

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**FUNDAMENTOS BÁSICOS PARA PROMOVER DE MANERA
SOSTENIBLE LA ERRADICACIÓN DE LA MINERÍA ILEGAL Y
FORMALIZACIÓN DE LA MINERÍA INFORMAL DESDE LA TEORÍA
DE RONALD COASE**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

DIAZ GIL VIRGINIA

FERNANDEZ UGAZ MARY PAOLA

Chiclayo, 22 de Noviembre del 2018

**FUNDAMENTOS BÁSICOS PARA PROMOVER DE MANERA
SOSTENIBLE LA ERRADICACIÓN DE LA MINERÍA ILEGAL Y
FORMALIZACIÓN DE LA MINERÍA INFORMAL DESDE LA
TEORÍA DE RONALD COASE**

PRESENTADA POR:

**FERNANDEZ UGAZ MARY PAOLA
DIAZ GIL VIRGINIA**

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de:

ABOGADO

APROBADA POR:

Mgtr. Vences Arbulu Cesar Martín

PRESIDENTE

Dra. Llanos Baltodano Ana María Margarita

SECRETARIO

Mgtr. Mogollón Pacherre Percy Orlando

ASESOR

DEDICATORIA

A Dios, a nuestros padres y hermanos quienes siempre confiaron en nosotras; gracias por todo el apoyo incondicional, por ser el impulso para salir adelante, por enseñarnos la importancia de perseverar, de no rendirse, de soñar y trabajar para cumplir nuestros sueños.

Las Autoras.

AGRADECIMIENTO

Nuestro agradecimiento en primer lugar a Dios por darnos la oportunidad de culminar nuestra carrera, a los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, por sus enseñanzas y consejos y a nuestro asesor de tesis el Doctor Percy Orlando Mogollón Pacherre, por su paciencia y su disposición de apoyarnos en este largo camino de la tesis.

RESUMEN

La presente tesis pretende realizar el análisis de la situación de la minería ilegal e informal en el Perú, el tratamiento legal de estas actividades y las políticas implantadas por el gobierno para ponerle fin, buscando determinar los posibles fundamentos que promuevan la erradicación de la minería ilegal y la formalización de la minería informal, basados en el Teorema de Ronald Coase.

El estudio teórico realizado de la minería ilegal e informal, nos muestra el impacto que estas actividades generan, este es un fenómeno que extiende la brecha de la pobreza, estos datos nos permiten cuantificar en la medida posible el daño causado tanto al ecosistema y a la ciudadanía. Una vez examinado el marco legal de estas actividades ilícitas, notamos las deficiencias que presentan las acciones de erradicación y las posibles causas por las que no han tenido resultados.

El estudio de la teoría de Ronald Coase, determina qué semejanzas se encuentran entre esta teoría y la actual legislación sobre la minería ilegal e informal, además nos muestra qué deficiencias encontramos en ella, qué implicaría su aplicación en el sistema legal peruano, cuáles serían las posibles consecuencias, que riesgos presentaría y cuáles serían las razones por las que no se pueden aplicar en el Perú.

Palabras clave: Fundamentos básicos, minería ilegal, minería informal, erradicación, formalización, Informal, Teoría de Ronald Coase, Estado peruano, impacto ambiental.

ABSTRACT

It presents its thesis he/she seeks to carry out the analysis of the situation of the illegal and informal mining in Peru, the legal treatment of these activities and the politicians implanted by the government to put an end to them, looking for to determine the possible foundations that promote the eradication of the illegal mining and the formalization of the informal mining, based on Ronald's Theorem Coase.

The realized theoretical study of the illegal and informal mining, shows us the impact that these activities generate, this is a phenomenon that extends the breach of the poverty, these data allow us to quantify so much in the possible measure the caused damage to the ecosystem and the citizenship, once examined the regulatory scheme of these illicit activities, we notice the deficiencies that present and the possible causes for those that have not had results.

The study of Ronald's theory Coase, determines that likenesses are between this theory and the current legislation on the illegal and informal mining, it also shows us that deficiencies found in her that would imply its application in the legal system Peruvian, which the possible consequences would be that risks would present and which the reasons would be for those that cannot be applied in Peru.

Keywords: Basic foundations, illegal mining, informal mining, eradication, formalization, Informal, Theory of Ronald Coase, Peruvian State, environmental impact.

ÍNDICE

DEDICATORIA-----	III
AGRADECIMIENTO-----	IV
RESUMEN-----	V
ÍNDICE -----	VI
TABLA DE ABREVIATURAS -----	IX
TABLA DE GRÁFICOS-----	X
INTRODUCCIÓN-----	XI
CAPÍTULO 1: SITUACIÓN DE LA MINERÍA ILEGAL E INFORMAL EN EL PERÚ-----	17
1.1. Minería ilegal e informal: antecedentes-----	18
1.1.1. Problema conceptual sobre minería ilegal y minería informal-----	20
1.1.2. Principales causas de la expansión de la minería ilegal informal-----	24
1.2. La minería ilegal e informal en el Perú, un problema por resolver.-----	28
1.2.1. Impacto de la minería ilegal e informal-----	32
CAPÍTULO 2: EL ROL DEL ESTADO FRENTE A LA MINERÍA ILEGAL E INFORMAL-----	41
2.1. Instituciones del estado que forman parte del plan de formalización y erradicación de la minería ilegal e informal-----	49
2.2. Plan de formalización de la minería informal-----	55
2.2.1. Éxitos y fracasos del plan de formalización de la minería informal-----	61
2.3 Plan de erradicación de la minería ilegal-----	62
2.3.1. Avances y fracasos del plan de erradicación de la minería ilegal.-----	65
CAPÍTULO 3. ¿CUÁLES SERÍAN LOS FUNDAMENTOS PARA PROMOVER DE FORMA SOSTENIBLE LA ERRADICACIÓN DE LA MINERÍA ILEGAL E INFORMAL CONSIDERANDO LA TEORÍA DE COASE?-----	67
3.1. ¿Existe una verdadera política de protección ambiental en el Perú?-----	68
3.2. Principio el que daña paga -----	70

3.3. La teoría de Ronald Coase y su posible aplicación en la realidad peruana ---	76
3.4. Estrategias erróneas propuestas por el estado para la erradicación de la minería ilegal y la formalización de la minería informal-----	82
3.5. Fundamentos propuestos para la erradicación de la minería ilegal-----	86
3.6. Alternativas de solución a los problemas generados por la minería informal----	89
CONCLUSIONES-----	95
REFERENCIAS BIBIOGRÁFICAS-----	98

TABLA DE ABREVIATURAS:

Exp.	:	Expediente
Art.	:	Artículo
TC	:	Tribunal Constitucional
Cp.	:	Código Penal
MINAM	:	Ministerio del Ambiente
MINEM	:	Ministerio de Energía y Minas
DL	:	Decreto Legislativo.
SNMPE	:	Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía
PMA	:	Pequeño productor minero o Artesanal
SERNANP	:	Sistemas Nacionales de Evaluación del Impacto Ambiental, de Información Ambiental y el de Áreas Naturales Protegidas
MININTER	:	Ministerio del Interior
GORE	:	Gobiernos Regionales
EFA	:	Entidades de fiscalización ambiental regional o local
OSINFOR	:	Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre

ÍNDICE DE TABLAS

Capítulo I La situación de la minería ilegal e informal en el Perú.

Tabla 1: Presencia de la minería ilegal e informal en el Perú -----29

Capítulo II. El rol del estado frente a la minería ilegal e informal.

Tabla 2: Decretos legislativos sobre minería ilegal e informal y sus respectivos
Objetivos-----47

INTRODUCCIÓN

Sólo cuando el último árbol este muerto,
el último río contaminado, y el último pez
envenenado, te darás cuenta que no
puedes comer dinero.

Autor: Profecía india

En la presente tesis denominada “Fundamentos básicos para promover de manera sostenible la erradicación de la minería ilegal y formalización de la minería informal desde la Teoría de Ronald Coase”, Partimos del análisis del contexto en el cual se origina la minería ilegal e informal en el Perú, que ha venido desarrollándose a través de los años, causando un gran impacto ambiental y diversas figuras delictivas como la trata de personas, el aumento del narcotráfico, la prostitución, entre otros. Es decir, que, la minería ilegal e informal se ha convertido en nuestro país en una gran problemática, que está siendo cada vez más alarmante generando problemas de índole ambiental, económica, social y puede generar hasta el caos político por intereses de organizaciones o grupos particulares. Siendo así lo que se pretende en nuestra investigación es proponer como solución basados en la teoría Ronald Coase “el problema del costo social”¹, directrices que promuevan de forma progresiva y paulatina la erradicación de la minería ilegal y formalización de la minería informal, para de esta manera evitar que estas actividades ilícitas sigan expandiéndose desmesuradamente.

El boom de la minería ilegal e informal está asociado al precio internacional del oro, que junto con la falta de oportunidades de empleo en las zonas rurales, ha traído una epidemia de la fiebre del oro, como los campesinos de las montañas andinas

¹ RONALD COASE (Journal of Law and Economics, octubre 1960)

han llegado a la Amazonía con la esperanza de hacerse ricos². No obstante lo anotado y aun reconociendo que la minería ilegal e informal es por sí misma una actividad muy rentable económicamente, no significa que contribuye al desarrollo del país, porque el Estado Peruano se ve perjudicado ya que es privado de los ingresos tributarios provenientes de los derechos que los mineros deberían pagar por explotar estos recursos. Además, estas actividades ilícitas no solo representa una gran pérdida para los intereses públicos, sino que es responsable de importantes niveles de degradación ambiental, aparte de ser “patrón de pobreza, conflictos sociales e inclusive factor contribuyente en el lavado de activos donde el Perú ocupa ya el segundo lugar después de Colombia”³.

De lo acotado se puede decir, que, el costo real del oro es la destrucción del medio ambiente y de nuestra sociedad. En ese sentido consideramos que la minería ilegal e informal son en verdad actividades negativas en la cual la primera tiene que desaparecer para siempre y la segunda tendría que regularizarse. Pero lamentablemente a pesar de todas las políticas, estrategias y directrices que implementó nuestro gobierno para frenar el avance y el daño que causan estas actividades ilícitas no han dado los resultados esperados, tal vez se deba a la inacción y pasividad del estado frente a este fenómeno peligroso.

Ante lo expuesto cabe preguntarse ¿Cuáles serían los fundamentos para promover de forma sostenible la erradicación de la minería ilegal e impulsar la formalización de la minería informal considerando la teoría de Ronald Coase?, bajo esta teoría lo que se quiere lograr es plantear propuestas y políticas más realistas, así como identificar los recursos necesarios para llevarlas a cabo y de esta manera acabar con este flagelo que viene arrasando con miles de hectáreas de bosque de nuestra cuenca amazónica.

Esta teoría nos señala que la reparación debe ser proporcional al daño causado, por ello propone que la respuesta más viable no siempre es un impuesto fijo que

² IPENZA PERALTA, Cesar; *La realidad de la minería ilegal en los países de la cuenca Amazónica*; Mayo del 2006; Lima – Perú; Editorial SPDA; p. 177.

