



La insostenibilidad técnico-jurídica

del proceso de formalización minera. Enfoque penal

Contexto

El Estado peruano ha intentado distintas políticas para incorporar a la legalidad a los mineros que operan al margen de la ley. Como consecuencia de una agravación del problema de la minería ilegal, generado por el aumento del precio del oro, y en el caso de Madre de Dios particularmente por la construcción de la Carretera Interoceánica, el Estado peruano adoptó como política dos medidas:

1. El proceso de formalización minera: crear incentivos para que aquellos mineros que se encontraban al margen de la ley, pero que no realizaban una acción excesivamente lesiva, pudieran formalizarse.
2. Endurecer las medidas de lucha contra los mineros que, por las condiciones graves en las que realizaban su actividad, nunca podrían ser incorporados a la legalidad. Estas medidas debían impartirse a través del Derecho penal y de la interdicción.

Ocho años después de haberse dictado las medidas para la formalización minera, en el presente trabajo se evalúan los resultados de la política estatal contra la minería ilegal en su compatibilidad con los deberes estatales de tutela jurídica del ambiente, la salud y el deber de protección de los recursos naturales.

Resultados de la investigación

El proceso de formalización tolera la afectación de derechos y deberes fundamentales (afectación al ambiente sano y equilibrado, a la salud y al deber de tutelar los recursos naturales) como consecuencia de la actividad minera, sin que dicha tolerancia tenga un límite temporal claro e inamovible, pues durante todo su periodo de vigencia menos del 3% de los mineros que se encuentran al margen de la ley pudieron alcanzar la formalización minera.

Este ínfimo porcentaje evidencia un fracaso del sistema de formalización minera. A nuestro entender, el fenómeno se explica en la ausencia de incentivos punitivos suficientes para que los mineros que actúan al margen de la ley se formalicen. Contrariamente a los fines de su creación, el sistema de formalización minera genera un incentivo perverso: fomenta que los mineros acostumbrados a operar al margen de la ley permanezcan cómodamente anclados en el proceso de formalización, gozando de todos los beneficios que acarrea la

Propuesta de Política Pública / Policy brief

Presenta el aporte de los investigadores del CIUP - Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico mediante recomendaciones basadas en evidencias con el fin de mejorar la calidad de vida de la población y lograr el desarrollo de nuestro país. Los textos pertenecen al **proyecto Agenda Bicentenario**, en el marco de las Elecciones Generales 2021. El contenido puede ser total o parcialmente reproducido, si se cita la fuente, y no refleja necesariamente la posición institucional del CIUP.

Este *policy brief* se realiza en el marco del **proyecto Agenda Bicentenario**, con el fin de incidir en la política pública y el debate nacional. “La insostenibilidad técnico-jurídica del proceso de formalización minera. Enfoque penal”, fue elaborado por los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico, José Caro y Daniel Huamán.

legalidad, sin cumplir con las obligaciones que ella implica. Entre los beneficios se encuentran la falta de medidas para el cuidado del ambiente, evasión del pago de tributos por los recursos minerales extraídos, innecesariedad de cumplimiento de requisitos administrativos, entre otros, sin que las autoridades de cumplimiento de la ley (las Fiscalías del Medio Ambiente) puedan hacer algo en su contra.

La medida de exención de pena y el principio de oportunidad para quien se encuentra inmerso dentro del proceso de formalización minera constituyen ejemplos de la ineficacia de una política criminal acorde al deber estatal de procurar a toda persona un ambiente sano y equilibrado. Si a ello se le suma los errores técnico-jurídicos que subyacen al delito de minería ilegal, la persecución penal por este delito se vuelve muy complicada. Siendo esto así, en no pocos casos, prima la impunidad.

Desde un punto de vista estrictamente constitucional, el actual proceso de formalización minera carece de legitimidad. La afectación de derechos fundamentales es permitida bajo ciertas situaciones muy excepcionales, siempre y cuando se encuentre sujeta a un límite de temporalidad. Por ende, la carencia de este límite y la consiguiente prolongación de la fecha de culminación de este proceso no hace más que prolongar un problema mucho más profundo: incentivar al minero a permanecer al margen de la ley. Esto nos lleva a una pregunta como Estado: ¿Es acorde a los deberes estatales de protección la actual política contra la minería ilegal? La respuesta, clara y contundente: no.

Principales propuestas

1. En primer lugar, debe establecerse un límite temporal inamovible al proceso de formalización minera. Caso contrario, sería posible que a través de una acción de inconstitucionalidad se cuestione la legitimidad de la formalización minera, ya que este proceso permite la afectación de derechos fundamentales (al medio ambiente sano y equilibrado, la salud y al deber de protección de los recursos naturales), sin que hubiere tenido los resultados deseados.
2. En segundo lugar, debe reformarse la exención de pena, del tipo base del delito de minería ilegal (Primera disposición complementaria final del D.L. N° 1351 del Código penal), por incorporarse al proceso de formalización minera. Específicamente, la exención debe ser la consecuencia de la culminación del proceso de formalización minera, lo que realmente incentivaría al minero a formalizarse.
3. En tercer lugar, debe modificarse el art. 2 del Código procesal penal de 2004, para vedar la posibilidad de solicitar la aplicación del principio de oportunidad con ocasión de un acto de minería ilegal.

Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico (CIUP)

Universidad del Pacífico - Pabellón I

Jr. Gral Sánchez Cerro 2050

Jesús María - Lima, Perú

(51)1 219-0100 Anexo 2103

ciup.up.edu.pe