



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**LA INCORPORACIÓN DEL VERBO RECTOR
“TRANSPORTAR” PARA REGULAR EL DELITO
DE MINERÍA ILEGAL, TIPIFICADO EN EL
ARTÍCULO 307-A DEL CÓDIGO PENAL**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Tantalean Guzmán Jonatan Pool.

Asesor:

Dr. Mendiburu Rojas Augusto Franklin.

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel-Perú

2018

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso, por la vida y la salud que me concede a diario, a mi madre por brindarme siempre su apoyo incondicional, a mi padre en el cielo quien hasta hace poco me brindó todo su apoyo, a ambos por sus consejos y motivaciones durante el desarrollo de mi formación académica y a mis hermanos por inspirarme a ser cada día una mejor persona.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por guiarme por el camino correcto y por llenarme de sabiduría e inteligencia; a mis padres y a toda mi familia por su amor, alegría y ánimos que me permitieron culminar este anhelado proyecto. A los docentes de la universidad Señor de Sipán, quienes me compartieron sus conocimientos para poder lograr el presente trabajo y en especial a mi gran amigo, el abogado Guillermo Franklin Olivera Samamé, por sus sabios consejos, por su leal amistad y por el apoyo que me sigue brindando en todo momento.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado “Incorporación del verbo rector “transportar”, para regular el delito de minería ilegal tipificado en el artículo 307-A del Código Penal” surge a raíz de que nuestro país, en los últimos años ha venido pasando por un sin número de problemas como daños ambientales y conflictos socioambientales, a nivel nacional y a nivel local, donde uno de los problemas más fuertes es la práctica de la actividad minera ilegal.

Frente a este panorama, la presente investigación ha visualizado un problema latente en nuestra región, el cual es el transporte de minería ilegal no metálica, es decir cuando ha sido obtenido sin los permisos correspondientes, donde los sujetos que se encargan de transportar este tipo de material minero no metálico, señalan que su conducta al no estar tipificada, no es pasible de una sanción, sin embargo; a simple vista tienen un grado de participación dentro de la realización de estos actos ilícitos, es decir ha tenido que haber una repartición de roles, donde primero el material minero obtenido de manera ilegal, ha tenido que ser explorado, explotado, y luego transportado para su fin, el cual es la comercialización ilegal de estos materiales.

La presente tesis, tiene como objetivo principal, tipificar la conducta del “transporte” como verbo rector en el artículo 307 – A del Código Penal, todo ello para no dejar impune a aquellas personas que tienen un grado de participación en la ejecución del delito de minería ilegal.

PALABRAS CLAVE

Minería ilegal – incorporación – verbo rector – transportar – daño ambiental

ABSTRAC

The present research work entitled "Incorporation of the governing verb" to transport ", to regulate the crime of illegal mining typified in article 307-A of the Penal Code" arises as a result of which our country, in recent years has been going through a without number of problems such as environmental damage and socio-environmental conflicts, at national and local level, where one of the strongest problems is the practice of illegal mining activity.

Against this background, the present investigation has visualized a latent problem in our region, which is the transport of illegal non-metallic mining, that is to say when it has been obtained without the corresponding permits, where the subjects that are in charge of transporting this type of non-metallic mining material, they point out that their behavior, since it is not typified, is not subject to a sanction, however; At first sight they have a degree of participation in the performance of these illegal acts, that is to say, there has had to be a distribution of roles, where first the mining material obtained illegally, has had to be explored, exploited, and then transported to its end, which is the illegal marketing of these materials.

The main objective of this thesis is to characterize the conduct of "transport" as the governing verb in article 307 - A of the Penal Code, all in order not to leave unpunished those persons who have a degree of participation in the execution of the crime of illegal minery.

KEYWORDS

Illegal mining - incorporation - governing verb - transport - environmental damage

INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN	iv
ABSTRAC	v
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Planteamiento del problema.....	2
1.2. Antecedentes de estudio.....	6
1.2.1. Internacionales.....	6
1.2.2. Nacionales	10
1.2.3. Locales	15
1.3. Abordaje teórico.....	18
1.3.1. Incorporación del verbo rector “transportar”	18
1.3.1.1. La pena.....	18
1.3.1.1.1. Teoría de la pena	19
1.3.1.1.2. Teorías Absolutas de la pena	20
1.3.1.1.3. Teorías Relativas.....	20
1.3.1.1.3.1. Prevención General	21
1.3.1.2. Teoría de la imputación penal.....	23
1.3.1.2.1. Teoría del delito	23
1.3.1.2.2. Concepto del delito	23
1.3.1.2.3. Niveles de la imputación penal	24
1.3.1.2.3.1. Imputación del hecho	24
a) Tipo (dimensión)	24
b) Antijuridicidad (dimensión)	25
1.3.1.2.3.2. Imputación personal (culpabilidad) (dimensión)	26
1.3.1.3. Imputación objetiva	26

1.3.1.3.1. Teoría del tipo	26
a) Tipo y tipicidad	26
b) Funciones del tipo	28
c) Tipo y antijuridicidad	29
d) Formación del tipo.....	31
1.3.1.3.2. Elementos estructurales de la imputación al tipo objetivo.....	31
a) Los sujetos.....	32
b) La conducta	32
c) Aspectos descriptivos y normativos.....	33
d) Objeto de la acción.....	34
1.3.1.3.3. Atipicidad.....	35
a) Atipicidad objetiva	35
b) Atipicidad subjetiva	36
1.3.2. El delito de Minería Ilegal	36
1.3.2.1. ¿Vale la pena criminalizar conductas ambientales?	36
1.3.2.2. Defensa del medio ambiente por el Derecho Penal.....	37
1.3.2.3. Los delitos Ambientales	37
1.3.2.4. La minería ilegal y la minería informal.....	38
1.3.2.5. Marco normativo de la minería (dimensión).....	38
1.3.2.5.1. Normatividad General.....	38
1.3.2.5.2. Normatividad Específica.....	39
1.3.2.6. El delito de minería ilegal en el artículo 307 – A del C.P.....	40
a) Objeto de protección	41
b) Sujeto activo	41
c) Sujeto pasivo.....	42
d) Conducta típica	42
e) Resultado típico	42

f) Consumación	43
1.3.2.7. Actividades según el TUO de la Ley General de Minería	43
a) Cateo	43
b) Prospección.....	44
c) Exploración.....	44
d) Desarrollo.....	44
e) Explotación	44
f) Beneficio.....	45
g) Labor General	45
h) Transporte Minero	45
i) Comercialización	46
1.3.2.8. Minería No Metálica	46
1.3.2.8.1.Fases y procesos de la actividad no metálica.....	46
1.3.2.8.1.1. Explotación minera no metálica.....	46
1.3.2.8.1.2. Extracción en tajos o canteras	47
1.3.2.8.1.3. Etapas Generales	47
1.3.2.8.1.3.1.Planeamiento y pre operación	47
1.3.2.8.1.3.2.Operación minera	49
1.3.2.8.1.3.3.Cierre de proyecto y restauración de terreno.....	49
1.3.2.8.1.4. Transporte	50
1.3.2.8.1.4.1. Problemas con el transporte (dimensión).....	50
1.3.2.8.2.La producción de la minería no metálica en el Perú.....	51
1.3.3.Principios	51
1.3.4.Teorías.....	52
1.3.4.1. Teoría de la pena	53
1.3.4.2. Teoría absoluta de la pena	53
1.3.4.3. Teorías relativas	53

1.4. Formulación del problema	53
1.5. Justificación e importancia de estudio	53
1.6. Objetivos	54
1.6.1. Objetivo General	54
1.6.2. Objetivos Específicos	55
1.7. Limitaciones	55
1.8. Hipótesis	55
II. MATERIAL Y MÉTODO.....	56
2.1. Tipo de estudio y diseño de la investigación	56
2.2. Escenario de estudio	56
2.3. Operacionalidad	57
2.4. Caracterización de sujetos.....	57
2.4.1. Población.....	57
2.4.2. Muestra	58
2.4.3. Unidad de estudio	58
2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	58
2.5.1. Técnica: La entrevista	58
2.5.2. Instrumento: La encuesta	58
2.6. Procedimiento para la recolección de datos	59
2.7. Procedimiento de análisis de datos	59
2.8. Criterios éticos	59
2.9. Criterio de rigor científico	60
III. RESULTADOS.....	61
3.1. Análisis de los resultados.....	61
3.1.1. Variable independiente: “Incorporación del verbo rector transportar”	61
3.1.2. Variable dependiente: “El delito de minería ilegal”	66
3.2. Discusión de los resultados.....	71

3.3. Propuesta.....	76
3.4. Consideraciones Finales.....	79
3.4.1. Conclusiones.....	79
3.4.2. Recomendaciones	80
REFERENCIAS.....	81
ANEXOS.....	83

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: ¿Cree usted, que en el delito de minería ilegal, los verbos rectores son suficientes para contrarrestar este tipo de actividades?	61
Tabla 2: ¿Cree usted, que el artículo 307 - A del Código Penal, al considerar "... U otro acto similar" incluye la conducta del "transporte"?	62
Tabla 3: ¿Cree usted, que la acción de "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser incorporada al delito de minería ilegal?	63
Tabla 4: ¿Cree usted, que el "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser una conducta antijurídica?	64
Tabla 5: ¿Considera usted, que los vacíos que existen en el artículo 307-A del CP, estarían evitando culpabilidad alguna?	65
Tabla 6: ¿Cree usted que el transporte de minería ilegal no metálica, es un influyente en el deterioro del ambiente y salud de las personas?	66
Tabla 7: ¿Considera usted, que la Ley General de minería debería pronunciarse respecto al transporte de material minero no metálico?	67
Tabla 8: ¿Considera usted que existe una deficiente labor de fiscalización minera no metálica por el órgano competente?	68
Tabla 9: ¿Cree usted, que el Estado está dando cumplimiento al derecho constitucional de vivir en un ambiente sano y equilibrado?	69
Tabla 10: ¿Con la conducta del transporte, se estaría afectando a las zonas aledañas habitadas?	70

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: ¿Cree usted, que en el delito de minería ilegal, los verbos rectores son suficientes para contrarrestar este tipo de actividades?	61
Figura 2: ¿Cree usted, que el artículo 307 - A del Código Penal, al considerar "... U otro acto similar" incluye la conducta del "transporte"?	62
Figura 3: ¿Cree usted, que la acción de "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser incorporada al delito de minería ilegal?	63
Figura 4: ¿Cree usted, que el "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser una conducta antijurídica?.....	64
Figura 5: ¿Considera usted, que los vacíos que existen en el artículo 307-A del CP, estarían evitando culpabilidad alguna?	65
Figura 6: ¿Cree usted que el transporte de minería ilegal no metálica, es un influyente en el deterioro del ambiente y salud de las personas?.....	66
Figura 7: ¿Considera usted, que la Ley General de minería debería pronunciarse respecto al transporte de material minero no metálico?	67
Figura 8: ¿Considera usted que existe una deficiente labor de fiscalización minera no metálica por el órgano competente?.....	68
Figura 9: ¿Cree usted, que el Estado está dando cumplimiento al derecho constitucional de vivir en un ambiente sano y equilibrado?.....	69
Figura 10: ¿Con la conducta del transporte, se estaría afectando a las zonas aledañas habitadas?	70

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “Incorporación del verbo rector “transportar”, para regular el Delito de Minería Ilegal tipificado en el artículo 307 - A del Código Penal” tiene relevancia jurídica – socioambiental, ya que si bien es cierto el estado peruano ha venido implementando progresivamente una serie de normas destinadas a contrarrestar todo tipo de actividad ilícita, en el presente caso actividades de minería ilegal, las mismas que siempre van a generar un gran daño sobre el medio ambiente.

A pesar del esmero por parte de los legisladores y el estado peruano, notamos que no se ha logrado contrarrestar este tipo de actividades como la explotación y el transporte ilegal de material minero, sobre todo por el gran daño ambiental que causan estos actos ilícitos, ello a que siempre va a quedar un vacío o desconocimiento de las diferentes formas en que las personas puedan aprovecharse de nuestros recursos naturales, sin importarles al mismo tiempo el daño que le ocasionan al ambiente.

Si bien es cierto, tal y como lo demuestra nuestro Código Penal se ha logrado sancionar al que explora, extrae, explota o realiza otros actos similares en este tipo de delitos, pero ha dejado de lado al que se encarga del transporte de los recursos minerales después que han sido extraídos, tal y como se ha logrado sancionar en los delitos de Tráfico Ilegal de Productos Forestales Maderables, según el artículo 310-A del Código Penal, sancionando al que adquiere, acopia, almacena, transforma, transporta, oculta, custodia, comercializa, embarca, desembarca, importa, exporta o reexporta productos o especímenes forestales maderables.

Es por ello, que el tema a desarrollarse en el presente trabajo de investigación, tiene como objetivo el hecho de tipificar los actos de transporte de material minero no metálico, todo ello con el objetivo de no dejar impune a las personas que se benefician económicamente transportando nuestros recursos naturales, aprovechándose de la ausencia de tipificación que existe en el código penal.

1.1. Planteamiento del problema

La práctica de la minería ilegal, como bien sabemos es un problema latente a nivel mundial; como es de verse en otros países tal y como lo señalan muchos diarios, uno de ellos el **“Mundo Minero”** - Diario Colombiano en la que el 30 de agosto del año 2017 señaló, que la minería ilegal se está extendiendo no solamente con los metales más conocidos como el oro, la plata, el cobre, y otros; sino que, la minería ilegal también está comprendiendo material minero no metálico como lo son los materiales de construcción como: arenas, gravas, gravillas, triturados, balastros y materias primas usadas en la producción de concreto y mezclas asfálticas. Con fecha 12 de abril del 2016, el mismo diario **“Mundo Minero”**, señaló en una de sus publicaciones que la contraloría alerta que el 80% de la minería en Colombia es ilegal, situación que está devastando distintas regiones de la geografía nacional, sin que haya una respuesta institucional efectiva. Asimismo el diario argentino **“Mining Press”** con fecha 26 de diciembre del año 2016, publicó que existe un informe muy preocupante por parte de la ONU, al señalar que la minería ilegal en América latina gana más que el narcotráfico, indicando que un número creciente de grupos de narcotráfico se han convertido en la verdadera máquina de hacer dinero. Aunado a estos diarios, el portal de noticias **“BBC Mundo”** del Gobierno de Reino Unido, con fecha 12 de abril del año 2016 realizó una publicación en la que habla de la alianza entre la minería ilegal y la explotación sexual en Sudamérica, indicando que en México hay un fuerte vínculo entre la minería ilegal y la explotación sexual, ya que muchas veces las mujeres son reclutadas con falsas ofertas de trabajo para campos mineros, y una vez que son trasladadas hasta los centros de explotación, sus documentos de identificación son decomisados; y finalmente, el 04 de setiembre del 2017, el diario **“Mundo Minero”** – Diario Colombiano, señaló que **“La minería ilegal, es la principal amenaza que enfrenta el estado”**.

Al igual que otros países como ya lo hemos visto en el párrafo anterior, el nuestro viene pasando por la misma situación tan devastadora en cuanto a minería ilegal. Existen publicaciones que nos informan de la problemática planteada, dentro de ellos el diario **“Andina”** de Cañete, en su publicación de

fecha 21 de febrero del 2018 “Condenan a mineros ilegales detenidos con explosivos en Cañete”, indicando que El Ministerio Público consiguió que condene a diez años de prisión a dos mineros ilegales que fueron intervenidos cuando trasportaban un cargamento de minerales y explosivos en el anexo de Pocoto, ubicado en el distrito de Nuevo Imperial en Cañete. Agregado a estos, el diario **“El Comercio”** en su publicación de fecha 04 de julio del 2016, “MEM: Minería no metálica creció 79% en últimos cinco años”, indica que: La producción de minerales no metálicos en el país registró un incremento del 79% en los últimos cinco años, según estadísticas del anuario minero 2015, elaborado por el Ministerio de Energía y Minas. Asimismo el diario **“La República”** en su publicación de fecha 03 de junio del 2018, denominada “Ley de minería no metálica ayudará a su recuperación”, indicando que La Asociación de exportadores (Adex) resaltó que la situación preocupa a los empresarios pues mientras no se realicen cambios importantes en el marco legal de la minería no metálica, no se observará una recuperación sostenida. Es por ello que exportadores piden ley de minería no metálica para impulsar el sector. Agregado a estos diarios, la revista **“Rumbo Minero”** en su publicación de fecha 15 de agosto del 2017, denominada “Minería no metálica impulsará crecimiento económico peruano” señala que: Actualmente, la Ley General de Minería está diseñada pensando en la minería metálica, pero también se aplica a la sustracción de minerales no metálicos, lo cual es un contrasentido porque ambas actividades económicas son diferentes. La minería no metálica trabaja básicamente de manera artesanal y sus precios en el mercado son más bajos. Además, la minería no metálica no es una actividad exclusivamente extractiva ya que exporta productos con valor agregado. Por lo tanto, no se puede exigir los mismos requisitos que a la minería tradicional, ante ello surge la necesidad de una ley propia para la minería no metálica. Así también el diario **“El Comercio”** con fecha 24 de mayo del 2017, publicó lo siguiente: “Minería ilegal: destruyen maquinaria valorizada en más de 3 millones de soles” – Policía y Fiscalía realizaron interdicción contra minería ilegal no metálica, en Lurigancho - Chosica. La policía precisó que desde hace un año la comunidad Las Villas de la Media Luna alquiló sus terrenos a la empresa intervenida dedicada a la explotación no autorizada de materiales como piedra chancada y

arena, habiendo incurrido en los delitos ambientales y tributarios, al encontrarse en flagrancia delictiva.

En nuestra región, de igual manera se da la práctica de estas actividades ilegales, es así como nos muestra el diario “**El Comercio**” en su publicación de fecha 04 de marzo del 2015, en la que señala que “En Lambayeque hay 45 empresas que realizan minería ilegal”, afirmando que hay 45 empresas que realizan minería metálica y no metálica, no teniendo ningún tipo de autorización de la Dirección Regional de Energía y Minas, existiendo unas 30 pequeñas y medianas empresas que se dedican a la extracción de materiales de construcción (piedra, arenilla) en las localidades de Mesones Muro, Incahuasi, Oyotún, Chongoyape, Pátapo y Olmos. Asimismo, el diario “**La República**” con fecha 09 de febrero del 2018, señaló que “Minería Informal supera el 80% en Lambayeque”, en el que indica que antes del 2016, Lambayeque no registraba mineros pequeños o artesanales con autorización para extraer minerales metálicos (oro, cobre, plata) o no metálicos (piedra, arena, yeso). Dos años después solo siete productores abandonaron la informalidad. Agregado a ello, el **OEFA** (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental) con fecha 27 de agosto del 2014, en su portal web, señala sobre las acciones efectivas tomadas por el Gobierno Regional de Lambayeque, a través de su Dirección de Energía y Minas de la Gerencia Regional de Desarrollo Productivo, ante las actividades ilegales de minería no metálica realizadas por la empresa Petros & Concretos S.R.L., ubicada en el distrito de José Leonardo Ortiz, provincia de Chiclayo, la cual no contaba con certificación ambiental para sus operaciones. Así también está, el diario “**El Correo**” en la que con fecha 15 de mayo del 2017, en su publicación “Chiclayo, Trabajadores de Pátapo protestan contra mineros informales”, indicando que: Más de 100 trabajadores del distrito de Pátapo realizan una protesta frente a la sede del Ministerio Público ubicado en el distrito de La Victoria, donde los manifestantes denuncian que tres empresas extraen material de construcción del sector Las Canteras sin contar con la respectiva autorización del Ministerio de Energía y Minas. Aunado a ello, el diario “**RPP Noticias**” con fecha 22 de mayo del 2018, en su publicación “Ministra del Ambiente: No permitiremos la impunidad ambiental” - Fabiola Muñoz, indica que buscará fortalecer la

fiscalización ambiental, enfrentar los abusos y la contaminación de la minería ilegal, y revisar estándares de calidad.