³ HECK, Carmen. “La realidad de la minería ilegal en países amazónicos”, Perú, 2014, P.180

se paga al estado, sino que debe evaluarse los costos que cada posible solución causaría; y como deben ser reparados de la mejor forma. Por tanto para Ronald Coase la única solución a estos conflictos no es la aplicación de impuestos, ni la coactiva regulación o la total supresión de la fábrica del agente contaminante, tal como se vienen aplicando en el Perú, sino por el contrario lo que también se debe hacer es un estudio serio del impacto ambiental, económico y social que causa el agente contaminante lo que va a ayudar a determinar qué decisión tomar, y qué tan drástica podría ser la sanción y no solo limitarse a emitir una serie de Decretos en los cuales se plantean soluciones sin estar basadas en datos reales que muestren de manera completa los daños ocasionados, porque de ser así, estos Decretos resultarían ser tinta derramada en papel.

La investigación de la presente tesis se justifica en la necesidad de frenar el avance de este desastre ocasionado por la minería ilegal e informal que a pesar de contar con una serie de Decretos legislativos que han tenido como único propósito erradicar la minería ilegal y formalizar a los pequeños mineros; lo cierto es que estos decretos no han dado resultados, porque fueron producto de una presión social ejercida hacia el estado después que se dieran a conocer los casos de destrucción producto de las actividades mineras informales e ilegales.

En la legislación comparada nos percatamos que existe una similitud entre los países que presentan este problema ambiental, la mayoría pertenece a la cuenca amazónica y el eje central de estas actividades se encuentra en la cuenca de los ríos, corredores ecológicos binacionales, y diversidad de bosques. En los países latinoamericanos de la cuenca amazónica como es el caso de Brasil, Ecuador, Bolivia, Colombia y Venezuela, se ha implementado una serie de medidas con la finalidad de frenar estas actividades, tales como: La diferenciación de minería informal y minería ilegal, la tipificación de minería ilegal como delito, la reorganización de territorios y un control en las fronteras para evitar el ingreso de productos y maquinarias que sean utilizadas en este tipo de actividades⁴

⁴HECK, Carmen; "La Realidad de la minería ilegal en los países Amazónicos"; Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Año 203, Lima Perú; pág.233

En nuestro país, la minería ilegal e informal va avanzando a pasos agigantados y la normatividad existente es solo un marco normativo que se mira en el reflejo del intento del estado por regular y erradicar un desastre que no se ha logrado frenar y que sigue siendo un enemigo peligroso y un devastador de nuestro medio ambiente; por lo que esta investigación está dirigida a partir de la teoría de Ronald Coase plantear nuevas políticas, estrategias y directrices, que permitan lograr la erradicación de la minería ilegal y formalización de la minería informal ya que las normas existentes presentan dificultades en sus metas y objetivos.

Desde el punto de vista metodológico el objetivo principal de la presente investigación es “Determinar los fundamentos para promover de forma sostenible la erradicación de la minería ilegal e impulsar la formalización de la minería informal”. Y los objetivos específicos son: Analizar la situación actual de la minería ilegal e informal y el conflicto social que estas actividades causan, examinar la regulación de la minería informal e ilegal en nuestra legislación y su idoneidad para brindar protección al medio ambiente, explicar la teoría de Ronald Coase, y la repercusión que tendría su aplicación en la realidad peruana.

Para, el desarrollo de la presente tesis se ha dividido en tres capítulos: en el primer capítulo, nuestra investigación se centra en analizar los antecedentes históricos de la minería ilegal e informal, sus problemas conceptuales, las principales causas de expansión de estas actividades ilícitas, su situación actual en el Perú y el impacto causado por ellas y de esta manera responder a nuestro primer objetivo específico. En el segundo capítulo, abordaremos acerca del rol que desempeña el estado como órgano responsable, concedente, normativo y promotor de la actividad minera frente a la minería ilegal e informal; las principales instituciones del estado inmersas en el mencionado tema; además, se analizara el plan de formalización de la minería informal, así como la estrategia nacional para la interdicción de la minería ilegal; los decretos legislativos emitidos en esta materia y la Política de protección ambiental en el Perú con respecto a la minería ilegal e informal. En el tercer capítulo analizaremos el principio el que daña paga, principio que está siendo aplicado actualmente en la mayoría de países, y plantearemos la teoría de Ronald Coase,

teoría que plantea nuevas alternativas que podrían darle una solución al costo social a causa de la contaminación ambiental y a partir de ello abordaremos la responsabilidad ambiental, y los fundamentos existentes que nos permitirán desarrollar una política que promueva la erradicación sostenible de la minería ilegal y nos de paso a la verdadera formalización de la minería informal; de esta forma estaremos respondiendo a nuestro tercer objetivo específico anteriormente mencionado.

Finalmente cabe resaltar que la minería ilegal e informal en nuestro país se ha convertido en un enemigo muy peligroso que no solo arrasa con los bosques de nuestra amazonia peruana, sino que envenena y envilece poblaciones enteras, vulnera todos los derechos laborales y se dedica a la trata de personas, entre otros delitos. Pero lo triste y lamentable es que a pesar que el actual gobierno nacional ha realizado grandes avances en comparación a los gobiernos pasados, estos esfuerzos han resultado ser insuficientes porque no se ha logrado frenar el la expansión de estas actividades criminales. Muchas personas inmersas en dichas actividades son conscientes del grave daño que ocasionan a nuestro ecosistema y a pesar de ello continúan con la extracción de estos minerales, su único fin es tratar de satisfacer sus bolsillos, es decir tener un resultado económico a corto plazo, a ellos no les interesa medir el grado de contaminación que están produciendo en nuestro país que a largo plazo nosotros mismos sufriremos las consecuencias de esta explotación abusiva y masiva de nuestros recursos naturales.

Por ello se ha considerado importante hacer una investigación acerca de la minería ilegal e informal en el Perú, en el sentido que es una de las mayores actividades generadoras de conflictos ambientales, políticos, y sociales en nuestro país. Siendo así y teniendo en cuenta que el oro no va asociado con la riqueza, sino con la lucha diaria por la subsistencia, lo que debe hacer el Estado para reducir el impacto de este flagelo que viene azotando importantes partes del territorio peruano, es dar soluciones desde el ámbito ambiental, económico, social, pero sobre todo en el ámbito jurídico. Por tanto, en la estrategia que plantee el gobierno se deben

contemplar la fusión entre lo ambiental, político, social, económico y cultural y la vía jurídica.

CAPÍTULO I

SITUACIÓN DE LA MINERÍA LEGAL E INFORMAL EN EL PERÚ

1. MINERÍA ILEGAL E INFORMAL EN EL PERÚ

El Perú es uno de los países más ricos en biodiversidad: tanto de especies como de ecosistemas, junto a Brasil, poseemos una extensa y rica amazonia, que cautiva no solo con la riqueza de sus bosques, ni la magnífica forma de sus ríos, sino además por albergar en ella ha varias comunidades nativas que se conservan aún lejos de la civilización actual⁵. Como paradójico a ello en nuestro territorio nacional e incluso bajo los bosques amazónicos podemos encontrar una gran cantidad de yacimientos mineros, los cuales al ser descubiertos y explotados le causan un daño en muchas ocasiones irreparable al medio ambiente.

El presente capítulo, desarrollara en su mayoría los antecedentes históricos de la minería ilegal y de la minería informal, analizara el origen de sus problemas conceptuales, identificara las principales causas de expansión de estas actividades, su situación actual y el impacto causado por ellas, y de esta manera responder a nuestro primer objetivo: Analizar la situación actual de la minería ilegal e informal y el conflicto social que estas actividades generan.

⁵ Riqueza Amazónica [ubicado 30 VII 2015] obtenido en: <https://www.semana.com/contenidos-editoriales/especiales-regionales-peru/articulo/amazonia-peruana-rica-en-biodiversidad/532384>.

1.1. Minería ilegal e informal: antecedentes

El Perú es un territorio netamente minero, esta actividad representa la milenaria historia sobre la que se construyó nuestro país, recordemos la Leyenda “el Dorado”⁶; leyenda inca que hablaba del origen y abundancia del oro y que atrajo la atención de los españoles quienes cautivados por la fantasía de una vida llena de riquezas, empezaron un largo viaje en busca del lugar que albergaba aquel metal tan preciado para ellos.

Hoy no solo podemos hablar de la fantasía de aquella historia sino que además constituye la mejor alternativa de desarrollo económico, pues la presencia de recursos mineros es considerada una ventaja competitiva en el mercado mundial; sin embargo en la actualidad existe un conflicto social causado por la actividad minera conocida como minería informal e ilegal, la evidencia de esta actividad data en el Perú desde finales de la década de los 80’.

“La minería artesanal en el Perú es una actividad ancestral que toma gran impulso, con visos de informalidad, a partir de la década de 1980, en un contexto de recesión económica crisis del campo, violencia política generada por el terrorismo, que determinaron procesos migratorios, principalmente a zonas con filiación aurífera, en un contexto de incremento de precios del metal amarillo, así como la presencia de las grandes tasas de hiperinflación que se produjeron como consecuencia de las políticas económicas adoptadas en el Gobierno del Ex Presidente Alan García”⁷

La minería ilegal e informal muestra un acelerado crecimiento en los últimos años, esto es debido a diferentes factores, entre los que destacan principalmente: el aumento del valor del oro en el mercado internacional, la existencia de yacimientos fácilmente explotables y el desempleo existente en el territorio nacional que facilita la movilización de personas para dedicarse a este tipo de actividades; convirtiendo

⁶ La leyenda de el Dorado [ubicado 30 VII 2015] obtenido en: <http://www.elorigendelhombre.com/el%20dorado.html>.

⁷ IPENZA PERALTA, Cesar; “La realidad de la minería ilegal en los países de la cuenca Amazónica”; Mayo del 2006; Lima – Perú; Editorial SPDA; pág. 179.

a este fenómeno en un terrible mal que ataca el medio ambiente y lo destruye progresivamente.

”Desde el contexto mundial, los indicadores señalan que el 20 a 25% del oro a nivel mundial es producido por la minería artesanal y pequeña minería”⁸

Actualmente estas actividades muestran un notable crecimiento en su producción, sus capitales, sus recursos y mecanismos de extracción. La llamada minería artesanal y pequeña minería cambio sustancialmente su principal característica pasando de ser unas actividades de subsistencia, a convertirse en actividades con grandes extracciones de oro, convirtiéndose así en informales o ilegales con todo lo que esto conlleva; es decir todos los impactos que la minería ilegal o informal ha traído consigo, como el impacto ambiental que suscita la extracción del mineral, sin olvidar los impactos sociales, económicos y de seguridad.⁹

El Estado tras años de restarle importancia a este tema y forzado por las repercusiones e incremento que había mostrado la pequeña minería y la minería artesanal, en el año 2002 promulgo la “Ley de formalización y promoción de la pequeña minería y la minería artesanal¹⁰; en la cual se cometió el error de estipular en su Artículo 4º; “ Que el rol del Estado es proteger y promover la pequeña minería y la minería artesanal” , lo cual fue mal interpretado, porque se llegó a inferir que el Estado avalaba esta clase de actividades lo que condujo a que la ilegalidad incrementara; en su intento desesperado por remediar esta situación, y dentro de un nuevo contexto donde el gobierno ha decidido combatir la minería ilegal y promover la formalización de la minería artesanal y pequeña minería, a pedido del Poder Ejecutivo se promulga la Ley 29815¹¹, donde el Poder Legislativo le delegó la facultad al Poder Ejecutivo para legislar sobre minería ilegal; el desempeño de

⁸ Ibídem pag.215.

