

# Las injurias recíprocas y homologación procesal



## MARIANELLA LEDESMA NARVÁEZ

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.  
Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.  
Profesora de Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad de Lima.



Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

ADVOCATUS 128

1. En las Sagradas Escrituras encontramos muchos mensajes que incitan a vivir con avenencia y concordia, como expresión de una vida cristiana. Se dice que no hay que resistir al malo, que hay que amar a los enemigos, bendecir a los que nos maldicen, hacer el bien a los que nos aborrecen y orar por los que nos ultrajan o persiguen<sup>1</sup>. Estos buenos anhelos de un comportamiento cristiano se desbarata frente a otras experiencias de convivencia social, donde se justifica el ataque frente a las ofensas, generando una especie de duelo verbal, de un mano a mano, de injurias y ofensas que pueden terminar siendo toleradas y justificadas por el ordenamiento jurídico, como sucede en el caso que acoge el texto del artículo 137 del Código Penal bajo la siguiente redacción:

"En el caso de injurias recíprocas proferidas en el calor de un altercado, el juez podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las partes o a una de ellas. No es punible la injuria verbal provocada por ofensas personales."<sup>2</sup>

Según Manzini y Núñez las injurias recíprocas que se dan entre dos personas tienen una relación de causa efecto, ya que la segunda injuria (injurias-respuesta) debe tener su génesis en la primera (injurias-provocación); en ese sentido, una injuria verbal podría ser contestada con otra injuria verbal o con un gesto.

Estas injurias recíprocas podemos catalogarlas como expresión de autotutela, justificada en el

ejercicio de una legítima defensa por el afectado por ellas. Para explicar esta relación de injurias recíprocas y autotutela, se debe precisar que para responder a situaciones conflictivas, se puede recurrir al ejercicio de la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición. En el caso de la autotutela o calificada como autodefensa, uno de los sujetos en conflicto, sea un individuo, sea una persona jurídica, sea una masa indeterminada, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con otro sujeto (o los dos a la vez), a través de una "acción directa", en lugar de dirigir el instrumento apropiado hacia un tercero para que lo dirima. En cambio, en la autocomposición se trata de un arreglo pacífico del conflicto, por medio de un acuerdo, expreso o tácito de los interesados en él, sin acudir a una tercera persona o entidad para que lo dirima<sup>3</sup>. En la *heterocomposición*, el "poder" para definir conflictos tiene un reparto diferente. Este no se encuentra concentrado en las partes, como sucede en el caso de la autotutela o la autocomposición, sino que se encuentra concentrado en un tercero<sup>4</sup>. Estos tres modos de abordar los conflictos pueden advertirse perfectamente bajo la esfera de la actuación del Estado o bajo el ejercicio de la autonomía de voluntad.

2. El derecho a la legítima defensa, como expresión de la autotutela, tiene un reconocimiento constitucional. En el artículo 2.23 de la Constitución se afirma: "Toda persona tiene derecho a la legítima defensa"; pero, ¿qué se entiende por legítima defensa? Podemos decir que la legítima defensa es un mecanismo exi-

1. Mt 5, 43-44.

2. Nótese que el texto del artículo 137 del Código Penal no hace referencia a la difamación o la calumnia, sino a la injuria recíproca.

3. En la autotutela, la característica fundamental es la acción directa, a diferencia de la autocomposición que requiere de una respuesta mediata y reflexionada lograda por uno de los protagonistas del conflicto, como sucede en el caso del desistimiento o la renuncia; e incluso en otros casos puede operar de manera consensuada como en la transacción, la mediación y conciliación.

4. No se trata de la intervención de un tercero sin poder para definir conflictos, como sucede en la mediación y la conciliación, todo lo contrario, se trata de un tercero empoderado por las propias partes, o por el Estado, al que le han confiado -vía delegación- el ejercicio de ese poder para que defina la situación conflictiva. Sea que la fuente de poder provenga del propio Estado o del ejercicio de la autonomía privada de voluntad, en ambos casos opera la delegación de ese poder hacia un tercero, la misma que puede ser por una delegación natural, como parte del pacto social o por una delegación convencional como parte del ejercicio de la libertad de autoregulación del que goza todo individuo.

mente de responsabilidad penal que permite declarar conforme a derecho actos que afectan tipos legales. La legítima defensa se funda en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, por lo que el ordenamiento jurídico no solamente se compone de prohibiciones, sino también de normas permisivas que autorizan realizar hechos, en principio prohibidos por la ley; pero que por causas justificadas son permitidos y, por lo tanto, no son punibles. Es decir, existen causas que excluyen la antijuricidad y convierten el hecho típico en uno perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico; y si un hecho o una acción no es antijurídica, esto es, no es contraria al orden jurídico porque la ley lo permite, entonces no es delito, y no siendo delito al que actúa en legítima defensa no se le puede sancionar<sup>5</sup>.

Para Hurtado Pozo<sup>6</sup>, la legítima defensa supone una agresión que implica una lesión o la puesta en peligro de un bien legamente protegido. Se trata de una conducta típica, pero no antijurídica, pues se actúa bajo el tipo permisivo de la defensa necesaria. Bajo el actuar de la legítima defensa se justifica la lesión del bien jurídico protegido, el mismo que requiere de ciertas circunstancias para que opere<sup>7</sup>. Estos presupuestos que configuran la legítima defensa, están contemplados en el artículo 20.3 del Código Penal como eximentes de responsabilidad penal.

En opinión de Hurtado Pozo:

"Las causas de justificación que permiten declarar conforme a derecho actos que se adecúan a la descripción contenida en los tipos legales, son casos excepcionales, en los cuales la norma no puede ser respetada. El orden jurídico permite entonces su viola-

ción. Admite, en consecuencia, la lesión del bien jurídico protegido."<sup>8</sup>

En esta línea recogemos la opinión de Niceto Alcalá, para quien el hombre sorpresivamente agredido por otro, no puede, aun en el supuesto de llevar el Código Penal encima, ponerse a leer o evocar las circunstancias de la legítima defensa para acomodar su reacción. Repelerá el ataque como y con lo que pueda, y luego será el tribunal quien declare si se atuvo a las cortapisas marcadas por el legislador o si las ha excedido.

Los parámetros para el control del ejercicio de la legítima defensa, deben estar referidos al texto del artículo 20.3 del Código Penal y el efecto final que se busca luego de agotado el control será validar ese actuar, para homologarlo como una actuación legítima. Hay una concurrencia del control para verificar la actuación bajo los supuestos de la legítima defensa; el mecanismo a través del cual se utilizará ese control será el proceso judicial y el efecto que se logrará será el eximir de responsabilidad penal al autor de la vulneración del bien jurídico. El propio texto del artículo 137 del Código Penal cuando se refiere a las injurias recíprocas proferidas en el calor de un altercado, señala que será el juez quien podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las partes o a una de ellas. Como se puede apreciar, hay la concurrencia de una acción directa frente a las injurias proferidas, como es el responder con injurias, bajo una reciprocidad frente al ataque.

Estamos ante un caso de autotutela promovido por la injuria previa y que desencadena en injurias recíprocas, y será el juez el que podrá declarar, según las circunstancias, exentas de pena a las partes o a una de ellas, generando con

5. Sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín del 17/09/96. Expediente 1655-91. En ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Serie de Jurisprudencia*. Tomo 3. Lima. 2000, p. 271.
6. HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal: Parte general*. Segunda edición. Lima: Edill, 1987, p. 373.
7. Ver el artículo 20.3 del Código Penal.
8. *Ibid.*

ese pronunciamiento la homologación procesal de la autodefensa<sup>9</sup>.