Ante estas situaciones tan devastadoras que se han mencionado líneas arriba, un claro ejemplo que se viene visualizando en nuestra región, es el caso de las personas que se aprovechan y viven de la arenilla, de la piedra y de otros agregados que se extraen de las canteras, los cuales forman parte de la minería no metálica, explotándola a su manera para obtener así recursos económicos, dejando de lado y sin importancia las consecuencias que pueden generar. Es preciso señalar que en las canteras de nuestra región, existe material minero no metálico, como la piedra, la arenilla, y otros los cuáles vienen siendo aprovechados por muchas personas sin autorización alguna de la entidad administrativa competente. En este tipo de actividades mineras, se denota en gran cantidad la extracción del material referido, donde muchas veces la Policía Nacional del Perú al intervenir de oficio o al programar operativos para contrarrestar este tipo de actividades ilícitas, en coordinación con el representante del Ministerio Público especializado en Materia Ambiental, y con representantes de la Gerencia Ejecutiva de Energía y Minas del Gobierno Regional, intervienen a las personas transportando el material aludido, muchas veces saliendo de las canteras y otras cuando están en plena circulación camino a su objetivo, es decir cuando se encuentran transportando el material extraído que se obtuvo de manera ilegal para la respectiva comercialización, claro está que son intervenidos porque tienen un grado de participación en la ejecución de estos actos ilícitos y es allí donde los conductores intervenidos alegan que el hecho de transportar estos materiales mineros no metálicos, no está prohibido por alguna norma; indicando en todo momento que nuestro Código Penal solo sanciona a las personas que exploran, extraen o explotan este tipo de materiales, y que actualmente no se regula ni sanciona a las personas encargadas del transporte de este material, hechos que a la vista denotan ausencia de tipo penal.

En base a esta ausencia de tipo que he podido presenciar con la casuística, es grande la preocupación para la sociedad y El Estado, debido a que la práctica de la minería ilegal está teniendo mayor presencia en la mente

de muchas personas no solo a nivel internacional, sino también a nivel nacional y regional, ya que con la falta de criminalización de esta conducta, la gente puede obtener ventajas económicas de manera ilegal, acudiendo a las canteras y obteniendo todo el material que les place para luego transportarlo y comercializarlo, todo ello por el vacío que existe en la norma; vacío que actualmente no les permite a los magistrados especializados en materia ambiental, el hecho de poder plantear requerimiento de acusación ante el Órgano Jurisdiccional, contra aquellos sujetos que tienen un grado de participación al transportar sin permiso alguno, material minero no metálico después de haber sido extraído.

1.2. Antecedentes de estudio

1.2.1. Internacionales

Hinojosa (2012), en su tesis denominada: “Conflicto socioambiental generado por la extracción de material de construcción en Tanlagua - San Antonio de Pichincha”, trabajo de investigación para obtener el título de maestría en estudios socioambientales, en la Universidad Latinoamericana de Postgrado Líder en Ciencias Sociales de Ecuador, concluye que:

“Ahora las condiciones ambientales restringen los usos de ese espacio cada vez más a la minería de materiales de construcción y también condicionan la cotidianidad de la gente que vive en esa zona. Las mujeres, por ejemplo cuelgan la ropa cuando no hay viento, para evitar que las prendas se llenen del polvo proveniente de las canteras. Los niños salen a jugar cuando no hay viento que levante nubes de polvo. Los volquetes despiertan la incomodidad de los moradores cada vez que pasan cerca de sus casas, haciendo ruido y levantando polvaredas, poco a poco también son asumidos como parte del paisaje normal, en ocasiones también sirven de transporte para quienes perdieron el bus comunitario o la camioneta y tienen urgencia de salir al centro poblado. La explotación de canteras

de material de construcción alteró esa forma de vida de la población y esa tensión ambiental es la que hoy evidencia el conflicto. Hasta ahora la afectación más inminente se encuentra en las nocivas condiciones de calidad del aire, cuya manifestación más importante se evidencia en la salud de los habitantes”.

Lara (2010), en su tesis denominada: “Efectos socio – ambientales de la extracción de arena del río Manzanares sobre la comunidad de “Los Andes”. Parroquia San Juan, Municipio Sucre, Estado Sucre de Venezuela”, trabajo de investigación para obtener el grado de licenciatura en derecho, en la Universidad Mayor de San Andrés de Bolivia, señala que:

“La extracción de arena en el marco del desarrollo sustentable, es una actividad económica, necesaria para la construcción de viviendas u obras de infraestructura, sin embargo, la mala praxis en el proceso de extracción del recurso natural, la falta de planificación, de supervisión y control por parte de los entes gubernamentales influye en la pérdida de ecosistemas, destrucción de la vegetación, desaparición de la flora, fauna, efectos en la salud y en la calidad de vida del hombre. Aunque las empresas tengan los permisos para extraer el mineral, muchas veces se violan las leyes y acuerdos establecidos para desarrollar la actividad, en este sentido, el interés por realizar esta investigación, la cual permitió caracterizar los efectos socio ambientales de la extracción de arena del río”.

Reina (2013), en su tesis denominada: “Diagnóstico ambiental de la actividad minera de materiales pétreos en las canteras del sector de Calderón, provincia de Pichincha”, trabajo de investigación para obtener el título de ingeniero ambiental, en la Escuela Politécnica Nacional de Ecuador, concluye que:

“Se evidenció molestias de los habitantes de los barrios de Bellavista, San Juan de Calderón, San José de Morán, San Vicente de Calderón, El Bosque II, Montoya y Cushingueros debido a las problemáticas que conllevan cada una de las actividades desarrolladas por las canteras de materiales pétreos, tales como ruido, vibraciones, polvo, deterioro de vías, insalubridad, escombros, contaminación de suelos, afectación a fuentes de agua, entre otros. Así, desde el punto de vista legal, se ha podido identificar ciertas falencias del sistema legislativo de la ciudad y del país, en torno a esta actividad y sus problemáticas; (1) la reciente promulgación año 2009, de la Ley de Minería, donde se establecen lineamientos referentes a la actividad minera de minerales metálicos específicamente, dejando ciertos vacíos en lo que respecta la actividad de materiales áridos y pétreos, (2) la falta de control, seguimiento, regulación y sanción por parte de las instituciones públicas, que poseen las competencias de vigilar la actividad de extracción en cada una de sus etapas y los aspectos relacionados a ella, (3) la falta de una norma técnica que regule, autorice y controle dentro DMQ la explotación de materiales áridos y pétreos en lechos de ríos, lagos, lagunas y canteras. Por tal motivo el Distrito Metropolitano de Quito, a través de la Secretaría del Ambiente, se encuentra actualmente elaborando la Ordenanza Especial para la explotación de materiales áridos y pétreos, con la finalidad de dar impulso el ordenamiento territorial, transporte, gestión ambiental y la armonía social de la actividad con el desarrollo de la ciudad”.

Ramírez (2008), en su tesis denominada: “Sostenibilidad de la explotación de materiales de construcción en el valle de Aburrá”, trabajo de investigación para optar el grado de Magíster en Medio

Ambiente y Desarrollo, en la Universidad Nacional de Colombia, concluye que:

“Las actividades mineras en el Valle de Aburrá se realizan bajo parámetros de insostenibilidad, dejando graves daños de difícil y costosa reparación, tanto en lo físico, como en lo económico y social. Las cinco canteras que explotan recursos mineros bajo parámetros sostenibles representan solo el 32 % de la producción total y otro 68% de la producción se realiza bajo parámetros insostenibles”.

Baca (2012), en su tesis denominada: “Los conflictos socioambientales en las canteras de San Antonio de Pichincha”, trabajo de investigación para obtener el título de maestría en estudios socioambientales, en la Universidad Latinoamericana de Postgrado Líder en Ciencias Sociales de Ecuador, concluye que:

“Resulta evidente la degradación ambiental ocasionada por la explotación antitécnica de las canteras. Muchas de las concesiones son consideradas como ilegales, y según la normativa respectiva deberían ser clausuradas inmediatamente. Según lo descrito respecto a la necesidad de mecanismos adecuados para la regularización del mercado de los materiales de construcción, es indispensable que exista una institucionalidad fuerte que asegure este tipo de regularización, así como un efectivo control de los permisos ambientales para la explotación minera, una supervisión de los planes de manejo ambiental y del seguimiento de las normas técnicas recomendadas y un cumplimiento de la legislación ambiental vigente”.

Torrigo (2008), en su tesis denominada: “Daño ambiental como causal para la extinción de la concesión minera”, trabajo de investigación para obtener el grado de licenciatura en derecho, en la Universidad Mayor de San Andrés de Bolivia, señala que:

“El desequilibrio de la normativa minera con relación a la regulación ambiental está provocando que la Ley de Medio Ambiente para el sector minero solo sea un enunciado lírico. El desequilibrio encontrado en si representa la fricción de la regulación ambiental con relación a la aplicación cerrada del Código de Minería que en base a los argumentos esgrimidos hace que la norma sea ineficaz ante la defensa del interés de la colectividad. La propuesta legal tiene la virtud de poder compatibilizar los vacíos legales existentes que impiden un seguimiento y control del impacto ambiental de las operaciones mineras y a la vez endurece las sanciones por contravenciones a los reglamentos ambientales”.

Torres (2006), en su tesis denominada: “Estudio de impacto ambiental por la explotación de mármol en la zona de San José de Minas y su plan de manejo ambiental”, trabajo de investigación para obtener el título de especialista en tecnología y gestión medioambiental, en la Escuela Politécnica Nacional de Ecuador, concluye que:

“La explotación de recursos minerales sea metálico o no metálico tiene consecuencias devastadoras para el medio ambiente por más pequeñas que sea su actuación”.

1.2.2. Nacionales

Gallo (2016), en su artículo denominado: “El Divorcio Entre La Minería Peruana Informal Artesanal Y La Normativa En Seguridad Y Salud En El Trabajo” de la Pontificia Universidad Católica del Perú, las conclusiones a las que arribó son las siguientes:

“En el Perú, la minería artesanal informal cumple un papel socio-económico muy importante, aporta mucho dinero a la economía nacional pero de manera irregular. Los mineros artesanos informales, al no contar con ninguna exigencia “legal”, se generan a sí mismos problemas de salud derivados de accidentes y enfermedades por los procesos de tan riesgosa

actividad. Esto, sin duda, se puede evitar basándose en la educación de la seguridad y salud de las familias peruanas dedicadas a la minería informal. Esta problemática, (accidentes y enfermedades en todas las edades) hizo que salga a la luz el divorcio entre el proceso de formalización minera y la Seguridad y Salud en el Trabajo. Esto nos permite ver, a su vez, los beneficios y errores que se produjeron en él, lo cual genera una oportunidad para dar cuenta que, mientras más requisitos se establezcan para formalizar a un minero, será más caro para él y, por lo tanto, menos atractivo será ser formal. Es por ello que lo que se plantea en el artículo es la búsqueda de la sostenibilidad de la minería informal artesanal vía proceso de formalización, basada en la salud y seguridad de los que trabajan en ella”.

Narro (2017), en su tesis denominada, “¿Merecida Oportunidad? Análisis Crítico de la Regulación Nacional del Principio de Oportunidad en Relación con el delito de Minería”, trabajo de investigación para optar el título de abogado en la universidad de Piura, concluye que:

“El Perú es un país de antigua tradición minera, actividad económica que brinda un importante aporte a la macroeconomía del país. Por las características propias de la actividad, también es una de las que mayor impacto negativo genera en su entorno, por lo cual ha sido causa de numerosos conflictos socioambientales. El delito de minería ilegal es un delito pluriofensivo, que atenta contra diversos bienes jurídicos, tanto individuales como colectivos, en muchas ocasiones con consecuencias lesivas especialmente graves”.

Palacios (2017), en su tesis denominada “Sistema de explotación minera en la ciudad de Cerro de Pasco y la vulneración del derecho a la salud a niños de 0 a 5 años” trabajo de investigación para

optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, concluye que:

“Cerro de Pasco al ser protagonista directo de la actividad extractiva minera a través del tajo abierto sufrió y sufre cambios en su configuración geográfica, desde los primeros años hasta nuestros días. Al tener Cerro de Pasco como actividad primordial la extracción minera, se va dando la depredación de los recursos naturales y por efecto de la actividad minera se deviene la inevitable contaminación, trayendo consigo la mortalidad y extinción de seres bióticos acuáticos, además que las aguas serán líquidos inservibles para el consumo humano, animal y agropecuario. El derecho a la salud como derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, es entendido como el más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente; se encuentra estrechamente relacionado con otros como el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad; sin embargo, la ciudad de Cerro de Pasco se carece de políticas en materia de salud que permitan la rehabilitación de los niños cuya salud ha venido siendo afectada por la actividad minera”.

Soto (2015), en su tesis denominada “Caracterización de la Actividad Minera Artesanal No Metálica en la zona de la carretera Iquitos – Nauta”, trabajo de investigación para optar el título de Ingeniero en Gestión Ambiental en la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, concluye que:

“La extracción de arena es la que más daño causa al medio ambiente y es irreversible, ya que modifica el paisaje, deja al suelo libre para erosión, y extingue una biodiversidad endémica de estos suelos; los extractores tienen trabajando

más de 10 años en estas canteras y piensan explotar los mismos hasta que se acabe el material. La informalidad es la que prevalece entre los propietarios de estas canteras, no pagan los tributos correspondientes, y no existe consideración alguna por el daño que se hace al ambiente. Si no se consigue planificar este tipo de extracción para evitar que se continúe la misma acción en otras áreas y no se consigue la formalización de la actividad, los pasivos ambientales considerados de la misma, continuaran sin poner disminuir los mismos, teniendo próximamente áreas desérticas en zonas amplias de la carreta Iquitos-Nauta”.

Aguedo (2008), en la tesis denominada “Problemática Medioambiental de las Canteras de Materiales de Construcción en Lima”, trabajo de investigación para optar el grado de Maestro en Ciencias con mención en Minería y Medio Ambiente en la universidad Nacional de Ingeniería, concluye que:

“La polución de polvo producido por las operaciones de chancado, clasificación de los materiales de construcción y durante el transporte originado por los volquetes, produce daño a la salud de los centros poblados cercanos y a la vegetación del entorno. Muchas plantas portátiles de clasificación y chancado de materiales de construcción operan sin tener autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. Existen basurales en las labores mineras abandonadas, constituyendo fuentes de contaminación a los pobladores de los centros poblados cercanos. Se realizan operaciones de explotación, clasificación y chancado sin haber presentado el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Minado correspondiente”.

Chávez (2013), en su tesis denominada “Análisis Comparativo de la Legislación sobre el Delito Ambiental ocasionado por la Minería Ilegal en el Perú y Colombia”, de la universidad Nacional Mayor de San Marcos, para optar el grado de Magíster en Ciencias Penales, concluyó que:

“Se puede indicar que los problemas de la minería ilegal es muy similar entre el Perú y Colombia, en ambos países la minería ilegal se realiza en lugares geográficos parecidos, contaminando ríos, talas indiscriminadas de los bosques, ocupando mucha mano de obra. En el aspecto jurídico, igualmente ambos países han basado su normativa sobre las Cumbres de la Tierra con el objetivo de impulsar el desarrollo sostenible, cuidando el medio ambiente”.

Corcuera (2015), en la tesis denominada “Impacto de la Contaminación de la Minería Informal en el Cerro el Toro – Huamachuco”, trabajo de investigación para optar el grado de maestro en Ciencias con Mención en Gestión de Riesgos Ambientales y Seguridad en las Empresas en la Universidad Nacional de Trujillo, concluye que:

“Los impactos generados por la minería informal en el cerro el Toro son negativos a la vida, medio ambiente y Población. Las actividades mineras (mineros informales), no cuentan con autorización como la certificación ambiental, para la explotación y beneficio de minerales y trabajan sin las mínimas condiciones de Seguridad y Salud Ocupacional. De las labores mineras (bocaminas) y pozas de cianuración se evidenció que muchas se encuentran abandonadas, constituyéndose éstas como pasivos ambientales las cuales están deteriorando suelos, ríos y áreas de cultivo. El Medio Ambiente se encuentra en grave peligro, ya que trabajan en zonas adyacentes a las viviendas, colegios; afectando las áreas de cultivo y atentando contra la flora y la fauna”.

1.2.3. Locales

Castro (2017), en su tesis denominada, “Régimen Eficaz de la Concesión Minera Para La Adecuada Explotación De Los Recursos Minerales Frente A Los Conflictos Sociales”, de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, para optar el título de abogado, concluye que:

“Resulta necesario determinar un régimen eficaz sobre el daño ambiental y el acuerdo previo, ya que estos nos van a llevar a reducir en gran medida el surgimiento de conflictos sociales, en el ámbito de la actividad minera; logrando así, un fortalecimiento legal que va a beneficiar tanto a la empresa concesionaria y sobre todo a la protección de derechos fundamentales de las comunidades campesinas y al ambiente donde se desenvuelven, además de fortalecer la gobernabilidad y la institucionalidad del país”.

Chavarry (2018), en su tesis “Elaboración de concreto de alta resistencia incorporando partículas residuales del chancado de piedra de la cantera Talambo, Chepén”, trabajo de Investigación para optar el título de ingeniero civil ambiental, señala que:

“La continua explotación de los recursos naturales conlleva a que cada vez disminuya la cantidad de materia prima para producir materiales de construcción, y además la generación de fuertes impactos ambientales al momento de su extracción”.

Collas (2016), en su tesis “Ineficacia de la aplicación de la Ley de Delitos Ambientales en la provincia de Oyón - Lima”, trabajo de investigación para optar el título de abogada, en la universidad César Vallejo, señala que:

“La finalidad de este estudio fenomenológico es establecer la Ineficacia de la aplicación de la ley para los delitos

ambientales; ya que este tema se ha convertido en un problema a nivel mundial que se origina por la lesión de uno o varios componentes del medio ambiente, produciéndose así un desequilibrio ecológico a consecuencia del ejercicio de actividades ambientalmente riesgosas o peligrosas que se han venido dando por un fin de expansión económica que no se ha detenido a examinar los funestos efectos provocados en la naturaleza, vulnerando así derechos fundamentales contemplados en numerosos instrumentos jurídicos tanto pese a existir un marco legal muy amplio en lo que se refiere al uso sostenible de los recursos naturales ,sin embargo la legislación se caracteriza por ser dispersa y carecer de instrumentos de gestión ambiental presentando así duplicidades ,vacíos y contradicciones es por ello que el Perú no es ajeno a esta problemática ambiental más aun con el notable crecimiento económico que viene mostrando los últimos años en el sector minero”.

Beraún (2015), en su tesis “Mecanismos de remediación de contaminación ambiental del suelo como consecuencia de la actividad minera no metálica”, trabajo de investigación para obtener el título de abogado en la universidad Alas Peruanas, señala que:

“Dada la importancia que tienen los mecanismos de remediación del suelo como consecuencia de la actividad minera, la presente investigación pretende mejorar la calidad del marco legal ambiental, llegando a establecer que el marco legal de los mecanismos de remediación es débil no tiene suficiente sustento jurídico y no está acorde a nuestra realidad ya que no posee normatividad general de respaldo, por lo que finalmente se propone conclusiones y recomendaciones para mejorar el marco legal de los mecanismos de remediación”.

Linares (2018), en su tesis denominada “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en función a la tipicidad en los delitos ambientales”, trabajo de investigación para optar el grado de maestro en derecho con mención en ciencias penales en la universidad nacional Pedro Ruiz Gallo, concluye que:

“Actualmente existe tanto a nivel nacional como internacional una necesidad a la vez que una demanda social relativa a la protección del medio ambiente a la que el derecho ha dado diferentes respuestas entre las que esta la protección penal, mediante la cual se han creado diversas figuras delictivas con la intención de proteger los diferentes elementos que comportan el medio ambiente”.