⁹ ROMERO, María k; PACHAS, Víctor H; ZAMBRANO, Gustavo y GUARNIZ, Yerson. “Formalización de la minería en pequeña escala en América Latina y el Caribe: un análisis de experiencias en el Perú”, Lima, Cooperación, 2005; pág. 56

¹⁰Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, N° 27651.

¹¹ Ley 29815, Ley en la que el congreso delega facultades al poder legislativo para promulgar decretos legislativos.

esta atribución tuvo como resultado la promulgación de diversos Decretos Legislativos.

1.1.1. Problema conceptual sobre minería ilegal y minería informal.

La minería ilegal e informal en nuestro país, son actividades que hasta ahora vienen siendo realizadas con preocupante impunidad y frente a la cual el Estado ha tomado la acertada decisión de combatirla y erradicarla. Para ello, y con fines administrados, legislativamente, se ha hecho una diferenciación entre ambas actividades.

Antes de la promulgación del decreto legislativo N° 1105, la minería ilegal e informal eran considerados como dos términos que se referían a lo mismo. Aunque el Decreto Legislativo N° 1100 introduce la distinción entre minería ilegal e informal, ambos conceptos se mantenían confusos, fue finalmente el Decreto Legislativo N°1105, en su Artículo 2°, el que estableció con mayor precisión dicha distinción.

Según el Decreto Legislativo N°1105: *“La minería ilegal es la actividad minera ejercida por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, utilizando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (Pequeño productor minero o productor minero artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental; o que se realiza en zonas donde está prohibido su ejercicio. Sin perjuicio de lo anterior, toda actividad minera ejercida en zonas en las que éste prohibido el ejercicio de actividad minera, se considera ilegal. A su vez, se considera como minería informal, aquella actividad minera que se ejerce utilizando equipos y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (Pequeño productor minero o productor minero artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, en zonas no prohibidas para la actividad minera y por persona, natural*

*o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad que hayan iniciado un proceso de formalización*¹².

Frente a ello cabe mencionar, que las operaciones de minería que operan fuera de la ley y que por su tamaño no pueden entrar dentro de estas categorías necesariamente se califican como minería ilegal.

Conforme lo establecido en la legislación, la minería informal es susceptible de formalización en tanto cumpla con determinados requisitos, cuyo cumplimiento no en todos los casos depende del minero informal sino también del titular de la concesión minera y del propietario del terreno superficial de ser éstos distintos al minero informal, mientras que la minería ilegal no lo es y está condenada a la interdicción.

Para un mejor entendimiento debemos hacer la diferenciación entre minería ilegal e informal, pues aunque ambas se relacionan, presentan ciertas particularidades que han permitido definir la estrategia estatal para abordar la problemática de cada una de ellas.

En primer lugar la minería ilegal es practicada en una dimensión empresarial, empleando maquinaria industrial y, tal como se señaló previamente, sin contar con las debidas autorizaciones de la autoridad competente para poder operar. Por otro lado la minería informal, es aquella minería realizada sin haber obtenido los títulos habilitantes conexos a la concesión minera, por sujetos individuales con fines de subsistencia y que generalmente es empleada por la minería ilegal como mano de obra¹³. Aunque ambas se presentan de forma conjunta pues la primera se aprovecha de la segunda, la estrategia diferenciada apunta a la erradicación de la minería ilegal buscando la formalización de la minería informal.

¹² Decreto legislativo N° 1105 *“Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal”*, Perú, 18 de abril del 2012, p. 1 [ubicado el 17. XI de 2014]. Obtenido en http://minem.gob.pe/archivos/legislacion-z9eb9rz2uz71z5z-DECRETO_LEGISLATIVO_1105.pdf

¹³ ESPINOZA MELÉNDEZ, Edson. *“La Minería ilegal, el delito que finalmente es calificado como tal”*, [ubicado el 17.XI 2014] Obtenido en <http://intranet.usat.edu.pe/usat/facultad-derecho/articulos/2366/>

Para VALENCIA ARROYO, la minería ilegal es la extracción de minerales metálicos (como el oro), y no metálicos (como agregados, arcilla, mármoles entre otros), la cual es una actividad económica sin control ni regulación social y ambiental de parte del que lo ejerce, ya sea en forma individual o conjunta, actuando al margen de los mecanismos de control del estado y evaden de manera sistemática las normas legales pertinentes, no contando con el instrumento primordial que es el estudio ambiental. Mientras que la minería informal es aquella minería que no cumple las normas o puede cumplirlas pero no lo sabemos, pero trabaja en una zona donde está permitido hacer minería, por lo tanto puede legalizar su actividad¹⁴.

Conforme a ello tenemos que la principal diferencia entre estas dos figuras es la zona donde se realiza la actividad minera, la minería ilegal se realiza en zonas donde está prohibido su ejercicio y la minería informal se realiza en zonas donde no está prohibido su ejercicio. Esta mínima diferencia no hace acotaciones sobre volúmenes de producción y tampoco sobre técnicas de extracción, características claves cuando se habla de explotación minera; entonces, podemos determinar que tanto la minería ilegal e informal no realiza inversiones en protección ambiental y otras normativas que exige el estado por lo que su capacidad de generar utilidades es mayor, esto le permite tener poder económico en las zonas en donde se establece llegando a asentarse aun cuando la supervisión del estado se realice¹⁵.

Por lo tanto la minería ilegal e informal se ha convertido en actividades que no solo ocasionan daños irreparables al medio ambiente, sino que también constituyen una gran amenaza a la paz social, a la seguridad nacional y gobernabilidad del país. *“Son dos actividades que ejercen una presión sobre los ecosistemas de la amazonia, poniendo en riesgo su sostenibilidad y el bienestar de sus habitantes por las precarias condiciones en que se realiza”*¹⁶.

De lo acotado podemos observar que los problemas de la minería ilegal e informal son muchos, pero no por eso inmanejables. En nuestro país no podemos explotar

¹⁴VALENCIA ARROYO, Lenin. *“Madre de Dios: ¿PODEMOS EVITARLA TRAGEDIA?”*, 1ª Edición, Perú, 2014, pág. 27-28.

¹⁵ MINISTERIO DEL AMBIENTE. *“Minería aurífera en Madre de Dios y contaminación con mercurio: una bomba de tiempo”*, Lima, 2011; pág.78.

¹⁶ IPENZA PERALTA, Cesar. *“La realidad de la minería ilegal en países amazónicos”*, Perú, 2014, pág. 179

los recursos en una forma tan irresponsable, por eso es necesario buscar soluciones para este sector informal y poner los medios necesarios para incluirlo en el sistema económico formal, permitiendo no solo una mejora en el trabajo de las personas que viven de esta actividad, sino también un mejor aprovechamiento de los recursos en un trato amigable con el ambiente, se puede decir que tanto minería ilegal y minería informal no son lo mismo, puesto que por minería ilegal, se refiere a cuando un minero, realiza sus actividades en zonas no permitidas por la ley, esto es en áreas que están exentas de minería: parques nacionales, patrimonio arqueológico, zonas urbanas. Además dicha actividad, es sujeta de interdicción, con ello quiere decirse que, lo que se está buscando acerca de la minería ilegal no es su formalización sino su completa erradicación; para realizar sus trabajos utilizan maquinaria de alto costo y gran capacidad como dragas, cargadores frontales, retroexcavadoras, volquetes y similares. Por otro lado la minería informal, es aquella que realizan sus actividades en zonas permitidas para la minería y pueden llegar a ser formales si cumplen con los requisitos para ello, en si se asume que es una minería bastante pequeña, pues aquí para realizar sus actividades no utilizan maquinaria de alto costo como si sucede en la minería ilegal, un ejemplo de ello sería un señor lavando oro en un río. También agregamos a ello, que, la tarea de la formalización se encuentra en manos de los Gobiernos Regionales, los mismos que carecen no sólo de los recursos y las capacidades necesarias para enfrentar este reto; sino que tampoco cuentan con los instrumentos de gestión del territorio que permita definir con claridad las zonas donde estaría permitida la actividad minera, en la medida en que recientemente han iniciado sus procesos de zonificación ecológica, económica y de ordenamiento territorial.

Podemos concluir que la minería ilegal y la minería informal, son dos actividades que causan daños irreparables al medio ambiente, a la salud de la personas, así como la evasión de impuestos porque el estado peruano no percibe ni un solo centavo por concepto de impuesto y en consecuencia no permiten el desarrollo de las localidades a las cuales pertenecen estos recursos, ni el crecimiento del país debido a que se dejan de hacer inversiones en obras públicas como carreteras, escuelas, postas médicas y servicios básicos de agua, saneamiento y luz.

1.1.2. Principales causas de la expansión de la minería ilegal e informal

Hoy en día uno de los graves problemas ambientales que enfrenta nuestro país, es la minería ilegal e informal, la cual se ha convertido en una importante fuente alternativa de empleo para personas que no pueden insertarse en los cada vez más débiles mercados laborales, teniendo como consigna el realizar este tipo de actividades al margen de la ley por ser rentable.

La Sociedad nacional de minería, petróleo y energía (SNMPE), refiere que la minería ilegal e informal ocurre como consecuencia de problemas socioeconómicos, pues la agresiva expansión de esta actividad registrada en los últimos años, ha sido alentada por la falta de empleo en el área rural, además influenciada el elevado precio de los metales, y porque las organizaciones o grupos que están detrás de esta actividad, las cuales, en muchos casos, aprovechan la ausencia del estado para actuar al margen de la ley. No obstante, de aquellos que si quieren ser formales, tienen una dificultad, en el largo del proceso de formalización, una de ellas es de que casi en ninguna región del país, se ha implementado la ventanilla única, ni el fondo para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, las cuales eran compromisos del estado¹⁷.

Por su parte, MUJICA JARIS “...Nos dice que la principal causa que ha impulsado el crecimiento desordenado de la minería ilegal e informal es la producción del oro...”¹⁸. Para la extracción de este precioso metal, forzosamente se tienen que talar miles de hectáreas de bosques, se altera el lecho y el curso de los diversos ríos de la zona, comprometiendo, además la fauna acuática y terrestre y con ello la salud de sus pobladores por las precarias condiciones en que se realiza.