Hay que precisar que estas injurias recíprocas son calificadas por algunos autores como "compensación recíproca de injurias"; sin embargo, en otras opiniones ello no es correcto, pues la compensación requiere que ambas ofensas sean ilegítimas; la facultad del juez no alcanza para compensar una injuria justificada con una que no lo está, porque la primera no es una injuria ni el juez está facultado para optar entre condenar o eximir de pena por ese hecho. Asumen que en esta compensación concurren los siguientes elementos: a) requiere que ambas ofensas sean ilegítimas; b) es necesario que la parte lo solicite; c) quien alega esta excepción tácitamente reconoce haber proferido una injuria. De todos modos, tratándose de la defensa del honor se dice que se puede ofender impunemente el honor del que primero pone injustamente en peligro nuestro honor, pero hay que ver qué tiempo transcurrió desde la primera a la última injuria, pues si pasa algún tiempo se entiende

que ha cesado el ardor de la pasión, o sea que tratándose de injurias recíprocas, puede declararse compensadas, pero no de oficio el juez, sino a petición de parte. El fundamento de la compensación de injurias procede por la naturaleza privada de la acción penal y es la extinción de injuria mutua, pues hay un principio de derecho que dice "Cosas iguales se compensan con cosas iguales", por lo que entre dos injurias desiguales no es aceptada la compensación, pero el juez aplicando el principio de proporcionalidad al dictar sentencia debe aplicar la pena correspondiente al caso. La doctrina señala la concurrencia de los siguientes requisitos: a) se necesita cierta proporción entre las respectivas injurias; b) cuando la injuria es más grave solo debe valer como atenuante, pues en este caso no cabe compensación; c) hay que probar la compensación de injurias; d) se presume que hay renuncia a la acción penal, y e) quien devuelve una injuria bajo la presión de un ultraje recibido no piensa en ofender a otro, sino que da lugar a una exclusión producida por el sentimiento de la propia ofensa.



9. El caso nos presenta una interesante oportunidad para distinguir entre el "derecho a la legítima defensa" y el "derecho a la defensa". Ambas aparecen consagradas en los artículos 2.23 y 139.14 de la misma Constitución. Si bien ellas son expresiones de defensa, en escenarios diferentes; una bajo las reglas de la autodefensa y la otra bajo las reglas de la heterocomposición, encontramos en ellas involucrados y enfrentados a los mismos actores. Hay una confrontación entre la racionalidad y lo instintivo de la solución, entre la agresión ilegítima como una de las justificantes para la defensa frente a la garantía que se debe brindar en la actividad jurisdiccional.

Concurre un ejercicio de facto frente a un ejercicio de jure para la defensa; se trata de una defensa que se desarrolla de manera inmediata y directa a diferencia de la que se hace como consecuencia del ejercicio del derecho de acción ante la jurisdicción. Siempre el ejercicio de la legítima defensa precede al derecho a la defensa, aquella genera un control posterior para la homologación judicial.

3. En la legislación comparada encontramos también varios Códigos que acogen las injurias recíprocas como posibilidad para eximir de punición a las dos partes o a una de ellas. Veamos.

El artículo 116 del Código Penal argentino presenta el siguiente texto legal:

“Cuando las injurias fueren recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o alguna de ellas. La reciprocidad de las injurias no significa proporción o equivalencia entre ellas. El tribunal es quien dispone de la facultad de eximir de pena a ambas partes o a una de ellas, sin que el Código le imponga limitaciones con respecto a la naturaleza y gravedad relativa de las injurias.”

En el Código Penal boliviano encontramos la siguiente redacción:

“Si las ofensas o imputaciones fueren recíprocas, el juez podrá, según las circunstancias, eximir de pena a las dos partes o a alguna de ellas.”<sup>10</sup>

En el Código Penal chileno:

“En el caso de calumnias o injurias recíprocas, se observarán las reglas siguientes:  
1. Si las más graves de las calumnias o injurias recíprocamente inferidas merecieren igual pena, el tribunal las dará todas por compensadas.  
2. Cuando la más grave de las calumnias o injurias imputadas por una de las partes, tuviere señalado mayor castigo que la más grave de las imputadas por la otra, al im-

poner la pena correspondiente a aquélla se rebajará la asignada para ésta.”<sup>11</sup>

En el Código Penal de Colombia:

“Si las imputaciones o agravios a que se refieren los artículos 220, 221 y 226 fueren recíprocas, se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos.”<sup>12</sup>

En el Código Penal del Ecuador:

“Cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubieren inferido en dicho acto, sea cual fuere la gravedad de las injurias no calumniosas que se hubieren recíprocamente dirigido; pero no hay compensación entre las injurias calumniosas y las no calumniosas.”<sup>13</sup>

En el Código Penal de Honduras:

“Cuando las injurias fueren recíprocas, el Juez podrá según las circunstancias, declararlas no punibles con respecto a ambas partes o a una de ellas. La misma facultad tendrá el juzgador cuando se trate de injurias proferidas en estado de ira, determinado por el hecho injusto de otro e inmediatamente después de conocido.”<sup>14</sup>

En el Código Penal de Guatemala:

“Cuando las injurias fueren provocadas o recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, eximir de responsabilidad penal a las dos partes o a alguna de ellas.”<sup>15</sup>

10. Artículo 290 del Código Penal boliviano.

11. Artículo 430 del Código Penal chileno.

12. Artículo 227 del Código Penal colombiano.

13. Artículo 496 del Código Penal del Ecuador.

14. Artículo 159 del Código Penal de Honduras.

15. Artículo 163 del Código Penal de Guatemala.

#### 4. Conclusiones:

- (i) El texto del artículo 137 del Código Penal está destinado a regular el caso de las injurias recíprocas, permitiendo la impunidad de éstas en la medida que hayan sido proferidas bajo el calor de un altercado. Eso significa que será el juez quien estudiará en cada caso, según las circunstancias, la posibilidad de eximir de cualquier penalidad a las partes o a una de ellas.
- (ii) El caso de las injurias recíprocas, contenido en el artículo 137 del Código Penal acoge el ejercicio de autotutela, con la posibilidad de la homologación procesal, cuando el juez penal decide eximir de cualquier punición.
- (iii) A pesar de que no hay una postura pacífica, algunas opiniones sostienen que el texto del artículo 137 del Código Penal es una expresión de compensación de injurias recíprocas.

# Comentarios a la legislación para combatir la minería ilegal: Antecedentes y perspectivas



## **HERNÁN TORRES**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Máster en Derecho por la Universidad de Denver (Estados Unidos).  
Profesor de Derecho Civil y Derecho Minero en la Universidad de Lima y en la Universidad de Piura.

## **ROBERTO VELARDE**

Abogado por la Universidad de Lima.

### SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Antecedentes normativos para combatir la minería ilegal:
  1. Fortalecimiento de procesos de interdicción;
  2. Fortalecimiento de facultades de fiscalización ambiental;
  3. Tipificación de delitos y sanciones patrimoniales;
  4. Procedimiento de formalización.
- III. Perspectivas de proceso de formalización:
  1. Evaluación de los resultados del proceso de formalización;
  2. Proceso de saneamiento.
- IV. Comentarios finales.



"Luego de casi media hora de vuelo en un helicóptero, aterrizamos en el lugar conocido como La Pampa, un área deforestada de 50 hectáreas, próxima a la carretera Interoceánica, en la provincia de Tambopata. El panorama aquí es desolador: toneladas de tierra removida y agujeros inmensos con agua color marrón resultado que contienen cianuro y mercurio. Nada que indique que hace unos meses o años hubo vida vegetal o animal. Solo quedan construcciones de madera vetusta y plástico donde funcionaban burdeles, tiendas de abarrotes, restaurantes y bares. El lugar puede parecerse fácilmente a un pueblo fantasma. En esta desolada área diariamente más de 400 jornaleros extraían oro de manera ilícita, hasta hace poco".