García (2017), en la tesis denominada “El cumplimiento de la fiscalización ambiental del gobierno regional de Piura en el sector minero, conforme a su reglamento de organización y funciones”, trabajo de investigación para optar el título de abogado en la Universidad César Vallejo, concluye que:

“Se debe precisar que toda persona tiene derecho irrenunciable a vivir en un medio ambiente sano es por ello que las actividades productivas deben ser reguladas, como es el caso de la minería para que no perjudiquen de manera negativa el medio ambiente. Se determinó que es obligación del Estado regular y realizar las labores de fiscalización que pueden realizar no solo las entidades del estado como el poder ejecutivo, sino también los gobiernos regionales, como es el caso del Gobierno Regional de Piura. Desde la creación del ministerio de ambiente en Perú se estableció que una de las obligaciones del estado en cuanto a los temas ambientales, era las determinadas labores de fiscalización que puedan realizar no solo las entidades del estado sino también los gobiernos locales o municipales, en la instalación de minerías que

puedan perjudicar los derechos y los intereses de los pobladores por la explotación de recursos minerales”.

Palacios (2016), en la tesis denominada “El fortalecimiento de la participación ciudadana en el sector minero como mecanismo para reducir el índice de los conflictos socioambientales en el Perú”, trabajo de investigación para optar el título de abogada en la Universidad César Vallejo, concluye que:

“El Perú se ve azotado por un fuerte número de conflictos socioambientales principalmente acaecidos por la actividad minera, lo cual se ha confirmado con los informes anuales 2013 – 2014 proporcionados por la Defensoría del Pueblo. Se ha determinado que las principales causas de los Conflictos Socioambientales en el sector minero sobre todo en la provincia de Hualgayoc, es el temor por los impactos ambientales que genera la actividad minera los cuales están relacionados con la contaminación ambiental de sus recursos. El estado peruano cuenta con gran arsenal de normas que regulan el derecho de participación ciudadana, desde la Constitución Política del Perú y otras normas inferiores de carácter ambiental y minero, lo cual muestra que el estado peruano se ha dedicado a emitir las suficientes armas legales para que puedan ser ejercidas por los ciudadanos en temas y decisiones donde se vean involucrados sus intereses y la protección de sus derechos fundamentales, una legislación proteccionista abundante en lo declarativo, pero muy pobre en el terreno práctico”.

1.3. Abordaje teórico

1.3.1. Incorporación del verbo rector “transportar”

1.3.1.1. La pena

“La pena se puede definir como una privación de bienes jurídicos prevista en la Ley que se impone por los órganos

jurisdiccionales competentes, al responsable de un hecho delictivo” (Gómez, 2016).

“Se caracteriza formalmente la pena jurídica por ser una pena que va unida a la violación de un precepto jurídico y a la de una obligación sancionada por él; por estar regulada por el derecho; por constituir el objeto por un lado de una pretensión jurídica, y por otro, de una obligación de la propia índole; y por ser impuesta mediante sentencia judicial” (Merkel, 2013).

La pena en sí no encierra más contenido que una naturaleza aflictiva para el penado, no produce fines utilitarios para sus protagonistas; el castigo expresa un mal que debe hacer reflexionar al autor en términos purgatorios, de internalizar en psique, un remordimiento por el mal causado, por ende, la pena no sólo busca la realización de la justicia sino también separar el mal del alma del penado en un “sentido moral” o “ético-social” como una “retribución divina”, “moral” y/o “jurídica” (Peña, 2017).

1.3.1.1.1. Teoría de la pena

Berdugo (1999) citado por Villavicencio (2016, p. 45), “la pena es la característica más tradicional e importante del Derecho Penal. Su origen se encuentra vinculado con la del propio ordenamiento punitivo y constituye, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad”.

“Bacigalupo (1997), señala que cierto sector doctrinal ha advertido que la expresión “teorías de la pena”, utilizada para referirse a las diversas corrientes ideológicas que discuten sobre el fin de la pena, no es la más precisa. Estas distintas corrientes, que estudian y opinan sobre el sentido de la pena, solo pueden ser entendidas como “teorías”, si viene a ser interpretada en sentido amplio. De modo que tales manifestaciones científicas son, en verdad, como sostiene

Bacigalupo, “principios o axiomas legitimantes”, que aspiran encontrar el fundamento de la pena. Así, explica el autor citado: “En realidad, no se trata de teorías, sino de principios o axiomas legitimantes, cuya función en la ciencia de derecho penal es la de fundamentarlo en último término. Por tanto, las “teorías” de la pena no responden a la pregunta ¿qué es la pena?, dado que el “ser” de la pena depende de la naturaleza que se le atribuya, sino a otra pregunta: ¿bajo qué condiciones es legítima la aplicación de una pena?” Villegas (2014, p.22).

1.3.1.1.2. Teorías Absolutas de la pena

García (2000) citado por Villavicencio (2016, p. 47), menciona que también “son llamadas teorías clásicas, retributivas o de la justicia; parten de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es sólo la justicia”.

Agregado a ello, Peña (2017) señala que “la pena importa entonces, un mal que recibe el autor para compensar el mal que éste causó mediante la comisión del hecho punible”.

1.3.1.1.3. Teorías Relativas

De Fernández (1995) citado por Peña (2017, p. 253), Las teorías “relativas de la pena”, se alejan sustancialmente de los fundamentos de las teorías “retributivas de la pena”, en tanto proponen fines valorativos, no remisibles a un normativismo, desenvuelto exclusivamente en campo jurídico, estas teorías asignan a la pena una función preventiva en relación con el colectivo o con el penado.

Para Reátegui (2014), “las teorías relativas tienen más defensores en las ciencias penales y sostienen que el fin de la pena es evitar la comisión de futuros delitos. La pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad”.

Dicho lo anterior, “las teorías relativas de la pena persiguen con la punición fines útiles, dirigidos a la obtención de resultados en la lucha contra el crimen, a fin de reducirlos e idealmente acabarlos de la faz de la tierra” (Peña, 2017).

1.3.1.1.3.1.Prevencción General

“Según esta finalidad, la pena se dirige a los miembros de una colectividad para que, en el futuro, ante la amenaza de la pena, se abstengan de delinquir” (Gómez, 2016).

Maurach (1994) citado por Villavicencio (2016, p. 56), menciona que esta prevención general se encuentra en las tres etapas de la realización de la pena: Primero, por intermedio de la amenaza generalizada de la pena, donde se confía en la conminación penal contenida en la ley por su fuerza de advertencia que debe paralizar a eventuales impulsos delincuenciales. Segundo mediante el dictado de sentencia, ya que por medio de la reprobación del autor, contenida en una sentencia, se generaría la intimidación generalizada. Tercero, por medio de la ejecución de la pena, pues se utilizaría el sufrimiento del delincuente para producir una intimidación generalizada, ya que con él habría fracasado el efecto preventivo general de la ley.

a) Prevención general negativa

Fernández (1989) citado por Villavicencio (2016, p. 57), señala que la prevención general negativa busca inhibir a las personas en la comisión del delito mediante intimidación o disuasión de éstas a través de la aplicación de la pena. En ese sentido, se orienta a evitar que se produzcan nuevos delitos advirtiéndoles a los ciudadanos de las consecuencias de cometer delitos, generando temor a la colectividad. A la prevención general negativa corresponde la idea de la intimidación, el miedo, el terror u otro análogo.

b) Prevención general positiva

Zaffaroni (2000) citado por Villavicencio (2016, p. 60), manifiesta que cuando se habla de prevención general positiva, se entiende que se dirige a la colectividad y busca producir en ella la fidelidad y el interés hacia la fuerza y la eficacia de la pena halladas en las sentencias. Con ello, busca que la ciudadanía crea en sus instituciones y lleva a la integración de la misma con las actividades judiciales. En este sentido, la criminalización tendría su base en un efecto positivo sobre los sujetos no criminalizados, pero no para disuadirlos por medio de la intimidación, sino como un valor simbólico que origine consenso y, consecuentemente, refuerce su confianza en el sistema social en general y sistema penal, en particular.

Roxín (1999) citado por Villavicencio (2016, p. 60), señala que en la prevención general positiva se distinguen tres efectos: Primero, el efecto de aprendizaje o información, motivado social – pedagógicamente mediante la advertencia que se le hace a la población de lo que está o no prohibido. Segundo, el efecto de confianza que se origina cuando la población aprecia la actividad y el cumplimiento de la justicia penal. Tercero, el efecto de pacificación, cuando se produce tranquilidad en la conciencia jurídica general, mediante la sanción sobre el quebrantamiento de la ley u considera solucionado el conflicto con el autor.

1.3.1.2. Teoría de la imputación penal

1.3.1.2.1. Teoría del delito

Jescheck & Weigend (2002) citado por Villavicencio (2016, p. 223), señalan que la teoría del delito o teoría de la imputación penal, se encarga de definir las características generales que debe tener una conducta para ser imputada como un hecho punible. Esta es producto de una larga evolución de la dogmática penal. Tiene su campo de estudio en la parte general del Derecho Penal. La teoría del delito no se ocupa de los elementos de los tipos delictivos concretos sino de aquellos aspectos del concepto de delitos que son comunes a todos los hechos punibles.

Pero para determinar si estamos o no ante el hecho contenido en la ley, a fin de imponerle a su autor la pena prevista en esta, necesitamos de bases firmes o buenas razones que destierren la arbitrariedad y legitimen la actuación del sistema penal y la concreción de su función preventiva. Corresponde a la teoría del delito proporcionar estas buenas razones o bases firmes para la correcta imputación o atribución penal. Pues solo esta proporcionará al operador jurisdiccional los criterios seguros para interpretar y aplicar la ley penal a la vez que para fundamentar sus decisiones (Villavicencio, 2016).

1.3.1.2.2. Concepto del delito

Luzón (1999) citado por Villavicencio (2016, p. 226), manifiesta que “el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, antijuridicidad y culpabilidad”.

Cerezo (2003) citado por Villavicencio (2016, p. 226), señala que “sólo una acción u omisión puede ser típica, sólo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y sólo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable”.

“En efecto, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena” (Muñoz, 2014).

1.3.1.2.3. Niveles de la imputación penal

Roxín (2007) citado por Villegas (2017, p. 178), precisa que la imputación penal, implica la determinación de la existencia de un hecho delictivo y la atribución de este a su autor como su propia obra; o lo que es lo mismo, tal como se señala en las diversas sentencias o ejecutorias penales: “La determinación de la comisión del delito así como la responsabilidad penal de su autor o partícipes por el hecho imputado”. Solo luego de la atribución válida de responsabilidad penal al agente de la afectación del bien jurídico, precisado en un específico objeto de protección, se puede legitimar la aplicación de la pena y eventualmente las demás consecuencias previstas para el delito.

Welzel (1976) citado por Villavicencio (2016, p. 227), señala que “la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en delito”.

Zaffaroni (1981) citado por Villavicencio (2016, p. 227), manifiesta que estos niveles de imputación están ordenados sistemáticamente y constituyen la estructura del delito. Para imputar el hecho, cuando se constata la presencia de las dos primeras características (tipicidad y antijuridicidad) se denomina injusto a la conducta que las ofrece. En consecuencia, lo injusto es una conducta típica y antijurídica.

1.3.1.2.3.1. Imputación del hecho

a) Tipo (dimensión)

La verificación de si la conducta realizada coincide con lo descrito en la ley (tipo) es una función que se le denomina tipicidad. Este proceso de imputación implica dos aspectos: la imputación

objetiva y subjetiva. Así, determinar el tipo objetivo (imputación objetiva), supone identificar los aspectos de la imputación a la conducta y al resultado. Sin embargo, esto no basta, pues será necesario analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo (imputación subjetiva) (Villavicencio, 2016).

b) Antijuridicidad (dimensión)

Para que una conducta típica sea imputable, se requiere que sea antijurídica, es decir, que no esté justificada. La existencia de una causa de justificación impide comprobar que la conducta típica sea antijurídica. Las causas de justificación son disposiciones permisivas especiales que operan sobre cualquier forma básica de hecho punible (delito doloso imprudente, de comisión u omisión). Las más importantes justificaciones son la legítima defensa (artículo 20, inciso 3, Código penal), el estado de necesidad (artículo 20, inciso 4, Código penal) y el ejercicio legítimo de un derecho (artículo 20, inciso 8, Código penal) (Villavicencio, 2016).

La verificación del injusto penal parte del reconocimiento de dos elementos distinguibles entre sí: primero, la realización del tipo objetivo de la descripción típica, lo cual supone que el autor genere con su conducta un peligro jurídicamente desaprobado, generando un estado de lesión o de peligro en un determinado bien jurídico penalmente tutelado, sobre la base de un contenido anímico, que refleja la dirección conductiva del autor frente a su hecho; empero, para dar por acreditado el injusto penal, se necesita algo más, que la realización del tipo penal en

su doble dimensión típica, no haya procedido en virtud de un precepto permisivo, de que el sujeto haya lesionado un bien jurídico a fin de salvaguardar un bien jurídico superior o simplemente amparándose en un deber de actuar que le concede (ampara) el ordenamiento jurídico (Peña, 2017).

1.3.1.2.3.2.Imputación personal (culpabilidad) (dimensión)

La imputación personal se orienta, por un lado, desde la óptica del Estado, en los fines preventivos de la pena (no se pretende un libre albedrío indemostrable empíricamente, sino un concepto de libertad, no en un sentido abstracto, sino una especial ubicación del sujeto frente al cúmulo de condicionamientos), y por otro lado, desde la óptica del individuo, siendo necesario apreciar la situación de desventaja que éste tiene frente al Estado. Para este fin, la imputación personal evalúa conjunto de aspectos relativos al agente: imputabilidad (excluida anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, alteración de la percepción), probabilidad de conciencia de la antijuridicidad (excluida por situación de error de prohibición) y exigibilidad de otra conducta (excluida por una situación de miedo insuperable, obediencia jerárquica, etc.) (Villavicencio, 2016).

1.3.1.3.Imputación objetiva

1.3.1.3.1. Teoría del tipo

a) Tipo y tipicidad

Velásquez (2002) citado por Villavicencio (2016, p. 295), señala que “el tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador (del contenido, o de la materia de la norma)”.

Zaffaroni, Aliaga y Slokar (2002) citado por Villavicencio (2016, p. 296), señalan que “el tipo es un instrumento legal, pues pertenece al texto de la ley”.

Binder (2004) citado por Villavicencio (2016, p. 296), manifiesta que, el tipo viene a ser la más valiosa consecuencia del principio de legalidad. Así, el tipo es un concepto límite de enorme trascendencia para fortalecer el principio de legalidad que se ha convertido en unos de los instrumentos más útiles de la dogmática penal.

“En tal sentido, la principal función del tipo es concretar el principio de legalidad” (Villegas, 2017).

Bustos (2004) citado por Villavicencio (2016, p. 296), manifiesta que la tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden. A este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal.

Zaffaroni, Aliaga y Slokar (2002) citado por Villavicencio (2016, p. 296), señalan que si luego de realizado dicho proceso se determina que el hecho encaja en los caracteres abstractos del tipo, existe adecuación típica, lo contrario nos llevaría a negarla. Por consiguiente, la tipicidad no es un mero proceso formal, sino valorativo, ya que se generan actos valorativos encaminados a la traducción de una prohibición.

Una acción o comportamiento será típica si encaja exactamente en el supuesto abstracto previsto por ley penal; dicha acción será el núcleo o verbo rector de dicho tipo. No obstante, esta correspondencia solo acredita que la acción está contenida en el tipo, pero no determina que nos encontremos ante un tipo penal; para ello es

necesario que, además de la acción, estén presentes todos los demás elementos objetivos y subjetivos previstos en la norma penal; si faltara alguno de ellos, la acción no será típica y no tendrá relevancia penal alguna (Villegas, 2017).

Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (atípica la que no la presenta) (Villavicencio, 2016).

b) Funciones del tipo

Bustos (2004) citado por Villavicencio (2016, p. 297), manifiesta que el tipo, cumple una **función indiciaria** que supone, que la realización del tipo legal es sólo ratio cognoscendi de la antijuridicidad. Es un conocimiento provisional que será completado cuando se determine la antijuridicidad (contrariedad de la realización del tipo con el ordenamiento jurídico).

También cumple una **función fundamentadora**, ya que la tipicidad es el fundamento del delito, propiamente dicho. Aunque se ha señalado a la acción como la base de la teoría del delito, en la que actúan los elementos del delito, sin la tipicidad la acción sería sólo una mera conducta no calificada como punible por el legislador y, por ende, no merecedora de una sanción penal. Se comienza a analizar una conducta determinada partiendo desde la tipicidad. Así, la tipicidad se convierte en el punto de inicio del examen judicial, de un caso concreto; y al mismo tiempo, nos ofrece la garantía de la seguridad jurídica (Villavicencio, 2016).

Berdugo (1999) citado por Villavicencio (2016, pp. 297-298), señala que por la **función seleccionadora**, la tipicidad identifica las conductas que serán penalmente relevantes. El legislador va a escoger,

entre todas las posibles conductas antijurídicas, aquellas importantes.

Hassemer (1984) citado por Villavicencio (2016, p. 298), precisa que la **función garantizadora** de la tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad. El tipo legal permite al ciudadano un conocimiento seguro en cuanto al límite entre la conducta sancionada y la atípica.

Bustos (2004) citado por Villavicencio (2016, p. 298), indica que el tipo cumple una **función de motivación**, el cual va a permitir a los ciudadanos conocer el significado jurídico penal que reviste sus actos. A través de la norma penal se señalará las acciones u omisiones que provocan la reacción punitiva del Estado, y por ende, no deben ser realizadas.

Finalmente, Roxin (1999) citado por Villavicencio (2016, pp. 298-299), señala que “el tipo tiene una **función sistematizadora**, en el sentido que el tipo abarca todos los elementos necesarios para el conocimiento de las conductas que pueden ser sancionadas penalmente”.

c) Tipo y antijuridicidad

Un comportamiento, acción, conducta o hecho es antijurídico cuando es contrario al ordenamiento jurídico; es decir, cuando el agente que lo realiza queda sujeto a una medida, consecuencia o carga negativa establecida por una norma jurídica específica. Esta carga puede consistir en la atribución de responsabilidad civil, penal o administrativa según la naturaleza del comportamiento y la norma jurídica en la cual está prevista la consecuencia aplicable. Ello significa que el agente

puede quedar sujeto a la obligación de reparar el daño causado (responsabilidad civil), a sufrir la sanción administrativa (responsabilidad administrativa) o sujeto a la imposición de una pena (responsabilidad penal) (Villegas, 2017).

Cuando se realiza la conducta descrita en el tipo de una norma prohibitiva se afirma que ella es antinormativa pues la conducta real entra en contradicción con la exigencia de la norma. Si bien toda relación del tipo es antinormativa no siempre es antijurídica, pues no solo existen normas sino también preceptos permisivos que justifican la conducta típica (matar a otro en legítima defensa, artículo 20, inciso 3, Código Penal). La antijuridicidad es la contradicción de una relación típica con el ordenamiento jurídico en su conjunto (no sólo con una norma aislada) (Villavicencio, 2016).