Así mismo, el crecimiento de la minería ilegal e informal, también ha originado un importante traslado migratorio de personas a zonas de mayor influencia minera

¹⁷ CAJA CULQUI, Nilda Reyni. “*Minería ilegal en el Perú*”. Tesina para optar el título Maestría en política, legislación y gestión ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad Paulo Freyre, Nicaragua, 2013. [ubicado el 17. XI de 2014]. Obtenido en <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/1/21541/lcg2331e.pdf>

¹⁸MUJICA, Jaris. “*Elementos comprados del impacto de la trata de persona en la salud de víctimas adolescentes en el contexto de la minería ilegal de oro en Madre de Dios*”, 1ra edición, Perú, 2014. pág. 17.

como lo son las Regiones de Madre de Dios, Ancash, Cajamarca, Cusco entre otras, con el fin orientado a la explotación de yacimientos auríferos, sean aluviales o de vetas que proliferan por doquier gran parte de nuestra selva y sierra del país¹⁹. De lo dicho, podemos determinar que la ola migratoria tiene que ver en gran medida con la presencia del oro en determinadas regiones mineras del país; muchas personas se movilizan a estas zonas mineras para dedicarse a la extracción de este preciado metal, pero lo hacen sin tomar las medidas de seguridad necesarias, corriendo el riesgo de sufrir intoxicaciones severas que les pueden ocasionar la muerte; y lo peor es que estas personas pueden perecer sepultados y abandonados bajo tierra, ya que para los patronos de estos peones no existen en ningún registro ni planillas²⁰.

Por otra parte, el tema clave de la presencia y expansión de la minería ilegal e informal, en palabras de CARMEN HECK, está asociado directamente a crisis socioeconómicas (la falta de fuente de trabajo, así como el alto precio internacional del oro) y políticas (la ausencia del estado, el haber delegado competencias a los Gobiernos Regionales para controlar la minería ilegal e informal, y la falta de regulaciones nacionales adecuadas que respondan a la realidad y a las dinámicas económicas y sociales detrás de este fenómeno)²¹. En este contexto, inferimos, que la presencia y expansión de estas dos actividades ilícitas, no solo se deben a problemas socioeconómicos, sino también a las dificultades del estado para implementar políticas efectivas de ordenamiento de la minería informal e ilegal que permitan incorporar a la legalidad a pequeños mineros informales y que, además, identifiquen y sancionen a mineros ilegales que operan fuera de la ley, vulnerando el Estado de Derecho de los países de la región.

Respecto a ello, MARIO CEDRON, manifiesta que el crecimiento de la minería ilegal e informal se debe a un estado de gobierno ausente, ineficaz, débil y en muchos casos cómplice. Ausente por lo remoto de los lugares y también por incuria

¹⁹VALENCIA ARROYO, Lenin. "*Madre de Dios: ¿PODEMOS EVITARLA TRAGEDIA?*", 1ª Edición, Perú, 2014; pág. 78

²⁰ VALLEJO RIVERA, Elizabeth. "implicancias de la en madre de dios minería informal sobre la salud de mujeres y niños", lima, SPDA, 2014, pág. 21-55.

²¹ HECK, Carmen. "La realidad de la minería ilegal en países amazónicos", Perú, 2014, pag.175-176.

y desidia de los funcionarios; ineficaz por su incapacidad de gobernar, invertir correctamente los recursos y gestionar los conflictos; débil por la falta de coordinación y presupuesto en los entes encargados de evaluación, fiscalización y sanción a implicados (ministerio público, poder judicial, contraloría) y cómplice porque son pocos los representantes de la función pública que no toleran esta actividad ilegal o, peor aún lucran de la misma, ello se puede ver con las denuncias que relacionan a las autoridades locales, regionales, nacionales, e inclusive congresistas de la república²². A lo señalado, debemos agregar que la expansión de la minería ilegal e informal no solo se debe a la ausencia del estado sino que también es generado por la existencia de un silencio cómplice de muchas organizaciones de la sociedad civil tradicionalmente defensoras del ambiente, ahí tenemos por ejemplo las ONG, que no actúan con el nivel de profesionalización que se requiere, sino que esperan primero haya un reportaje periodístico para así recién pronunciarse contra este flagelo ambiental y socioeconómico.

En contraste en la población afectada y la minería ilegal e informal existe organización y coordinación de poderes fácticos que solapados en la tutela de los intereses de miles de persona que hacen de esta actividad ilegal su sustento, logran arrogarse la representación de la sociedad aun por encima de las autoridades electas, arrinconar al estado y llevarlo a gobernar no con ley sino con actas negociadas y firmadas durante la ejecución de sus medida de lucha²³. De lo dicho, surge la pregunta y ¿cómo logran este grupo de personas imponer sobre el estado de derecho el gobierno de la turba?, la realidad es que: Es mucha gente, es mucho oro y mucho dinero lo que da sustento a esta actividad ilegal e informal; pero también hay interés políticos subalternos, aprovechándose de ello y un estado que solo gestiona la crisis.

De lo que hemos venido mencionando, se puede inferir que tanto los factores que favorecen el desarrollo o expansión de la minería ilegal como de la minería informal

²²CEDRON LASSUS, Mario Fernando. "La minería en el Perú: causas y soluciones", Perú, 23 de noviembre del 2014, [ubicado el 17. XI de 2014]. Obtenido en <http://pucp.edu.pe/item/5741/El-origen-y-las-causas-politicas-del-problema-minero-en-el-Peru-mario-cedron>.

²³VALENCIA ARROYO, Lenin. "*Madre de Dios: ¿PODEMOS EVITARLA TRAGEDIA?*", 1^{ra} Edición, Perú, 2014, pág. 159.

son los mismos. Siendo así es necesario analizar, por qué se busca erradicar la minería ilegal y formalizar la minería informal y la respuesta sería la siguiente. Se busca erradicar la minería ilegal porque es una actividad ilícita que está prohibida por ley y así también está tipificado en nuestro Código Penal, por ello es, que no podemos hablar de formalizar una actividad que por si es ilegal, esto es una actividad que sería contraria o que no respete la ley establecida. Ahora bien, en cuanto a la minería informal, se busca su formalización puesto que se trata de una actividad en zonas permitidas por ley para hacer minería, en si se diría que se trata de una actividad oculta que no cumple con las características propias de la minería formal, ello es, por razones de elusión fiscal o de controles administrativos. Ante esta situación, el 19 de abril del 2012 se publicó en el diario Oficial el Peruano el Decreto Legislativo N° 1105, que tiene como objeto establecer disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, ejercidas en zonas no prohibidas para la realización de dichas actividades a nivel nacional. Este dispositivo estableció los requisitos, plazos y procedimientos para que el sujeto de formalización pueda cumplir con la legislación vigente. Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 032-2013-EM, publicado el 24 de agosto de 2013, el Ministerio de Energía y Minas ha aprobado los mecanismos encaminados a continuar con el fortalecimiento del proceso de formalización de los pequeños productores mineros y los productores mineros artesanales, iniciado mediante el Decreto Legislativo N° 1105.

En resumen, concluimos que por ser nuestro país, minero por naturaleza; son varias decenas de centros mineros ilegales e informales, que vienen desarrollando sus actividades al margen de la ley y en zonas rurales pobres, caracterizadas por la falta de apoyo del estado, la débil fiscalización, la corrupción de los gobiernos regionales, estancamiento económico y la falta de empleo, entre otros. Estas comunidades locales se han relacionado con las actividades minero- ilegal e informal con la esperanza de mejorar su calidad de vida y obtener ingresos para subsistir, cosas que no han logrado a pesar de los años de explotación ilegal e informal. Sino, por el contrario, lo único que se han conseguido con la práctica de estas dos actividades ilícitas que se alimentan del oro, es la explotación laboral, el

deterioro del ecosistema de la localidad, así como la grave afectación de la salud de la población y el desarrollo de las actividades agrícolas entre otras.

1.2. La minería ilegal e informal en el Perú, un problema por resolver

En la actualidad la presencia de minería ilegal e informal en el Perú, ya no se resume exclusivamente a la región selva, pues si bien es muy difícil obtener datos exactos referidos a la presencia de estas actividades ilegales, según los últimos estudios hechos se estiman que para el año 2014 son 24 las regiones en las que es latente estas actividades ilegales, de las cuales se encuentran mayor presencia en las regiones de: Piura, Cajamarca, La Libertad, Arequipa, Madre de Dios, Apurímac, Cuzco, Ayacucho²⁴, entre otras.

En la actualidad y basados en las cifras existentes de las declaraciones de compromiso firmadas a noviembre del 2014 se calcula que existe un promedio 59 609 mineros formalizados y más de 300 000 mineros Informales e Ilegales que extraen unos 52 000 mil onzas de oro anuales que representa 250 millones de dólares, esta actividad no genera ningún tipo de impuesto, canon o beneficio para la sociedad²⁵.

²⁴ DIALOGOS AMBIENTALES. Minería ilegal 2014 [Ubicado el 23 IX. 2015] Obtenido en http://www.minam.gob.pe/prensa/wp-content/uploads/sites/44/2013/12/dialogo-con-la-prensa-2_Mineria_ilegal.pdf.

²⁵ CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry. *Guía de Derecho Ambiental*. 1ra ed, Lima, SPDA, 2009, pág. 134.

Tabla 1.

Regiones y zonas con presencia de minería informal y/o ilegal

Región	Zonas
Amazonas	Cordillera del Cóndor, Río Marañón, Río Cenepa, Río Santiago.
Ancash	Distritos de Huallanca y Buenavista, Huarne, Pallasca, Huayla.
Apurímac	Provincias de Grau, Cotabambas, Aymaraes, Antabambay, Andahuylas
Arequipa	Caylloma(Pedregal),Caravelí
Ayacucho	Parinacochas, Paucar del Sara Sara(Colta, Pausa, Sacraca),
Cajamarca	Cajabamba, Celendín, San Miguel
Cusco	Quispicanchis, Comunidad Nativa de San Lorenzo, Espinar y Chumbivilcas.
Huánuco	Churubamba, Puerto Inca y Pachitea Reserva Comunal El Sira.
Huancavelica	Castrovirreyna,Tayacaja, Huancavelica, Churcampa Huaytará
Ica	Distrito Yauca del Rosario, Valles de las Trancas, el Pajonal y Vista

Junín	Ulcumayu, Carhuamayo, Jauja Reserva Paisajística Nor Yauyos Cochas,
La libertad	Otuzco, Sanchez Carrión, Trujillo, Santiago de Chuco
Lambayeque	Ferreñafe, Salas, Chongoyape.
Loreto	Cuencas de los ríos Marañón, Napo
Lima	Huacho, Carabaillo, Collique, Oyón, Canta, Huarochirí y Barranca
Madre de Dios	Curara, Nanay, Putumayo, Tambopata, Manu
Moquegua	ChenChen, Pampas de CongaChojata
Pasco	San Pedro de Pillao Carhuamayo, Chipa

Fuente: LUNA CÓRDOVA. Henry; “Minería llegal, minería informal y su proceso de formalización de la minería artesanal en el Perú” 2014 [ubicado 18 VIII 2014] obtenido en <http://es.slideshare.net/PrensaLimaNorte/mineria-formal-y-proceso-de-formalizacin-en-el-peru>.

