia para otorgar concesiones mineras a pequeños productores y a productores mineros artesanales fue transferida a los gobiernos regionales.

En cualquiera de los regímenes referidos anteriormente, puede presentarse la figura de la minería ilegal, ya que cualquier acción que se realice por fuera de la ley debe ser considerada ilegal.

El Gobierno Regional cuenta con competencias constitucionales que legalmente comparte con los restantes niveles de gobierno. Entre otras, están las de promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, educación, salud y medio ambiente; asimismo, promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad. En ese marco, las competencias ambientales de los GORE que están ligadas a la gestión de la actividad minera son:

- Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia ambiental y de ordenamiento territorial, en concordancia con los planes de los gobiernos locales, mediante la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial.
- Implementar el sistema regional de gestión ambiental, en coordinación con la CAR, así como facilitar el tratamiento apropiado para la resolución de conflictos ambientales, a través de la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente.
- Controlar y supervisar el cumplimiento de las normas, contratos, proyectos y estudios en materia ambiental y sobre uso racional de los recursos naturales, en su respectiva jurisdicción.
- Imponer sanciones ante la infracción de normas ambientales regionales.
- Otorgar concesiones de pequeña minería y minería artesanal, así como fomentarlas y supervisarlas. Producto del proceso de descentralización, los gobiernos regionales tienen las siguientes funciones en materia de pequeña minería y minería artesanal:
- Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, fiscalizar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas mineras, en concordancia con las políticas nacionales y los planes sectoriales.

- Promover las inversiones en minería con las limitaciones de Ley.
- Facilitar información, capacitando técnicamente y orientando sobre sus derechos y obligaciones al PMA.
- Otorgar la concesión minera, así como la Autorización para Beneficio de Minerales en caso de PMA y la Concesión de Beneficio de Minerales en caso de PPM.
- Fomentar y supervisar las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal y la exploración y explotación de los recursos mineros de la región.
- Inventariar y evaluar los recursos mineros y el potencial minero regional.
- Fiscalizar, sancionar y ejercer otras facultades ante los que realizan actividad minera dentro de los rangos de capacidad de producción y/o extensión.
- Verificar si los mineros se encuentran o no acreditados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales ante la DGM.
- Otorgar las certificaciones ambientales mediante los actos de evaluación y aprobación de las obligaciones ambientales correspondientes a la Minería Artesanal y Pequeña Minería.
- Participar en el proceso de formalización y demás acciones conexas a la minería informal.

11.3. Proceso de formalización de la Pequeña Minería y Minería Artesanal

Como requisito previo al inicio del proceso de formalización el minero pequeño o artesanal deberá gestionar el Registro Único de Contribuyentes (RUC). El uso del RUC es obligatorio para los trámites ante la administración tributaria o cualquier dependencia pública.

De acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 1105 y sus normas complementarias el proceso de formalización se inicia ante la DREM del Gobierno Regional respectivo y consta de los siguientes pasos:

- Paso 1: Presentación de Declaración de Compromiso.
- Paso 2: Acreditación de titularidad o contrato de cesión sobre la concesión minera sobre la que se viene operando, o en su defecto el acuerdo o contrato de explotación celebrado con el titular de la misma.
- Paso 3: Acreditación de la propiedad o autorización de uso del terreno superficial. En caso el terreno superficial fuera de propiedad de un tercero, se deberá presentar ante la DREM el acuerdo con el propietario de dicho terreno. En el caso que el terreno sea propiedad del Estado, se debe gestionar su autorización de uso.
- Paso 4: Presentación y aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC). Cabe resaltar que el acto administrativo de aprobación del IGAC incluye el otorgamiento del derecho administrativo para el de uso de aguas.
- Paso 5: Autorización para el inicio o reinicio de las actividades de exploración, explotación y/o beneficio de minerales.

Además de los pasos establecidos en el proceso de formalización, para operar el minero debe contar con el Certificado de Operación Minera y presentarlo ante la Dirección de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Municiones y Explosivos para obtener la autorización global de explosivos y guías de remisión que permiten su transporte. Finalmente, del análisis del conjunto de normas, es importante señalar que si bien estas pueden ayudar a ordenar la actividad de pequeña minería y minería artesanal en el Perú, esto no se logra si no se acompañan de otras medidas de carácter institucional, económico y social que hagan posible su efectiva implementación.

CAPÍTULO XII

MINERÍA ILEGAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

En esta oportunidad se ha creído conveniente pronunciarse sobre la minería ilegal en algunos países de Sudamérica, para ser específicos se ha tomado referencia a cinco países amazónicos, estos son: Bolivia, Brasil, Colombia y Ecuador.

12.1. Bolivia

En primer lugar, es importante establecer que la minería ilegal en Bolivia se halla relacionada a las mismas regiones y zonas donde opera la minería

ilegal. A continuación algunos ejemplos de la situación de la minería ilegal en Bolivia:

- **La situación de Suches, frontera Boliviano-Peruana**

El Área Natural de Manejo Integrado Apolobamba, se encuentra muy afectada por la operación legal e ilegal de minería del oro. Esta área se encuentra en la frontera entre Bolivia y Perú, donde el límite que separa a los dos países es el río Suches. La situación fronteriza además favorece el contrabando de oro y mercurio, principalmente a través de la feria de los jueves, feria tradicional que se mantiene hace décadas desde las 06:00 a.m. hasta alrededor de las 09:00 a.m., este espacio además de servir para la comercialización de lana de alpaca, DVD de música, remedios de todos los tipos, producción agrícola, es también es espacio de contrabando de oro al Perú.

“Son las seis de la madrugada y en la frontera con Perú la advertencia solo se repite una vez. “¡No saque fotos!, le va a quitar la cámara”, alerta Francisca La ruta, una compradora peruana de oro, mientras pesa en una pequeña balanza electrónica el metal que un minero boliviano acaba de venderle en la feria de productos de Chejepampa, en el municipio de Pelechuco, a 400 kilómetros de la ciudad de La Paz” (Quispe Hernán, 2012).

En esta región operan más de 30 cooperativas en la provincia Franz Tamayo, donde se localiza la mencionada área protegida.

Al comercio del oro, se suma también el contrabando de gasolina y diesel subvencionados actualmente por el Estado en Bolivia, así como garrafas de gas licuado de petróleo. Según el informe de Quispe Condori, se instalan en esta feria alrededor de 50 puestos que pueden comprar hasta 10 gramos de oro por hora, llegando mover alrededor de 170 mil bolivianos (uno 25 mil dólares) en una hora. Los productores mineros llegan con volúmenes variables de oro, que pueden ir entre 10 y 100 gramos de este metal, que vale alrededor de 340 bolivianos (48 dólares) el gramo. En la región también operan mineros medianos, con capacidad de extraer hasta un kilo de oro, y

que cuentan con maquinaria mínima, como una retroexcavadora y un camión F-12 para explotar y dragar el río Suches.

En la región, la feria de Chejepampa no es el único sitio de comercialización del oro, pequeñas tiendas particulares para la adquisición del mineral se instalaron en los campamentos La Banderani, Rayo Rojo, 25 de Julio, Cerro Hermoso, Flor de Nevado, Virgen del Rosario, entre otros, empero, los trabajadores prefieren ofertar su producto en la frontera.

- **Las estribaciones del subandino paceño**

La región de los Yungas paceños, el subandino en el departamento de La Paz, es parte de las zonas donde se instalaron los mineros “relocalizados”, desarrollando emprendimientos de minería aurífera numerosos a través de la construcción de cooperativas de diferente tamaño y capacidad de inversión. El departamento de La Paz es el segundo territorio del país que tiene mayor actividad minera, según muestra un estudio del Servicio Geológico y Técnico de Minas (SERGEOTECMIN).