Cuando nos encontramos ante una acción típica, significa que dicho comportamiento encaja o realiza el supuesto fáctico previsto en la norma penal y para el cual se ha previsto la sanción, lo cual significa que se trata de un hecho de la más intensa antijuridicidad (sujeto a la responsabilidad penal); por tanto, cuando determinamos la tipicidad de la conducta, ya tenemos los elementos indiciarios suficientes para asumir que se trata de una conducta contraria a derecho; esto es, que se trata de una acción típica y antijurídica; precisamente porque el tipo penal, como categoría jurídica penal, cumple una función indiciaria de la antijuridicidad. Pero claro, con la tipicidad solo tenemos elementos indiciarios de la antijuridicidad, que no equivale a sostener que la conducta típica es, además, antijurídica; para estar seguros de ello tendremos que descartar la presencia de las llamadas causales de justificación (Villegas, 2017).

d) Formación del tipo

Jescheck & Weigend (2002) citado por Villavicencio (2016, p. 300), señalan que el proceso de formación del tipo que sigue el legislador es el siguiente: bien jurídico, norma y tipo. El juez y el intérprete recorren el proceso en sentido contrario (tipo, norma y bien). Para que la normal penal cumpla su función de protección de bienes jurídicos, se realiza la tipificación de ciertas conductas que lesionen o pongan en peligro. Así, el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos.

Maurach & Zipf (1994) citado por Villavicencio (2016, p. 300), indican que el bien jurídico es el núcleo material de toda norma de conducta y de todo tipo construido sobre ella. La interpretación de la ley penal y con ella su conocimiento, sin la directriz que le da la noción del bien jurídico, es simplemente imposible.

1.3.1.3.2. Elementos estructurales de la imputación al tipo objetivo

Bacigalupo (1998) citado por Villavicencio (2016, p. 304), expresa que este aspecto de la imputación penal comprende a los elementos estructurales (características del obrar externo del autor) requeridos en la imputación al tipo objetivo. También en la actual evolución del Derecho Penal, el funcionalismo plantea que la posición de garante debe extenderse a todos los tipos penales como un elemento general. Esta es una consecuencia de la teoría negativa de la acción que considera a la posición de garante como un elemento básico de la imputación.

a) Los sujetos

Esto es, las personas naturales o jurídicas que resultan involucradas en la comisión del delito. Dentro de estos están los sujetos activos o agentes del delito, quienes realizan la acción típica o participan a título de autores, inductores o cómplices y serán pasibles de la responsabilidad penal correspondiente. Asimismo, los sujetos pasivos o víctimas del delito, es decir, las personas que se ven afectadas directa o indirectamente por el delito, sea porque sus bienes o derechos han sufrido directamente un menoscabo o porque sin menoscabarlos o deteriorarlos directamente se ha afectado la titularidad de dichos sujetos sobre los bienes o derechos (como cuando se sustrae el bien); igualmente puede tratarse de personas que no eran titulares del bien afectado, sin embargo, tenían una relación de dependencia o vinculación especial con el titular del bien lesionado por el delito, como por ejemplo, en el delito de homicidio, en el que resultan agraviados los causahabientes. Puede tratarse de personas naturales o jurídicas así como también de centros de imputación de derechos y obligaciones, como las sucesiones (testadas o intestadas); inclusive, puede tratarse del propio Estado, de la sociedad u otros colectivos titulares de intereses difusos (Villegas, 2017).

b) La conducta

Es la propia acción o comportamiento al que nos hemos referido al desarrollar la acción típica. Pues, tal como ya lo hemos indicado, en realidad la acción es un elemento del tipo, que solo para efectos pedagógicos la separamos y a partir de esta iniciamos el análisis del tipo penal, de modo que resulte pertinente la definición del delito como acción, típica, antijurídica y culpable. Es más,

la acción es el elemento fundamental del delito, constituyendo su núcleo o verbo rector (Villegas, 2017).

Reyes (1989) citado por Villavicencio (2016, p. 309), señala que la conducta delictiva se vale generalmente, de un verbo rector, que es, en términos gramaticales, el centro en el que gira y se define la misma. Velásquez (2002) citado por Villavicencio (2016, p. 309), manifiesta que a través del verbo rector se va a concretizar lo que el legislador quiere prohibir.

Cuando el legislador realiza las formulaciones típicas de un ilícito penal suele utilizar, muchas veces, diferentes formas verbales, pero cuando describe la conducta delictiva va a identificar un verbo principal que es el indicador de la conducta a ejecutar. El verbo rector también permite determinar si nos encontramos ante delitos simples o delitos compuestos. Si en el tipo penal sólo se describe un verbo rector, el delito es simple, pero si se describen más de dos verbos rectores, el delito será compuesto o complejo (Villavicencio, 2016).

c) Aspectos descriptivos y normativos

En la formulación de los tipos penales, el legislador suele utilizar ciertos elementos gráficos (descriptivos) y valorativos (normativos) que pueden caracterizar circunstancias exteriores como de naturaleza psíquica. Los elementos descriptivos son aquellos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos. Estos elementos van a describir objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real. En ellos es suficiente una constatación fáctica. Ejemplo: “bien mueble” en los delitos de hurto (artículo 185 del Código Penal), “mujer” en el delito de aborto no consentido (artículo 116 del Código Penal). Son identificados a través del lenguaje común o mediante las terminologías jurídicas sin necesidad de

recurrir a otras valoraciones para su comprensión (Villavicencio, 2016).

d) Objeto de la acción

Silva (2000) citado por Villavicencio (2016, p. 315), indica que “el objeto de la acción es el elemento perteneciente al mundo exterior, sobre el que recae materialmente la acción típica”.

Se entiende por objeto del delito, todo bien, derecho o interés sobre el cual recae la acción delictiva, es decir, el bien afectado a través de la lesión o puesta en peligro por la acción u omisión del agente, pudiendo ser la propia persona (en su integridad psicofísica o la vida), cuando se trata de atentados contra la vida, el cuerpo y la salud. Sobre el bien o cosa objeto del delito, existe una titularidad indiscutida de derechos del agraviado o víctima, y precisamente tales derechos o titularidad de estos son afectados por el delito; salvo los casos de los delitos de lavado de activos o de financiamiento del terrorismo en que el objeto del delito no tiene propiamente un titular, en el primero por su origen delictivo y en el segundo porque se ha perdido dicha titularidad al darle al dinero o bienes un uso delictivo; asimismo, cuando el objeto del delito es un bien o cosa intrínsecamente delictiva, como las drogas, tampoco estos tienen un titular. En algunos tipos penales se considera como objeto del delito a ciertos elementos específicos de la acción, obviamente, estos elementos deben reunir determinadas características especiales para justificar la punibilidad de la conducta que afecta a estos elementos, como el feto o concebido en los delitos de aborto, los bienes en los delitos contra el patrimonio, etc. Estos son distintos del bien jurídico protegido, que en el primer caso, es la vida humana dependiente y el patrimonio

en los segundos. Igualmente se prevé como objetos de la acción a los medios de transporte o las instalaciones de los servicios públicos, etc. (Villegas, 2017).

1.3.1.3.3. Atipicidad

Bustos (2004) citado por Villavicencio (2016, p. 376), precisa que la ausencia de tipicidad (ausencia de imputación) supone la exclusión del delito y por lo tanto la negación del tipo. Estos supuestos de atipicidad se originan a partir de criterios de no atribución, mejor dicho, de argumentos que sostienen que una conducta determinada no se corresponde a lo que se prevé en el tipo legal.

Mantilla & Rodríguez (1999) citados por Villavicencio (2016, pp. 376-377), Se puede identificar dos tipos de atipicidad: Atipicidad absoluta, que implica la ausencia típica de una conducta dentro del texto penal. Aquí hay una verdadera ausencia del tipo penal debido a que la ley no considera dicha conducta como hecho punible y Atipicidad relativa donde una conducta se halla tipificada de antemano como un hecho punible pero en el caso concreto no se logra su adecuación típica a que no reúne las exigencias típicas que reclama el tipo penal. En esta última, dependiendo de la estructura del tipo del que se trate, se originan situaciones de atipicidad objetiva o atipicidad subjetiva.

a) Atipicidad objetiva

La atipicidad objetiva (ausencia de imputación objetiva) supone en términos generales la ausencia de alguna de las características del tipo en su aspecto objetivo. Ejemplo: ausencia de condiciones o cualidades exigidas al sujeto activo (delitos de infracción de deber), ausencia de condiciones exigidas al objeto del delito (bien mueble

ajeno, en el hurto, artículo 185 del Código Penal (Villavicencio, 2016).

b) Atipicidad subjetiva

La atipicidad subjetiva (ausencia de imputación subjetiva) supone la ausencia de algunas de las características del tipo en su aspecto subjetivo. Ejemplo: error de tipo inevitable, ausencia de elementos subjetivos del tipo diferentes al dolo (Villavicencio, 2016).

1.3.2. El delito de Minería Ilegal

1.3.2.1. ¿Vale la pena criminalizar conductas ambientales?

En el Perú, la consideración de los ilícitos ambientales como delitos por medio de la tipificación penal, por sí sola reconoce la trascendencia ambiental. El simple hecho de que el legislador se haya ocupado de darle cabida al daño ambiental en la legislación penal (a pesar de existir para ello también otros mecanismos administrativos, constitucionales, civiles, etc.), demuestra la importancia que el tema tiene para la política estatal. Ello, en razón que en un Estado como el nuestro, por ser el Derecho Penal Fragmentario, subsidiario y última razón del Estado, solo se ocupa de lo que en un momento y espacio determinados se considera realmente grave, lo que significa que el legislador penal ha sido consciente, probablemente por presión constitucional, de lo que significa el ambiente sano para la convivencia (Lamadrid, 2011).

Toda manifestación del Estado en forma de represión de conductas, a través de la tipificación de nuevos delitos, significa la restricción de la libertad, una intromisión en la esfera organizativa de las personas, sin embargo, también resulta razonable y necesaria la regulación de comportamientos dañinos que por su especial gravedad no pueden ser remitidos a solucionarse en vías extrapenales, las cuales resultan ser insuficientes, de ahí que también se diga que “existe un espacio razonable de expansión del Derecho Penal”, ello porque la dialéctica humana es constante, surgen nuevas manifestaciones de

riesgo que otrora estaban permitidos, pero cuya prohibición hoy resulta inescindible (Silva, 2011).

1.3.2.2. Defensa del medio ambiente por el Derecho Penal

Defender el ambiente por medio del Subsistema de Justicia Penal requiere, en primer lugar, conocer a qué nos referimos cuando hablamos de un delito y las sanciones que son aplicables por su comisión. De manera especial debemos distinguir entre una simple falta administrativa y una conducta más grave para la sociedad calificada por la ley como delito (Aguilar López et al., 2015).

1.3.2.3. Los delitos Ambientales

Si bien nuestro legislador penal tomó en un primer momento la decisión de regular los delitos ambientales en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de 1990, al poco tiempo abandonó ese modelo para regular los delitos ambientales en el Código Penal, decisión que se ha mantenido hasta la actualidad. Los delitos ambientales recogidos en el Código Penal presentan una estructuración vinculada de forma más o menos intensa con la actividad económica, productiva o comercial, lo que justifica que nos ocupemos de las diversas figuras delictivas previstas en el Título XIII del Libro de la Parte Especial del Código Penal. La redacción original de estos delitos ha sufrido diversas modificaciones legales, quedando agrupados desde la reforma del año 2008 en tres capítulos formalmente diferenciados. En el primer capítulo, se recogen los distintos delitos de contaminación medioambiental, dentro de los cuales destacan especialmente las conductas relacionadas con la actividad de la minería ilegal. El segundo capítulo contiene los delitos contra los recursos naturales que conforman el medio ambiente, abarcando también los delitos contra la ordenación territorial ambiental. En el tercer capítulo, se tipifican diversas actuaciones irregulares en las labores de control y gestión ambiental que deben desarrollar ciertos funcionarios públicos y los auditores ambientales (García, 2015).

1.3.2.4. La minería ilegal y la minería informal

Minería ilegal; comprende todas las actividades que se realizan sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y ambiental que rigen dichas actividades y que se ubican en zonas no autorizadas para el ejercicio de dichas actividades, las que son llevadas a cabo por personas naturales o jurídicas o grupo de personas organizadas para tal fin. (Academia de la Magistratura, 2012a).

Minería informal, es aquella actividad que teniendo características de minería ilegal, se realiza en zonas autorizadas para la actividad minera y que quienes la realizan han iniciado un proceso de formalización en los plazos y modalidades establecidas en las normas sobre la materia. (Academia de la Magistratura, 2012b).

Recién en el Decreto Legislativo N° 1105, publicado el 19 de abril de 2012, que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, se define de manera explícita lo que es Minería Ilegal e Informal en el Perú: Impacto Socioeconómico la “minería ilegal” y se la diferencia de la “minería informal”. En resumen, según el Artículo 2° de dicha norma, “toda actividad minera ejercida en zonas en las que esté prohibido el ejercicio de actividad minera, se considera ilegal”. En tanto que la minería informal es aquella actividad que es realizada sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que la regulan, en zonas no prohibidas para la actividad minera (Torres, 2015).

1.3.2.5. Marco normativo de la minería (dimensión)

1.3.2.5.1. Normatividad General

- a) Constitución Política del Perú de 1993
- b) Ley General del Ambiente – Ley N° 28911 publicada en 15 de octubre del 2005.

- c) Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos naturales – Ley N° 26821, publicada con fecha 26 de junio de 1997; la cual tiene como objetivo promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento a la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.
- d) Decreto Legislativo N° 1102 de fecha 29 de febrero del 2012, que incorpora al Código Penal los Delitos de Minería Ilegal.

1.3.2.5.2. Normatividad Específica

- a) Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por D.S N° 014-92-EM, publicado el 03 de junio de 1992 – art. 22.
- b) Decreto Legislativo N° 1105 - de fecha 19 de abril del 2012, el cual establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.
- c) Decreto Legislativo N° 1107 - de fecha 24 de abril del 2017, el cual establece medidas de Control y Fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de maquinarias y equipos que puedan ser utilizados en la minería ilegal así como del producto minero obtenido en dicha actividad.
- d) Resolución Ejecutiva Regional N° 293-2008-GR.LAMB/PR, de fecha 19 de agosto del 2008, que resuelve delegar con eficacia anticipada a partir del 17 de enero del 2008, a la Dirección Regional de Energía, Minas e Hidrocarburos del Gobierno Regional de Lambayeque las competencias están establecidas en el inciso f) del artículo 59° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

- e) Ley Orgánica de Gobiernos Regionales – Ley N° 27867 artículo 59 Funciones en materia de energía, minas e hidrocarburos inciso a) Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, fiscalizar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia de energía, minas e hidrocarburos de la región, en concordancia con las políticas nacionales y los planes sectoriales.

1.3.2.6.El delito de minería ilegal en el artículo 307 – A del C.P

Uno de los primeros documentos oficiales en el que se menciona el concepto de minería ilegal es el Decreto de Urgencia N° 012-2010, publicado el 18 de febrero de 2010, el cual declara de interés nacional el ordenamiento minero en el departamento de Madre de Dios. En dicha norma, sin embargo, el concepto es utilizado conjuntamente con el de “minería aurífera informal”, sin establecerse una explícita diferencia entre ambos, incluso si el Artículo 2° de dicha norma establece zonas de exclusión minera en el referido departamento. Desde entonces, las sucesivas normas que han buscado regular/erradicar esta actividad han ido afinando el concepto de “minería aurífera ilegal”, vinculándolo cada vez más con sus efectos nocivos en el ecosistema y en la vida de las personas. El 28 de febrero de 2012, el Decreto Legislativo N° 1102, que incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal (Torres, 2015).

A la fecha, el **artículo 307 – A** del Código Penal Peruano vigente, señala lo siguiente:

El que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otro acto similar de recursos minerales metálicos y no metálicos sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será

reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días multa.

La misma pena será aplicada al que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otro acto similar de recursos minerales metálicos y no metálicos que se encuentre fuera del proceso de formalización, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o dalo al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad, no menor de tres o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas (Código Penal, 2018).

a) Objeto de protección

El delito de minería ilegal tiene un solo objeto de protección: la evitación de un daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Por muy discutible que sea este objeto de protección (en términos de su definición), es el que ha adoptado el legislador peruano siguiendo la tendencia ya esbozada en el delito de contaminación ambiental. Asimismo, no se trata de cualquier afectación del medio ambiente, sino solo aquella que es producida con ocasión de la realización de un acto de minería sin contar con la autorización respectiva (Huamán, 2014).

b) Sujeto activo

Para Calderón (2013) citado por García (2015, pp. 921-922), la redacción literal del delito de minería ilegal podría llevar al parecer de que se trata de un delito común que puede ser cometido por cualquier persona.

Un análisis más detenido lleva, sin embargo, a una opinión distinta y es que el tipo penal se dirige a las personas que realizan una actividad de minería ilegal. Por lo tanto, fuera de su ámbito de aplicación quedarán las conductas contaminantes que pudiesen realizar los mineros que operan legalmente, a quienes,

en todo caso, se le podrá sancionar, si se reúnen las exigencias típicas previstas, con el delito de contaminación ambiental. Por lo tanto puede decirse que autores del delito de minería ilegal solamente podrán serlo aquellos que no cuenten con la correspondiente autorización para realizar actividades mineras de exploración, extracción, explotación y otras similares.

c) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito, al igual que los delitos de contaminación, sigue siendo la colectividad, pues en este punto el artículo 307-A del CP no establece ninguna particularidad o cambio de circunstancias que conlleven una titularidad individual del bien jurídico penal protegido. Esta alusión a la colectividad como sujeto pasivo del delito debe entenderse también aquí como la población que radica en la zona en la que impacta la actividad contaminante; en este caso, la actividad minera ilegal. Por lo tanto, no se trata de la afectación de un interés universal, sino de una condición que disfruta un colectivo de personas en un determinado momento y lugar (García, 2015).

d) Conducta típica

Tal y como señala Calderón (2013) citado por García (2015, p. 922), la conducta típica es realizar la actividad minera al margen de la legalidad. El tipo penal hace algunas precisiones sobre el alcance de la actividad minera.

e) Resultado típico

Para Huamán (2014) citado por García (2015, pp. 924), El delito previsto en el artículo 307-A del CP tiene una estructura alternativa, en el sentido de contener dos formas distintas de realización del delito. Al igual que el delito de contaminación medioambiental, el delito de minería ilegal requiere que la acción típica cause o pueda causar un perjuicio, alteración o daño al

ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

f) Consumación

La consumación del delito se presenta distinta en función de si la modalidad que se realiza es la del peligro concreto o la del peligro abstracto. En el primer caso, la consumación se produce con la generación del peligro concreto para la estabilidad del medio ambiente, mientras que en el segundo caso la consumación se produce con la realización de la actividad minera ilegal que desborda los estándares de calidad o salud ambientales (García, 2015).

