

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

DECRETO LEGISLATIVO QUE INCORPORA AL CÓDIGO PENAL LOS DELITOS DE MINERÍA ILEGAL

La realización de actividades mineras al margen de las regulaciones administrativas y sin observar los más mínimos estándares de calidad trae serias consecuencias para el país, tanto por el hecho de producir graves daños en el medio ambiente al desarrollarse esta actividad de manera antitécnica, como por generar diversos efectos económicos perniciosos para la economía nacional y la salud de terceras personas. Asimismo, constituyen un espacio propicio para la comisión de otros delitos de igual o mayor gravedad, como el lavado de activos u otras actividades delictivas como el contrabando y la evasión tributaria, así como todo un entorno delictivo conexo favorable para la corrupción y la trata de personas. La minería ilegal se erige así en una actividad con una severa repercusión y reproche social por la variedad y gravedad de sus efectos.

Debe tenerse presente, especialmente, que la explotación minera realizada en frontal inobservancia a las regulaciones extrapenales vigentes, sin ningún título de autorización de carácter administrativo produce muchas veces lesiones irreversibles a bienes jurídicos tutelados como el medio ambiente o la salud pública, con graves consecuencias a largo plazo. Por tales motivos, es necesaria la intervención del Derecho penal en el ámbito de la minería ilegal y sus actividades conexas, actualmente no tipificadas en la legislación penal, con la finalidad de brindar al Estado las herramientas jurídicas necesarias para combatir y perseguir este tipo de actividad ilícita.

La norma emitida propone incorporar al Código Penal, en el rubro sistemático referido a los 'Delitos Ambientales' (Título XIII, Capítulo II) seis artículos que se encargan de tipificar y sancionar conductas relacionadas a la minería ilegal con impacto medioambiental, económico y social: el delito base de minería ilegal, sus formas agravadas, el financiamiento de dicha actividad ilegal, la obstaculización dolosa de la autoridad administrativa así como la pena de inhabilitación que va aparejada a la privativa de libertad. Es preciso destacar que la inclusión de estas nuevas figuras específicas en el artículo 307º, responde al orden sistemático adoptado por el Código Penal y a evitar posibles confusiones con otras figuras delictivas no relacionadas (como el artículo 313º) o con las agravantes de otros delitos que no resultan aplicables a la minería ilegal (que sería la consecuencia de incluirlo, por ejemplo, en el artículo 305º).

En el tipo básico de minería ilegal se tipifica la conducta consistente en la realización de actividades relacionadas a la operación minera: exploración, extracción, explotación u otra similar, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con las autorizaciones o permisos otorgados por la autoridad administrativa competente y de acuerdo con la ley de la materia, siempre que dicha actividad ponga en peligro o lesione de forma efectiva el medio ambiente o alguno de sus componentes. La pena conminada es de cuatro a ocho años de prisión y de cien a seiscientos días multa. Se trata, por tanto, de una ley penal en blanco que requiere la superación de los límites del riesgo permitido, pero no sólo

a nivel administrativo (que no se cuente con la autorización administrativa correspondiente, conforme a la ley de la materia), sino también –y sobre todo– a nivel jurídico-penal, en tanto se exige típicamente que esa conducta ponga en peligro o afecte de modo efectivo el medio ambiente. Así, se cumple con las exigencias del principio de lesividad consagrado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal y se evitan objeciones relacionadas a una posible “administrativización” del Derecho penal, a través de la criminalización de simples infracciones administrativas.

De este modo, se ha observado la técnica legislativa propia de los delitos medioambientales, particularmente, la empleada concretamente en el tipo básico previsto en el artículo 304° del Código Penal. En este ámbito, como es congruente con una visión moderna del Derecho penal, no es posible recurrir a clásicas y ya vetustas técnicas de tipificación, pues ellas resultan a todas luces insuficientes para las nuevas formas de criminalidad. Por ello se busca tipificar este orden de figuras delictivas como delitos de peligro (o más propiamente, como lo denomina la doctrina, delitos de peligro de resultado), para cuya consumación basta que la conducta realizada por el agente ponga en peligro el medio ambiente.

Por otro lado, se tipifica la modalidad culposa o imprudente de este delito, con lo cual sería posible sancionar aquellos casos en que una persona continúe realizando las actividades señaladas en el primer párrafo del artículo 307-A a pesar de que ya se le ha vencido la autorización que le otorgó la entidad administrativa competente, pero sin que haya sido consciente de dicho vencimiento. El mencionado supuesto sería calificado como un error de tipo de carácter vencible, el mismo que quedaría impune si es que no se encontrara debidamente prevista la modalidad culposa o imprudente de este delito.