Las localidades de Tipuani, Guanay y muchas otras, se han convertido en centros mineros importantes en el país, con cooperativas de importantes ingresos económicos. Sin embargo, esta bonanza no se ha traducido necesariamente en localidades que hayan alcanzado indicadores de desarrollo humano. Por el contrario, en varios casos siguen siendo localidades con la típica conformación de la “fiebre del oro”, sitios con alta peligrosidad y muy poca seguridad ciudadana, exceso de consumo de alcohol, poca reinversión en viviendas o negocios más permanentes y otros similares. Este es el caso del municipio de Tipuani, que ya era conocido por su riqueza aurífera desde la colonia. A principios del siglo XX muchas empresas iniciaron la reinversión para la explotación aurífera, actividad que se intensificó después de la Guerra del Chaco, principalmente en el río Tipuani. Se establecieron condiciones e infraestructura, incluyendo pistas de aterrizaje y

alcanzando una producción de 2800 kilos de oro por año. En el momento de la nacionalización de las minas, esta operación se redujo a casi cero.

Esta región se constituye en la cabecera de la cuenca del río Beni, por lo que todos los residuos de la operación y sus contaminantes, particularmente el mercurio, se suman a la contaminación de dicho río.

- **Operaciones mineras en la Amazonía boliviana**

Aunque no se cuenta en Bolivia ni con investigaciones ni con datos oficiales sobre la magnitud de operaciones minerales ilegales en la Amazonía (ni en general en el país), es por demás evidente que las operaciones mineras en esta macro región se han desarrollado a lo largo de muchos años en un marco de ilegalidad. La que se mantiene a través de las organizaciones de agrupaciones o cooperativas, que se dedican a esta actividad de manera desordenada y sin control desde el Estado.

En Bolivia, con la intención de valorar y priorizar la región amazónica se ha definido su importancia en la Constitución Política del Estado, estableciendo que: “La cuenca amazónica boliviana constituye un espacio estratégico de especial protección para el desarrollo integral del país por su elevada sensibilidad ambiental, biodiversidad existente, recursos hídricos y por las ecoregiones” (CPE, art. 390, Parte I)

Las operaciones mineras en la región amazónica se concentran en las siguientes regiones:

- En el río Madre de Dios, que cruza desde el Perú uniéndose al Orthon y desembocando en el Brasil. En esta cuenca se concentra (aunque no únicamente) la actividad de explotación de oro a través de dragas y “balsas”. Riberalta es la base de la Asociación de balseros (ASOBAL), cuyos 200 miembros extraen oro aluvial mediante pequeñas dragas. Sus operaciones se

concentran exclusivamente en el río Madre de Dios en el departamento de Pando (Kudrenecky, 2009).

- En la actualidad del río Beni, recientemente se han confirmado operaciones clandestinas de extracción de oro aluvial dentro de la TCO Chimane, sobre el río Maniqui, que junto con el río Beni vierten sus aguas al río Mamoré. Estas operaciones no cuentan con ninguna autorización por parte de las autoridades nacionales, departamentales ni de la propia TCO (Tejada, 2013)

Asimismo, se ha revisado diversos reportes sobre la situación de numerosas operaciones ilegales a lo largo del río Beni; sin embargo, no se cuenta con cuantificaciones del número e impacto de las mismas.

- Existe actividad minera concentrada en el Cerro San Simón, en el municipio de Baures, donde se practica la minería de perforación en el escudo brasilero. Una empresa canadiense tiene concesión minera para la exploración, aunque oficialmente no ha entrado en la etapa de explotación. Asimismo, también opera un número de pequeñas cooperativas mineras.

12.2. Brasil

En Brasil, existen dos principales tipos de yacimientos mineros: los de metales pesados (oro, casiterita, tantalita, niobio, wolframita) y los de piedras preciosas, que se detallará más adelante.

Naturalmente lo que regula ambos tipos de actividad es la demanda y el precio del mercado internacional. Recientemente, el precio se elevó en el mercado, lo cual fue suficiente para reactivar las áreas mineras que estaban paradas, así como aquellas áreas abandonadas que fueron invadidas por los mineros artesanales.

Entre estos metales, y desde el punto de vista de la seguridad internacional, la tantalita es el más importante, por ser un metal de alta resistencia a la corrosión y altas temperaturas, siendo materia prima para los recubrimientos usados en las plantas nucleares.

En septiembre del 2012 fueron retenidas 18 toneladas de este mineral en estado bruto en La Paz, después se comprobó que el origen eran las minas de GarajáMinim en Rondonia. Las investigaciones indicaban que este material seguiría por tierra hasta el norte de Chile y desde allí por mar hasta Venezuela donde sería transportado hacia Irán. Cabe señalar que la ONU prohibió la exportación de este material hacia Irán ya que es materia prima para el programa nuclear de ese país, por tal motivo toda la operación al respecto es considerada ilegal.

Brasil es un país muy rico en piedras preciosas. Las más comunes son: diamante, ópalo, aguamarina, esmeralda, Alexandrita, amatista, ágata, citrino, topacio y turmalina. Las áreas mineras son muy conocidas y numerosas, lo que hace del Brasil uno de los más grandes productores de piedras preciosas en el mundo, en cantidad, variedad y calidad. Durante 141 años, Brasil lideró la producción mundial de diamantes. Actualmente, se encuentra en el 5° lugar del ranking mundial de diamante en bruto, según una investigación DNP (Departamento Nacional de Producción Mineral).

El ópalo es muy encontrado en Piauí, principalmente en la región de la “Serra dos Matões”. La aguamarina puede ser encontrada en diversas regiones, lo cual hace de Brasil el mayor productor mundial de este tipo de gema.

La esmeralda, desde la década de 1980, también ha sido ampliamente encontrada, convirtiendo a Brasil desde esa época en uno de los mayores proveedores de esta piedra. La mayor región minera de esmeraldas se encuentra en Carnaíba, en Bahía.

La Alejandrita, una de las piedras preciosas más valiosas, fue descubierta en Minas Gerais, en el municipio de Malacacheta. A partir de los años 70, Brasil se convirtió en uno de los más grandes productores de esta gema.

La amatista, es bastante encontrada en la región sur del país, también hace que el Brasil lleve el título de mayor productor de este tipo de gema. Incluso, una ciudad de Rio Grande do Sul, "Amatista do Sul", fue bautizada con el nombre de la piedra.

El ágata fue descubierta en yacimientos en Bahía, Rio Grande do Sul, Ceará, Espírito Santo, Mato Grosso, Paraíba y Minas Gerais. El citrino, el topacio y la turmalina también son gemas encontradas en gran cantidad en Brasil.

- **La minería ilegal**

En la actividad minera ilegal el control es extremadamente difícil, pues las piedras son de gran valor y pequeño volumen, y en su mayoría la comercialización ocurre en la misma mina y el pago es en efectivo. En suma, se convierte en una situación que el Estado no puede controlar fácilmente. En referencia a la ilegalidad es posible clasificarla en dos tipos: la primera y mayor ilegalidad está relacionada a factores tales como el desconocimiento de procesos para la legalización, la dificultad de acceso a estructuras orientadoras y facilitadoras de legalización, la limitación del Estado ante las dimensiones brasileñas en especial la Amazonía, con baja infraestructura de apoyo al ordenamiento y fiscalización de la actividad, y las limitaciones para las licencias ambientales. En este escenario no hay intención de criminalidad, pues son poblaciones que históricamente trabajan en este oficio.