Testimonio en reportaje especial del Diario La República<sup>1</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

La historia de la minería en el Perú data de la época en que las poblaciones pre incas que lo habitaban extraían metales preciosos como el oro y la plata para fines religiosos y ornamentales, siendo empleado mucho después para fines comerciales. Uno de los hitos históricos más importantes que marcó el uso comercial de los minerales tendría que ser el ofrecimiento que el inca Atahualpa hizo a Francisco Pizarro de un cuarto de oro y dos de plata por su liberación. En ese entonces, poco pudo imaginar el inca que el Tahuantinsuyo se volvería un destino importante de inversiones hechas por empresas transnacionales, y que la minería de aquella época se convertiría cientos de años después, en una de las principales fuentes de ingreso para el país. En efecto, actualmente la minería contribuye de manera importante en la

generación de condiciones que crean bienestar entre los peruanos, lo cual se ve reflejado en su participación en el Producto Bruto Interno (PBI). También representa por lo menos el 30% de la recaudación tributaria nacional y el 65% del total de las exportaciones en el país.

Aun cuando esta industria es muy criticada, y arrastra una herencia negativa por la forma cómo se llevó a cabo en el pasado, los beneficios que ofrece son incuestionables, arrojando un balance muy positivo que hace necesario realizar esfuerzos para promoverla y que se lleve a cabo de manera responsable, en beneficio de todos los ciudadanos, protegiendo al medio ambiente y garantizando con un criterio de uso sostenible de los recursos que las generaciones futuras puedan gozar de sus beneficios.

No obstante lo antes mencionado, la minería también trae consigo algunas consecuencias negativas causadas mayormente por prácticas irresponsables de las distintas actividades mineras que han generado serios impactos en el medio ambiente, el bienestar de las personas y en los ingresos del Estado. Nos referimos a la minería ilegal, actividad que viene siendo combatida intensamente por el actual gobierno.

Una causa de este problema es la informalidad que existe en diversos sectores de la economía y que el Estado no es capaz aún de combatir y reducir. De acuerdo con información de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), la extracción ilegal de oro supera anualmente los 18 mil kilogramos, cuyo valor sería más de S/. 2200 millones, lo cual representa más de S/. 500 millones en impuestos dejados de pagar al fisco por esta actividad, esto es, alrededor de 0,1 puntos porcentuales del Producto Bruto Interno<sup>2</sup>.

1. Destruyen La Pampa - El último gran emporio de la minería ilegal". La República. Lima, 2014. Consulta en: <<http://www.larepublica.pe/14-06-2014/destruyen-la-pampa-el-ultimo-gran-emporio-de-la-mineria-ilegal-fotos>>.

2. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Gestión del Estado frente a la Minería Informal e Ilegal en el Perú. Supervisión a la implementación de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de la Ley 29815. Serie Informes de Adjuntía - Informe N° 001-2013-DP/AMASPP/MA*. Lima, 2013, p. 7.

El nivel de avance que ha tenido esta actividad ilegal en el país hace difícil su control y erradicación. A ello también ha contribuido la bonanza minera de los últimos años, particularmente para el mercado del oro y los elevados precios de este metal, lo que incentivó la minería ilegal dados los beneficios económicos que genera teniendo como resultado que esta actividad se encuentre enraizada. Como se menciona en el Informe de la Defensoría del Pueblo sobre Gestión del Estado frente a la minería informal e ilegal en el Perú, la minería informal e ilegal, actualmente se encuentra presente en veintiún (21) regiones del país, y ocupa a cerca de cien mil (100,000) trabajadores directos, representando un problema sumamente complejo para el Estado, por los graves impactos ambientales, sociales, económicos y de seguridad que viene generando. Y porque afecta la gobernabilidad democrática del país, al constituir escenarios de gran tensión social y de conflictos violentos como los acaecidos en el departamento de Madre de Dios, que han ocasionado incluso la pérdida de vidas humanas<sup>3</sup>. Consideramos oportuno para complementar lo antes mencionado, citar a la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía:

“En 2011, el valor de las exportaciones de procedencia ilegal habría llegado a casi US\$ 2,900 millones. De ellos, cerca de US\$ 1,100 millones proceden de la explotación aurífera de Madre de Dios, según cifras del MEM. Los otros US\$ 1,800 millones, del resto del país. En conjunto, esta actividad informal alberga a cerca de 100,000 trabajadores directos y otros 400,000 trabajadores indirectos. En un sentido analítico, la economía de la minería ilegal del oro es similar a la economía del narcotráfico. Es decir, se trata de decenas de miles de familias involucradas y dispersas en gran parte del territorio nacional. Pero, a diferencia del narcotráfico, en este caso se conoce a los exportadores.”<sup>4</sup>

Como puede apreciarse de las cifras antes indicadas, la minería ilegal tiene serios impactos sociales, ambientales y económicos, siendo necesario tomar las acciones necesarias para erradicarla.

Es útil para tener una mejor comprensión de este problema, conocer algunas de las características de las actividades de la pequeña minería o minería artesanal. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo indica lo siguiente:

«La actividad minera de pequeña escala está regulada en nuestro país por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por el Decreto Supremo 014-92-EM (en adelante, TUO de la Ley General de Minería), bajo dos categorías: la de pequeño productor minero y productor minero artesanal, que se distinguen por el área de la concesión y por la capacidad instalada de producción y/o beneficio. Esta distinción tuvo lugar a partir de la Ley 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, con la modificación del artículo 91 del TUO de la Ley General de Minería, y que caracteriza a la minería artesanal como habitual, de servir como medio de sustento y en la cual se emplean métodos manuales y/o equipos básicos. Además, la Ley 27651 fija como su principal objetivo “introducir en la legislación minera un marco legal que permita una adecuada regulación de las actividades mineras desarrolladas por pequeños productores mineros y mineros artesanales, propendiendo a la formalización, promoción y desarrollo de las mismas.”<sup>5</sup>

Coincidimos en lo concluido por dicha entidad al evaluar los resultados del proceso de formalización en los siguientes términos:

3. *Idem.*, pp.7-8.

4. SOCIEDAD DE MINERÍA, PETRÓLEO Y ENERGÍA. Ver: <<http://www.snmpe.org.pe/prensa-y-multimedia-snmpe/sintesis-de-noticias/editoriales-y-opini%C3%B3n/la-miner%C3%ADa-ilegal-de-oro.html>>.

5. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Op.cit.*, p. 11

"A pesar de los esfuerzos llevados a cabo por el Estado a más de diez (10) años de vigencia de la Ley 27651-, los resultados de la formalización de esta actividad ilegal han sido insuficientes. Por el contrario, el desarrollo de esta actividad ha generado graves afectaciones a los ecosistemas frágiles y a la salud de la población, evasión de impuestos, interferencia directa sobre otras actividades económicas, así como una marcada descomposición social -explotación infantil, alcoholismo, prostitución, desescolarización, inadecuada ocupación laboral, inseguridad ciudadana, etc.-. Asimismo, se asocian a la minería informal e ilegal situaciones delictivas, como trata de personas, lavado de activos, comercio clandestino, tala ilegal, corrupción, entre otros."<sup>6</sup>

Considerando la trascendencia de los hechos presentados en nuestros antecedentes, este trabajo tiene por objetivo presentar y describir los principales aspectos de las normas que se han aprobado en los últimos años con el objetivo de combatir la minería ilegal. Asimismo, buscaremos describir cuales son las implicancias de dichas normas, comentar algunos aspectos que podrían ser mejorados, presentar un balance de su aplicación a la fecha y, describir cuales son las acciones que el gobierno planea implementaren el corto y mediano plazo.