Asimismo, también se ha incorporado diversas circunstancias que agravan el tipo básico y que tienen como correlato un mayor desvalor jurídico-penal reflejado, como es lógico, en la pena conminada (pena de ocho a diez años de prisión). Dichas circunstancias de agravación se han previsto en función a determinados criterios, según se desarrolla a continuación.

En función al *lugar* donde es cometido: y, naturalmente, a los efectos particularmente perniciosos que ello puede tener tanto en el medio ambiente como en la salud de terceras personas. Así, se agrava la pena cuando la conducta típica del artículo 307°-A es realizada en zonas no permitidas para el desarrollo de la actividad minera (numeral 1), en áreas naturales protegidas o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas, que es una parte de la población especialmente vulnerable de la minería de ilegal (numeral 2); y también cuando la minería ilegal afecta sistemas de irrigación o aguas que abastecen a poblaciones (numeral 5).

En función a los *medios empleados* para la comisión del delito: como el empleo de dragas, artefactos similares u otros instrumentos en las aguas terrestres, marítimas o subterráneas (numeral 3), tan peligrosas y devastadoras de los componentes medioambientales; instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de terceras personas (numeral 4), todos ellos caracterizados por su idoneidad para amenazar seriamente la vida, integridad física y patrimonio

de personas inocentes. Asimismo, en este rubro de agravación se ha incluido a los casos en que el agente se vale de menores de edad o cualquier otra persona inimputable para la comisión de los delitos de minería ilegal propuestos (numeral 7). El mayor desvalor de esta conducta es, por lo demás, evidente y justifica palmariamente un incremento proporcional de la pena conminada.

En función a la *condición personal* del agente: es decir, cuando el agente es funcionario o servidor público, estatus que por sí solo no es suficiente –a fin de no incurrir en un Derecho penal de autor o, inclusive, en la ya superada doctrina del *versare in re illicita*–, pues se exige que el agente se valga o aproveche dolosamente de las facilidades o, en general, de la posición social que le confiere su calidad de empleado del Estado (numeral 6).

Por otro lado, en el artículo 307°-C se ha previsto otra figura delictiva conexas a la minería ilegal, consistente en financiar dicha conducta ilegal. Si bien se trata de actos de favorecimiento a la minería ilegal que bien podrían ser calificados como de complicidad, en el ámbito de la criminalidad organizada juega un papel gravitante la colaboración de índole económica con la cual la estructura delictiva subsiste y gracias a la cual mantiene de forma sostenible su fuerza y continuidad. De ahí que la pena conminada para esta figura delictiva exhiba un rango más amplio (de cuatro a doce años de prisión) que la prevista para el tipo básico e inclusive para el tipo agravado.

En el artículo 307°-D se ha incluido, como figura autónoma, la obstaculización a la fiscalización de la autoridad administrativa encargada de detectar y eventualmente sancionar a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de minería ilegal.

Asimismo, en el artículo 307°-E se ha incorporado la figura del tráfico y transporte de insumos y maquinarias destinadas a la minería ilegal. Aquí se incluyen una serie de verbos rectores que, en suma, abarcan todo el espectro de acciones relacionadas al tráfico, transporte y traslado ilegal de instrumentos necesarios para la realización efectiva de la actividad minera ilegal. La pena conminada prevista, dado que se trata de actos ubicables en una fase de preparación, es de tres a seis años de pena privativa de libertad, así como de cien a seiscientos días multa.

En el artículo 307°-F se ha incorporado una cláusula aplicable a todos los artículos propuestos, referido a la pena de inhabilitación, la cual, por imperio de esta norma, deberá ser aplicada como pena que acompaña a la privativa de libertad. Se pretende así sancionar de forma integral a los agentes de la minería ilegal, para que se les prohíba continuar con actividades ligadas al rubro minero. Cabe indicar que para el caso de los funcionarios o servidores públicos que incurran en estas actividades delictivas (según lo previsto en el artículo 307°-B, numeral 6), será de aplicación el artículo 39° del Código Penal, es decir, se le impondrá inhabilitación como pena accesoria, cumplidos, obviamente, los presupuestos legales que establece esta última norma.