Como podemos apreciar en el cuadro las cifras anteriormente expuestas son muestra de una realidad preocupante, ya no estamos hablando de la minería informal y/o ilegal en ciertas zonas del país, el problema se ha generalizado en todo el país, incluso en las ciudades más importantes o en ciudades metrópolis como lo es Lima, Lambayeque y Trujillo, lo preocupante de esta situación es que por más esfuerzos que se hacen para contrarrestar este tipo de actividades, cada año muestra un índice de crecimiento superior al del año anterior, y muchos más lugares son invadidos por estos grupos de personas inescrupulosas que llegan a destruir el medio ambiente y causan un desequilibrio en el ecosistema.

Las actividades de minería informal e ilegal como lo mencionamos líneas arriba tiene su origen en la minería artesanal, fue tomando más presencia en estos últimos años, y una de las causas de su incremento fue la ley N° 27651²⁶ (Ley de formalización y promoción de la pequeña minería y la minería artesanal), dada por el gobierno en el intento de formalizar a la pequeña minería y que llevo a la confusión a la población que tomo esta ley como la luz blanca dada por el estado para poder ejercer estas actividades sin ningún control.

El principal destino del oro producto de estas actividades son la orfebrería y la joyería, los principales mercados son: Estados Unidos, Suiza, Canadá, Reino Unido Italia, China, Alemania, Sudáfrica, sobre todo los destinos de China y la India en donde las clases altas y medias entregan una dote valorizada en oro.²⁷

la falta de fiscalización en el comercio del oro y la poca estadística existente hace imposible que se tenga una cifra aproximada de lo que representa la exportación en cifras del oro producto de estas actividades ilegales; mientras el gobierno continua en el intento de frenar el avance de la minería ilegal y la minería informal, esto no basta puesto que las zonas con mayor presencia son aquellas en las que la el

²⁶ Ley N° 27651: Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería artesanal

²⁷ GARCIA MONTAFUR, FRANCISKOVIC IGUNZA. Derecho Minero: Doctrina, jurisprudencia y legislación actualizada," 2da ed, Lima, Editorial Estudio, 2002, p. 56.

estado y la fiscalización brillan por su ausencia, mientras la devastación camina a paso acelerado²⁸.

El avance que ha tenido la minería ilegal es mucho más preocupante de la que ha mostrado la minería informal puesto que este tipo de minerías se ubican en zonas donde esta prohibidas su exploración, y nunca alcanzaran la legalidad pues sus instalaciones están en las cuencas de los ríos o en zonas de protección ecológicas; se puede considerar que la minería ilegal se expande más rápido que la minería informal por que a medida que van avanzando las exploraciones se van descubriendo muchos más zonas de distintas regiones en las que se encuentran la presencia de minerales como el oro y la plata, entre otros.

1.2.1. Impacto de la minería ilegal e informal

Una de las principales limitaciones que hacen difícil la tarea de erradicar la minería informal y la minería ilegal es la falta de información que existe a cerca de los daños que producen estas actividades no solo en el medio ambiente sino también en la salud de los seres humanos; resulta difícil efectuar una tipificación rigurosa y sistemática de los impactos generados por la minería informal e ilegal por cuanto sus indicadores se entre cruzan, corresponden a sus propias características o tienen connotaciones que puedan corresponder a varios de ellos.

Los impactos ambientales generados por las actividades ilegales son la contaminación de las aguas, suelo y aire; pero el daño también dependerá del tipo de actividad minera que realizan pues pueden ser minería de socavón o minería a tajo abierto; la minería de socavón quiere decir que se realiza en túneles y de forma subterránea a través de diferentes métodos debajo de la superficie del terreno; mientras que la minería a tajo abierto se realiza a cielo abierto con yacimientos de gran tamaño ubicados sobre la superficie²⁹; algunas razones que sustentan el porqué del impacto ambiental que generan estas actividades son la falta de

²⁸ MEDINA, Guillermo; AREVALO, Jorge y QUEA, Felipe. "Estudio de investigación de la minería ilegal en el Perú". Lima-Perú, Estudio de Ingenieros de Minas, 2007, pág. 67.

²⁹ VAQUERA GARCIA, Antonio. *Fiscalidad y Medio Ambiente*, España, Editorial Lex Nova, 2005, pág. 47

información por parte de estos mineros sobre tecnologías apropiadas y parámetros técnicos que puedan incidir en la disminución de los impactos ambientales, el desconocimiento o falta de interés en usar métodos como la cianuración para el procesamiento del mineral aurífero, los parámetros técnicos que podrían hacer más eficiente la amalgamación, bajando sus costos y disminuyendo sus impactos al ambiente y salud, la poca disposición de recursos económicos para invertir en procesos de aprendizaje y mejoramiento de los procesos operativos y la falta de conciencia para evitar el deterioro del medio ambiente.³⁰ En las operaciones que se realizan se encuentran materiales nocivos y maquinarias pesadas que generan un daño irreversible, entre los materiales utilizados podemos identificar a algunos de los más importantes:

- Contaminación por el uso de mercurio.- El mercurio es un metal pesado y tóxico a muy bajas concentraciones, y es muy difícil de ser destruido o exterminado, es uno de los metales más tóxicos y peligrosos que se conoce, no se puede descomponer ni degradar en sustancias inofensivas; el mercurio puede cambiar de estado y especie, pero no desaparece como metal una vez liberado y emitido a la biosfera, el mercurio puede tener una gran movilidad y circular entre la superficie terrestre y la atmósfera, y entrar a la cadena trófica de los organismos vivos; el uso incorrecto del mercurio tanto en la fase de la preparación como la fase del quemado considera grandes emisiones al ambiente y en efecto repercusiones a la salud de los seres humanos como del ecosistema, tipos de mercurio presentes en el ambiente.
- Mercurio inorgánico o metálico: Se encuentra de forma natural en el suelo, pero sus concentraciones se incrementan exponencialmente por los restos vertidos por el hombre, contaminando el suelo el agua, animales, plantas, personas y cosas.

³⁰ “ESTUDIO DE LA INVESTIGACION DE LA MINERIA ILEGAL EN EL PERU”, Encuentro empresarial: XXVIII Convención Minera, Lima, 2007, pág.16.

- El Mercurio orgánico: Las bacterias y otros micro-organismos transforman el mercurio metálico en metilmercurio en el fondo de los cuerpos de agua y en zonas pantanosas.³¹

Diversos estudios muestran niveles preocupantes de contaminación por mercurio y otros metales pesados en agua, peces y personas en las regiones donde encontramos presencia de actividades ilegales, en los últimos estudios realizados se encontraron gran cantidad de mercurio en peces de agua dulce de los ríos que eran cabecera de cuenca; en otros estudios realizados se demostró que existían gran cantidad de mercurio en la sangre de los seres humanos que viven en la zona o trabajan dedicándose a estas actividades.

- Contaminación por el uso de dragas.- Un enorme impacto de la minería informal e ilegal es el ejercido por las dragas, porque extraen el oro removiendo enormes cantidades de material de las riberas y del fondo de los ríos. Las dragas son una especie de embarcación utilizada para excavar material debajo del nivel de agua y elevar el material extraído hasta la superficie.³² Se calcula que en el país operan (hasta la actualidad) 34 de esas dragas; a ellas hay que añadir las “balsas dragas”, que aunque de menor tamaño, operan de forma similar, succionando los sedimentos del fondo del río y de las riberas; todas ellas operan sin ningún tipo de licencia ni matrícula, sin autorización del sector minero ni de la capitanía de puertos; menos aún cuentan con estudio de impacto ambiental aprobado. Estas dragas disponen de mangueras de succión para extraer el material del fondo del cauce del río, y operan con una bomba de sólido. El volumen de remoción de sedimentos de los cauces de los ríos de una draga mediana típica con manga de succión de 8” ha sido evaluado en 480 m³ día en una jornada típica

³¹ KURAMOTO, Juana. *“La Minería Artesanal e Informal en el Perú”*, Lima, Grupo de Análisis para el Desarrollo GRADE, 2001, pág. 89.

³² VALENCIA ARROYO, Lenin; *“MADRE DE DIOS: ¿Podemos evitar la tragedia?”*; Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2014, pág. 178.

de 12 horas (equivalente a cerca de 1000 toneladas diarias), aunque muchas dragas operan día y noche.³³

Si este es el promedio de operación en un solo día de trabajo, tenemos una idea de la cantidad de hectáreas de bosque que son depredados y que se convierten en tierras infértiles e inservibles trayendo consigo mucho más pobreza a los pobladores del alrededor. Los mineros artesanales usan también otros equipos más livianos que extraen el material de las playas y riberas del río y lo depositan en la orilla; su número ha aumentado de mucho en los últimos años, con el incremento de los precios del oro. Se estima la existencia de aproximadamente 140 embarcaciones tipo “balsa draga” o “balsa gringo”, cada día van apareciendo diversas maquinarias que son utilizadas para la extracción de los metales, estas maquinarias son utilizadas por los Mineros Ilegales sin tener ningún conocimiento teórico sobre su funcionamiento, ni el daño al ecosistema que estas puedan causar.³⁴ Las dragas que operan en los cauces de los ríos ejercen un gran impacto sobre los ecosistemas, tanto de corto como de largo plazo, por varias causas: contaminan seriamente el agua al remover enormes cantidades de sedimentos; alteran gravemente el lecho y las riberas de los ríos, provocando mayores inundaciones; al remover y acumular grava y fango de forma irregular, alteran las características limnológicas del agua y destruyen los hábitats de muchos organismos acuáticos. Los suelos tienen en forma natural un alto contenido de mercurio y otros metales pesados. Las aguas superficiales ácidas, también pueden acumular cantidades significativas de mercurio.³⁵ La remoción de miles de toneladas diarias de este tipo de sedimentos ricos en metales pesados y otras sustancias tóxicas acumulados en el lecho y riberas por milenios, contribuye a contaminar los cuerpos de agua e implica un alto riesgo para la población y para el ambiente; a esto hay que añadir el mercurio utilizado para amalgamar el oro. Por otro lado, la minería aurífera expone al oxígeno atmosférico metales sulfurosos de los sedimentos y depositados por

³³ IPENZA PERALTA, César A. Las dragas en el Perú. Documento de Trabajo del Ministerio del Ambiente del Perú. MINAM, 2010, pág. 34- 67.

³⁴ Extraído del artículo Sociedad de minería, Petróleo y Energía, “La minería ilegal se extiende peligrosamente en el Perú.” Lima, 2013, pág. 4-7.