## II. ANTECEDENTES NORMATIVOS PARA COMBATIR LA MINERÍA ILEGAL

Desde comienzos del año 2012 el Gobierno promulgó una serie de normas que marcaron el inicio legislativo de la lucha contra la minería ilegal, y desde ese momento a la fecha se cuenta con un conjunto de normas que consideramos que tienen cuatro componentes. Un primer componente está dirigido a fortalecer los procesos de interdicción de la minería ilegal, entendiéndose como tales aquellos que tienen

por objetivo decomisar y destruir los bienes e infraestructura destinados a la ejecución de actividades mineras ilegales. Un segundo componente ambiental, dirigido a fortalecer la fiscalización ambiental, otorgando para dicho efecto, facultades de fiscalización especiales y designando a entidades con atribuciones específicas para cumplir dicho fin. Un tercer componente que está enfocado en los aspectos penales y de pérdida de dominio, el cual busca establecer sanciones penales específicas por la realización de actividades mineras ilegales, y algunas sanciones de carácter patrimonial. Un cuarto componente está enfocado en regular un proceso que permita formalizar las actividades de minería ilegal, y así dar oportunidad a los mineros ilegales para realizar sus actividades conforme a ley. A continuación comentaremos cada uno de dichos componentes.

### 1. Fortalecimiento de procesos de interdicción

El proceso de interdicción fue aprobado por el Decreto Legislativo 1100, que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias<sup>7</sup>. Se establece en este dispositivo que la obtención de la concesión minera, la certificación ambiental requerida y otras licencias relacionadas con la actividad no autorizan el ejercicio de las actividades mineras, siendo necesario para ello contar con la correspondiente autorización de inicio/reinicio de operación minera, otorgada por la autoridad competente, previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas. En tal sentido, toda actividad minera que se realice sin dicha autorización será considerada como ilegal y por tanto, se encontrará sujeta a las acciones de interdicción detalladas en este mismo Decreto Legislativo; sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar.

Se prohíbe en el ámbito de la pequeña minera y minería artesanal, entre otras, las siguientes

6. *Ibid.*

7. Publicado el 18 de febrero de 2012 en el Diario Oficial El Peruano.

acciones: el uso de dragas y artefactos similares en cursos de agua, ríos, lagos, lagunas, cochas, espejos de aguas, humedales y aguajales, el uso de bienes, maquinarias, equipos e insumos que estén destinados a la minería ilegal, conforme los enumera el propio Decreto Legislativo y la instalación y uso de chutes, quimbaletes, molinos y pozas de cianuración para el procesamiento de mineral, motobombas y otros equipos que estén destinados a la minería ilegal. El incumplimiento de lo señalado hace que la actividad minera sea calificada como ilegal y por tanto, le sean aplicables las acciones de interdicción<sup>8</sup> que señala este Decreto Legislativo.

## 2. Fortalecimiento de facultades de fiscalización ambiental

Las facultades de fiscalización ambiental fueron aprobadas por el Decreto Legislativo 1101, que establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha con la minería ilegal<sup>9</sup>. En esta norma se establecen como Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) a los Gobiernos Regionales, a la Dirección General de Capitanía y Guardacostas del Perú, y en el caso de Lima Metropolitana, a la Dirección General de Minería en el marco de sus competencias, para que ejecuten supervisiones regulares de carácter permanente<sup>10</sup> o supervisiones no programadas en caso de denuncias, contingencias ambientales, entre otras, a los titulares de actividades de pequeña minería y minería artesanal.

En virtud de las facultades otorgadas a las EFA, ésta podrá iniciar, de ser el caso, el correspon-

diente procedimiento administrativo sancionador. Ante la verificación de un grave riesgo ambiental y en base a un informe técnico que se emita al respecto, se podrá disponer la adopción de medidas administrativas, previas al inicio de dicho procedimiento, tales como la paralización de actividades. Ello con la finalidad de asegurar la protección del ambiente y la preservación de la salud de las personas.

Para la imposición de multas resultado del procedimiento administrativo sancionador de acuerdo a una escala de sanciones aprobada, las EFA tomarán en consideración (i) la afectación o riesgo a la salud de la población, (ii) los beneficios económicos obtenidos por el infractor, (iii) la gravedad de los daños generados, entre otros criterios.

Finalmente, es importante tomar en cuenta que se otorga las facultades de ejecución coactiva a las EFA que comprenden no solo el velar por el debido pago de las multas, sino también el cumplimiento de las medidas administrativas preventivas que se impongan.

## 3. Tipificación de delitos y sanciones patrimoniales

La tipificación de delitos vinculados a la minería ilegal fue aprobada por el Decreto Legislativo 1102<sup>11</sup> que incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal, complementa las disposiciones antes mencionadas tipificando de manera específica una serie de delitos relacionados con las actividades de minería ilegal. De esta manera, se incorporan al Título XIII – Delitos

8. Las acciones de interdicción establecidas en el Decreto Legislativo son:

Decomiso de los bienes, maquinarias, equipos e insumos prohibidos, así como los utilizados en el desarrollo de actividades mineras ilegales;

Destrucción o demolición de bienes, maquinaria o equipos prohibidos, definidos en el propio Decreto Legislativo.

9. Publicado el 29 de febrero de 2012 en el Diario Oficial El Peruano.

10. Las supervisiones de carácter permanente señaladas anteriormente, se encontrarán contenidas en un Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA), que será presentado ante el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), debiéndose reportar a su vez de forma trimestral, sobre las implementaciones de dichos planes.

11. Publicado el 29 de febrero de 2012 en el Diario Oficial El Peruano.

Ambientales, en el Capítulo I – Delitos de Contaminación, del Código Penal, los delitos de minería ilegal<sup>12</sup>, sus formas agravadas<sup>13</sup>, de financiamiento de la minería ilegal<sup>14</sup>, de obstaculización de la fiscalización administrativa<sup>15</sup>,

las disposiciones sobre actos preparatorios de minería ilegal<sup>16</sup>, inhabilitación, responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos<sup>17</sup>, exclusión y reducción de penas<sup>18</sup>, entre otros.

12. **Artículo 307-A.- Delito de minería ilegal.** El que realice las actividades de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la debida 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. La sanción para estos casos será la pena privativa de la libertad no menor de cuatro (4) ni mayor de ocho (8) años y con cien a seiscientos días multa.

Si el agente actuó con culpa, la pena será privativa de la libertad no mayor de tres (3) años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta (40) a ochenta (80) jornadas.

13. **Artículo 307-B.- Formas agravadas**

La pena no será menor de ocho (8) ni mayor de diez (10) años y con trescientos a mil días multa, cuando el delito previsto en el anterior artículo se comete en cualquiera de los siguientes supuestos:

En zonas no permitidas para el desarrollo de actividad minera

En áreas naturales protegidas, o en tierras de comunidades campesinas nativas, campesinas o indígenas.

Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares.

Si el agente emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas.

Si se afectan sistemas de irrigación o aguas destinados al consumo humano.

Si el agente utiliza para la comisión del delito menores de edad u otra persona inimputable.

14. **Artículo 307-C.- Delito de financiamiento de la minería ilegal**

El que financia la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A o sus formas agravadas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro (4) ni mayor de doce (12) años y con cien a seiscientos días multa.

15. **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 del delito de minería ilegal.

16. **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 o renovación 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 que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título.