Por otra parte, el presente Decreto Legislativo, en su artículo segundo, modifica el artículo 314°-D del Código Penal, a fin de incluir un mecanismo legal adicional mediante el que el agente del delito medioambiental (como lo es el delito de

minería ilegal) puede ver reducida o inclusive excluida la pena a imponerse por la comisión de dicho ilícito. Se trata de aquellos casos en que la información o colaboración prestada por el agente permite la desarticulación de organizaciones delictivas dedicadas a la comisión de delitos de minería ilegal y/o conexos. Con ello se busca, recurriendo a los alcances del Derecho penal premial, contrarrestar la fuerza delictiva, dominante y muchas veces ineluctable que caracteriza a las estructuras criminales sólidamente organizadas.

Mediante el tercer y cuarto artículo del presente Decreto Legislativo se plantea una vía adicional de abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, en aquellos casos en que el agente exterioriza actos objetivos e indubitables que demuestran inequívocamente su voluntad de formalizar y regularizar la situación y contexto ilegales en que desarrollan sus actividades mineras. De este modo, se plantea la posibilidad de que el Fiscal se abstenga de ejercer la acción penal, previa las diligencias de constatación pertinentes, en aquellos casos en que el agente de los delitos de minería ilegal y conexos, previstos en los artículos 307°-A, 307°-B, 307°-C, 307°-D y 307°-E del Código Penal, suspenda sus actividades mineras ilícitas, lo cual deberá efectuar de manera de forma voluntaria, clara e indubitable, comunicándolo a la autoridad administrativa competente (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental) mediante un instrumento de fecha cierta.

Con ello, se exige que la manifestación de cesar en su proceder ilícito sea expresada de forma objetiva ante la autoridad pública competente, lo cual explica la naturaleza que, según lo propuesto, debe tener la suspensión de los actos ilícitos: *voluntario*, porque es evidente que el cese de las actividades ilegales debe partir *motu proprio* del agente del delito y no ser impuesto por factores externos ajenos a su voluntad; *definitivo*, porque no basta con que el cese sea solamente temporal o de corta duración, lo cual permitirá dejar fuera de los alcances de este mecanismo de abstención aquellas suspensiones realizadas sin un verdadero ánimo de detener los actos ilícitos o las efectuadas únicamente para burlar a la autoridad administrativa o al sistema de justicia; e *indubitable*, puesto que, aunado a lo anterior, se requiere que se trate de un acto inequívoco y manifiestamente cierto de cesar en las actividades ilícitas en cuestión. De ahí que resulte sumamente importante que el Fiscal realice las acciones o diligencias de verificación que estime pertinentes a fin de cerciorarse de que la suspensión de los actos ilegales de minería reúnan las características señaladas. Este mecanismo de abstención del ejercicio de la acción penal, cuya naturaleza evidentemente se erige como una manifestación del principio de oportunidad, debe ser incluido como es lógico en los dos ordenamientos procesales vigentes que regulan dicho criterio de oportunidad (el Código Procesal Penal de 1991 y el del 2004).

Finalmente, en la Primera Disposición Complementaria Final se plantea una cláusula de exención de responsabilidad penal, de carácter temporal (ciento veinte días), destinada a fomentar la formalización de las personas dedicadas a la minería ilegal a través de programas de minería formales u otras actividades económicas alternativas promovidas por determinados organismos públicos. Con ello, como se podrá advertir, se pretende disuadir a los agentes de actividades mineras ilegales e incentivar su puesta a Derecho a través de actividades alternativas que puedan sostenerlos económicamente; el resultado positivo de esta

cláusula de exención lo constituye el cese definitivo de actos ilegales con un fuerte impacto lesivo tanto en términos medioambientales como sociales, sin perjuicio de aligerar la carga procesal que actualmente soportan los órganos del sistema de justicia penal.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La implementación del presente Decreto Legislativo no irrogará gastos adicionales al tesoro público; sin embargo los beneficios sobre la calidad ambiental y de la salud de la población serán significativamente positivos, coadyuvando a la lucha contra la criminalidad asociada a las actividades mineras realizadas con frontal transgresión de las normas y estándares medioambientales.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

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.

Asimismo, se posterga la vigencia de la norma hasta los quince días después de su publicación con la finalidad de permitir que quienes vienen desarrollando actividades tipificadas por la norma como delito puedan disponer del tiempo necesario para cesar en su accionar sin verse incurso en la comisión del delito en mención.