El segundo tipo de ilegalidad se refiere a la relación de la actividad minera con otras actividades ilegales como el tráfico de drogas, de armas, de personas, incluyendo el de menores de edad víctimas de explotación sexual.

Por otro lado, aunque el concepto de minería ilegal suele relacionarse con la actividad minera artesanal y de pequeña escala, si bien todavía existen numerosas áreas donde se utiliza el desmote hidráulico, es posible inferir que debido a la facilidad de acceso a nuevas tecnologías y equipos, actualmente existe una tendencia al incremento en las escalas de producción. El uso de maquinarias como la retroexcavadora viene intensificándose en la Amazonía y este tipo de operación puede ser considerada de gran escala. Otra operación que tampoco puede ser considerada pequeña es la operación con fragas. Por ser ambas actividades de gran escala, pero con la fachada de pequeñas, son consideradas ilegales.

- **Expansión de la minería artesanal e ilegal en Brasil en el tiempo**

La producción de oro en Brasil se dio cien años después de su descubrimiento, en 1500, siendo el estado de Pará, mencionado en la Carta Imperial, el gran productor de oro. Esto demuestra que la explotación de oro está íntimamente ligada con la historia del Brasil. Aún en el siglo XVIII, se informa la presencia de oro en la localidad de Tres Barras, región de Tapajós, en el estado de Pará.

En la década de 1950, comienza la explotación aluvial de oro en Rio das Tropas, en el municipio de Itaituba, marco inicial de la minería artesanal en la región de Tapajós que perdura hasta la actualidad.

En la década siguiente, precisamente en 1966, fue creada la Amazonía Legal Brasileira, por la Ley 5173 del 27 de octubre de 1966, área que además de guardar la mayor biodiversidad de la tierra, guarda un gran potencial mineral, incluyendo la provincia aurífera de Tapajós. Con un área correspondiente a más de 100 mil kilómetros cuadrados, la región de Tapajós es considerada la región minera más grande del mundo. La Reserva Minera de Tapajós fue creada en 1983, con un área de 31 500 km², situada al sur de la sede municipal, a través del Reglamento Interministerial 882, de 25 de julio de 1983, con publicación en el Diario Oficial de la Unión el 28 de Julio de 1983.

Históricamente, desde el descubrimiento de la primera existencia de oro a finales de la década de 1950, la producción está estimada en más de 600 toneladas, muy superior a los datos oficiales registrados por la Secretaria de Hacienda Federal.

La Constitución Federal que establece los cuidados con el medio ambiente data de 1988. En 1989 fue creado el Régimen de Licencia Minera (Permissao de LavraGarimperia) y en el año 2000 el Sistema Nacional de Unidades de Conservación (SNUC), todos posteriores a la creación de la Reserva Minera.

En el 2005 fue creado un mosaico de unidades de conservación con interferencia de la Reserva Minera, transformando lo que era legal en ilegal. Este escenario demuestra cómo las políticas públicas son contradictorias, convirtiendo la búsqueda de legalidad en una batalla agotadora.

Asociado a este escenario y considerando que el aumento o disminución de la minería artesanal está regulado por el precio del oro en el mercado internacional, se puede afirmar que el aumento de la minería ilegal depende tanto del precio del oro como de las contradicciones en las políticas públicas.

- **Cantidad de mineros**

Debido a la reciente demanda de oro, los datos aún precarios y los organismos oficiales no tienen un conteo global. Según Salomao, quien presidió el Departamento Nacional de Producción Mineral (DNPM) en la década de 1990, después de la fiebre de oro de Serra Pelada, se hicieron estudios que indicaban la existencia de aproximadamente 400 mil mineros ilegales en actividad en Brasil.

Recientemente en un Informe Técnico – Perfil del Oro (2009) NME, los números apuntan a cerca de 75 mil en la Amazonía.

- **Situación actual de la minería ilegal**

Los principales centros de minería ilegal en el Brasil están localizados en los Estados de Pará, Mato Grosso, Rondonia y Roraima. Los centros más grandes que operan con dragas escariantes (que abren hoyos en la tierra) y retroexcavadoras están en Pará, municipio de Itaituba (oro, amatista, diamante); y Rondonia, municipio de GuajaráMirim e Ariquenes (oro, casiterita, amatista, tantalita y topacio).

La producción de oro en Brasil, oficialmente en el 2012 fue de 70 toneladas. Si se estima la producción de oro ilegal en cerca de 30%, es posible incrementarla en más de 21 toneladas. Es importante señalar que parte de la producción ilegal es legalizada con la venta de la licencia minera, denominada “Permissao de LavraGarimperia” (PLG), de otros productores.

La compra del oro proveniente de la pequeña minería solo puede ser realizada con la autorización de origen. Estas autorizaciones son las PLG debidamente otorgadas por el órgano regulador, el Departamento Nacional de Producción de Mineral (DNPM). Los productores que no tienen este permiso venden su producción utilizando las PLG de otros y pagando un porcentaje de 10%.

En la jerga popular, ellos “calientan el oro” que de origen ilegal pasa a ser legal. No hay estudios ni estadísticas para estimar el volumen comercializado de esta forma por lo que es difícil establecer con precisión la producción ilegal de oro en Brasil. La exportación de oro en barras alcanzó un récord (en valores) en 2010, trayendo divisas al país por casi 1,8 billones de dólares americanos, y en el 2011 unos 2,2 billones. En términos de generación de divisas para el Brasil, el oro es el segundo mineral más importante de exportación, seguido por el hierro. Los países que importan oro actualmente del Brasil son Reino Unido (45%), Suiza (32%), Emiratos Árabes (12%), Estados Unidos (9%) y Canadá (2%).

12.3. Colombia

En Colombia, a partir de la expedición de la Ley 685 de 2001, no hay estratificación minera, por lo cual los mismos requisitos que se le exigen a la industria minera a gran escala, se le exigen a un pequeño minero artesanal. Esto ha conllevado a cifras de ilegalidad bastantes altas en el país. De acuerdo con un estudio realizado por Güiza y Aristizábal (2013), el 87% de la minería de oro en Colombia es ilegal y el 70% es realizado a pequeña escala. Esta situación de ilegalidad también es consecuencia de las normas que autorizan la explotación minera y que desconocen las condiciones culturales, sociales y económicas de los mineros que trabajan por subsistencia y que solo utilizan técnicas predominantemente manuales.

La minería ilegal en Colombia se consolida principalmente entre minas pequeñas y medianas. La pequeña minería ilegal cuenta con un total de 6811 minas, la mediana minería ilegal con 2173 minas y la gran minería ilegal con tan solo 43 minas en todo el país.

La falta de regulación por parte del Estado, así como la ineficiencia de los mecanismos y organismos de control, hicieron que la industria minera en Colombia tuviese un desarrollo desordenado e irregular, casi hasta la primera mitad del siglo XX.

Gracias a su variedad de ecosistemas, Colombia dispone de una gran oferta de productos mineros, entre los que se incluyen el carbón, oro, platino, níquel, esmeraldas y caliza, así como la de otros que se producen a menor escala: sal, roca fosfórica, arcillas, arenas silíceas, minerales de cobre y manganeso, magnesita, barita, y varios tipos de rocas ornamentales, principalmente. En cuanto a la extracción de estos recursos mineros, se observa un panorama con dos componentes generales: el primero, caracterizado por una actividad minera formal y de gran escala; el segundo, por una actividad minera que se desarrolla a escalas menores en forma tradicional y artesanal, con una reconocida carencia de tecnología adecuada y definida en muchos casos por

la informalidad y el carácter de subsistencia, lo que la hace insegura, poco rentable, no competitiva y ambientalmente insostenible.