17. **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 o renovación 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 que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título.

18. **Artículo 314-D.- Exclusión o reducción de penas**

Complementa la tipificación de delitos, el Decreto Legislativo 1106<sup>19</sup> que regula las disposiciones sobre el lavado de activos y otros relacionados a la minería ilegal y crimen organizado. Se dispone que el lavado de activos se configura mediante las siguientes conductas: conversión o transferencia de dinero, bienes, entre otros, para evitar la identificación de su origen ilegal, los actos de ocultación o tenencia de dichos bienes, su traslado o transporte, y sus correspondientes agravantes.

Finalmente, el Decreto Legislativo 1104<sup>20</sup>, que modifica la legislación sobre pérdida de dominio, modifica el procedimiento aplicable para declarar la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado cuando por sentencia de la autoridad jurisdiccional se compruebe la comisión de un delito, que para estos efectos, debe ser un delito vinculado con actividades de minería ilegal. De esta manera, también se establece una consecuencia de carácter patrimonial para quienes incurran en los delitos de minería ilegal.

#### 4. Procedimiento de formalización

El procedimiento administrativo de formalización de actividades mineras es regulado por el Decreto Legislativo 1105<sup>21</sup>. Esta norma no solo regula el procedimiento de formalización, sino también establece algunos aspectos importan-

tes a tomar en cuenta. En primer lugar, demarca su ámbito de aplicación pudiendo acogerse al proceso de formalización únicamente los titulares mineros que realizan actividades de pequeña minería y minería artesanal en zonas donde no esté prohibida dicha actividad. En segundo lugar, distingue la minería ilegal de la minería informal. La primera es realizada por personas naturales o jurídicas que usan equipos o maquinarias que no corresponden a las características de la actividad que desarrollan, o sin contar con los requerimientos legales que les sea exigible o en lugares donde esté prohibido su ejercicio; mientras que la minería informal comprende a las actividades de minería ilegal cuyos titulares hayan iniciado un proceso de formalización. Esta distinción es importante por cuanto permitirá a los titulares de minería informal, continuar con sus actividades durante el proceso de formalización como se detallará más adelante.

El proceso de formalización cuenta con seis etapas, cuya culminación según el citado decreto deberían tomar no más de 24 meses desde que se inicie el proceso. Sin embargo, como mencionaremos más adelante, dicho plazo será mayor dadas las dificultades que se han encontrado durante el desarrollo del proceso. Las seis etapas son las siguientes: presentación de la Declaración de Compromiso (DC), acreditación de titularidad, contrato de cesión, acuerdo o contrato de explotación minera<sup>22</sup>,

---

El que, encontrándose en una investigación fiscal a cargo del Ministerio Público 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.

19. Publicado el 19 de abril de 2012.

20. Publicado el 19 de abril de 2012.

21. Publicado el 19 de abril de 2012.

22. La persona natural o jurídica que realice actividades de exploración o explotación deberá acreditar que es titular

acreditación de propiedad o autorización de uso de terreno superficial<sup>23</sup>, autorización de uso de aguas<sup>24</sup>, aprobación de instrumento de gestión ambiental<sup>25</sup> y autorización de inicio o reinicio de actividades de exploración, explotación o beneficio. Estas etapas son las que normalmente corresponde llevar a cabo cuando se pretende iniciar por primera vez actividades mineras.

El cumplimiento de la primera etapa es de especial importancia dado que las personas que hayan presentado adecuadamente su DC serán consideradas como titulares de minería informal sujetas a un proceso de formalización, y podrán realizar sus actividades comerciales hasta que culmine el proceso (ello se desprende de lo establecido en los artículos 5 y 6 del Decreto Supremo 012-2012-EM)<sup>26</sup>. Se trataría en tal sentido de una suerte de paraguas que les permite seguir realizando operaciones comerciales respecto del mineral obtenido como resultado de su actividad minera informal. El plazo para presentar la DC ante el Gobierno Regional correspondiente fue de 60 días desde la entrada en vigencia del decreto antes citado. La DC ingresada genera su inscripción en un registro implementado por cada Gobierno Regional, y posteriormente es comunicada por éste al Ministerio de Energía y

Minas en un plazo de 48 horas contadas desde su presentación.

La presentación de la DC genera entonces un registro que se mantendrá vigente en la medida que se cumplan las diversas etapas del proceso de formalización. Los Gobiernos Regionales deberán verificar la veracidad de la información presentada con la DC y durante el cumplimiento de las etapas del proceso. En caso de determinar lo contrario, procederá a cancelar el registro de la DC, y a partir de ese momento, la condición de titular de minería informal se pierde, en cuyo caso las actividades de ese titular son consideradas como ilegales si se continúan llevando a cabo.

De esta manera, para determinar si es que una persona natural o jurídica que tenga la condición de pequeño producto minero o productor minero artesanal, se encuentra realizando actividad minera informal y en consecuencia pueda realizar operaciones comerciales respecto de los minerales obtenidos de dicha actividad, se deberá verificar si tienen vigente el correspondiente registro de la DC. Como se mencionará más adelante, en el futuro se implementarán otros registros y requisitos que permitirán hacer dicha verificación.

---

de una concesión minera que le otorgue dichos derechos. Sin embargo, ocurre que en la práctica son terceros distintos del titular de una concesión los que realicen dichas labores. Para ello, el titular celebra contratos de cesión minera u otros acuerdos como el contrato de explotación en virtud de los cuales los terceros con quienes contrata el titular adquieren la condición de titulares de la actividad minera. Los contratos antes mencionados deberán encontrarse inscritos en los Registros Públicos (SUNARP), siendo que la suscripción de los mismos libera al titular del derecho minero de la responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones ambientales y de seguridad y salud.

23. Dado que una concesión minera no otorga a su titular el derecho de acceso a terrenos superficiales, es necesario contar con dichos permisos por parte de los propietarios de los terrenos superficiales para realizar actividades de exploración y explotación. La acreditación de contar con los derechos de acceso se realiza mediante contrato inscrito en los Registros Públicos, o en su defecto, mediante la Escritura Pública que contenga dicho contrato, o mediante contrato privado. Para terrenos eriazos de propiedad del Estado, esta acreditación no será necesaria. Ello no obsta a que en su momento se deba regularizar el uso de dichos terrenos de acuerdo a las disposiciones de la materia, lo que deberá ser realizado ante la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN).
24. Esta autorización se realiza mediante resolución que autoriza el uso de agua superficial por un plazo no mayor a dos años, y para cubrir las necesidades de agua derivadas o relacionadas directamente con la ejecución de estudios u obras y lavado de suelos. Esta autorización es emitida por la Autoridad Nacional del Agua a través de la Autoridad Administrativa del Agua.
25. Por única vez y con carácter temporal, se constituye como instrumento de gestión ambiental el Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) para la formalización de actividades de pequeña minería y minería artesanal en curso.
26. Publicado el 09 de mayo de 2012.

El proceso de formalización culminará con la emisión de una autorización de inicio o reinicio de actividades mineras por el Gobierno Regional correspondiente, previa opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas basada en el informe de evaluación emitido por el Gobierno Regional, y estará sujeta a la verificación del adecuado cumplimiento de las etapas antes descritas. A partir de dicho momento, las actividades realizadas por quien inició el proceso de formalización pasarán a ser consideradas como legales, manteniéndose dicha condición en la medida que se cumplan con los requisitos para mantener vigente dicha autorización. Para este caso, el documento que servirá para determinar la legalidad de una actividad minera, será la correspondiente resolución de autorización.