³⁵ DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo. “Derecho ambiental e industria minera en el Perú”, Lima, 2ª edición, IDEM, 2010, pág. 208.

milenios, los que se convierten en ácido sulfúrico y óxidos de metal y son arrastrados por la lluvia contaminando los cursos de agua. Las dragas también producen una alteración del cauce de los ríos y que tiene impactos dramáticos tanto en la dinámica e hidrología de los ríos como en las comunidades bióticas asociadas³⁶. El cauce de un río es el producto de una compleja serie de factores; todos ellos interactúan entre sí, y cualquier alteración de uno tiene un impacto en los otros y en sus comunidades bióticas que suelen estar adaptadas a unos determinados parámetros limnológicos y de hábitat, en zonas donde existe dragado constante el crecimiento de los peces es seriamente afectado, porque la excesiva turbidez disminuye la disponibilidad de oxígeno y alimento, y también la resistencia a enfermedades, porque los peces reaccionan a la excesiva carga de sólidos en suspensión produciendo mucus, y éste atrae hongos y bacterias.

- Impactos sociales.- producto de las actividades de la Minería Informal e Ilegal, en estas operaciones se suelen involucrar a toda la familia, en las distintas etapas del proceso productivo. Las actividades de extracción están a cargo de los varones, quienes se hallan, principalmente, expuestos a riesgos derivados de las deficientes condiciones de seguridad e higiene en sus labores³⁷. Las mujeres y en algunos casos los niños participan principalmente en las actividades de beneficio, siendo éste el grupo más expuesto a la contaminación por mercurio, los principales impactos sociales son: Asentamientos precarios, trata de personas con fines laborales, explotación de menores, proliferación de enfermedades, contaminación de las personas, trata de personas con fines de prostitución y extracción de órganos, entre otros.³⁸
- Asentamientos precarios. Se estima que una muy buena cantidad de personas viven de la minería Informal e ilegal, en condiciones precarias de

³⁶ TEJADA SORUCO, Alicia. *Minería en las tierras bajas de Bolivia*, [ubicado 04 XI 2014] obtenido: http://www.cedib.org/wpcontent/uploads/2012/08/mineria_tierras_bajas.pdf.

³⁷ LAOS, Alejandro. LEYVA Ana. GAMBOA, César y otros. "Propuestas de políticas públicas para una nueva minería en el Perú", LIMA, RED MUQUI, 2014. Pág. 15-17.

³⁸ BRACK, A.; IPENZA, C. ALVAREZ; J y SOTERO, V. "Minería Aurífera en Madre de Dios y contaminación con mercurio. Una bomba de tiempo." Ministerio del Ambiente; Lima, Perú, 2011; pág. 89

vivienda, por los campamentos temporales de plástico, y en condiciones de salud muy bajas, la mayoría de esas personas sobrevive en estos campamentos en condiciones realmente preocupantes, se estima que al trabajar expuestos a estos metales y con la contaminación a su alrededor están expuestos a enfermedades que pueden causarles la muerte; la mayoría de estas personas son migrantes que provienen de ciudades y lugares que sufren de pobreza extrema.³⁹ Trata de personas con fines de explotación laboral. Este tipo de personas son utilizadas con el fin de que ejecuten actividades de alto riesgo como es la minería, sin ninguna garantía y mecanismo de seguridad ocupacional y menos de seguridad social, todo esto ocurre en los alrededores de los centros mineros, campamentos e invasiones de minería que genera inseguridad por falta de orden y la ausencia de autoridades gubernamentales, en estos casos también se utiliza a los menores de edad quienes son obligados a realizar labores peligrosas como el lavado de restos producto de las exploraciones, en cuanto a trabajo infantil se atribuye se utiliza a los menores de edad

- La explotación sexual.- la minería ilegal e informal se ha expandido de tal forma que ha generado que muchas mujeres busquen una salida a su extrema pobreza, según algunas estadísticas existe un 8 a 10 % de mujeres en situación de explotación sexual o trata de personas que son trasladadas a los campamentos para satisfacer a los mineros informales y si establecemos cifras podríamos calcular que existe un promedio de 30000 a 40000 mil mujeres en situación de explotación sexual el monto del dinero que genera es mucho más complicado de calcular, pues al ser ilegal tiene una serie de protección externa que sirve para que la fuerza pública no se acerque ni tenga ningún acceso de control, en un estudio realizado en la Rinconada Puno, existe en promedio 3000 a 4500 niñas dedicadas a la explotación sexual, esto implica unos 400 prostíbulos solo en la Rinconada donde hay una población de 40000 mil personas, según la logística criminal

³⁹ DE ECHAVE, José. *Minería y Conflicto Social*, Centro Bartolomé de Las Casas, Lima, 2009, pag.54.

en ciudades como esta donde todo se vende caro, donde la extracción del oro representa costos logísticos muy altos, donde no se paga a la gente, se explota en mano de obra, este margen permite que exista la presencia de la ilegalidad en todo el territorio en donde la única ley la manejan los mal llamados varones del oro.

- Proliferación de las Enfermedades.- En el campamento donde existen estos asentamientos mineros es muy común la rápida proliferación de las enfermedades, puesto que el ambiente está contaminado y el sistema inmune de las personas del campamento está debilitado esto incrementa la posibilidad de adquirir enfermedades, y que se desarrollen muy rápido en el cuerpo humano; tal como lo hemos mencionado líneas arriba el mercurio utilizado en este tipo de actividades causan graves repercusiones en los seres humanos, de los más relevantes es la infertilidad, y el cáncer al pulmón entre otros, sin contar que los residuos vertidos de la extracción de estos minerales contamina las aguas y por ende a los recursos hidrobiológicos que sirven de principal fuente de alimento a las comunidades indígenas.

Estos impactos ambientales se perciben con mayor claridad cuando la actividad ilegal o informal se realiza en ecosistemas frágiles, pues son los que se encuentran más inmunes y con los ecosistemas más desequilibrados como es el caso de los bosques primarios en Madre de Dios, o en el Bosque Seco en Ayabaca – Piura, es en lugares como los antes mencionados en los que la biodiversidad es reconocida a nivel mundial donde la brecha que deja esta explotación termina como un crimen hacia el medio ambiente, entre los años 2003 al 2013 existe un promedio de 50000 hectáreas de bosque destruido y deforestado los cuales no son recuperables, además de la destrucción del cauce de los ríos producto de las maquinarias pesadas que hace grandes excavaciones y remueven materiales nocivos que se encuentran en sub suelo y que contamina los cuerpos de agua, tanto superficiales como subterráneos. Los impactos ambientales, son devastadores, se han depredado bosques completos, y según información del MINAM a la fecha estas

actividades continúan amenazando las áreas de amortiguamiento de las áreas naturales protegidas.⁴⁰

El elemento que representa una alta gama de contaminación es el uso de mercurio para la recuperación de oro, impacta el ambiente cuando los vapores de mercurio, son arrastrados por el viento, contaminando tanto el suelo, como el agua, los animales y las plantas, como a los seres humanos que inhalan estos gases.⁴¹ Adicionalmente los métodos de explotación, el uso de maquinaria prohibida y los métodos de beneficio por amalgamación y refogado con mercurio, son los que producen el más alto impacto en el medio físico, biológico y socio económico. Deforestan, erosionan, inundan y destruyen la calidad del suelo, produce sedimentos y alteran el cauce de los ríos; destruye la flora y fauna; afectan la salud de las personas y el medio biológico.

Con este tipo de contaminación podemos deducir que el mercurio es el principal elemento contaminante y que le causa no solo al medio ambiente sino que también tienen repercusiones en la salud de las personas, esta se ve gravemente afectada por el uso de químicos como cianuro y mercurio, que al contaminar los suelos, las plantas, las fuentes de agua, ya sea por contacto directo, cuando lavan el material mineralizado con mercurio, o cuando vierten este químico en el suelo, llega al agua y allí es metabolizado por plantas y animales, convirtiéndose en metilmercurio el cual entra directamente al torrente sanguíneo de las personas que los consumen, produciendo grave daño neurológico y muerte⁴².

De tal forma que se considera que el principal problema al que nos enfrentamos como consecuencia de la minería ilegal e informal es la contaminación que sufre el medio ambiente a causa del mercurio, generalmente es el que mayor daño le está causando al ecosistema y al ser humano, de tal forma que es necesaria y urgente

⁴⁰ IPENZA PERALTA, César. *Manual para entender la Pequeña Minería y La Minería Artesanal y los Decretos Legislativos Vinculados a La Minería Ilegal*. 2da ed, Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2012, pag.134.

⁴¹ PEREIRA DE GRIGARAVICIUS, María. *Daño Ambiental en el Medio Ambiente Urbano*, Buenos Aires, editorial La Ley, 2001, pág. 214.

⁴² BRACK, A; IPENZA, C. ALVAREZ, J y SOTERO. *Minería Aurífera en Madre de Dios y contaminación con mercurio. Una bomba de tiempo*, Lima- Perú, Ministerio del Ambiente, 2011, pág. 15.

que se implanten políticas sostenibles que mermen este aumento de contaminación por mercurio.

Resumiendo este apartado concluimos que la minería ilegal e informal en el Perú continúa siendo hasta hoy un tema preocupante de la agenda política nacional que lamentablemente no se ha logrado frenar por más esfuerzos que se han hecho para contrarrestar este tipo de actividades, sino por contrario cada año muestra un índice de crecimiento superior al año anterior, convirtiéndose así en el mayor enemigo de nuestro ecosistema, el destructor de nuestros recursos naturales, y principal fuente de la complejidad de los conflictos sociales suscitados en nuestro país.

De este modo se puede apreciar que la minería ilegal e informal es un problema complejo que aqueja a nuestro país y su acelerado crecimiento, se debe a que la problemática no está siendo abordada de manera completa e integral, esto es de manera global, porque la minería ilegal e informal, no solo plantea problemas ambientales sino también problemas sociales como: explotación de menores, asentamientos precarios, proliferación de enfermedades, explotación sexual, entre otros ocasiona una serie de problemas, lo cual quiere decir que las políticas de formalización y las políticas de interdicción no están dando los resultados que se esperaba para acabar con estos males. Por lo cual se recomienda, que el gobierno tiene que pensar en dar una solución no solo desde el punto de vista ambiental y económico, sino también desde el punto de vista social, porque tiene que tener en cuenta que en este tema están involucrados un gran número de mineros y detrás de cada minero hay una familia a la cual ellos tienen que alimentar, vestir, educar, etc. Estas personas ven a la minería ilegal e informal como una actividad alternativa para su subsistencia y es por ello que en la estrategia que plante el gobierno deben contemplar todos los aspectos tanto ambiental, político, social, económico y cultural.

CAPÍTULO II

EL ROL DEL ESTADO FRENTE A LA MINERÍA ILEGAL E INFORMAL

En este capítulo se ha considerado abordar: en primer lugar el rol que desempeña el estado como órgano responsable, concedente, normativo y promotor de la actividad minera frente a la minería ilegal e informal, así como sus principales instituciones inmersas en el mencionado tema; en segundo lugar, analizar el plan de formalización de la minería informal, en tercer lugar examinar la Estrategia Nacional para la interdicción de la minería ilegal, los decretos legislativos emitidos en esta materia, con lo cual pretendemos responder a nuestro segundo objetivo: Examinar la regulación de la minería informal e ilegal en nuestra legislación y su idoneidad para brindar protección al medio ambiente.