1.3.2.7. Actividades según el TUO de la Ley General de Minería

a) Cateo

“Acción conducente a poner en evidencias indicios de comercialización por medio de labores minerales elementales” (Artículo 1° del TUO, primer párrafo). En otras palabras, el cateo es la búsqueda de yacimientos mineros por métodos empíricos. Sobre este tema cabe decir que todas o casi todas las grandes minas del Perú han sido descubiertas por cateadores. El cateo, al igual que la prospección, es libre en el territorio nacional, o sea de que no requiere de ningún permiso o concesión. Sin embargo, el cateo no puede realizarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, en áreas de no admisión de denuncios mineros y en terrenos cercados o cultivados, salvo autorización del titular o propietario, según fuere el caso. El cateo y la prospección también están prohibidos en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización de la autoridad competente. Tampoco puede realizarse el cateo y la prospección en las Áreas Naturales Protegidas conforme a la legislación ambiental vigente (Belaunde, 2013a).

b) Prospección

Investigación conducente a determinar áreas de posible mineralización, por medio de indicaciones físicas y químicas, medidas con instrumentos y técnicas de precisión. La prospección es libre y no requiere de permiso, ejerciéndose con las mismas limitaciones del cateo (Belaunde, 2013b).

c) Exploración

Actividad conducente “a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales” (Artículo 8°, primer párrafo del TUO). Esta actividad requiere de concesión y es parte de la llamada concesión minera. Esta actividad hoy día no se deriva automáticamente del otorgamiento de la concesión minera y requiere de una previa autorización (Belaunde, 2013c).

d) Desarrollo

Es la operación que se realiza para hacer posible la explotación del mineral contenido en un yacimiento” (Artículo 8°, tercer párrafo del TUO). El desarrollo es legalmente parte de las atribuciones del concesionario y puede darse tanto en la fase de exploración como la de explotación. El desarrollo también puede ser definido como el conjunto de operaciones necesarias para ampliar la explotación o para extender la vida útil de la mina (Belaunde, 2013d).

e) Explotación

Es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento (Artículo 8°, segundo párrafo del TUO). La concesión minera engloba las actividades de exploración, desarrollo y explotación que antes estaban divididas en dos concesiones: la de exploración por un plazo de 5 años y la de explotación a plazo indefinido pero sujeto a diversas causales de extinción (Belaunde, 2013e).

f) Beneficio

Conjunto de procesos físicos, químicos y físico químicos destinados a concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir o refinar metales, comprende las siguientes etapas: Preparación mecánica: Proceso por el cual se reduce de tamaño, se clasifica y/o lava un mineral. Metalurgia: Conjunto de procesos físicos, químicos y físico – químicos que se realizan para concentrar y/o extraer las sustancias valiosas de los minerales. Refinación: Proceso para purificar los metales de los productos obtenidos de los procedimientos metalúrgicos anteriores. La refinación, tal como se indica, es la etapa final de beneficio y consiste en la obtención de un metal puro. Antes era material de una concesión específica, ahora ha sido refundida en la de beneficio. Estas actividades forman parte de la denominada concesión de beneficio, que puede comprender todas las actividades antes descritas o una parte de ellas, según corresponda al petitorio del interesado. (Belaunde, 2013f)

g) Labor General

Es toda actividad minera que presta servicios auxiliares, tales como ventilación, desagüe, izaje o extracción a dos o más concesiones de concesionarios distintos (Artículo 19° del TUO). Esta actividad comprende la concesión de labor general (Belaunde, 2013g).

h) Transporte Minero

Sistema utilizado para el transporte masivo y continuo de productos minerales, por métodos no convencionales. Los sistemas a utilizarse podrán ser: fajas transportadoras, tuberías o cable carriles. La Dirección General de Minería, con informe favorable del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y opinión del Consejo de Minería, podrá agregar nuevos sistemas a esta definición. Estas actividades requieren de la denominada concesión de transporte minero (Belaunde, 2013h).

i) Comercialización

No existe propiamente una definición legal de esta actividad más allá de que es libre y no requiere de concesión (Artículo 3° del TUO). La actividad de comercialización minera puede ser definida como la venta y colocación de minerales y metales en el mercado nacional e internacional, mediante una o más operaciones de compra y venta de productos mineros, que pueden o no estar vinculadas con operaciones bursátiles en las principales bolsas de productos del mundo. (Belaunde, 2013i).

1.3.2.8. Minería No Metálica

La minería a cielo abierto trata de las actividades de explotación de materias primas minerales del suelo, a través de la extracción en yacimientos cercanos a la superficie. Esto implica, en primera instancia, la necesidad de una etapa previa de planeamiento de la explotación, la elaboración de un programa de inversiones y la gestión de un financiamiento y comercialización de los productos por parte de la empresa minera (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, 2009a).

1.3.2.8.1. Fases y procesos de la actividad no metálica

1.3.2.8.1.1. Explotación minera no metálica

A este tipo de explotación se le conoce también como “minería a cielo abierto” o “explotación de superficie”, porque las labores para la extracción se inician a partir de la superficie. Este es el caso de la explotación de canteras de minerales metálicos y cauces de dominio público. Es importante señalar que esta técnica produce erosión y alteración del paisaje y una vez que se termina la extracción la superficie queda desnuda y estéril, y es necesario recuperarla y restaurarla; los costos dependen del plan de manejo y recuperación y suelen ser elevados. La explotación de los recursos minerales de canteras se hace

por dos medios: el artesanal o manual y el mecanizado. Ambas técnicas comparten una serie de procesos similares y se diferencian principalmente por la escala de la extracción. La actividad de tipo mecanizada es la que utiliza medios mecánicos para la remoción de las capas superficiales. Asimismo, se emplea diversa maquinaria pesada como tractores, dragas, cargadores, vagonetas y retroexcavadoras (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, 2009b).

1.3.2.8.1.2.Extracción en tajos o canteras

La extracción de los minerales no metálicos se realiza a través de la minería a cielo abierto o superficial. Para estos efectos se aplican métodos mecánicos secos y químicos (cuando hay voladuras) de excavación, con el fin de obtener los minerales. Las operaciones están compuestas por una serie de procesos que incluyen la remoción de la cubierta vegetal, perforaciones, voladuras y traslado del material a plantas de procesamiento (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, 2009c).

1.3.2.8.1.3.Etapas Generales

1.3.2.8.1.3.1. Planeamiento y pre operación

Para el aprovechamiento racional de la cantera, se deben tomar en cuenta algunos aspectos importantes como: cantidad, calidad y disponibilidad de recursos; características técnicas y económicas de los procesos de producción; situación comercial de los productos en el mercado interno y externo; situación financiera de la empresa o compañía; y nivel de competitividad interna y

externa de la empresa con sus similares. En el caso de la industria minera, es importante, además, considerar que la cantidad de recurso es siempre finito (recurso no renovable); en ocasiones, el aprovechamiento del recurso mineral y pétreo está condicionado a otros factores como la posibilidad de recuperar la totalidad o en forma parcial y en un determinado tiempo. Por ello, el éxito de la gestión económica de una actividad minera depende de una adecuada organización, planificación, ejecución, control y supervisión de las labores de cada empresa (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, 2009d).

a) Estudios de prospección y evaluación

Por lo general, en un inicio, la búsqueda de los yacimientos cuenta con la orientación de personas que conocen los lugares o zonas con potencial presencia de material mineral o pétreo, así como de información de segunda mano aportada por institutos y organismos orientados al sector. Con esta información, las empresas o inversionistas pueden asesorarse técnicamente acerca de aspectos como el tipo de yacimiento, la calidad de los materiales, geología y estructura del yacimiento, localización, infraestructura y capacidad instalada, población económicamente activa de la zona, desarrollo sociocultural, etc (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, 2009e).

b) Planificación minera

Es importante que un profesional de ingeniería en geología o minas maneje planos generales y temáticos de la zona y del proyecto, y los mantenga actualizados. Un mapa temático o a detalle puede ser digitalizado previamente, realizando un levantamiento topográfico de los sectores de interés de la concesión, en el cual se procesará la información geológica-estructural, de muestreo geoquímico, de obras de infraestructura como caminos de acceso, viviendas o campamentos, y las obras civiles que se considera implementar en el proyecto (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, 2009f).

1.3.2.8.1.3.2. Operación minera

Es importante tener un conocimiento amplio del recurso mineral existente, para recuperarlo de manera óptima y afectar lo menos posible los ecosistemas regionales. Esto no se puede lograr sin una planificación adecuada y planes de manejo ambiental que ayuden a prevenir, mitigar o compensar los efectos del proyecto sobre los diferentes factores, incluyendo las comunidades vecinas (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, 2009g).

1.3.2.8.1.3.3. Cierre de proyecto y restauración de terreno

En el cierre o terminación del proyecto minero se busca generar impactos positivos, mediante la readecuación del terreno y la implementación de una serie de planes y medidas que beneficien los medios biótico, físico y

paisajístico. No obstante, esto implica también la clausura de fuentes de empleo y otros impactos socioeconómicos a la localidad. Por estas razones, es importante que el programa para el cierre tenga un diseño integral previo, que contemple un plan de información a las comunidades e involucramiento de todas las partes interesadas (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, 2009h).

1.3.2.8.1.4. Transporte

En el caso de la minería no metálica, el transporte constituye un impacto ambiental significativo, sobre todo teniendo en consideración que los minerales no metálicos son producidos a granel y en grandes cantidades, por lo general en áreas cercanas a centros poblados Haberer (s.f.).

1.3.2.8.1.4.1. Problemas con el transporte (dimensión)

La carga y descarga de camiones y vagones produce grandes cantidades de polvo. Además, los vehículos dispersan el polvo por acción del viento durante el transporte; trenes y camiones emiten ruido y gases nocivos, circulando por carreteras o vías férreas que ocupan importantes superficies de terreno. Las obras de construcción, a su vez, impactan negativamente en la naturaleza y en las condiciones de vida; las carreteras abren las puertas para la colonización incontrolada y representan un peligro en zonas con ecosistemas frágiles; en el caso de cargamentos no asegurados, existe un riesgo de accidentes causados por material perdido en las carreteras durante el transporte Haberer (s.f.).

1.3.2.8.2. La producción de la minería no metálica en el Perú

La producción no metálica está estrechamente asociada con el desarrollo industrial y con el auge de la construcción. El sector no metálico moderno tiene por característica fundamental su gran integración vertical, que se pone de manifiesto en la producción de cerámicas o de cemento y que complica muchas veces el análisis del sector. Los productos mineros no metálicos con mayor volumen de producción (más de 100 mil toneladas) en el Perú son: caliza, piedra, arena, arcillas, sal común, puzolana, sílice y hormigón. Al interior de este grupo, los de mayor producción en los últimos años fueron la caliza que aporta el 63% de la producción minera no-metálica y la piedra que aporta el 12%. Los dos productos que registraron el aumento más importante fueron el yeso (+110,6%), y la arcilla (+89,2%). El producto que sufrió la más importante caída fue el hormigón (-31,5%) (Guía de Inversiones en el Sector Minería No Metálica del Perú, 2005).

1.3.3. Principios

1.3.3.1. Legalidad

Villavicencio (2013), este es el principio límite de la violencia punitiva que en el sistema penal del estado ejerce, se trata de un límite típico de un estado del derecho. Que violencia se realiza bajo el control de la ley. De manera que toda forma de violencia ilícita que provenga del sistema penal (torturas, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, etc.) deberá ser considerada conductas prohibidas. Normativamente, el principio de legalidad se expresa en el sentido que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de

manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.

1.3.3.2. Proporcionalidad

Peña (2013), el principio de proporcionalidad de las penas al igual que el resto de los principios rectores comprendidos en el título preliminar del código penal, se constituye en un principio político criminal de primer orden en orden democrático de derecho, a fin de sujetar la reacción jurídico penal a un mínimo de racionalidad.

1.3.3.3. Lesividad

Rodríguez (2004) citado por Reátegui Sánchez (2014), menciona que el artículo IV del título preliminar del código penal regula el denominado principio de lesividad en nuestro ordenamiento penal, principio de lesividad se enmarca dentro de la función del derecho penal, en el sentido de que la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados por la ley, reconociendo de esta manera no solo los delitos de lesión, sino también la existencia de los delitos de peligro que la doctrina actual ha desarrollado.

1.3.3.4. Imputación Personal

Villavicencio (2013), la sanción penal se aplica a la persona física, el derecho actual es incompatible con la responsabilidad objetiva o con una idea de represión por las conductas de otras personas (responsabilidad colectiva), así se impide el castigo a alguien que no es responsable de un determinado hecho, se busca la individualización de la pena, se limita la responsabilidad a los autores del hecho delictivo y a los que participaron en el, ya sea como autores, instigadores o cómplices.

1.3.4. Teorías

1.3.4.1. Teoría de la pena

Berdugo (1999) citado por Villavicencio (2016, p. 45), la pena es la característica más tradicional e importante del Derecho Penal. Su origen se encuentra vinculado con la del propio ordenamiento punitivo y constituye, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad.

1.3.4.2. Teoría absoluta de la pena

García (2000) citado por Villavicencio (2016, p. 47), menciona que también son llamadas teorías clásicas, retributivas o de la justicia; parten de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es sólo la justicia.

1.3.4.3. Teorías relativas

De Fernández (1995) citado por Peña (2017, p. 253), Las teorías “relativas de la pena”, se alejan sustancialmente de los fundamentos de las teorías “retributivas de la pena”, en tanto proponen fines valorativos, no remisibles a un normativismo, desenvuelto exclusivamente en campo jurídico, estas teorías asignan a la pena una función preventiva en relación con el colectivo o con el penado.

1.4. Formulación del problema

¿Cómo regular la minería ilegal en el artículo 310 – A del Código Penal?

1.5. Justificación e importancia de estudio

La importancia del presente estudio radica, en que se incorpore el verbo rector transportar al delito de minería ilegal tipificado en el artículo 307-A del Código Penal, ya que a la fecha este vacío, ha permitido que muchas personas dedicadas a este tipo de actividades ilícitas, sobre todo en material minero no metálico, sigan aprovechándose ilegalmente de nuestros recursos naturales, donde muchos de ellos al ser intervenidos por la Policía Nacional del

Perú, señalan que su conducta de “transportar” minería ilegal no metálica, al no estar tipificada, no pueden ser sancionados, sin embargo a simple a vista estos sujetos tienen un grado de participación en la consumación de estos ilícitos, ya que previamente el material minero debió ser explorado y explotado ilegalmente, es decir sin los permisos correspondientes de la entidad administrativa y luego transportado para su comercialización, claro está hubo una repartición de roles en este tipo de delitos.

Con ello, los beneficios que proporcionará esta investigación será el hecho de poder contrarrestar este tipo de actividades ilícitas, que a la actualidad vienen generando grandes daños al medio ambiente, ya que con la tipificación de esta conducta ya no se archivarán los casos seguidos contra aquellos sujetos que a diario se dedican a estas actividades.

Es así que los beneficiarios con esta investigación, vendrían a ser no solo el Estado que protege los recursos naturales, sino también aquellas personas que viven en las zonas aledañas a los lugares en los que se extrae minería ilegal no metálica, ya que si bien es cierto este tipo de prácticas ha cambiado rotundamente su modo de vivir de aquellas personas, esto es por los volquetes encargados de transportar que despiertan la incomodidad de los moradores cada vez que pasan cerca de sus casas, haciendo ruido y levantando polvaredas, afectando la calidad del aire y el ecosistema, donde poco a poco estos hechos han pasado a ser parte de un “paisaje normal” para ellos.

Por ello la presente investigación busca aportar recomendaciones que contribuyan al mejoramiento de nuestro sistema jurídico, todo ello con el fin de contrarrestar y paralizar este tipo de actividades informales, que a lo largo perjudicarán mucho más el medio ambiente y ecosistema.

1.6. Objetivos

1.6.1. Objetivo General

Proponer la incorporación del verbo rector “transportar” para regular el delito de minería ilegal en el artículo 307 – A del Código Penal.

1.6.2. Objetivos Específicos

- a) Diagnosticar el estado actual del delito de minería ilegal en el artículo 307-A del Código Penal.
- b) Identificar los factores influyentes en el delito de minería ilegal, en el artículo 307 – A del Código Penal.
- c) Diseñar la incorporación del verbo rector “transportar” para regular el artículo 307 – A del Código Penal.
- d) Estimar los resultados que generará la incorporación del verbo rector “transportar” en el delito de minería ilegal tipificado en el artículo 307-A del Código Penal.

1.7. Limitaciones

Dentro de las limitaciones que tuve en el presente proyecto de investigación, están en la obtención de los antecedentes de estudio, los mismos que tuve con mucha complicación logré conseguirlos.

Otra de mis limitaciones, ha sido el tiempo, ya que a la actualidad tengo que trabajar, estudiar y realizar mis prácticas pre profesionales del ciclo que vengo cursando.

1.8. Hipótesis

La incorporación del verbo rector “transportar” regularía el delito de minería ilegal en el artículo 307 - A del Código Penal.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo de estudio y diseño de la investigación

Según Hernández S.R., Fernández C. C and Baptista L.P. (2003), mencionan diferentes tipos de investigación los cuales utilizaremos se utilizaran en la presente:

No experimental: ya que nos basaremos en observar fenómenos tal y como se muestran en una situación natural, para posteriormente analizarlo.

Exploratorio: trata de comenzar a conocer una variable o un conjunto de variables, una comunidad, un contexto, un evento, una situación. Se trata de una explicación inicial en un momento específico. Son aplicados por lo general a problemas nuevos.

Descriptivo: indagan la incidencia de las modalidades o niveles de una o más variables en una población, estudios puramente descriptivos.

Explicativo: está dirigida a responder a las causas de los eventos, sucesos y fenómenos físicos o sociales.

Finalmente existe un método mixto en el que la investigación cualitativa y cuantitativa se apoya mutuamente. Es por ello que esta investigación tiene una metodología mixta, utiliza la teoría fundamentada pero se apoya en una estadística básica.

2.2. Escenario de estudio

- a) Fiscalía Especializada en Materia Ambiental del Distrito Judicial de Lambayeque.
- b) Corte Superior de Justicia – Noveno Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente Especializado en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado, y Ambientales de Chiclayo.
- c) Segundo Juzgado Unipersonal de Chiclayo.

- d) Abogados especialistas pertenecientes al Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque.

2.3. Operacionalidad

Variable Independiente: La incorporación del verbo rector “transportar”

Variable Dependiente: El delito de minería ilegal.

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores
INDEPENDIENTE: La incorporación del verbo rector "transportar"	La conducta delictiva se vale generalmente, de un verbo rector, que es, en términos gramaticales, el centro en el que gira y se define la misma. (Reyes, 1989).	Tipicidad	Suficiencia en la norma ; Claridad en la norma .
		Antijuricidad	No regulación
		Culpabilidad	casos archivados sin sancionar ; sentencias.
DEPENDIENTE: El delito de minería ilegal	Comprende todas las actividades que se realizan sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y ambiental que rigen dichas actividades y que se ubican en zonas no autorizadas para el ejercicio de dichas actividades, las mismas que son llevadas a cabo por personas naturales o jurídicas o grupo de personas organizadas para tal fin. (Academia de la Magistratura, 2012).	Medio Ambiente Afectado	Ecosistema ; Fiscalización.
		Principios normativos	Dispositivos Legales
		Incidencia en la región	Transporte por rutas alternas ; aumento de minería ilegal.

2.4. Caracterización de sujetos

2.4.1. Población

En este sentido, para efectos de la presente investigación, la población está representada por los siguientes profesionales conocedores de la materia;

Jueces competentes en Delitos Ambientales	2
Fiscales competentes en Delitos Ambientales	7
Abogados especialistas en Derecho Ambiental	165
Total de Informantes	174

2.4.2. Muestra

Para determinar la muestra se aplicará la fórmula correspondiente, resultando como muestra la cantidad de 94 personas.

$$n = \frac{z^2 pq N}{e^2 (N - 1) + z^2 pq}$$
$$n = \frac{(1.96)^2 (0.15)(0.85)(174)}{((0.5)(0.5)) (174 - 1) + (1.96)^2 (0.15)(0.85)}$$
$$n = \frac{384 (0.13) (174)}{(0.0025)(173) + (3.84)(0.13)}$$
$$n = \frac{(0.50)174}{0.48 + 0.50}$$
$$n = \frac{87}{0.93}$$
$$n = 94$$

2.4.3. Unidad de estudio

Individuos vinculados al tema medio ambiental.

2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

2.5.1. Técnica: La entrevista

Es un acto comunicativo que se establece entre dos o más personas y que tiene una estructura particular organizada a través de la formulación de preguntas y respuestas. La entrevista que se realizará será para los especialistas, en este caso los abogados especialistas en derecho ambiental, con el fin de recibir respuesta a: (preguntas seleccionadas).

2.5.2. Instrumento: La encuesta

Es una técnica que se utiliza para determinar tendencias en el objeto de estudio. Es un conjunto de preguntas dirigida a una muestra representativa de la población o instituciones con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos. El instrumento utilizado fue: El cuestionario.