Cabe mencionar que las normas antes mencionadas no son las únicas que integran el conjunto de normas para la lucha contra la minería ilegal, pero sí son las más importantes. También es importante tomar en consideración que en el proceso de formalización antes mencionado, intervienen 27 instancias de alcance nacional- en el Cuadro N° 01 adjunto a este trabajo se mencionan dichas entidades-, que tienen a su cargo ciento treinta y cinco obligaciones que son exigibles para implementar el proceso comentado<sup>27</sup>. Ello evidencia la importancia que tiene el rol del Estado en este proceso, sobre el que recae una gran parte la responsabilidad por el éxito o fracaso del mismo.

### III. PERSPECTIVAS DEL PROCESO DE FORMALIZACIÓN

#### 1. Evaluación de los resultados del proceso de formalización

Desde la publicación del Decreto Legislativo 1100 antes comentado, han transcurrido 27 meses en los que el Estado ha realizado diversas implementaciones con el fin de acercarse cada vez

más al objetivo antes expuesto, la lucha frontal y erradicación de las actividades mineras ilegales.

Conforme se ha comentado, el primer paso para lograr este objetivo fue ensayar la definición concreta de lo que se debe entender por una actividad minera ilegal. Ello con la finalidad que esta definición se convierta en el punto de referencia y partida de toda la regulación que a la fecha continúa siendo promulgada, y que busca brindar un remedio a esta situación.

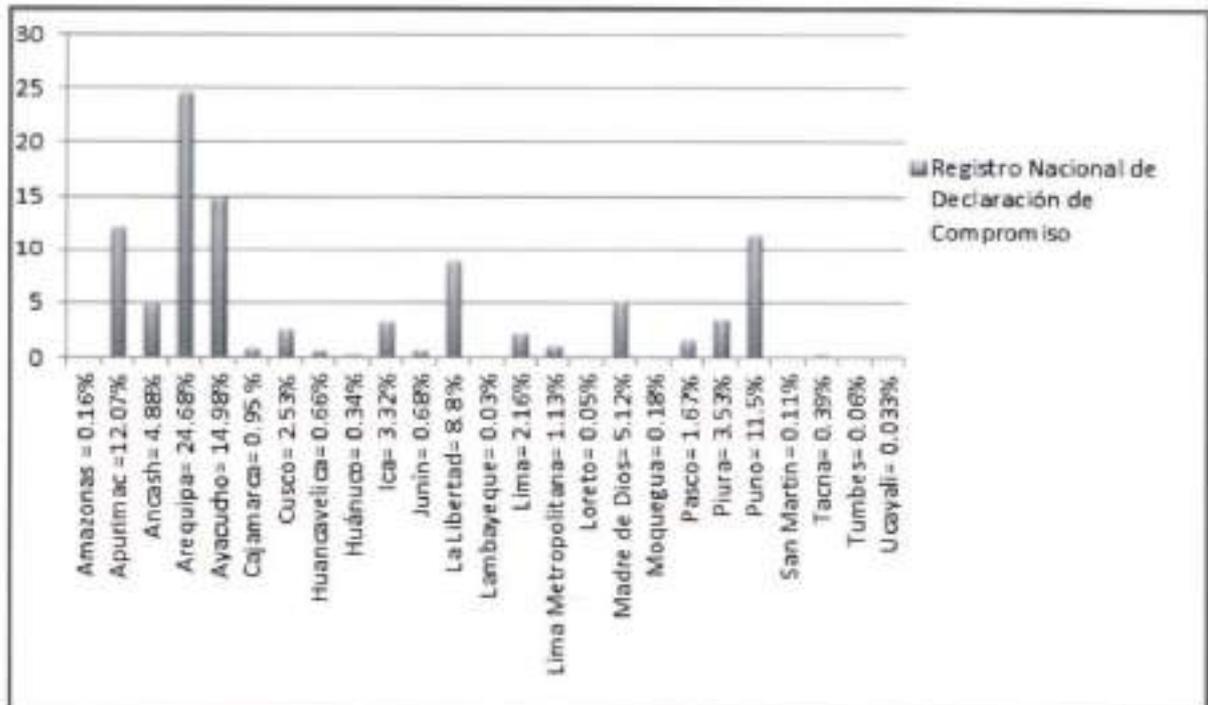
Una vez identificadas aquellas condiciones que configuran la minería ilegal, el Estado, actuando en base a su rol de promotor de la inversión, del ordenamiento y la formalización de la actividad minera con inclusión social, concede una oportunidad excepcional para que todas aquellas personas naturales o jurídicas que, admitiendo una mala gestión en sus actividades, inicien un proceso de formalización de sus actividades mineras. Bastaba para ello, únicamente, que los titulares de la actividad minera presenten la denominada Declaración de Compromiso, mediante la cual se comprometían a cumplir con las etapas del proceso establecidas por el Estado y que fueron descritas con mayor detalle anteriormente.

Al respecto, es importante mencionar que de acuerdo con la información manejada por el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Energía y Minas existen aproximadamente 69000 declaraciones de compromisos presentadas, respecto de las cuales no existe alguna información oficial sobre las que han culminado satisfactoriamente en el otorgamiento de la debida autorización de inicio/reinicio de actividades mineras.

A continuación mostramos un cuadro que presenta la información sobre las declaraciones de compromiso que han sido presentadas en todo el Perú, así como también el porcentaje del total de declaraciones que representa cada departamento<sup>28</sup>.

27. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Op. cit.*, p. 8.

28. Información contenida en la sección de Formalización Minera del portal web del Ministerio de Energía y Minas: <<http://www.minem.gob.pe/>>.



Respecto de dicha información, tenemos que los departamentos que representan los mayores porcentajes de declaraciones de compromiso presentadas son entre otros, los departamentos de Arequipa con 24,68%, Ayacucho con 14,98%, Apurímac con 12,07% y Puno con 11,5%, lo cual significa para cada departamento un grupo de 17,030, 10,300, 8,320 y 7,900 declaraciones de compromiso presentadas, respectivamente.

Sorprende de esta manera que el departamento de Madre de Dios, por ejemplo, el cual mantiene actualmente uno de los índices más altos de actividades mineras ilegales, no tenga un porcentaje más alto de declaraciones de compromisos presentadas. Ello quiere decir que no necesariamente al final del proceso de formalización, el departamento con mayor actividad minera ilegal habrá presentado el mayor número de declaraciones de compromiso. Este hecho tendría que ser identificado con mayor detalle por las autoridades correspondientes a

fin de tomar medidas adicionales que generen un mayor equilibrio entre dichos índices.

De acuerdo con una cifra conservadora estimada de 170,000 mineros informales que existirían actualmente<sup>29</sup>, se considera que solo 7,000<sup>30</sup> de ellos estarían en condiciones y poseen la documentación necesaria para formalizarse. Esto quiere decir que la actuación del Estado en estos dos años podría conseguir un resultado de un 4,12% de formalización de la minería ilegal. En ese escenario, valdría la pena preguntarnos: ¿Esto representa un logro para el Estado? ¿Son estas las cifras a las cuales se dirigieron los esfuerzos políticos, económicos y administrativos del Estado? Dejamos estas interrogantes a reflexión de los lectores para la generación de diversas opiniones en relación a ello.

Adicionalmente a lo mencionado, debemos destacar que se estima que únicamente habrían presentado la declaración de compromiso los

29. ZAMARDZICH, Cristóbal. "Minería ilegal: En abril no será el fin de la formalización". *Semana Económica*. Lima, 2014. Consulta en: <<http://semanaeconomica.com/article/extractivos/131857-mineria-ilegal-en-abril-no-sera-el-fin-de-la-formalizacion/>>.