Tal como lo mencionamos en el primer capítulo de esta tesis, el Perú tiene una larga tradición minera; en cifras oficiales en el año 2017, aproximadamente el 69% de las exportaciones totales del país correspondieron a la actividad minera con US\$ 154 361 millones, frente a US\$ 46 268 millones⁴³ que corresponden al monto de

⁴³ Banco Central de Reserva del Perú; Indicadores Económicos [ubicado 13 V 2018] obtenido en: <http://www.bcr.gob.pe/doc/estadisticas>.

exportaciones totales, esto implica de un crecimiento del 101.9% frente al monto del exportaciones del 2016.

En la actualidad, esta actividad se desarrolla formalmente en el 0,28% del territorio nacional, frente a un 13,6% de este sobre el cual no se han otorgado concesiones mineras, pero estas cifras económicas han llegado a tergiversar la realidad, con respecto a la actividades ilegales e informales en la minería, de acuerdo con información de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la extracción ilegal de oro supera anualmente los 18 mil kilogramos, cuyo valor sería más de S/. 2200 millones, lo que representa en impuestos dejados de pagar al fisco por esta actividad más de S/. 500 millones, alrededor de 0,1 puntos porcentuales del Producto Bruto Interno⁴⁴

Estas actividades mineras se encuentran presentes actualmente en 24 regiones de nuestro país⁴⁵ aunque con diferente intensidad en cada caso, generando graves impactos ambientales, sociales y económicos ya mencionados anteriormente, esta situación se debe, en parte, a que la regulación de la minería artesanal y pequeña minería se ha visto debilitada por la ausencia de procesos claros y efectivos de formalización; y por otro lado a la escasez de recursos y capacidades para hacer frente y poner freno a la expansión de la actividad que se realiza fuera de la ley, sin contar con medidas de protección ambiental o que permitan garantizar el respeto de los derechos de terceros.

El Estado en el sector minero es el responsable, y es el órgano concedente, normativo y promotor; bajo este compromiso el estado reconoce la importancia que tiene en nuestro país las actividades mineras para la economía nacional y tiene la clara necesidad de la sostenibilidad económica y social de ellas, además de una política activa de promoción del sector minero así como de un conjunto de políticas adecuadas que aseguren la mitigación de impactos ambientales y sociales generados por el desarrollo de la actividad, además debe fomentar la prevención y

⁴⁴ Ministerio de energía y minas [ubicado 06 V 2015] obtenido en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos>

⁴⁵ Véase Tabla 1. Primer capítulo.

mitigación del impacto socio - ambiental para alcanzar tres equilibrios deseados: económico, social y ambiental⁴⁶.

El estado peruano, después de años de abandono y descuido al sector minero informal e ilegal y gracias a la presión social le declaro la guerra frontal a la informalidad minera y aquella que sea irresponsable con el ambiente, por ello decide enfrentar esta problemática, a través de las disposiciones normativas contenidas en Decretos Legislativos; si bien de acuerdo a la Constitución peruana, el Congreso de la República cuenta entre sus atribuciones con la de dar leyes, así como interpretar, modificar o derogar las existentes; de igual modo, velar por el respeto a la Constitución y las leyes, y de disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores, basados en la propia constitución el congreso delega facultades al poder ejecutivo para legislar en todo lo concerniente a minería ilegal e informal⁴⁷.

De esta manera el Poder ejecutivo tomo el control a nivel de gestión con respecto a la minería ilegal e informal, tubo la ardua labor de diseñar y ejecutar políticas nacionales de obligatorio cumplimiento con la única misión de enfrentar con éxito a las actividades informales y al daño que estas causaban al medio ambiente, las acciones del estado para promover la formalización de mineros pequeños o artesanales y más recientemente para llevar a cabo acciones de interdicción ha sido trabajado de manera sectorial, con el Ministerio de Energía y Minas liderando acciones de formalización y el Ministerio del Interior las acciones de interdicción.

Uno de los primeros pasos que da el estado fue el de crear una comisión permanente mediante el decreto supremo 075-2012- PCM⁴⁸, esta comisión se encargara del seguimiento del proceso de formalización, liderado por el presidente

⁴⁶ CALLE, Isabel; RUIZ, Manuel. *“Marco Jurídico del Acceso y Aprovechamiento de Recursos Naturales: Análisis de Experiencias Internacionales”*, Lima- Perú, 1^{era} Edición, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2012. pag.8.

⁴⁷ VALENCIA, Lenin; *“Políticas Ambientales, conflictos sociales Ambientales y Minería informal”*, SPDA, Lima, 2014.pag. 26

del concejo de ministros y formado por los ministerios de: Energía y Minas, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Cultura, Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa y Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), así como también la Asamblea nacional de Gobiernos Regionales, el primer paso que dio esta comisión fue elaborar una estrategia de interdicción de la minería ilegal que fue aprobada por DS 003-2014-PCM⁴⁹,

El rol de los ministerios está dividido por estrategias y políticas que forman parte del plan de la comisión permanente para lucha contra la minería ilegal e informal, de tal forma que cada uno de ellos cumple un rol esencial en este plan; siendo así el Ministerio de Energía y Minas estableció el marco general obligatorio para el desarrollo de la gestión sobre la actividad minera, actualizo la normatividad vigente para fiscalizar el desarrollo de las actividades de beneficio y comercialización de minerales y se encargó de planificar medidas que se adoptarán en el resto de niveles de gobierno conforme a sus competencias, en particular sobre las compartidas, tiene como misión lo siguiente: fiscalizar y certificar el proceso de beneficio y refinación de minerales, evaluar y proponer el dispositivo legal que disponga la creación de un instrumento de gestión ambiental de control, mitigación y medidas de recuperación y remediación ambiental en coordinación con el Ministerio nacional del ambiente, actualizar y mejorar el Certificado de Operación Minera para la categoría de productor minero artesanal, y evaluar la verificación de pequeño minero o minero artesanal⁵⁰.

Quedando claro que es el Ministerio de energía y minas, el motor encargado de hacer funcionar el plan que estableció el estado para frenar las actividades ilegales que por tantos años causaron estragos en nuestro país; cabe mencionar que el antecedente y la base para los decretos legislativos relacionados en materia de

⁵⁰ RIVERO MEGIA, Ramón. DIAZ CARRIÓN, Alan. "La problemática minera y la experiencia del consultorio jurídico gratuito de la SPDA en Madre de Dios", Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2012 pág. 348.

minería ilegal, ha sido el Decreto de Urgencia N° 012-2010⁵¹, que declaró de interés nacional el ordenamiento minero del departamento de Madre de Dios, emitido en febrero del 2010 y posteriormente ampliado mediante el Decreto de Urgencia N° 004-2011⁵² y modificado por el Decreto de Urgencia 007-2011⁵³, y que fuera posteriormente remplazado con carácter de permanente con el Decreto Legislativo 1100,⁵⁴ este decreto de urgencia, permitió concebir lo que hoy en día y en virtud de los decretos legislativos la figura de interdicción a la minería ilegal.⁵⁵

De igual forma es necesario mencionar que el proceso de formalización puesto en marcha por el estado tiene dentro de sus normas bases a la Ley de Formalización⁵⁶ (Ley 27651) emitida en el año 2002. Desde entonces, las normas orientadas a este sector han ido cambiando para responder a los cambios y retos que se han ido presentando en el proceso de ordenamiento de la minería informal, el objetivo de esta norma fue incorporar en la legislación vigente el concepto de minería artesanal y de esta manera empezar su formalización y encargarse que su desarrollo como actividad sea dentro de los marcos legales y sostenibles para el medio ambiente; la entrada en vigencia de esta ley trajo beneficios pero también ocasiono muchos problemas, ya que se empezó a desnaturalizar la figura del pequeño minero y del minero artesanal con la finalidad de acogerse a un régimen que brinda mayores beneficios económicos, motivo por el cual el poder ejecutivo considero necesario modificar dicha ley por el Decreto Legislativo 1040⁵⁷, con la finalidad de facilitar la

⁵¹ El objetivo del Decreto de Urgencia 012-2010, fue ordenar la actividad minera en el departamento de Madre de Dios para garantizar la salud de la población, la seguridad de las personas, la recaudación tributaria, la conservación del patrimonio natural y el desarrollo de actividades económicas sostenibles.

⁵² Decreto que amplía plazo para la Implementación del Decreto de Urgencia No 012-2010

⁵³ el decreto de urgencia 007-2011, modifica el artículo 8 del decreto de urgencia 012-2010, ampliado por el DU 004-2011

⁵⁴ IPENSA PERALTA, César; *Manual para entender la pequeña Minería y la Minería artesanal y los decretos legislativos vinculados a la Minería Ilegal*; Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, 2013, pág. 123-124.

⁵⁵ MORALES, José; *Hacia un protocolo de acciones. Aspectos legales e institucionales de la pequeña minería y la minería artesanal en Madre de Dios. Desenmarañando la madeja de oro*; Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima; 2009, pág.45.

⁵⁶ Esta norma, publicada el 24 de enero del 2002, creó el marco jurídico para el reconocimiento oficial de la Minería Artesanal y Pequeña en el Perú. La Ley 27651 presenta por primera vez en la legislación minera peruana las diferentes características de un pequeño productor minero artesanal y del pequeño productor minero.

⁵⁷ **Decreto** Legislativo N° **1040**, **decreto** Legislativo que modifica la **Ley** N° 27651, “**Ley** de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal”

implementación del acuerdo promoción comercial entre Perú y Estados Unidos, siendo una de las materias la promoción de la inversión privada, la promoción del empleo y de las micro y pequeñas empresas.

Este Decreto Legislativo da a los gobiernos regionales la potestad para ser competentes en los temas de pequeña minería y minería artesanal, aun cuando estos no se hubieran formalizado o no cuenten con la calificación respectiva, siempre que estén dentro de los rangos de producción y extensión, introduce además un cambio importante al artículo 11 de la Ley N° 27651, poniendo en desventaja al titular de la concesión frente a los mineros que se hubieran introducido en el área de la misma.

Es en el gobierno de Ollanta Humala, en el que buscando reforzar las políticas y estrategias de la lucha contra la minería ilegal e informal, El 22 de diciembre de 2012, el Congreso de la República aprobó la Ley 29815⁵⁸, mediante la cual se delegan facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia de minería ilegal, específicamente esta ley permite que el poder ejecutivo legisle sobre interdicción de la minería ilegal⁵⁹ y sobre la lucha contra la criminalidad asociada a la minería ilegal; está relacionada a un nuevo marco legal orientado a la persecución penal de quienes realizan esta actividad ilegal, afectan al ambiente y se encuentran incursos en actividades criminales de grave afectación social.