2.6. Procedimiento para la recolección de datos

Para la recolección de los datos necesarios en esta investigación, se encuestó a todos los Fiscales con competencia en Delitos Ambientales, Jueces competentes en Delitos Ambientales y abogados especialistas en Derecho Ambiental, a los cuáles se les explicó el motivo de la aplicación de la encuesta con una breve introducción del tema.

2.7. Procedimiento de análisis de datos

El procedimiento para la recolección de datos utilizados en la investigación fue el siguiente:

1° Seleccionamos un instrumento de medición que sea válido y confiable, por ello trabajé con la encuesta.

2° Se procedió a validar la encuesta por 01 experto, el cual se pudo apreciar que los ítems del instrumento permitían resolver el problema investigado.

3° Se utilizó la escala Likert con cinco opciones nos permitió conocer más a fondo la opinión de los encuestados.

4° Aplicaremos el instrumento de medición (cuestionario) previa preparación de los encuestados.

5° Se realizará una cuantificación de las respuestas obtenidas de nuestra muestra, así como la tabulación y análisis de los mismos, ello en los programas de Excel y SPSS.

2.8. Criterios éticos

2.8.1. Dignidad Humana

Cumpliendo con todos los criterios, primero me apersoné a los especialistas que serán entrevistadas.

2.8.2. Consentimiento informado

Mediante una explicación previa, se le hizo conocer al participante (en este caso a los especialistas) sobre lo que se le iba a realizar y expresaron su consentimiento mediante su firma.

2.8.3. Información

Se le extendió y exteriorizó la finalidad y propósitos de la presente investigación para que entendiera lo que se buscaba con su participación.

2.8.4. Voluntariedad

Este punto es el más importante pues a través de su consentimiento plasmado en su firma se demuestra que su participación es totalmente voluntaria para colaborar con la investigación puesta en marcha.

2.8.5. Justicia

La investigación tiene a ser justa porque el beneficio directo será a las personas que realizan el tipo de contrato leasing operativo.

2.9. Criterio de rigor científico

Dada la importancia de la información y la relevancia de la investigación, se busca que los datos tengan un alto grado de confiabilidad de 95% ($z=1.96$) y el nivel de error que se considera es un valor típico de ($E=0.05$) sumado a ello que las fuentes de información secundarias están respaldadas con lo que se indica en las referencias bibliográficas.

III. RESULTADOS

3.1. Análisis de los resultados

3.1.1. Variable independiente: “Incorporación del verbo rector transportar”

Tabla N° 01

1.- ¿Cree usted, que en el delito de minería ilegal, los verbos rectores son suficientes para contrarrestar este tipo de actividades?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	41	43.6
En desacuerdo	45	47.9
No opina	8	8.5
Total	94	100.0

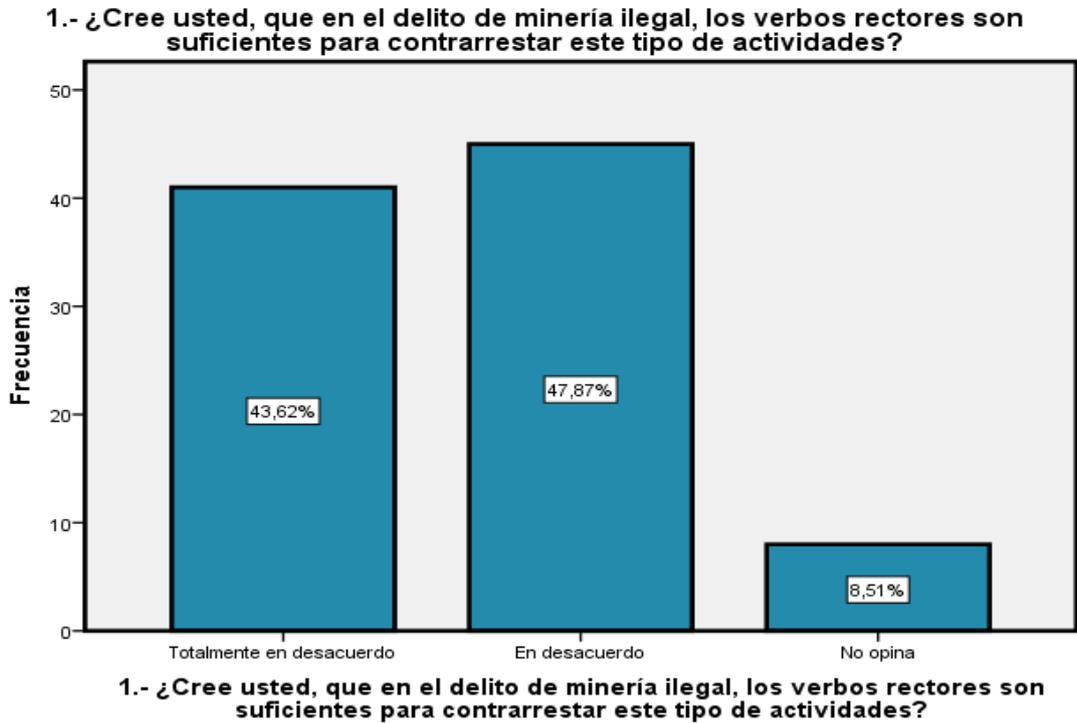


Figura N° 1

Elaboración: Propia

Interpretación: El objetivo de esta pregunta era conocer si los verbos rectores contemplados en el artículo 307- A del Código Penal son suficientes para contrarrestar las actividades de minería ilegal, en la cual de los datos obtenidos se tiene que el 43.62% están totalmente en desacuerdo, el 47.87% está en desacuerdo y el 8.51% no opina.

Tabla N° 02

2.- ¿Cree usted, que el artículo 307 - A del Código Penal, al considerar "... U otro acto similar" incluye la conducta del "transporte"?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	49	52.1
En desacuerdo	37	39.4
No opina	8	8.5
Total	94	100.0

2.- ¿Cree usted, que el artículo 307 - A del Código Penal, al considerar "... U otro acto similar" incluye la conducta del "transporte"?

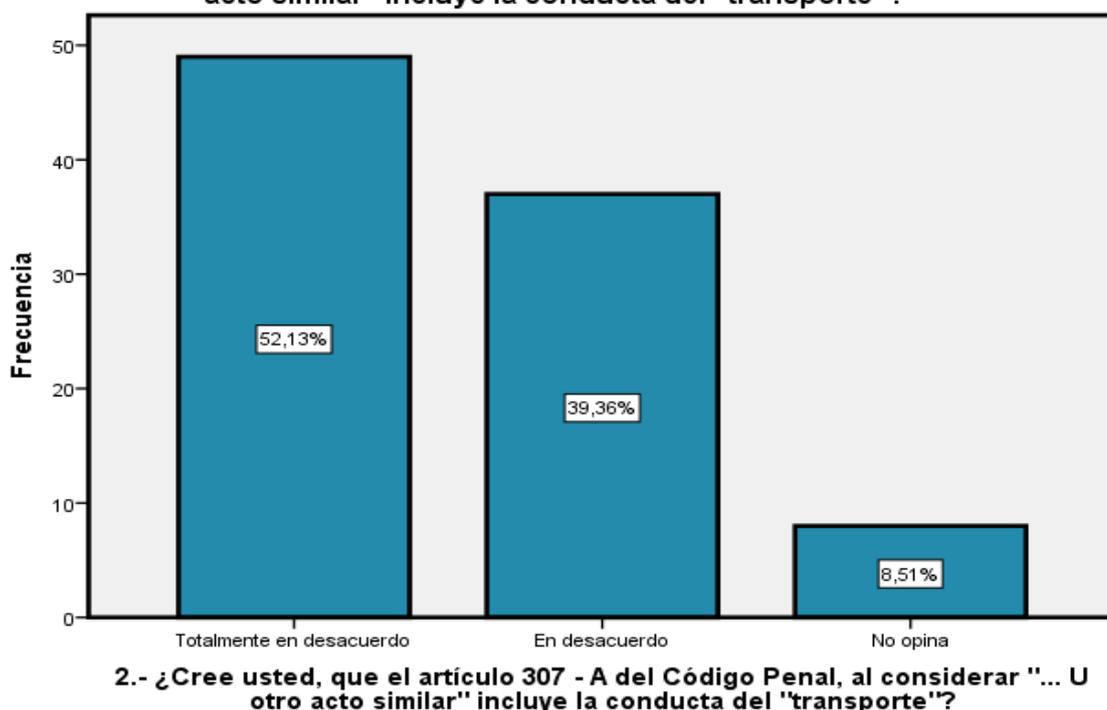


Figura N° 02

Elaboración: Propia

Interpretación: El objetivo de esta pregunta, era conocer si el hecho de que en el artículo 307- A del Código Penal al considerar “u otro acto similar” se incluye la conducta del “transporte”, en la cual de los datos obtenidos se tiene que el 52.13% están totalmente en desacuerdo, el 39.36% está en desacuerdo y el 8.51% no opina.

Tabla N° 03

3.- ¿Cree usted, que la acción de "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser incorporada al delito de minería ilegal?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
No opina	4	4,3
De acuerdo	50	53,2
Totalmente de acuerdo	40	42,6
Total	94	100,0

3.- ¿Cree usted, que la acción de "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser incorporada al delito de minería ilegal?

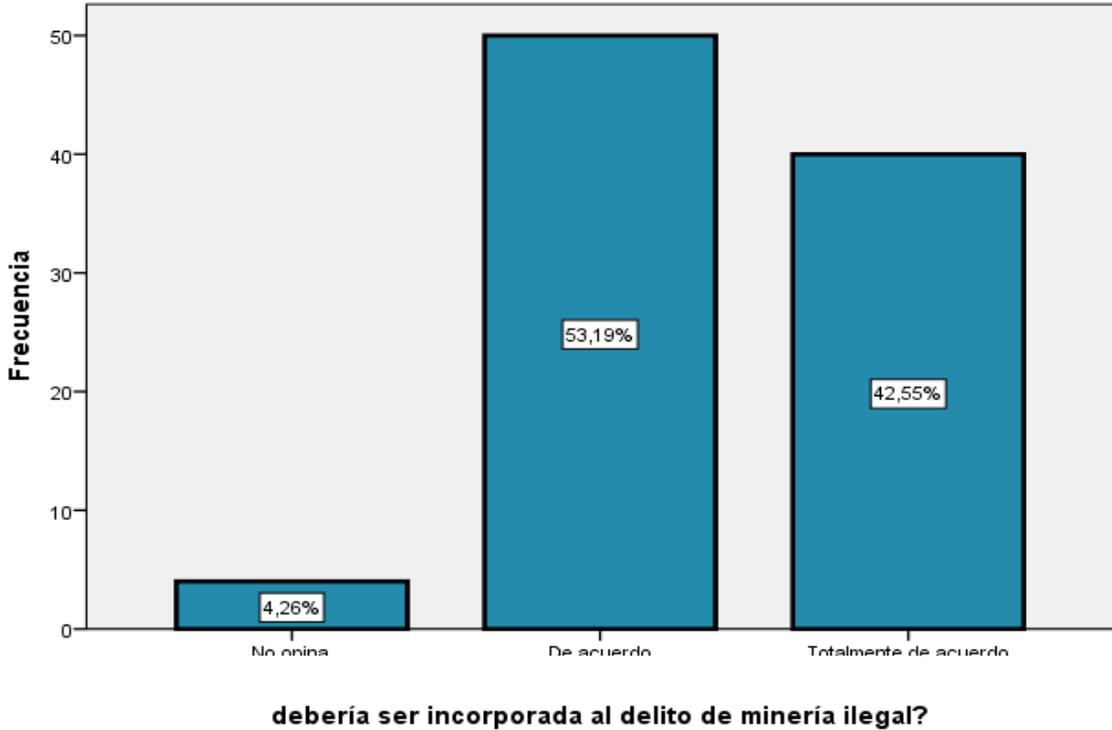


Figura N° 03

Elaboración: Propia

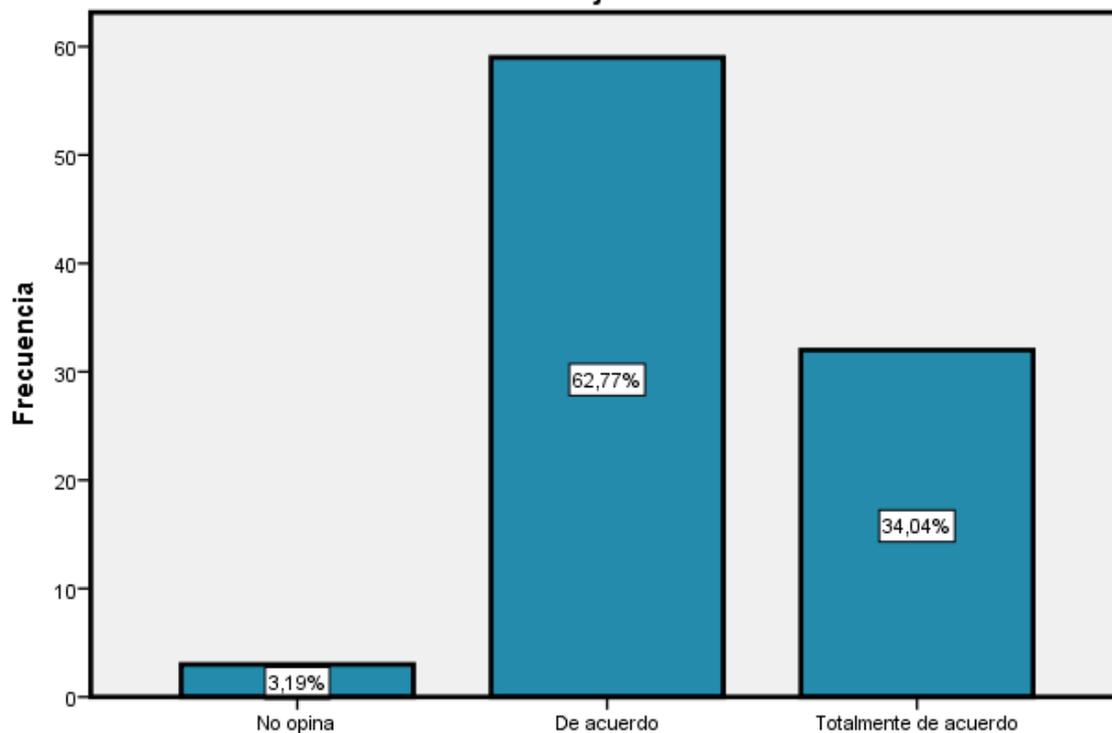
Interpretación: El objetivo de esta pregunta, era conocer si la acción del transportar minería ilegal no metálica, debería ser incorporada al delito de minería ilegal, en la cual de los datos obtenidos se tiene que el 4.26% no opina, el 53.19% está de acuerdo y el 42.55% está totalmente de acuerdo.

Tabla N° 04

4.- ¿Cree usted, que el "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser una conducta antijurídica?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
No opina	3	3,2
De acuerdo	59	62,8
Totalmente de acuerdo	32	34,0
Total	94	100,0

4.- ¿Cree usted, que el "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser una conducta antijurídica?



4.- ¿Cree usted, que el "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser una conducta antijurídica?

Figura N° 04

Elaboración: Propia

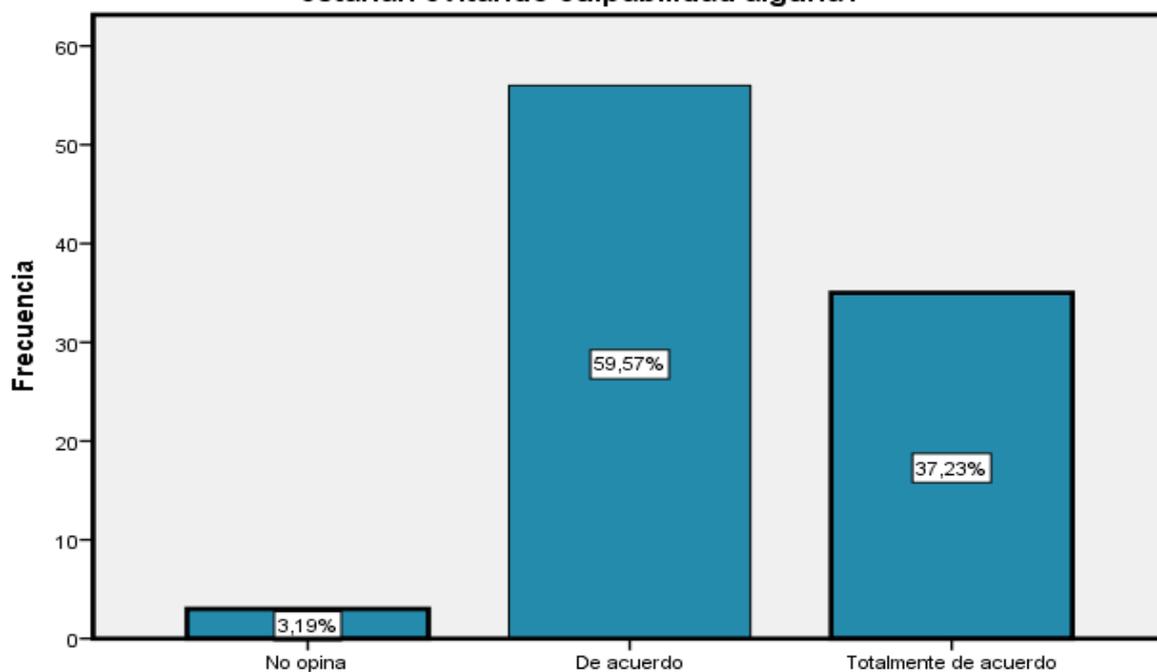
Interpretación: El objetivo de esta pregunta, era conocer si el transportar minería ilegal no metálica, debería ser una conducta antijurídica, en la cual de los datos obtenidos se tiene que el 3.19% no opina, el 62.77% está de acuerdo y el 34.04% está totalmente de acuerdo.

Tabla N° 05

5.- ¿Considera usted, que los vacíos que existen en el artículo 307-A del CP, estarían evitando culpabilidad alguna?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
No opina	3	3,2
De acuerdo	56	59,6
Totalmente de acuerdo	35	37,2
Total	94	100,0

5.- ¿Considera usted, que los vacíos que existen en el artículo 307-A del CP, estarían evitando culpabilidad alguna?



5.- ¿Considera usted, que los vacíos que existen en el artículo 307-A del CP, estarían evitando culpabilidad alguna?

Figura N° 05

Elaboración: Propia

Interpretación: El objetivo de esta pregunta, era conocer si los vacíos que existen en el artículo 307-A del CP, estarían evitando culpabilidad alguna, en la cual de los datos obtenidos se tiene que el 3.19% no opina, el 59.57% está de acuerdo y el 37.23% está totalmente de acuerdo.

3.1.2. Variable dependiente: “El delito de minería ilegal”

Tabla N° 06

6.- ¿Cree usted que el transporte de minería ilegal no metálica, es un influyente en el deterioro del ambiente y salud de las personas?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
No opina	4	4.3
De acuerdo	48	51.1
Totalmente de acuerdo	42	44.7
Total	94	100.0

6.- ¿Cree usted que el transporte de minería ilegal no metálica, es un influyente en el deterioro del ambiente y salud de las personas?