- **Situación actual de la minería ilegal en Colombia**

De acuerdo con el censo minero 2009-2011, existen aproximadamente 400 municipios afectados por la minería ilegal a lo largo y ancho del territorio nacional, esto quiere decir que el 44% de los municipios en el país ha tenido o tiene minería ilegal o de hecho, por lo que el nivel de producción de la minería ilegal en Colombia es de un 50%.

De las cifras presentadas por el Ministerio de Minas y Energía, y una vez analizados los datos del censo minero 2009-2011, se concluye que existen 14 357 Unidades de Producción Minera (UPM), de las cuales el 56% de ellas no tienen ningún título minero, por lo cual se convierten en explotación ilegal. Es decir, es claro que más de la mitad de las minas que explotan minería en el país no tienen ningún tipo de título minero o licencia ambiental que los acredite para realizar dicha explotación.

Existe consenso sobre el hecho de que la minería ilegal en Colombia se ha desbocado en la actualidad teniendo en cuenta su crecimiento desbordante, el cual ha aumentado en los últimos 10 años. Es preciso resaltar que la minería ilegal en Colombia ha sido una de las numerosas fuentes de financiación de los grupos armados ilegales, además del narcotráfico, secuestro y extorsión. Recientemente, la recurrencia a las actividades de minería ilegal de oro ha aumentado en la medida en que la lucha en contra del narcotráfico y la erradicación de cultivos ilícitos por parte del Gobierno se ha intensificado.

Esta actividad presenta numerosas ventajas para los actores ilegales del conflicto, pero también es causante de una serie de problemáticas sociales y ambientales.

La minería ilegal en la actualidad financia grupos al margen de la Ley en 25 departamentos del país como el norte del Santander, Valle del Cauca, Nariño, entre otros, y en más de 151 municipios a lo largo del territorio nacional, donde se encuentran ubicadas las principales fuentes de explotación minera ilegal.

La región amazónica de Colombia o simplemente Amazonía, comprende el 41% del territorio nacional y es la zona menos poblada del país. A la vez, forma parte de la gran región sudamericana de la Selva amazónica, la más extensa zona forestal del mundo que es compartida por Venezuela, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú, Guyana, Surinam y Bolivia. En consecuencia, la Amazonía de Colombia es la que posee mayor cobertura forestal, con una superficie de 483 119 km cuadrados. Está conformada por los departamentos de Amazonas, Caquetá, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Vaupés y Vichada. Dada la poca accesibilidad, el censo minero no llegó a varios de estos departamentos.

- **Minerales explotados**

De otra parte, en cuanto a los minerales explotados, la mayor parte de los minerales extraídos ilegalmente son los no metálicos, los cuales se encuentran en minas ilegales de 22 departamentos del país.

La minería ilegal sobre piedras preciosas y semipreciosas se encuentra únicamente en los departamentos de Bolívar, Boyacá, Cundinamarca, Huila y Risaralda.

12.4. ECUADOR

La minería ilegal en el Ecuador se incrementó entre los años 2000 y 2006, producto de la desinstitucionalización afrontada por el sector y el aumento sostenido de los precios del oro. Es precisamente este metal el que asocia a la mayor parte de las operaciones ilegales e ilícitas y el que sirve como centro

para la política pública implementada desde el año 2007. Las primeras son aquellas que podrían afrontar procesos de regularización; las segundas, aquellas que por su asociación a actividades como el narcotráfico deben ser erradicadas.

Las actividades de minería ilegal en el Ecuador se ubican en todas las escalas de minería legalmente establecidas. Sin embargo, debe considerarse que para los actores de la política sectorial, existe una distinción real entre la minería informal -aquella que es ilegal, pero que puede ser legalizada, y aquella a la que se denomina como minería ilícita. En el primer grupo se consideran sobre todo mineros artesanales y pequeños; y, en el segundo, sobre todo actividades de minería mediana y de gran escala según los volúmenes de sus operaciones. Estas actividades, también ilegales, están conectadas con actividades ilícitas como el narcotráfico o la trata de personas y por tanto no podrían ser legalizadas.

“La política del Gobierno es combatir la minería ilegal. Los ilegales e informales trabajan sin ninguna autorización, pero el informal minero no emplea maquinaria sofisticada, es para su supervivencia. A ese artesano está dirigida toda la ayuda del Estado, para regularizarlo, capacitarlo, para que haga su trabajo de forma más técnica, que no contamine. El ilegal no tiene permisos pero utiliza máquinas sofisticadas, de gran envergadura, es temporal y arrasa con todo, trata de sacar la mayor ganancia en el menor tiempo posible. Para ellos no hay ningún apoyo, solo buscamos desterrarlos de esas zona”. (Jaime Jarrín, director de la Agencia de Regulación y Control Minero - ARCOM, 02 de mayo del 2013).

Desde el inicio de las actividades de control, el Ministerio de Coordinación de la Seguridad (MICS) ha sido un actor importante en la divulgación de información. Desde esta instancia el problema se difunde de la siguiente manera: “La minería ilegal creció en la provincia de Esmeraldas, entre otros aspectos, debido a la pobreza de la población y a la falta de actividades económicas. Según el Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador

(SIISE), Esmeraldas es la sexta provincia más pobre del Ecuador, con un índice de 97.6% y 82.7% de pobreza en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro, de acuerdo al índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI)". Además, "el Gobierno Nacional está consciente de la necesidad de ofrecer alternativas a los pobladores de Esmeraldas que fueron engañados por personas inescrupulosas, que los involucraron en la actividad de minería ilegal".

El Obispo de Esmeraldas ha hecho referencia al último análisis realizado por la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) en julio de 2012 y ha manifestado que ahora hay 400 veces más aluminio en las aguas de estos ríos de Esmeraldas y que esto es producto del tipo de minería que se realiza en dicha zona, una minería que promueve el lavado de dinero y establece relaciones con traficantes de droga y miembros de las FARC.

El tema de la minería ilegal está además fuertemente vinculado a las noticias sobre el estado de la implementación de la política integral de seguridad en Ecuador y desde estas decisiones cómo se realiza el combate a una actividad ilícita para la que se movilizan ingentes recursos a través, sobre todo, del equipamiento de las Fuerzas Armadas. Esto se verifica en un contexto en el cual las Fuerzas Armadas atraviesan por un proceso de reestructuración, en el cual se intenta redefinir su rol desde un paradigma de la seguridad no relacionado solamente a la defensa, sino que incluye además, y sobre todo, acciones para enfrentar otros tipos de amenazas a las que se encuentran expuestos los individuos.

Los reportes sobre los operativos de combate a la minería ilegal muestran siempre el tamaño de la fuerza pública implicada en los mismos y la cantidad de equipos neutralizados: "El operativo que se desarrolló en Cogüime en Zamora Chinchipe fue el 14 de septiembre del 2010, y estuvo pendiente por 2 años en coordinación con fiscales y la policía. Participaron 1200 policías, 400 militares y 12 fiscales, y permitió decomisar 28 retroexcavadoras. Se presentarán demandas legales" (Agencia Andes Ecuador).

Más recientemente, se ha reportado el problema de minería ilegal en relación a su vínculo con el tráfico de combustibles subsidiados desde Ecuador a Perú. Esto, en el contexto de las actividades conjuntas que buscan, desde hace al menos 15 años, dar un tratamiento integral al problema en términos de prevención de la contaminación y control de las actividades ilícitas. A pesar de las referencias en prensa, la cobertura desde los medios públicos, privados y las mismas agencias involucradas es menor en número a aquellas que se refieren al problema en la frontera norte.