30. Miguel Santillana, en *Semana Económica*.

mineros ilegales que representan el 50% del total que se piensa que existen actualmente<sup>31</sup>.

En ese sentido, los resultados de la evaluación de las declaraciones de compromisos en esta etapa y de los avances de los titulares de actividades mineras en el marco del proceso de formalización muestran que solo un 15% de los mineros ilegales que han presentado la declaración de compromiso cumplen de forma progresiva con las etapas del proceso de formalización y contarían con la documentación necesaria para seguir hasta el final del procedimiento y conseguir finalmente la correspondiente autorización de inicio/reinicio de actividades.

Sin embargo, el resto de estos titulares de actividades mineras que representan el 85% de los que presentaron adecuadamente la declaración de compromiso, que son en su mayoría productores mineros artesanales, no avanzan con su proceso de formalización debido a que se exigen previamente la incorporación de varias condiciones favorables para ellos en los contratos de explotación que celebrarán con los titulares de las concesiones mineras.

Para brindar una mayor facilidad en la lectura, presentamos el siguiente gráfico<sup>32</sup>:



El 100% representa a 170 000 mineros informales, cuya información se encuentra distribuida de la siguiente manera:

50% equivalente a 85,000 no ha cumplido con presentar la Declaración de Compromiso.

El otro 50% ha cumplido con presentar la Declaración de Compromiso y se encuentra distribuido de la siguiente manera:

85%equivalente a 72,250 no avanza con las etapas del proceso de formalización.

15 % equivalente a 12,750 avanza con las etapas del proceso de formalización.

Del total de mineros informales, el 4,12%equivalente a 7000, tienen condiciones para formalizarse.

31. Fuente: Ministerio del Ambiente.

32. Todos los datos estadísticos señalados en el presente gráfico fueron obtenidos de la información contenida en la página web del Ministerio del Ambiente: <<http://www.minam.gob.pe/>>.

sus actividades de manera formal o esté en vías y tenga la capacidad de formalizarse.

Desde nuestro punto de vista, la falta de información precisa y de carácter público trae como consecuencia lo siguiente:

- (i) Que no se tenga certeza del estado real del proceso de formalización en función a las etapas del mismo, sino que únicamente se evalúe el número de declaraciones de compromisos, sean válidas o inválidas, que se hayan presentado a la fecha.
- (ii) Que los terceros privados interesados en vincularse con titulares de actividades mineras en proceso de formalización no tengan la información que les permita asegurar que están contratando con titulares formales o que están en condiciones de serlo. Por el contrario, bajo el marco actual en que se desarrolla el proceso de formalización, los interesados deben seguir el proceso, muchas veces engorroso y poco ágil, de solicitar la información a cada gobierno regional responsable de administrar la información sobre cada proceso de formalización en curso.
- (iii) Los inversionistas privados, como por ejemplo los comercializadores de minerales o *traders*, vienen asumiendo una serie de gastos administrativos para identificar que los minerales que les suministran sus proveedores provienen de actividades legales, y para verificar que dicha condición de legalidad se mantenga. Adicionalmente, al no contar con información precisa, muchas veces se descarta la posibilidad de entablar relaciones comerciales con un proveedor que teniendo minerales obtenidos de manera legal, no pueda acreditar tal condición.

## 2. Proceso de Saneamiento

Como hemos indicado anteriormente, para ingresar al proceso de formalización se debía presentar la declaración de compromiso y para ello se otorgó un plazo que se extendió hasta el 13 de diciembre de 2012 de acuerdo con la Ley 29910<sup>33</sup>.

Las etapas del proceso de formalización son preclusivas, es decir, debe cumplirse con la primera etapa en un determinado plazo para continuar con la segunda y así sucesivamente. Después de diversas modificaciones a los plazos límite para el cumplimiento de cada una de las etapas del proceso de formalización, el Decreto Supremo 032-2013-EM<sup>34</sup>, que estableció medidas para fortalecer el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal, señaló que las demás etapas del proceso de formalización debían completarse como máximo hasta el 19 de abril de 2014, fecha en la cual se dejaría de recibir información por parte de los titulares en proceso de formalización.

En ese sentido, tenemos que una vez iniciado el proceso de formalización a partir del mes de abril de 2012, se presentaron declaraciones de compromiso hasta el 13 de diciembre de 2012 y, de acuerdo con la norma antes mencionada, las demás etapas del proceso debían concluir hasta el 19 de abril de 2014.

A la fecha, este último plazo habría vencido y estaríamos ingresando a una nueva etapa, la denominada *Etapas de Saneamiento*, formalizada por el Decreto Supremo 029-2014-PCM<sup>35</sup>, que aprobó la estrategia de saneamiento de la pequeña minería y de la minería artesanal. Dicha estrategia considera que de manera gradual, progresiva y ordenada, el saneamiento del proceso de formalización culminaría en el año 2016.

33. Publicada el 05 de setiembre de 2012 en el Diario Oficial El Peruano.

34. Publicado el 23 de agosto de 2013 en el Diario Oficial El Peruano.

35. Publicado el 18 de abril de 2014 en el Diario Oficial El Peruano.

El objetivo de dicha norma es analizar las acciones que se ejecutaron con ocasión del proceso de formalización y sus resultados, y en base a ello, proponer e implementar mejoras para consolidar estas actuaciones a fin de tener como resultado la adecuada formalización del mayor número de actividades mineras<sup>36</sup>. Con este fin, se estableció la implementación de un Registro de Saneamiento que será aprobado mediante Resolución Ministerial del sector Energía y Minas a los ciento veinte (120) días de concluido el proceso de formalización. El registro estará bajo responsabilidad de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas.

Al respecto, cabe señalar que aquellos mineros informales que al 19 de abril de 2014 cuenten con estatus de vigente en el Registro Nacional de Declaración de Compromisos del Ministerio de Energía y Minas y, que a su vez cuenten con la inscripción en el Registro Único de Contribuyentes (RUC), serán sujetos de dicho Registro de Saneamiento. Cuando esté vigente dicho registro, la forma de verificar si una persona natural o jurídica realiza actividades de minería informal será solicitando los documentos que acrediten la vigencia de su inscripción en dicho registro y que cuenta con un RUC.

La Estrategia de Saneamiento que forma parte de la norma bajo comentario desarrolla los siguientes cuatro ejes estratégicos:

- **Eje Estratégico N° 1**, que identifica los aspectos que requieren consolidarse en

relación a los pasos que comprende el proceso de formalización, entre otros aspectos específicos descritos por la norma.

- **Eje Estratégico N° 2**, que identifica los aspectos que requieren consolidarse sobre la fiscalización y control, incluyendo aspectos tales como los registros de personas y de bienes que se vienen implementando en relación a la minería ilegal, así como el lavado de activos, el cumplimiento de normativa laboral, control de combustibles, entre otros.
- **Eje Estratégico N° 3**, que identifica aspectos que requieren consolidarse en relación a la remediación de áreas afectadas.
- **Eje Estratégico N° 4**, que identifica aspectos que requieren consolidarse en relación a materias de atención social y de calidad de vida.

De los aspectos que en nuestra opinión resultan más importantes de cada eje, podemos destacar el problema identificado en la etapa de acreditación de los derechos sobre terrenos superficiales, y es que las autoridades notan a la fecha una seria falta de títulos vinculados a derechos reales sobre dichos terrenos. En una gran mayoría de casos, estos problemas se deberían a la falta de agilidad en la actuación administrativa de los gobiernos regionales y la Superintendencia de Bienes Nacionales, así como la falta de agilidad administrativa en el otorgamiento por ejemplo de autorizaciones en

36. Decreto Supremo 029-2014-PCM - Aprueban la estrategia de saneamiento de la pequeña minería y de la minería artesanal.