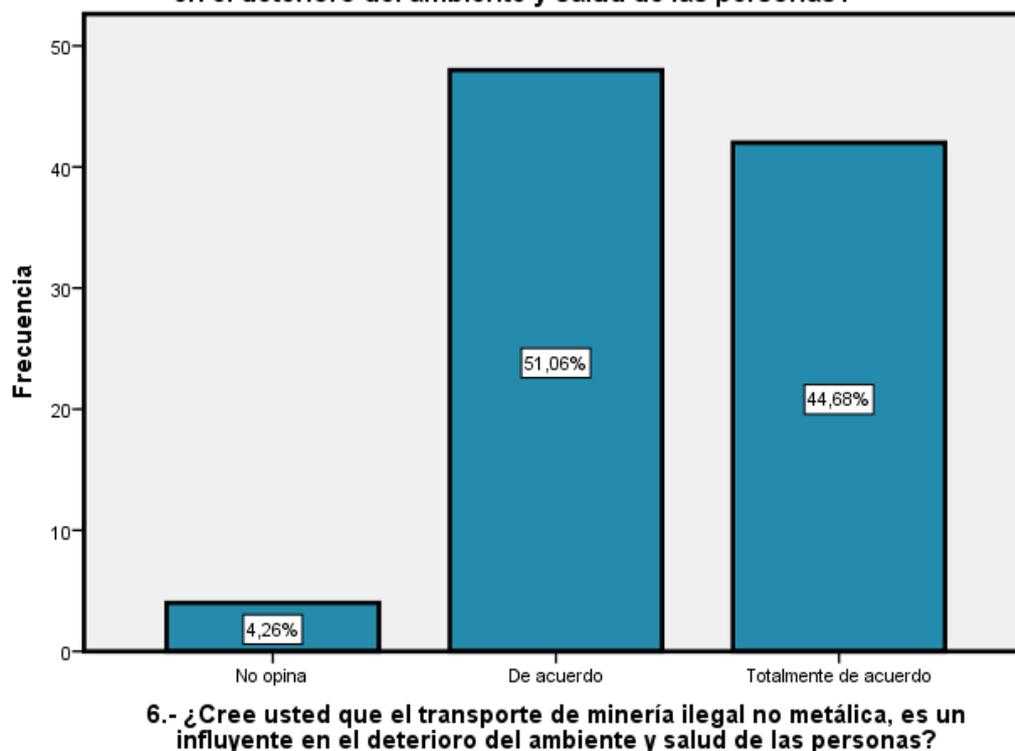


Figura N° 06

Elaboración: Propia

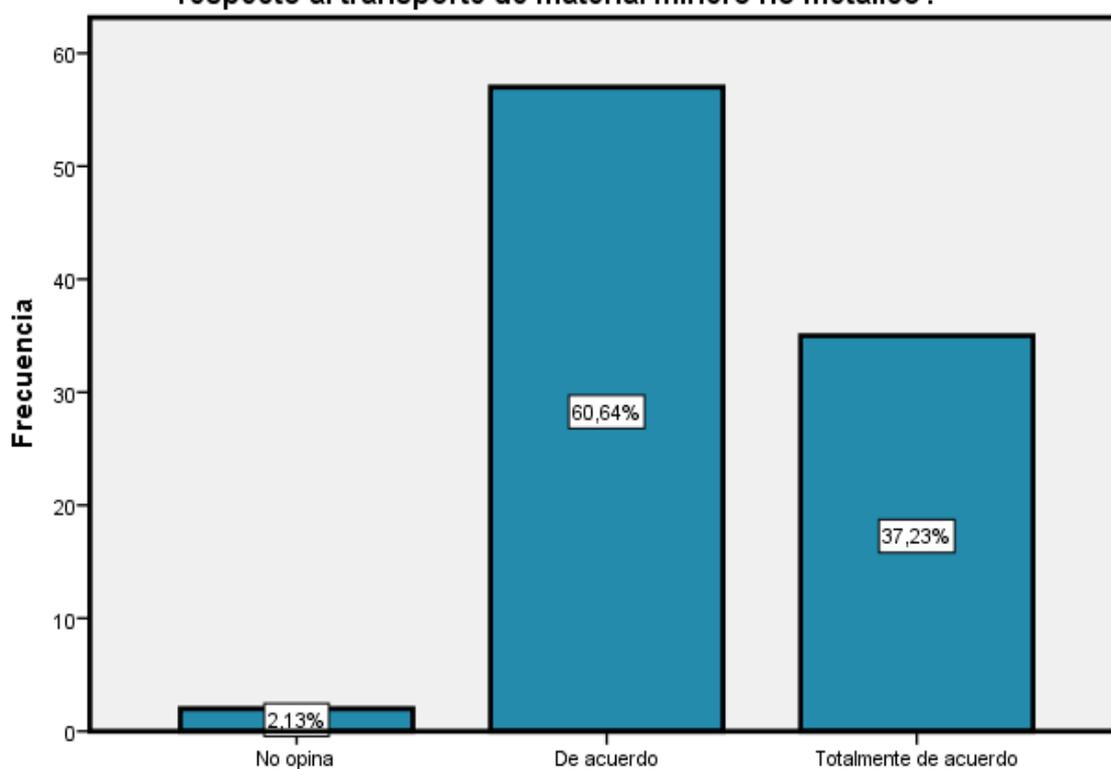
Interpretación: El objetivo de esta pregunta, era conocer si el hecho de transportar minería ilegal no metálica, es un influyente en el deterioro del ambiente y salud de las personas, en la cual de los datos obtenidos se tiene que el 4.26% no opina, el 51.06% está de acuerdo y el 44.68% está totalmente de acuerdo.

Tabla N° 07

7.- ¿Considera usted, que la Ley General de minería debería pronunciarse respecto al transporte de material minero no metálico?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
No opina	2	2,1
De acuerdo	57	60,6
Totalmente de acuerdo	35	37,2

7.- ¿Considera usted, que la Ley General de minería debería pronunciarse respecto al transporte de material minero no metálico?



7.- ¿Considera usted, que la Ley General de minería debería pronunciarse respecto al transporte de material minero no metálico?

Figura N° 07

Elaboración: Propia

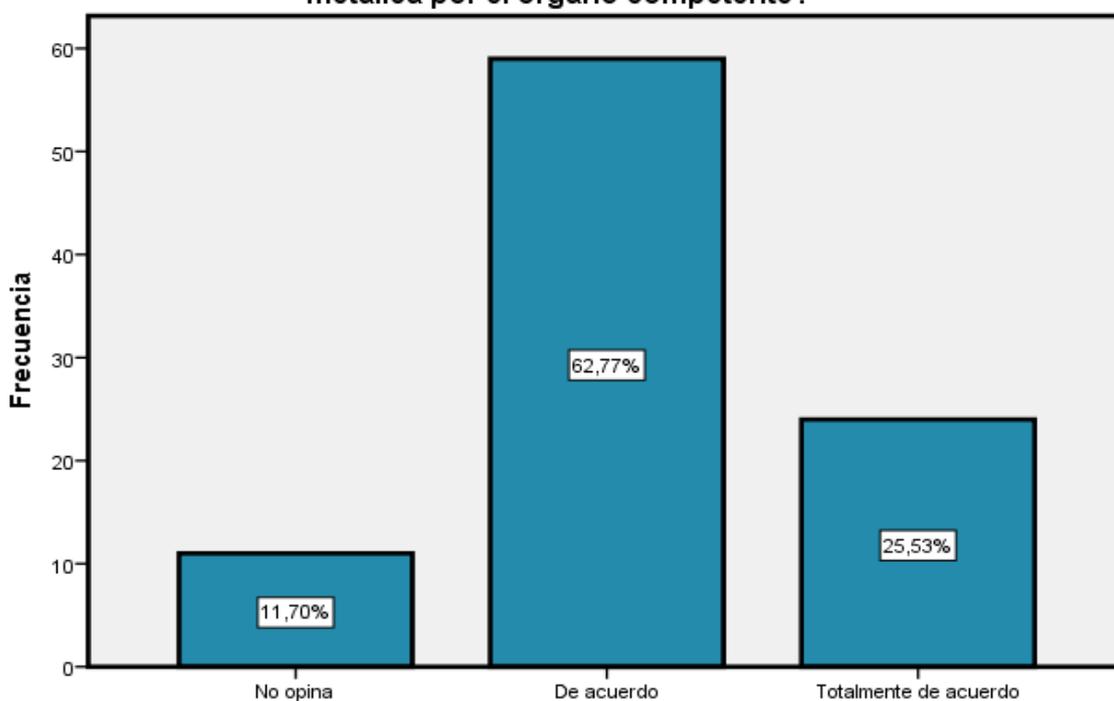
Interpretación: El objetivo de esta pregunta, era conocer si la Ley General del Ambiente debería pronunciarse respecto al transporte de material minero no metálico, en la cual de los datos obtenidos se tiene que el 2.13% no opina, el 60.64% está de acuerdo y el 37.23% está totalmente de acuerdo.

Tabla N° 08

8.- ¿Considera usted que existe una deficiente labor de fiscalización minera no metálica por el órgano competente?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
No opina	11	11,7
De acuerdo	59	62,8
Totalmente de acuerdo	24	25,5
Total	94	100,0

8.- ¿Considera usted que existe una deficiente labor de fiscalización minera no metálica por el órgano competente?



8.- ¿Considera usted que existe una deficiente labor de fiscalización minera no metálica por el órgano competente?

Figura N° 08

Elaboración: Propia

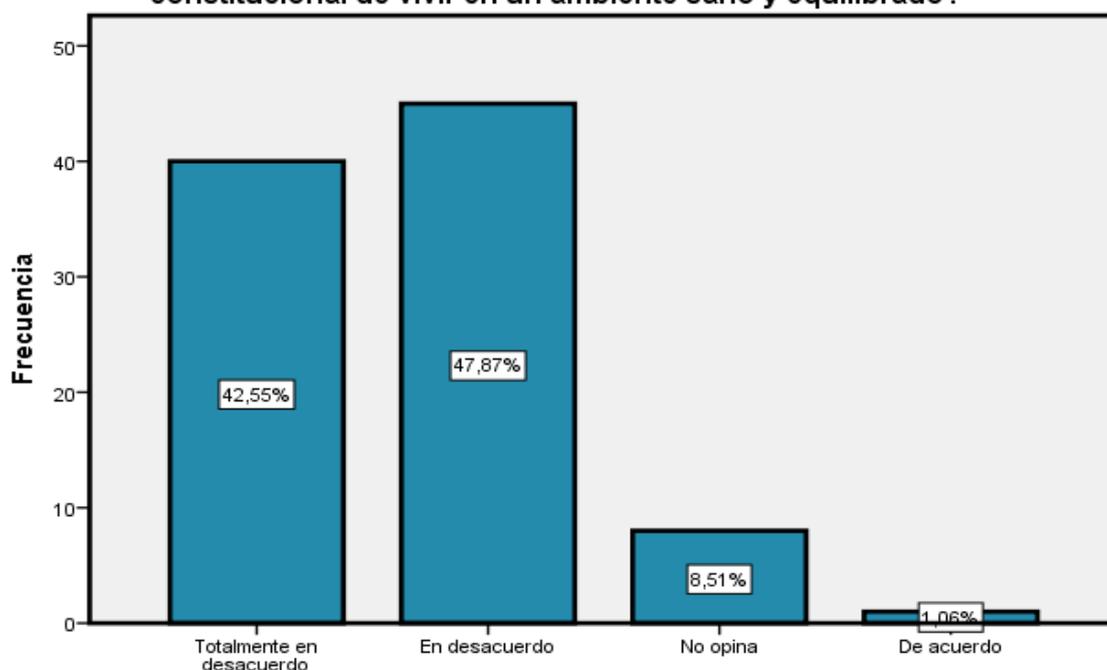
Figura 8: El objetivo de esta pregunta, era conocer si existe una deficiente labor de fiscalización minera no metálica por el órgano competente, en la cual de los datos obtenidos se tiene que el 11.70% no opina, el 62.77% está de acuerdo y el 25.53% está totalmente de acuerdo.

Tabla N° 09

9.- ¿Cree usted, que el Estado está dando cumplimiento al derecho constitucional de vivir en un ambiente sano y equilibrado?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
No opina	11	11,7
De acuerdo	59	62,8
Totalmente de acuerdo	24	25,5
Total	94	100,0

9.- ¿Cree usted, que el Estado está dando cumplimiento al derecho constitucional de vivir en un ambiente sano y equilibrado?



9.- ¿Cree usted, que el Estado está dando cumplimiento al derecho constitucional de vivir en un ambiente sano y equilibrado?

Figura N° 09

Elaboración: Propia

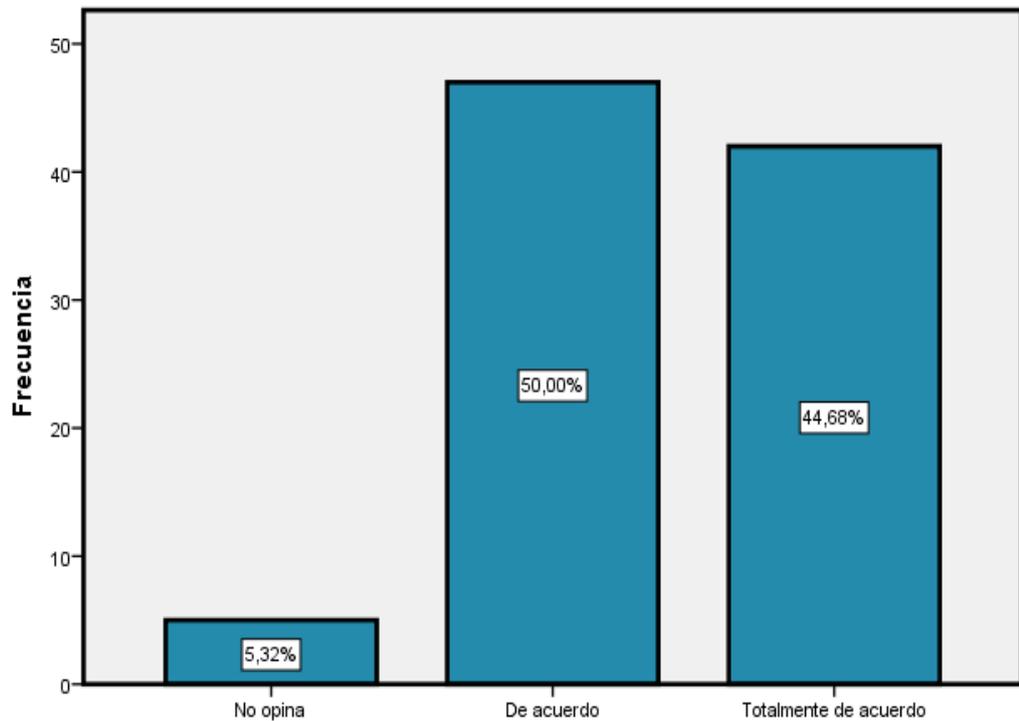
Interpretación: El objetivo de esta pregunta, era conocer si el Estado está dando cumplimiento al derecho constitucional de vivir en un ambiente sano y equilibrado, en la cual de los datos obtenidos se tiene que el 42.55% está totalmente en desacuerdo, el 47.87% en desacuerdo, el 8.51% no opina y el 1.06% está de acuerdo.

Tabla N° 10

10.- ¿Con la conducta del transporte, se estaría afectando a las zonas aledañas habitadas?

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
No opina	5	5,3
De acuerdo	47	50,0
Totalmente de acuerdo	42	44,7
Total	94	100,0

10.- ¿Con la conducta del transporte, se estaría afectando a las zonas aledañas habitadas?



10.- ¿Con la conducta del transporte, se estaría afectando a las zonas aledañas habitadas?

Figura N° 10

Elaboración: Propia

Interpretación: El objetivo de esta pregunta, era conocer si con la conducta del transporte, se estaría afectando las zonas aledañas habitadas, en la cual de los datos obtenidos se tiene que el 5.32% no opina, el 50.00% está de acuerdo y el 44,68% totalmente de acuerdo.

3.2. Discusión de los resultados

Respecto al hecho de que si en el delito de minería ilegal, los verbos rectores son suficientes para contrarrestar este tipo de actividades ilícitas, de las encuestas realizadas se obtuvo que, el 43.62% están totalmente en desacuerdo, el 47.87% está en desacuerdo y el 8.51% no opina, hechos que concuerdan con el trabajo de investigación realizado por Reina (2013), en su tesis denominada: “Diagnóstico ambiental de la actividad minera de materiales pétreos en las canteras del sector de Calderón, provincia de Pichincha”, para obtener el título de ingeniero ambiental, en la Escuela Politécnica Nacional de Ecuador, donde concluye que desde el punto de vista legal, se ha podido identificar ciertas falencias del sistema legislativo de la ciudad y del país, en torno a esta actividad y sus problemáticas; la reciente promulgación año 2009, de la Ley de Minería, donde se establecen lineamientos referentes a la actividad minera de minerales metálicos específicamente, dejando ciertos vacíos en lo que respecta la actividad de materiales áridos y pétreos, por lo que no es suficiente la normatividad actual.

En cuanto a la opinión de querer saber si el artículo 307-A del Código Penal, al considerar “... u otro acto similar” incluye la conducta del “transporte”, se tiene de las encuestas realizadas que el 52.13% están totalmente en desacuerdo, el 39.36% está en desacuerdo y el 8.51% no opina, hechos que se asimilan al trabajo de investigación realizado por Torrico (2008), en su tesis denominada: “Daño ambiental como causal para la extinción de la concesión minera”, para obtener el grado de licenciatura en derecho, en la Universidad Mayor de San Andrés de Bolivia señala que, el desequilibrio de la normativa minera con relación a la regulación ambiental está provocando que la Ley de Medio Ambiente para el sector minero solo sea un enunciado lírico. El desequilibrio encontrado en si representa la fricción de la regulación ambiental con relación a la aplicación cerrada del Código de Minería que en base a los argumentos esgrimidos hace que la norma sea ineficaz ante la defensa del interés de la colectividad.

Respecto al hecho, de si el “transportar” minería ilegal no metálica, debería ser incorporada al delito de minería ilegal, se tiene de las encuestas realizadas que, el 42.55% están totalmente de acuerdo, el 53.19% está de acuerdo

y el 4.26% no opina, hechos que concuerdan con el trabajo de investigación realizado por Collas (2016), en su tesis “Ineficacia de la aplicación de la Ley de Delitos Ambientales en la provincia de Oyón - Lima”, para optar el título de abogada, en la universidad César Vallejo, donde concluye que la legislación se caracteriza por ser dispersa y carecer de instrumentos de gestión ambiental presentando así duplicidades ,vacíos y contradicciones en las normas.

En cuanto a la opinión de querer saber si el “transportar minería ilegal no metálica, debería ser una conducta antijurídica, se tiene de las encuestas realizadas que el 3.19% no opina, el 62.77% está de acuerdo y el 34.04% está totalmente de acuerdo, hechos que concuerdan con el trabajo de investigación realizado por Reina (2013), en su tesis denominada: “Diagnóstico ambiental de la actividad minera de materiales pétreos en las canteras del sector de Calderón, provincia de Pichincha”, para obtener el título de ingeniero ambiental, en la Escuela Politécnica Nacional de Ecuador, donde concluye que en el Distrito Metropolitano de Quito, a través de la Secretaría del Ambiente, se encuentra actualmente elaborando la Ordenanza Especial para la explotación de materiales áridos y pétreos, con la finalidad de dar impulso el ordenamiento territorial, transporte, gestión ambiental y la armonía social de la actividad con el desarrollo de la ciudad, por lo tanto hay conductas no reguladas que deben ser antijurídicas.

Respecto al hecho de saber si los vacíos que existen el artículo 307-A del Código Penal, estarían evitando culpabilidad alguna, de los datos obtenidos se tiene que 3.19% no opina, el 59.57% está de acuerdo y el 37.23% está totalmente de acuerdo, hechos que se asemejan a la investigación realizada por Linares (2018), en su tesis denominada “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en función a la tipicidad en los delitos ambientales”, para optar el grado de maestro en derecho con mención en ciencias penales en la universidad nacional Pedro Ruiz Gallo, en la que indica que actualmente existe tanto a nivel nacional como internacional una necesidad a la vez que una demanda social relativa a la protección del medio ambiente a la que el derecho ha dado diferentes respuestas entre las que esta la protección penal, mediante la cual se han creado diversas figuras delictivas con la intención de proteger los diferentes elementos que comportan el medio ambiente, y para evitar culpabilidad alguna.