- **Situación actual de la minería ilegal**

Ecuador está organizado en 24 provincias, 3 zonas no delimitadas y 221 cantones, los cuales a su vez se dividen en 1500 parroquias urbanas y rurales. Los sitios mineros más antiguos se ubican en el distrito minero de Zaruma-Portovelo y en Nambija, las minas de oro de Zaruma se han explotado de manera continua al menos desde el año 1560.

A comienzos de la década de 1980, estimulada por el precio del oro y forzada por el cierre de fuentes de trabajo en la mina de Portovelo, el área de Nambija en la provincia de Zamora Chinchipe, fue testigo de la “carrera del oro”, lo que dio lugar a la invasión de algunos sitios mineros operados hasta entonces por empresas de economía mixta que se desfinanciaron con el inicio de la crisis de la deuda (fenómeno económico de la deuda externa). Más tarde, a consecuencia del fenómeno de El Niño en 1982, se descubrieron minas en Ponce Enríquez (provincia del Azuay) y en otras áreas de menor importancia donde se iniciaron operaciones con tecnología elemental. Esta minería, inicialmente artesanal e informal, en la actualidad corresponde en gran parte a la minería formal de pequeña escala cuya legalización se realizó durante la segunda mitad de la década de 1990 (Proyecto de Desarrollo Minero y Control Ambiental, 1998).

CAPÍTULO XIII

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

La minería ilegal no es un delito reciente en nuestro país, sin embargo su tipificación sí. Para hablar de minería ilegal, primero debemos saber muy bien lo que significa, ya que, la minería ilegal es la actividad minera que se realiza en espacios prohibidos como las riberas de ríos, lagunas, cabeceras de cuenca y las zonas de amortiguamiento de áreas naturales protegidas, así como el uso de equipo y maquinaria pesada que no corresponde a la categoría de pequeña minería o minería artesanal. El Decreto Legislativo N° 1105 define a los mineros ilegales como aquellos que no cumplen con las exigencias administrativa, técnicas, sociales y ambientales de ley, o que se realiza en zonas en las que esté prohibida. El Decreto Legislativo N° 1102 por un lado tiene una buena intención, el cual es tipificar como figura específica los actos de minería ilegal realizados al margen de lo dispuesto por la normatividad administrativa, esto es, aquella actividad minera que opera sin las autorizaciones respectivas y que además afecta al medio ambiente o alguno de sus componentes ya sea irrogando un perjuicio efectivo o poniéndolos en grave peligro, sin embargo, por otro lado le da una “oportunidad” a aquellas personas inmersas en ese delito, concediéndoseles la facultad para la aplicación de un principio cuyo carácter debería ser para delitos mínimos, que no causen daño con relevancia social, pues tal como lo menciona la doctrina y las definiciones dadas en este trabajo el principio de

oportunidad es aquella facultad otorgada al Fiscal para abstenerse de ejercer la acción penal en aquellos delitos que no causen daño a la sociedad, es decir cuyas penas sean mínimas y cuyo carácter no sea tan lesivo.

Ahora bien, la minería ilegal es un delito con grave impacto social, que causa daño no sólo en los habitantes, sino también en el medio ambiente, por lo tanto no afecta solamente la vida como bien jurídico, también afecta al medio ambiente como tal.

Por lo que **No debería aplicarse el principio de oportunidad en los delitos concernientes a minería ilegal** por dos motivos sustanciales:

- A. El primero, es porque estos delitos causan un daño irreparable, como ya lo mencioné, no sólo en la sociedad también en el medio ambiente, la contaminación de los ríos, peces, incluso de los cultivos (porque estos se riegan con aguas de los ríos), siendo un daño que tal vez no sea visible en el momento pero si causas secuelas a mediano y largo plazo, y máxime si la vida humana y el medio ambiente son bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, plasmados en nuestra Constitución, no debería aplicarse un principio con oportunidades en un delito de tal magnitud.
- B. El segundo, es porque la aplicación del principio de oportunidad está destinada a delitos de mínima lesividad, el espíritu para la aplicación de este principio es en delitos en los cuales sea innecesaria una pena, delitos de escaso o mediano impacto social, que no tengan connotación en afectar gravemente el interés público, son los llamados delitos de bagatela o de poca monta, en los cuales el extremo mínimo conforme lo señala la norma debe ser de dos años y el máximo de cuatro años, por lo tanto los delitos de minería ilegal no son delitos mínimos, pues su extremo mínimo de pena es de tres años y el máximo es de doce años, por lo que en ninguno de los casos de minería ilegal debería aplicarse este delito que aparte de causar daños irreparables hay una evidente contravención en las normas jurídicas.

CONCLUSIONES

Primera.- La minería es una de las actividades más antiguas de la humanidad, consiste en la obtención de minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre. En el Perú antiguo también se practicaba esta actividad por nuestros antepasados, tal como se tiene información por los vestigios hallados.

Segunda.- El Perú es un país rico en minerales, actualmente se encuentra dentro de los diez principales países productores de minerales, ocupa el 5° lugar como productor de oro en el ranking mundial, el 2° lugar como productor de plata y es el primer 1° productor en la región de zinc y estaño y plomo.

Tercera.- El Perú es un país minero por naturaleza, nuestros mayores recaudos provienen de la minería formal, si se recaudara de la minería informal e ilegal sería un mayor ingreso para desarrollarnos como país.

Cuarta.- La minería ilegal es un mal que está afectando a todo el país, es decir, tiene presencia en las 25 regiones y en 17 áreas naturales protegidas por el Estado.

Quinta.- La minería ilegal es un mal que se ha desarrollado a través de los años causando un gran impacto ambiental, y causando daños colaterales como la trata de personas, el aumento del narcotráfico y la prostitución. Esta problemática no solo ocasiona daños ambientales irreparables, también afecta la salud de las poblaciones aledañas e influencia de manera perversa en otras actividades sociales.

Sexta.- La minería ilegal no realiza inversiones en protección ambiental y otras normativas que exige el Estado, por lo que su capacidad de generar utilidad es mayor, esta situación le permite tener un importante poder económico en las zonas en donde se establece.

Sétima.- En el aspecto ambiental, esta actividad ha demostrado lo peligroso que es con la destrucción de hábitats, ecosistemas, así como agente contaminante del agua y suelo en las zonas donde se ha establecido.

Octava.- En el aspecto económico, esta actividad genera evasión de impuestos, interferencia directa sobre otras actividades económicas, afectación de zonas destinadas para la investigación científica por ubicarse en la amazonia peruana en donde tenemos la mayor biodiversidad.

Novena.- En el aspecto de seguridad, esta actividad permite el desarrollo de informalidad e ilegalidad, el debilitamiento del gobierno local, así como la pérdida del principio de autoridad por el poder económico que tiene y, le permite alcanzar niveles mayores de corrupción.

Décima.- El principio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público como titular de la acción penal de abstenerse de su ejercicio, o en su caso de solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa, bajo determinados requisitos previstos por la ley.

Décimo Primera.- Mediante Decreto Legislativo N° 1102 se incorporó a nuestro Código Penal los delitos de minería ilegal con el fin de erradicar dicho mal, sin embargo mediante el mismo decreto se incorpora el numeral 8 al artículo 2° del Código Procesal Penal, con la finalidad de permitir al Fiscal aplicar el principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal.

Décima Segunda.- Que es una contravención de la norma la aplicación del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal, pues sólo es para delitos cuyas penas sean mínimas y no causen graves daño a la sociedad.

Décima Tercera.- Que debería derogarse del numeral 8 del artículo 2° del Código Procesal Penal, es decir la inaplicabilidad del principio de oportunidad en los delitos de minería ilegal.