#### Objetivos Generales de la Estrategia de Saneamiento

La Estrategia de Saneamiento de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, está orientada a los siguientes objetivos:

1. Consolidar el proceso de formalización regulado por el Decreto Legislativo 1105, Decreto Supremo 006-2012-EM, cuyo acceso por parte de los administrados, concluyó el 19 de abril de 2014, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo 032-2013-EM.
2. En atención a los avances que se lograron en el proceso de formalización, las acciones que se requieren complementar y en cumplimiento a las metas establecidas en el Plan Nacional de Formalización de la Minería Artesanal, aprobado por Decreto Supremo 013-2011-EM y el Decreto Supremo 032-2013-EM, se considere de manera gradual, progresiva y ordenada, el saneamiento de la minería a pequeña escala con metas anuales y teniendo como objetivo el año 2016, sobre la base de nuevas consideraciones a ser implementadas en la nueva etapa.

zonas forestales. Para solucionar ello, se plantea identificar en el menor plazo posible las áreas donde se presenta esta problemática a efectos de evaluar y priorizar el saneamiento físico-legal y la titulación de estas tierras.

Por otro lado, en la Estrategia de Saneamiento se identificaron también algunos problemas relacionadas a la etapa de acreditación de la titularidad minera. En tal sentido, se identificaron varios casos en que los titulares mineros no han iniciado actividades mineras y mantienen en las áreas de sus concesiones a mineros informales, quienes desarrollan actividades mineras sin contratos de explotación.

En ese sentido, el plan de saneamiento va dirigido a realizar las coordinaciones con los titulares de las concesiones mineras donde se ejecutan actividades de minería informal, con la finalidad de determinar cuáles son las dificultades e impedimentos para el logro de acuerdos, proponer fórmulas conciliatorias y consolidar los acuerdos de explotación correspondientes. Al respecto, el Estado se enfocará en tratar de establecer incentivos a los titulares mineros para que de esta manera se promueva la celebración de contratos de explotación/cesión minera y, a través de ello, promover el ordenamiento y la formalización de la actividad minera. Desde nuestra perspectiva, este aspecto podría traer diversas dificultades ya que el objetivo será hacer que coincidan las voluntades y los intereses tanto de los titulares de las concesiones mineras así como de los mineros artesanales que quieren explotar los recursos minerales que se encuentra en estas concesiones, por tanto, este objetivo no depende únicamente del esfuerzo que haga el Estado sino especialmente de la voluntad de las partes interesadas.

Asimismo, resulta importante mencionar que la Estrategia de Saneamiento plantea también propuestas en otros aspectos tales como: (i) La fiscalización y control de combustibles, (ii) el cumplimiento de la normativa laboral, (iii) la fiscalización ambiental, (iv) la lucha contra el lavado de activos provenientes de la minería ilegal, entre otros. Incluso, cabe agregar que se plantea la elaboración de una regulación especial que busque identificar la actividad minera

ilegal realizada por extranjeros que constituye un problema debido al incentivo que representa el alto precio del mineral y la poca fiscalización del sistema estatal en este aspecto. Para ello, se plantean como acciones a consolidar el establecer disposiciones reglamentarias para regular el flujo migratorio de extranjeros y considerar dentro de los supuestos de cancelación de permanencia o residencia los actos que atentan contra el ambiente y recursos naturales, así como el desarrollo de la actividad minera ilegal, ya que pone en riesgo el orden y la seguridad interna.

De acuerdo a la norma, dentro del plazo de ciento veinte (120) días hábiles, los cuales comenzaron a contarse a partir del 20 de abril de 2014, se presentarán y aprobarán las propuestas normativas que permitirán dar solución y viabilizar la implementación de la Estrategia de Saneamiento.

#### IV. COMENTARIOS FINALES

Es conveniente resaltar que el proceso de formalización continuaria ejecutándose hasta que cada una de sus etapas concluya de acuerdo a las disposiciones legales que regulen este aspecto. Somos de la opinión que el pase de una etapa de formalización a una etapa de saneamiento no está del todo claro, ya que el proceso de formalización, según señala la norma, consta de varias etapas, las cuales necesariamente deberían concluir para poder cambiar plenamente a una etapa post proceso de formalización, donde lo que se pretende es identificar los aspectos positivos y negativos del proceso con la finalidad de proponer y establecer ciertas implementaciones que ayuden a mejorar lo que se ha venido haciendo en el proceso de formalización.

De la revisión y comentarios de las normas principales que se han aprobado para combatir la minería ilegal podemos concluir que actualmente contamos con un conjunto de normas que constituyen un instrumento adecuado para cumplir con su fin. Si bien es cierto se han presentado dificultades en el proceso de su implementación, una adecuada canalización de esfuerzos por parte de las entidades del Estado involucradas en este proceso permitirá cumplir con el objetivo trazado.

Sin perjuicio de reconocer la adecuada labor de las diversas entidades del Estado, dirigida a identificar los inconvenientes que se presentaron durante el proceso de formalización, estamos atravesando actualmente por un momento en el cual la aprobación de normas que permitan implementar el contenido de la estrategia de saneamiento será de vital importancia para la consolidación del trabajo que ha venido realizando el Estado para cumplir sus objetivos en la lucha contra la minería ilegal que existe en nuestro país.

Es importante seguir de cerca este proceso considerando que su implementación tendrá efectos sociales, ambientales, económicos y políticos que pueden beneficiar o perjudicar a los diversos actores involucrados.

Finalmente, como hemos mencionado anteriormente, el rol del Estado en el proceso de formalización es muy importante. Sin embargo, ello no excluye la posibilidad que el sector privado contribuya con este proceso. Un claro ejemplo de ello es el compromiso que ha asumido la compañía minera Barrick Perú, a través de su operación minera Lagunas Norte, de apoyar y acompañar a un grupo de mineros artesanales asentados en la cuenca del Perejil (en la Provincia de Santiago de Chuco, Región La Libertad) en su proceso de formalización<sup>37</sup>. Entonces, consideramos oportuno mencionar que el éxito del proceso de formalización dependerá de la voluntad tanto del Estado y también de los esfuerzos que realicen los particulares en realizar acciones que vayan más allá del cumplimiento de las normas en aplicación de los principios de la responsabilidad social corporativa.

**Cuadro N° 01**  
**Relación de entidades de alcance nacional del Estado vinculadas con el proceso de formalización de actividades mineras**

1.	Presidencia del Consejo de Ministros
2.	Ministerio de Energía y Minas
3.	Activos Mineros SAC
4.	Ministerio del Ambiente
5.	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
6.	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas
7.	Organismo de Supervisión de Recursos Forestales y de Fauna Silvestre
8.	Ministerio de Agricultura
9.	Autoridad Nacional del Agua
10.	Ministerio de Cultura
11.	Ministerio de la Producción
12.	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria
13.	Ministerio de Economía y Finanzas
14.	Superintendencia de Banca y Seguros
15.	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
16.	Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones
17.	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
18.	Superintendencia Nacional de los Registros Públicos
19.	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
20.	Ministerio de Vivienda
21.	Ministerio de Justicia
22.	Ministerio Público
23.	Ministerio de Defensa
24.	Dirección General de Capitánías y Guardacostas
25.	Ministerio del Interior
26.	Policía Nacional del Perú
27.	Poder Judicial

37. "Barrick apoya formalización de mineros artesanales de La Libertad". *Revista Rumbo Minero*. Lima, 2014. <<http://www.rumbominero.com/barrick-apoya-formalizacion-de-mineros-artesanales-de-la-libertad/>>.