En cuanto a la opinión de querer saber si el transporte de minería ilegal no metálica, es un influyente en el deterioro del ambiente y salud de las personas, de los datos obtenidos se tiene que el 4.26% no opina, el 51.06% está de acuerdo y el 44.68% está totalmente de acuerdo, hechos que se relacionan con el trabajo de investigación realizado por Aguedo (2008), en la tesis denominada “Problemática Medioambiental de las Canteras de Materiales de Construcción en Lima”, para optar el grado de Maestro en Ciencias con mención en Minería y Medio Ambiente en la universidad Nacional de Ingeniería, donde señala que, la polución de polvo producido por las operaciones de chancado, clasificación de los materiales de construcción y durante el transporte originado por los volquetes, producen daño a la salud de los centros poblados cercanos y a la vegetación del entorno.

Respecto al hecho de saber si la Ley General del Minería, debería pronunciarse respecto al transporte de material minero no metálico, se tiene de las encuestas realizadas, que el 2.13% no opina, el 60.64% está de acuerdo y el 37.23% está totalmente de acuerdo, hechos que se relacionan con el trabajo de investigación realizado por Baca (2012), en su tesis denominada: “Los conflictos socioambientales en las canteras de San Antonio de Pichincha”, para obtener el título de maestría en estudios socioambientales, en la Universidad Latinoamericana de Postgrado Líder en Ciencias Sociales de Ecuador, en el cual señala que respecto a la necesidad de mecanismos adecuados para la regularización del mercado de los materiales de construcción, es indispensable que exista una institucionalidad fuerte que asegure este tipo de regularización, así como un efectivo control de los permisos ambientales para la explotación minera, una supervisión de los planes de manejo ambiental y del seguimiento de las normas técnicas recomendadas y un cumplimiento de la legislación ambiental vigente.

En cuanto a la opinión de saber si existe una deficiente labor de fiscalización minera no metálica por el órgano competente, se tiene de las encuestas realizadas, que el 11.70% no opina, el 62.77% está de acuerdo y el 25.53% está totalmente de acuerdo, hechos que se relacionan con el trabajo de

investigación realizado por García (2017), en la tesis denominada “El cumplimiento de la fiscalización ambiental del gobierno regional de Piura en el sector minero, conforme a su reglamento de organización y funciones”, para optar el título de abogado en la Universidad César Vallejo, concluye que es obligación del Estado regular y realizar las labores de fiscalización que pueden realizar no solo las entidades del estado como el poder ejecutivo, sino también los gobiernos regionales, como es el caso del Gobierno Regional de Piura. Desde la creación del ministerio de ambiente en Perú se estableció que una de las obligaciones del estado en cuanto a los temas ambientales, era las determinadas labores de fiscalización que puedan realizar no solo las entidades del estado sino también los gobiernos locales o municipales, en la instalación de minerías que puedan perjudicar los derechos y los intereses de los pobladores por la explotación de recursos minerales.

Respecto al hecho de saber si el Estado está dando cumplimiento al derecho constitucional de vivir en un ambiente sano y equilibrado, se tiene de las encuestas realizadas, que el 42.55% está totalmente en desacuerdo, el 47.87% en desacuerdo, el 8.51% no opina y el 1.06% está de acuerdo, hechos que se relacionan con el trabajo de investigación realizado por Palacios (2017), en su tesis denominada “Sistema de explotación minera en la ciudad de Cerro de Pasco y la vulneración del derecho a la salud a niños de 0 a 5 años” para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, concluye que, en la ciudad de Cerro de Pasco se carece de políticas en materia de salud que permitan la rehabilitación de los niños cuya salud ha venido siendo afectada por la actividad minera.

En cuanto a la opinión de saber si con la conducta del transporte, se estaría afectando a las zonas aledañas habitadas, se tiene de las encuestas realizadas que el 5.32% no opina, el 50.00% está de acuerdo y el 44,68% totalmente de acuerdo, hechos que se relacionan con el trabajo de investigación realizado por Hinojosa (2012), en su tesis denominada: “Conflicto socioambiental generado por la extracción de material de construcción en Tanlagua - San Antonio de Pichincha”, para obtener el título de maestría en

estudios socioambientales, en la Universidad Latinoamericana de Postgrado Líder en Ciencias Sociales de Ecuador, señalando que los volquetes despiertan la incomodidad de los moradores cada vez que pasan cerca de sus casas, haciendo ruido y levantando polvaredas, poco a poco también son asumidos como parte del paisaje normal. La explotación de canteras de material de construcción alteró esa forma de vida de la población y esa tensión ambiental es la que hoy evidencia el conflicto. Hasta ahora la afectación más inminente se encuentra en las nocivas condiciones de calidad del aire, cuya manifestación más importante se evidencia en la salud de los habitantes”.

3.3.Propuesta

PROYECTO DE LEY N° 2502

FORMULA LEGAL

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

**LEY QUE PROPONE LA MODIFICATORIA DEL ART.307-A DEL
CÓDIGO PENAL, PARA INCORPORAR EL VERBO RECTOR
TRANSPORTAR AL DELITO DE MINERÍA ILEGAL**

EXPOSICION DE MOTIVOS

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene como objetivo incorporar el verbo rector transportar, al delito de Minería Ilegal, específicamente en minería no metálica, a fin de regular los vacíos que aún existen en el referido artículo, ello en el marco de la lucha del Estado contra las diversas formas que atentan gravemente al medio ambiente y el ecosistema, resultando necesario la adecuación del transporte como grado de participación en la consumación de estos delitos.

Artículo 2°.- De la incorporación

La necesidad de abordar legislativamente esta particular cuestión de la incorporación en el marco jurídico – penal, se halla plenamente justificada en la medida que actualmente el ordenamiento penal, si bien prevé figuras delictivas que protegen el medio ambiente, no cuenta con un mecanismo normativo que contemple especiales formas de criminalizar la minería ilegal, en sus diversas formas y diferentes modalidades en la que muchos sujetos puedan aprovecharse de los recursos naturales.

Artículo 3°.- Del verbo rector transportar.

La incorporación de la acción “transportar” como verbo rector, al delito de Minería Ilegal tipificado en el artículo 307-A del Código Penal, resulta necesaria ya que con la casuística de la región Lambayeque, los sujetos encargados de transportar el material después que se ha obtenido ilegalmente, al ser intervenidos señalan que su conducta es atípica por falta de regulación, cuando a simple vista tienen un grado de participación en la consumación de estos ilícitos.

Artículo 3°.- De la tipificación

En tal medida, debe tipificarse la conducta del transporte como verbo rector en el artículo 307 – A del Código Penal, debiendo quedar de la siguiente manera:

El que realice actividad de exploración, extracción, explotación, **transporte** u otro acto similar de recursos minerales metálicos y no metálicos sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días multa.

La misma pena será aplicada al que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otro acto similar de recursos minerales metálicos y no metálicos que se encuentre fuera del proceso de formalización, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente y sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

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

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

El presente proyecto de Ley, no generará ni exigirá gasto alguno al erario nacional, ya que solo busca suplir los vacíos existentes del Código Penal y normas complementarias, donde dicha conducta que se incorporará, será aplicada y propuesta para sancionar por el órgano competente, en este caso; las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental del país.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera: Vigencia

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

3.4.Consideraciones Finales

3.4.1. Conclusiones

Al proponer la incorporación del verbo rector transportar, al delito de minería ilegal, se contrarrestará otra actividad muy común que a la fecha no es punible, a pesar de ser una conducta que tiene un grado de participación en la consumación de este tipo de ilícitos.

Después de realizar un análisis del estado actual del delito de minería ilegal, se llega a verificar que, a la fecha éste aún cuenta con vacíos para poder neutralizar diferentes conductas que permitan la realización de este tipo de ilícitos.

Uno de los factores influyentes en la realización del delito de minería ilegal no metálica, son las diferentes formas en que las personas dedicadas a estas actividades, puedan sacarle provecho a nuestros recursos naturales, generando así vacíos para el derecho.

Para la incorporación del verbo rector transportar, será necesario la modificatoria del artículo 307-A del Código Penal en el contexto de la minería ilegal no metálica, brindando así seguridad jurídica a nuestros recursos naturales.

Los resultados que generará la incorporación de verbo rector transportar, al delito de minería ilegal, es que permitirá que esta conducta no regulada, sea sancionada.

3.4.2. Recomendaciones

Se recomienda que el ente competente encargado de la fiscalización de las actividades mineras no metálicas en Lambayeque, en este caso la Gerencia Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Lambayeque, a través de operativos, permanezca en constantes labores de fiscalización en coordinación con la Policía Nacional del Perú y las Fiscalías Ambientales, a fin de contrarrestar estas actividades ilegales que solo perjudican el medio ambiente y el ecosistema.

Es importante que se implemente una norma especial que regule, controle, sancione y autorice la correcta explotación y aprovechamiento de minerales no metálicos, a fin de evitar vacíos legales que pueden seguir generando más impunidad en los sujetos dedicados a este tipo de actividades.

Se recomienda que funcionarios del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, se sume a las actividades de fiscalización específicamente en minería no metálica, ya que como encargado de la fiscalización ambiental y de asegurar el adecuado equilibrio entre la inversión privada en actividades económicas y la protección ambiental, le corresponde.

Se recomienda a la Gerencia Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Lambayeque, fortalecer los programas de capacitación, dirigidas a las personas que se dedican a este tipo de actividades como la minería ilegal, informándoles las consecuencias de sus acciones, el cuidado del medio ambiente e incentivarlos a formalizarse.

Se recomienda, promover proyectos que tengan el objetivo de identificar los vacíos en la legislación minera y ambiental, especialmente en las diferentes formas y modos en que los sujetos dedicados a estas actividades ilegales se aprovechan de los recursos naturales, valiéndose de la falta de tipificación de muchas conductas.

REFERENCIAS

- Academia de la Magistratura (2012). *Glosario Jurídico Ambiental Peruano. 1a ed.* Lima, Perú: Fondo.
- Alonso, C. (2015). *La Protección de la Dimensión Subjetiva Del Derecho al Medio Ambiente.* (1a edición). La Mancha, España: Aranzadi S.A.
- Arbulú, V. (2015). *Derecho Procesal Penal – Un enfoque Doctrinario y Jurisprudencial.* Tomo II. (1a edición). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Belaúnde, M. (2013). *Derecho Minero y Concesión: Análisis de toda la legislación vigente, incluyendo la minería ilegal e informal.* (5° edición). Lima, Perú: San Marcos E.I.R.L.
- Berdugo, I. (2016). *Curso de Derecho Penal: Parte General.* (3a edición). Salamanca, España: Experiencia.
- Gálvez, T. & Rojas, R. (2017). *Derecho Penal Parte Especial.* Tomo I. Lima, Perú: Jurista Editores.
- García, P. (2015). *Derecho Penal Económico: Parte Especial.* Volumen II. (2a edición). Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Guía de Gestión Ambiental para Minería No Metálica (2009), San José, Costa Rica: Unicornio.
- Guía de Inversiones en el Sector Minería No Metálica del Perú (2005), (1a edición). Lima, Perú: Proinversión.
- Guía de Manejo Ambiental para Minería No Metálica (s. f).
- Huamán, D. (2014). *Aspectos Sustantivos y Propuestas en Torno al delito de Minería Ilegal y Delitos Conexos.* Lima, Perú: Gaceta Penal.
- Iparraguirre, N. & Cáceres, J. (2014). *Código Procesal Comentado.* Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Lamadrid, A. (2011). *El Derecho Penal Ambiental en el Perú ¿Realidad Concreta o Simbolismo Práctico?.* Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.

- Merkel, A. (2013). *Derecho Penal Parte General*. Salamanca, España: B de F.
- Miguel – Aguilar et al. (2014). *Defensa legal contra delitos ambientales*. (1a edición). México: Fondo Cultural de Economía.
- Muñoz, F. (2014). *Introducción al Derecho Penal*. (1a edición). Sevilla, España: B de F.
- Peña, A. (2017). *Derecho Penal – Parte General*. Tomo II, 6a ed. Lima, Perú: Moreno S.A.
- Peña, A. (2017). *Los Delitos contra el Medio Ambiente*. 2a ed. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Reátegui, J. (2014). *Manual de Derecho Penal Parte General*. (1a edición). Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Reyna, L. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- San Martín, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. (3a edición). Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- San Martín, D. (2015). *El Daño Ambiental: Un estudio de la Institución del Derecho Ambiental y el Impacto en la Sociedad*". Lima. Perú: Grijley E.I.R.L.
- Silva, J. (2011). *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Pos industriales*. Barcelona, España: B de F.
- Torres, V. (2015). *Minería Ilegal e Informal en el Perú: Impacto Socioeconómico*. Lima, Perú: Sonimárganes del Perú S.C.R.L.
- Villavicencio, F. (2016). *Derecho Penal Parte General*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Villegas, E. (2017). *La Suspensión de la Pena y la Reserva del Fallo Condenatorio: Problemas en su Determinación y Ejecución*. (1a edición). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

ANEXOS

1. Encuesta aplicada



“INCORPORACIÓN DEL VERBO RECTOR “TRANSPORTAR” AL DELITO DE MINERÍA ILEGAL, TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 307-A DEL CÓDIGO PENAL”

La presente encuesta tiene como finalidad recopilar información importante sobre el tema de investigación: “INCORPORACIÓN DEL VERBO RECTOR “TRANSPORTAR” AL DELITO DE MINERÍA ILEGAL, TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 307-A DEL CÓDIGO PENAL”, al respecto se le sugiere que en los enunciados que a continuación se acompaña marque con una “x” la opción que usted cree conveniente.

INCORPORACIÓN DEL VERBO RECTOR "TRANSPORTAR"	TD	D	NA/ND	A	T A
TIPICIDAD	1	2	3	4	5
1.- ¿Cree usted, que en el delito de minería ilegal, los verbos rectores son suficientes para contrarrestar este tipo de actividades?					
2.- ¿Considera usted que exista alguna conducta ilícita que deba ser incorporada al delito de minería ilegal?					
3.- ¿Estaría usted de acuerdo, en que el término "transportar", sea una conducta que deba incorporarse como verbo rector al delito de minería ilegal?					
4.- ¿Considera usted, que debería incorporarse otro verbo rector al delito de minería ilegal para configurar todas las conductas ilícitas que abarca el delito?					
5.- ¿Considera usted, que los verbos rectores generan ambigüedad de interpretación?					
6.- ¿Cree usted, que el artículo 307 - A del Código Penal, al considerar "... U otro acto similar" incluye la conducta del "transporte"?					
ANTI JURICIDAD					
7.- ¿Cree usted, que la acción de "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser incorporada al delito de minería ilegal?					

8.- ¿Considera usted, que los casos sobreesidos por la conducta del "transporte", ameritaban una sanción penal?					
9.- ¿Cree usted, que el "transportar" minería ilegal no metálica, debería ser una conducta antijurídica?					
CULPABILIDAD					
10.- ¿Cree usted, que la ausencia del verbo rector "transportar", es la que sigue generando la falta de sanción de esta acción respecto de la minería ilegal?					
11.- ¿Considera usted, que la ausencia del verbo rector "transportar", continúa generando impunidad?					
12.- ¿Cree usted que la ausencia del verbo rector "transportar" no permite determinar la culpabilidad respecto del que transporta?					
13.- ¿Está de acuerdo en que se archiven los procesos de minería ilegal para aquellos sujetos encargados del transporte?					
14.- ¿Considera usted, que deberían sentenciar a aquellas personas que se encargan de transportar minería ilegal no metálica?					
15.- ¿Considera usted, que los vacíos que existen en el artículo 307-A del CP, estarían evitando culpabilidad alguna?					
LA MINERÍA ILEGAL					
MEDIO AMBIENTE					
16.- ¿Considera usted, que la informalidad en las zonas de extracción y transporte de minería, ponen en riesgo el medio ambiente?					
17.- ¿Cree usted que el transporte de minería ilegal no metálica, es un influyente en el deterioro del ambiente y salud de las personas?					
18.- ¿Considera usted, que la Ley General de minería debería pronunciarse respecto al transporte de material minero no metálico?					
19.- ¿Cree usted que debería existir un ente encargado de fiscalizar el transporte de minería no metálica?					
20.- ¿Considera usted que existe una deficiente labor de fiscalización minera no metálica por el órgano competente?					
21.- ¿Cree usted que el Estado, a través del órgano competente debería mejorar la fiscalización de estas actividades ilícitas?					
PRINCIPIOS NORMATIVOS					
22.- ¿Considera usted, que se están vulnerando el principio de sostenibilidad de la Ley General del Ambiente?					
23.- ¿Cree usted, que el Estado está dando cumplimiento al derecho constitucional de vivir en un ambiente sano y equilibrado?					
24.- ¿Considera usted, que el Estado está cumpliendo con lo señalado en la Ley General del Ambiente, respecto a los derechos y principios?					
INCIDENCIA EN LA REGIÓN					

25.- ¿Con la conducta del transporte, se estaría afectando a las zonas aledañas habitadas?					
26.- ¿Considera usted que el transporte de minería ilegal no metálica, puede aumentar debido a las rutas clandestinas?					
27.- ¿Cree usted, que las rutas alternas son un factor influyente en el transporte de minería ilegal?					
28.- ¿Considera usted que el transporte ilegal de minería no metálica, puede aumentar debido a la deficiente labor de fiscalización?					
29.- ¿Considera usted que si se criminalizara la conducta del transporte ilegal de minería no metálica, disminuirían este tipo de ilícitos?					
30.- ¿Considera usted, que los índices de minería ilegal no metálica, son elevados debido a los vacíos que aún existen en el artículo 307-A del CP?					

2. Matriz de Consistencia

TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA
LA INCORPORACIÓN DEL VERBO RECTOR “TRANSPORTAR” PARA REGULAR EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 307 - A DEL CÓDIGO PENAL	¿Cómo regular el delito de minería ilegal en el artículo 307 - A del Código Penal?	GENERAL: Proponer la incorporación del verbo rector “transportar” para regular el delito de minería ilegal en el artículo 307 - A del Código Penal	la incorporación del verbo rector “transportar” regularía el delito de minería ilegal en el artículo 307 - A del Código Penal	Independiente:	<i>Tipicidad</i>	Tipo de investigación.- No experimental. Exploratorio Descriptivo Explicativo Diseño de investigación.- Mixta	Población: 2 jueces, 7 fiscales, 165 abogados del ICAL, todos especialistas en Derecho Ambiental, siendo un total de 174 personas. Muestra: Después de aplicar la fórmula correspondiente, como muestra resultan 94 especialistas en la materia. Unidad de estudio: Individuos vinculados al derecho ambiental.
		ESPECÍFICOS: 1.-Diagnosticar el estado actual del delito de minería ilegal en el artículo 307 - A del Código Penal		LA INCORPORACIÓN DEL VERBO RECTOR “TRANSPORTAR”	<i>Antijuricidad</i>		
		2.-Identificar los factores influyentes en el delito de minería ilegal en el artículo 307 - A del Código Penal		Dependiente:	<i>Culpabilidad</i>		
		3.-Diseñar la incorporación del verbo rector “transportar” para regular el artículo 307 - A del Código Penal		EL DELITO DE MINERÍA ILEGAL	<i>Medio Ambiente Afectado</i>		
4.-Estimar los resultados que generará la incorporación del verbo rector “transportar” en el delito de minería ilegal tipificado en el artículo 307 - A del Código Penal				<i>Principios normativos</i>			
					<i>Incidencia en la región</i>		