RECOMENDACIONES

Primera.- Apoyo por parte del Estado a los Gobiernos Regionales principalmente en donde hay presencia de minería ilegal, capacitaciones al personal encargado, que las personas puedan comprender la magnitud de este mal.

Segunda.- Es sumamente importante que el Estado peruano no solamente desarrolle los planes de formalización de la minería ilegal, sino también imponga su autoridad para el cese inmediato, evitando de esta manera el crecimiento de esta actividad.

Tercera.- Crear por parte del Estado (Ministerio de energía y Minas) programas para concientizar a la población sobre la minería ilegal, explicar cuáles son las consecuencias que trae consigo este delito, y dar a conocer los beneficios de una minería legal en la población.

Cuarta.- Los organismos del Estado deberían trabajar en conjunto para poder aliviar este mal que destruye a nuestro país, Ministerio de la Mujer, Ministerio del Medio Ambiente, Ministerio de Cultura, deberían conocer más de cerca estos problemas.

Quinta.- Que los legisladores al momento de elaborar las normas legales con respecto a este tema tengan presente los bienes jurídicos protegidos por la Constitución, como es la vida y el medio ambiente.

Sexta.- Que el MEM promueva la creación de una comisión la cual se encargue de realizar informes sobre la situación actual de la minería ilegal en nuestro país, ya que a la fecha no existe ningún informe sobre los datos exactos de este mal en el Perú, pues solo el trabajo periodístico es quien recaba esta información, teniendo solo aproximaciones.

Sétima.- El Estado debería poner más control en el paso por las fronteras, ya que es a través de ese medio en el caso de la frontera con Bolivia, por el cual el contrabando contribuye en aumentar la minería ilegal, pues es fácil trasladar oro de nuestro país hacia el país vecino.

Octava.- La minería ilegal debe ser fiscalizada, procesada y sancionada ya, que su desarrollo será uno de los responsables de la futura tragedia del medio ambiente, por parte del Estado.

Novena.- Siendo el Poder Legislativo el encargado de dar leyes debería saber que una ley no puede contradecirse con otra, pues esto es lo que sucede en este caso la contravención a las normas jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes recogidas de libros

- Melgarejo Barreto, Pepe; (2013) *El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal*; Jurista Editores, Lima.
- Alzamora Valdez, Mario; (1994) *Introducción A La Ciencia Del Derecho*; Editorial Eddili, Lima.
- Rosas Yataco, Jorge; (2003) *Manual De Derecho Procesal Penal*; Editorial Grijley, Lima.
- Gomez Colomer, Juan; (1995) *El Proceso Penal Alemán, Introducción Y Notas Básicas*, España, 1995.
- KádagandLovatón, Rodolfo; (2001) *Manual De Derecho Procesal Penal*, Editorial Rodhas, Segunda Edición, Lima.
- Basadre Ayulo, Jorge; (2002) *Historia Del Derecho – Tomo II*, Editorial Praxis, Lima.
- Basadre Grohman, Jorge; (1997) *Historia Del Derecho Peruano*, Editorial San Marcos, Lima.
- Oré Guardia, Arsenio; (1999) *Manual De Derecho Procesal Penal*, Editorial Alternativas, Segunda Edición, Lima.
- Roxín, Claus; *Derecho Procesal Penal*, (2000) Editorial Editores Del Puerto S.R.L., Buenos Aires.
- San Martín Castro, César; (2006) *Derecho Procesal Penal*, Editorial Jurídica Grijley, Lima.

- Torres Vásquez, Aníbal; (2001) Introducción Al Derecho – Teoría General Del Derecho, Editorial Temis, Bogotá.
- Bramont – Arias Torres, Luis Miguel; (2002) Manual Del Derecho Penal – Parte General, Editorial Y Distribuidoras De Libros S.A., Lima.
- Aranzamendi, Lino Y Huamán Meza, Julio; (2015) Minería Potencialidad, Problemática, Derecho Y Legislación; Editorial Grijley, Lima.

Fuentes recogidas de revistas o artículos de periódicos

- Carrera López, Adriana; (2006) Oro Desde La Antigüedad Hasta El Pop. Tiempos De Mundo 1.
- Vargas Llosa, Mario; (1993) Lituma En Los Andes. El Comercio 1.
- Arias, Elva; (2013) Las Mesas De Desarrollo Son Una Buena Iniciativa Del Gobierno. Revista Horizonte Minero, Revista Internacional De Minería Y Energía, N° 91.
- Tumialán De La Cruz, Pedro Hugo; (2003) Compendio de yacimientos minerales del Perú. INGEMENT.
- Diario el Peruano (2000): Cuarto Simposium Internacional del oro. Del 02 al 05 de mayo.
- Revista Mundo Minero, Edición N° 283, Setiembre del año 2011.
- Revista Mundo Minero, Edición Internacional y Especial N° 57, Setiembre del año 2011.

- CASTILLO SILVA, Víctor Francisco; (2013) Mercurio: el poder silencioso. Revista Rumbo Minero N° 62.
- Informe publicado por la Revista Energiminas, (2013) Energía y Minería. Año 5, N° 28.
- CARO JIMENEZ, César; (2013) China, su estrategia económico y el Perú. La República.
- Horizonte Minero, (2013) Revista Internacional de Minería y Energía. Perú, país atractivo para las inversiones. Año 14, N° 91.
- PINTO OTAZÚ, Dante; (2014) Echar mano a las normas. Diario La República.
- ANDALUZ WESTREICHER, Carlos; (2013) Manual de Derecho Ambiental, 4° Edición.

Fuentes recogidas de Internet

- Ministerio del Ambiente; Diferencias entre minería ilegal y artesanal: <http://www.minam.gob.pe/mineriailegal/diferencias-entre-mineria-ilegal-e-informal/>. Recuperado el 18 de junio del 2015.
- El Comercio, Antonio Brack; Exportaciones de oro crece por minería ilegal: <http://elcomercio.pe/economia/1415563/noticia-22-exportaciones-oro-peruano-proceden-mineria-ilegal>. Recuperado el 20 de Junio del 2015.
- Tv Perú; Macroconsult minería ilegal exporta más que el narcotráfico: <http://www.tvperu.gob.pe/noticias/economia/politica-economica/34521>. Recuperado el 27 de Mayo del 2015.

- Ministerio del Ambiente; ¿Cómo nace la minería?
<http://www.minam.gob.pe/mineriailegal/2014/01/31/especial-de-mineria-ilegal-como-nace-el-oro-ilicito/>. Recuperado el 07 de Junio del 2015.
- Perú 21; Minería en Ayabaca; <http://www.peru21.com.pe/mineria-en-ayabaca>. recuperado el 27 de Junio del 2015.
- La República; Contaminación del agua en Tambogrande;
<http://www.larepublica.com.pe/contaminación-del-agua-en-tambogrande>. Recuperado el 24 de junio del 2015.

ANEXOS

- A.** Proyecto de Ley
- B.** Decreto Legislativo N° 1102
- C.** Matriz de Consistencia

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y en cumplimiento del artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República presenta el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

El congreso de la República ha dado la siguiente:

“LEY QUE DISPONE LA DEROGACIÓN DEL NUMERAL 8 DEL ARTÍCULO 2 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL SOBRE LA APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS DELITOS DE MINERÍA ILEGAL EN EL PERÚ”

Artículo 1.- Es a través del proceso penal que se persigue efectivizar una sanción penal a quien ha cometido un delito, para que no quede impune. Para llegar a juzgar (sólo el Juez lo puede hacer) tiene que haber una acusación (por parte del Fiscal) todo ello deriva de una denuncia penal por el “Principio Acusatorio”.

Artículo 2.- Que en los delitos de minería ilegal contemplados en los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D, 307°-E del Código Penal no se aplicará el numeral 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal.

Artículo 3.- Deróguese toda disposición legal que contravenga la presente ley.

Artículo 4.- La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”

Lima, 23 de Junio del 2015

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Constitucionalmente toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, conforme así lo prescribe el artículo 2° inciso 1 de nuestra carta magna.

Asimismo tiene concordancia con el artículo 21° y el Capítulo II de nuestra Constitución Política del Estado, referido al Ambiente y a los Recursos Naturales.

Tiene concordancia también con los diferentes convenios y tratados firmados por el Estado en cuanto se refiere a la conservación de nuestro medio ambiente y a nuestra biodiversidad, tanto flora como fauna, las cuales deben ser prioridades del gobierno.

En nuestro país, han existido diversos esfuerzos para enfrentar la minería ilegal, incluso se ha logrado establecer una diferencia con la minería informal. Sin embargo, aún no se ha logrado detener esta actividad ilegal ni formalizar a los informales. Todas las regiones del Perú tienen presencia de minería ilegal; incluidas 17 áreas naturales protegidas y sus zonas de amortiguamiento, en mayor o menor grado.

La minería ilegal ha logrado enraizarse en diversas zonas del país, sobre todo donde normalmente el Estado no ha tenido presencia real, y que esta actividad se ha convertido en una opción de gran rendimiento económico en el corto plazo, especialmente desde el incremento del precio del oro a consecuencia de la crisis económico internacional.

Si bien se han dado avances a nivel normativo, habiéndose dictado normas tanto para impulsar la formalización de la pequeña minería y minería artesanal, como para erradicar la minería ilegal; aún subsisten dificultades para su

implementación. Uno de los principales problemas es la falta de mecanismos efectivos de coordinación entre las autoridades sectoriales y entre los distintos niveles de Gobierno.

Así por ejemplo, no se ha logrado disminuir el consumo de insumos químicos como el mercurio, cianuro o combustible, a pesar de las normas emitidas. Esto ha permitido que regiones como Madre de Dios registren cifras alarmantes en los niveles de contaminación por mercurio entre sus pobladores. Asimismo, no se han emprendido acciones de remediación ambiental de áreas degradadas. Sin duda, estamos en medio de una situación compleja de resolver.

Algunos de los daños que causa la minería ilegal son:

- Daños ambientales
- Daños sociales
- Daños económicos

Así también la minería ilegal genera actos criminales como son:

- Vínculos con el narcotráfico
- Tráfico de armas, explosivos y contrabando
- Trata de personas

El Congreso de la República mediante la Ley 29815, delegó facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia de minería ilegal. Fruto de esta ley, se dio en Decreto Legislativo N° 1102, mediante el cual se incorporan al Código Penal los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D, 307°-E, mediante los cuales se tipifica a la minería ilegal como delito, así también se incorpora el numeral 8 al artículo 2° del Código Procesal Penal en el cual el Estado faculta al Fiscal para la aplicación del Principio de Oportunidad en los delitos correspondientes a la minería ilegal.

Cabe mencionar que para la aplicación del principio de oportunidad, es necesario que los delitos en los cuales se vaya aplicar sean de mínimo impacto social, es decir, delitos de bagatela, los cuales no afecten gravemente a la población, y puedan ser resarcidos la víctima mediante el acuerdo reparatorio.

Deben ser delitos cuyo extremo mínimo de la pena sea de dos años y cuyo extremo máximo sea de cuatro años, los cuales por la insignificancia del delito, no generan un daño posterior.

Sin embargo, los delitos de minería ilegal causan un daño a la población y sobre todo un daño irreparable al medio ambiente, en la Amazonía de nuestro país más de 50 mil hectáreas han sido destruidas a causa de este mal, ¿es acaso lícito la aplicación del principio de oportunidad en estos delitos?. Estudios internacionales han demostrado (en el caso de Madre de Dios) la magnitud de la contaminación, no sólo en las personas sino también en los ríos, en los peces, e incluso en el aire

Ahora bien, sabemos que el novísimo Código Penal lo que busca es reducir la carga procesal a los Juzgados Penales, pero para lo cual no debe perjudicar al una gran parte de la población, ya que es un derecho Constitucional gozar de un medio ambiente saludable, sano y libre de contaminación conforme lo señala nuestra carta magna, por lo tanto no se debería aplicar este principio en los casos de minería ilegal que tanto daño causan a la población, en ese sentido, cuando se el Fiscal tiene conocimiento de un hecho de minería ilegal no debería aplicar el principio antes mencionado, debería regirse tan sólo por el Principio de Legalidad, y así no otorgarle ningún beneficio a estas personas que actúan sabiendo el daño que causan a la población, pues nuestra única finalidad es que la población sea beneficiada con esta norma.

COSTO BENEFICIO

La propuesta legislativa no irrogará gastos al TESORO PÚBLICO pues su objeto es fortalecer el marco jurídico ya existente en aras de aplicar sanciones de alta sanción con el grado de reprender la actividad delictiva del país en materia de minería ilegal que a mediano , corto y largo plazo beneficiara a la sociedad .

EFFECTOS DE LA NORMA EN LA LEGISLACION VIGENTE

La propuesta normativa hace efectiva la obligación constitucional del Estado de proteger la salud de las personas a través de la conservación del ambiente y la biodiversidad, dotando de una efectiva protección a los bienes jurídicos ambientales y proporcionando un marco jurídicamente definido y claro para la sanción de las conductas que afecten tales bienes jurídicos.

**DECRETO LEGISLATIVO
N° 1102**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República por Ley N° 29815 y de conformidad con el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias específicas vinculadas a la minería legal y particularmente a la lucha contra la criminalidad asociada a la minería ilegal, entre las que figuran la modificación de la normatividad tanto sustantiva como procesal para la persecución penal de las personas que realizan actividades de minería al margen de la ley, caracterizadas por su grave impacto lesivo de orden medioambiental así como social;

Que, en el marco de las acciones adoptadas por el Estado en la lucha contra la criminalidad organizada y, particularmente, contra las diversas formas delictivas que atentan gravemente contra el medio ambiente y el ecosistema, resulta necesaria la adecuación de las modalidades delictivas previstas por el ordenamiento jurídico-penal que atentan contra este interés supraindividual, que si bien corresponde a la sociedad en general, es asumido formalmente por el Estado. La necesidad de abordar legislativamente esta particular cuestión en el marco jurídico-penal se halla plenamente justificada en la medida en que actualmente el ordenamiento penal, si bien prevé figuras delictivas que protegen el medio ambiente de forma genérica, no cuenta con un mecanismo normativo que contemple especiales formas de criminalidad de naturaleza pluriofensiva, como es la minería ilegal, en sus diversas formas y modalidades;

Que, en tal medida, debe tipificarse como figura específica los actos de minería realizados al margen de lo dispuesto por la normatividad administrativa, esto es, aquella actividad minera que opera sin las autorizaciones respectivas y que además afecta el medio ambiente o algunos de sus diversos componentes, ya sea irrogando un perjuicio efectivo o poniéndolos en grave peligro. Asimismo, es preciso incorporar formas agravadas en razón de la pluriofensividad de estas conductas, es decir, cuando además del medio ambiente, afectan bienes jurídicos valiosos de terceras personas o se valen de medios peligrosos o personas vulnerables para la comisión del delito. Esto, sin perjuicio de reprimir también a quienes realizan actos de financiamiento y tráfico de elementos o insumos para la comisión del delito de minería ilegal;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;
Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

**DECRETO LEGISLATIVO QUE INCORPORA
AL CÓDIGO PENAL LOS DELITOS
DE MINERÍA ILEGAL**

Artículo Primero.- Incorporación de los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D, 307°-E y 307°-F al Código Penal.

Incorpórense los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D, 307°-E y 307°-F al Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 307°-A.- Delito de minería ilegal
Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

Artículo 307°-B.- Formas agravadas

La pena será no menor de ocho años ni mayor de diez años y con trescientos a mil días-multa, cuando el delito previsto en el anterior artículo se comete en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. En zonas no permitidas para el desarrollo de actividad minera.
2. En áreas naturales protegidas, o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas.
3. Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares.
4. Si el agente emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas.
5. Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinados al consumo humano.
6. Si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público.
7. Si el agente emplea para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.

Artículo 307°-C.- Delito de financiamiento de la minería ilegal

El que financia la comisión de los delitos previstos en los artículos 307°-A a sus formas agravadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de doce años y con cien a seiscientos días-multa.

Artículo 307°-D.- Delito de obstaculización de la fiscalización administrativa

El que obstaculiza o impide la actividad de evaluación, control y fiscalización de la autoridad administrativa relacionada con la minería legal, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años.

Artículo 307°-E.- Actos preparatorios de minería ilegal

El que adquiere, vende, distribuye, comercializa, transporta, importa, posee o almacena insumos o maquinarias destinadas a la comisión de los delitos de minería ilegal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Artículo 307°-F.- Inhabilitación

El agente de los delitos previstos en los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D y 307°-E, será además sancionado, de conformidad con el artículo 36°, inciso 4°, con la pena de inhabilitación para obtener, a nombre propio o a través de terceros, concesiones mineras, de labor general, de beneficio o transporte de minerales metálicos o no metálicos, así como para su comercialización, por un periodo igual al de la pena principal".

Artículo Segundo.- Modificación de los artículos 314° y 314°-D del Código Penal

Modifíquese los artículos 314° y 314°-D del Código Penal, en los términos siguientes:

"Artículo 314°.- Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos

El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza o se pronuncia favorablemente sobre el otorgamiento, renovación o cancelación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años, e inhabilitación de un año a seis años conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4.

La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título."

"Artículo 314°-D.- Exclusión o reducción de penas

El que, encontrándose en una investigación fiscal o en el desarrollo de un proceso penal, proporcione información veraz, oportuna y significativa sobre la realización de un

delito ambiental, podrá ser beneficiado en la sentencia con reducción de pena, tratándose de autores, y con exclusión de la misma para los partícipes, siempre y cuando la información proporcionada haga posible alguna de las siguientes situaciones:

1. Evitar la comisión del delito ambiental en el que interviene.
2. Promover el esclarecimiento del delito ambiental en el que interviene.
3. La captura del autor o autores del delito ambiental, así como de los partícipes.
4. La desarticulación de organizaciones criminales vinculadas a la minería ilegal.

El beneficio establecido en el presente artículo deberá ser concedido por los Jueces con criterio de objetividad y previa opinión del Ministerio Público.

Artículo Tercero.- Modificación del artículo 2° del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 638

Modifíquese el artículo 2° del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 638, en los términos siguientes:

"Artículo 2°.- Principio de Oportunidad

El Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada.
2. Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los 2 (dos) años de pena privativa de la libertad o se hubiere cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.
3. Cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito, o su contribución a la perpetración del mismo sean mínimos, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

En los supuestos previstos en los incisos 2) y 3) será necesario que el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil.

Si el acuerdo con la víctima consta en instrumento público o documento privado legalizado por Notario no será necesario que el Juez cite a las partes a que presten su consentimiento expreso para la aplicación del principio de oportunidad.

Si la acción penal hubiera sido ya ejercida, el Juez podrá, a petición del Ministerio Público, o de la parte agraviada, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos ya establecidos, en un plazo no mayor de diez días.

En los delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 122, 185 y 190 del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal, el Fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen en el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal formalizará la denuncia correspondiente.

El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D y 307°-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo.

Artículo Cuarto.- Incorporación del numeral 8 al artículo 2° del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 957

Incorpórese el numeral 8 al artículo 2° del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, en los términos siguientes:

"Artículo 2.- Principio de oportunidad

(...)

8. El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D y 307°-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo."

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Exención de responsabilidad penal

Está exento de responsabilidad penal el agente de los delitos señalados en el párrafo anterior que, en un plazo máximo de ciento veinte (120) días calendario computados a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, se inserte en programas sostenidos de formalización de minería o de otras actividades económicas alternativas promovidas por la autoridad competente.

Segunda.- Vacatio Legis

El presente Decreto Legislativo entrará en vigencia a los quince días de su publicación.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiocho días del mes de febrero del año dos mil doce

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente Constitucional de la República

JORGE MERINO TAFUR
Ministro de Energía y Minas

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

757871-1

TÍTULO TENTATIVO	PROBLEMAS	OBJETIVOS	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p>LA IMPORTANCIA DE LA DEROGACIÓN DE LA APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD SOBRE EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL EN EL PERÚ</p>	<p>P. GENERAL: ¿Cuál es la importancia de la derogación del principio de oportunidad aplicado sobre el delito de minería ilegal en el Perú?</p> <p>P. ESPECÍFICOS: -¿Puede el Estado a través del Fiscal aplicar el Principio de Oportunidad en el delito de minería ilegal cuando la norma señala que es para delitos cuyas relevancias en la sociedad sean mínimas?</p>	<p>O. GENERAL: Determinar la importancia de la derogación de la aplicabilidad del principio de oportunidad sobre los delitos de minería ilegal en el Perú.</p> <p>O. ESPECÍFICOS: -Analizar si el Estado puede a través del Fiscal aplicar el Principio de Oportunidad en el delito de minería ilegal cuando la norma señala que es para delitos cuyas relevancias en la sociedad sean mínimas.</p>	<p>Principio de Oportunidad aplicado a los delitos de minería ilegal</p> <hr/> <p>-Antecedentes y reformas sobre el Principio de Oportunidad.</p> <p>-Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y el Proceso Penal Peruano.</p> <p>-El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal.</p> <p>-Principio de Oportunidad en la Legislación Comparada.</p>	<p>Tipo de Investigación: Básico</p> <p>Diseño: No Experimental</p> <p>Nivel: Explicativo</p> <p>Método: Inductivo e Interpretativo</p> <p>Enfoque: Cualitativa</p> <p>Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos: -Análisis Documental, a través de fichas</p>

	<p>-¿De qué manera el Estado promueve programas de Derecho Ambiental que coadyuven a no cometer delitos de minería ilegal en el Perú?</p>	<p>-Analizar de qué manera el Estado promueve programas de Derecho Ambiental que coadyuven a no cometer delitos de minería ilegal en el Perú.</p> <p>-Proponer un Proyecto de ley de Derogatoria del inciso 8 del artículo 2 del Código Procesal Penal, por contravenir doctrinariamente el espíritu del principio de oportunidad y por los bienes protegidos en la Constitución como la vida humana y el medio ambiente.</p>	<p>-Principio de Oportunidad aplicado a los delitos de minería ilegal.</p> <p>-Aspectos Generales de la minería.</p> <p>-Minería ilegal en el Perú.</p> <p>-El mercurio utilizado en la minería ilegal.</p> <p>-Principales departamentos con presencia de minería ilegal.</p> <p>-Marco Institucional.</p> <p>-Minería ilegal en la legislación Comparada.</p>	<p>directas encontradas en diferentes departamentos sobre la minería ilegal en el Perú.</p>
--	---	---	---	---