Es a partir de esta ley que se emitieron decretos legislativos que regulan y dan un nuevo panorama sobre la materia, siendo así que existe en la legislación un conjunto de decretos legislativos que van desde el decreto legislativo 1099 al decreto legislativo 1107, decretos que buscan reforzar el plan de formalización y fortalecer la legislación para lograr la erradicación de la minería ilegal.

⁵⁸ Ley que delega al poder ejecutivo las facultades para poder legislar en materia minero ilegal.

⁵⁹ Se entiende por “interdicción” a las acciones de prohibir o vetar, es decir, impedir la realización de actividades ilegales

Tabla 2.

Decretos legislativos 1099 a 1107 – objetivos

Decreto Legislativo	Objetivos
<p>Decreto Legislativo 1099. Aprueba acciones de interdicción de la minería ilegal en el departamento de Puno y remediación ambiental en las cuencas de los ríos Ramis y Suches.</p>	<p>Declarar de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria las acciones de interdicción de la minería ilegal en el departamento de Puno, principalmente en Pampa Blanca, Vizcachani, Ananea y Chaquiminas del distrito de Ananea (provincia de San Antonio de Putina), en Ancoccala del distrito de Cuyo Cuyo (provincia de Sandía), en Huacchani del distrito de Crucero (provincia de Carabaya), en la cuenca del río Ramis, y en el distrito de Cojata (provincia de Huancané), así como en la Cuenca Transfronteriza (con Bolivia) del Río Suches y en otros ámbitos como Lechemayo Chico, Carmen y Loromayo (provincia de Carabaya); y la remediación ambiental de las cuencas de los ríos Ramis y Suches, a fin de garantizar la salud de la población, la seguridad de las personas, la recaudación tributaria, la recuperación y conservación del patrimonio natural y el desarrollo de actividades económicas sostenibles</p>
<p>Decreto Legislativo 1100. Regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias.</p>	<p>Declarar de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria las acciones de interdicción relacionadas con la minería ilegal, a fin de garantizar la salud de la población, la seguridad de las personas, la conservación del patrimonio natural y de los ecosistemas frágiles, la recaudación tributaria y el desarrollo de actividades económicas sostenibles. Asimismo, se declara que el Estado promueve el ordenamiento y la formalización con inclusión social de la minería a pequeña escala.</p>
<p>Decreto Legislativo 1101. Establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal.</p>	<p>Establecer medidas destinadas al fortalecimiento de la fiscalización ambiental de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal, como mecanismo de lucha contra la minería ilegal y para asegurar la gestión responsable de los recursos mineros, a fin de garantizar la salud de la población, la seguridad de las personas, la protección del ambiente y el desarrollo de actividades económicas sostenibles.</p>
<p>Decreto Legislativo 1102. Incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal.</p>	<p>Incorporar los artículos 307º-A, 307º-B, 307º-C, 307ºD, 307º-E y 307º-F al Código Penal e incorporar los artículos 307º-A, 307º-B, 307º-C, 307º-D, 307º- E y 307º-F al Código Penal, como delitos de minería ilegal</p>
<p>Decreto Legislativo 1103. Establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de insumos químicos que puedan ser utilizados en la minería ilegal.</p>	<p>Establecer medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de Insumos Químicos que puedan ser utilizados en la Minería Ilegal</p>
<p>Decreto Legislativo 1104. Modifica la legislación sobre pérdida del dominio.</p>	<p>Regular la aplicación y los procesos de pérdida de dominio, así como establecer los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados.</p>

Decreto Legislativo 1105. Establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.	Establecer disposiciones complementarias para implementar el proceso de formalización de la actividad minera informal de la pequeña minería y de la minería artesanal, ejercida en zonas no prohibidas para la realización de dichas actividades a nivel nacional.
Decreto Legislativo 1106. Promueve la lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.	Incluye las actividades de minería ilegal, dentro del lavado de activos como factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercial contaminando el mercado con bienes y recursos de origen ilícito.
Decreto Legislativo 1107. 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.	Establecer medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de maquinarias y equipos que puedan ser utilizados en la actividad minera ilegal, así como de los productos mineros obtenidos en dicha actividad

Fuente: IPENZA PERALTA, Cesar; “La Realidad de la minería ilegal en los países amazónicos” Perú, 2014 pág. 207.

Fecha: Setiembre 2014

Con respecto a la aplicación de los diversos decretos legislativos, es pertinente resaltar que estos han permitido en la actualidad se reducir en 50 % la tasa de deforestación causada por esta actividad; la penalización de la minería ilegal viene teniendo resultados interesantes, pues la Fiscalía especializada en materia ambiental informó que están en proceso las denuncias por la comisión de delitos de minería ilegal, e informó además que “la minería ilegal ha reducido en forma sustancial sus actividades”.

Una de las mayores deficiencias para enfrentar el tema, es el escaso recurso que se destina al personal especializado en la lucha contra la minería ilegal, del mismo modo la procuraduría especializada en delitos ambientales informó que el número de procesos judiciales que lleva en marcha por el tema de minería ilegal es de 168, distribuidas en diversas regiones del país. Tal como lo hemos visto estos decretos legislativos constituyen un gran avance con respecto a la lucha contra la minería informal e ilegal, pero dicho avance no es suficiente puesto que no ha logrado tener los resultados esperados; algunas de las deficiencias que presenta la legislación ambiental con respecto a la minería ilegal e informal son entre otras el descuido de los entes del estado a los que les corresponde hacer cumplir con lo establecido en los decretos legislativos emitidos en este rubro así como también la falta de una ventanilla única y más facilidades para la formalización de mineros informales y de este modo identificar a los mineros ilegales⁶⁰.

2.1. Instituciones del estado que forman parte del plan de formalización y erradicación de la minería ilegal e informal

El estado al crear y modificar las políticas y estrategias que ayudaran a erradicar la minería ilegal y formalizar la minería informal, distribuyo los roles entre sus instituciones para que de esta manera al descentralizar las funciones estas sean cumplidas de una mejor manera, así tenemos:

⁶⁰ VALENCIA, Lenin. “*las rutas del oro ilegal*”: estudios de casos en cinco países amazónicos, Lima, SPDA, 2015, pág. 314.

Ministerio de Energía y Minas (MEM).- establece el marco general obligatorio para el desarrollo de la gestión sobre la actividad minera, actualizando la normatividad vigente y fiscaliza el desarrollo de las actividades de beneficio y comercialización de minerales, encargado además de planificar medidas que se adoptarán en el resto de niveles de gobierno conforme a sus competencias, en particular sobre las compartidas, el MEM, a través de la dirección general de minería-DGM, es el encargado de otorgar la constancia de pequeño productor minero o de productor minero artesanal (PMA).

Ministerio del Ambiente (MINAM).- es la autoridad nacional encargada de formular, planificar, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la Política Nacional del Ambiente, aplicable a todos los niveles de gobierno. Además es el ente rector del sistema nacional de evaluación de impactos ambientales. Sus principales funciones son establecer la política, los criterios, las herramientas y los procedimientos de carácter general para el ordenamiento del territorio nacional, en coordinación con las entidades correspondientes, y conducir su proceso, elaborar los estándares de calidad ambiental y los límites máximos permisibles y aprobar los lineamientos, metodologías, procesos y planes para su aplicación en los diversos niveles de gobierno, establecer los criterios y procedimientos para la formulación, coordinación y ejecución de los planes de descontaminación y recuperación de ambientes degradados; además, promover y coordinar la adecuada gestión de residuos sólidos, así como formular y proponer la política y las estrategias nacionales de gestión de los recursos naturales y de la diversidad biológica y dirigir los sistemas nacionales de evaluación del impacto ambiental, de información ambiental y el de áreas naturales protegidas mediante el SERNANP

El MINAM hace seguimiento y monitorea la aplicación del conjunto de normas de carácter ambiental que han sido emitidas como parte del proceso de formalización. Además ha sido la entidad encargada de diseñar e implementar el Instrumento de gestión ambiental correctiva, a ser presentado por los mineros como parte de su proceso de formalización. Lidera la implementación del “Plan de recuperación de los pasivos ambientales mineros”.

Ministerio de Cultura.- Dentro del proceso de formalización, este ministerio es el encargado de emitir el certificado de inexistencia de restos arqueológicos, mediante la Dirección de arqueología, dependencia adscrita al Viceministerio de patrimonio cultural e industrias culturales. Asimismo, es la autoridad respecto al tema indígena y deberá considerar acciones respecto a la presencia de minería ilegal en tierras de pueblos indígenas y/o comunidades nativas.

Ministerio del Interior (MININTER).- Específicamente la Dirección de Turismo y Protección del Ambiente de la Policía Nacional del Perú, mediante su División de Protección del Ambiente, cumple funciones vinculadas con la persecución de delitos ambientales por actividades mineras ilegales.

Poder Judicial.- Es el llamado a administrar justicia en todo el territorio nacional, a través de sus órganos jurisdiccionales, uno de los cuales es la Corte Superior de Justicia, encargada de resolver los conflictos de diversa índole entre los cuales se encuentran los relacionados a derechos o intereses de carácter ambiental, generalmente mediante sus juzgados mixtos o penales.

Gobiernos Regionales (GORE).- El Gobierno Regional cuenta con competencias constitucionales que legalmente comparte con los restantes niveles de gobierno, entre las que están las de promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, educación, salud y medio ambiente; asimismo, promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad de acuerdo a este marco, las competencias ambientales de los GORE que están ligadas a la gestión de la actividad minera son: Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia ambiental y de ordenamiento territorial, en concordancia con los planes de los gobiernos locales, mediante la gerencia regional de planeamiento, presupuesto y acondicionamiento territorial e implementar el sistema regional de gestión ambiental, en coordinación con la CAR, así como facilitar el tratamiento apropiado para la resolución de conflictos ambientales, a través de la gerencia regional de recursos naturales y gestión del medio ambiente, además de controlar y supervisar el cumplimiento de las normas, contratos, proyectos y estudios en

materia ambiental y sobre uso racional de los recursos naturales, en su respectiva jurisdicción e Imponer sanciones ante la infracción de normas ambientales regionales y otorgar concesiones de pequeña minería y minería artesanal, así como fomentarlas y supervisarlas.

Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) Su rol dentro del proceso de formalización de interdicción es fundamental para autorizar partidas de gasto para estas acciones desde la SUNAT, propone la aplicación del régimen general y régimen especial del impuesto a la renta en la actividad minera artesanal, fiscaliza y promueve la tributación en las actividades mineras.

La SUNAT debe adoptar las medidas que coadyuven al cumplimiento de las obligaciones tributarias de los sujetos que realicen actividades mineras.

El OSINFOR verifica el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios forestales

Ministerio de la Producción y Ministerio de Comercio Exterior y Turismo Vinculados a la promoción de actividades económicas sostenibles, dichos ministerios tienen un rol importante dentro de aquellas zonas en las que la minería ilegal ha ganado terreno en el ámbito económico, ambos ministerios deben emprender acciones destinadas a generar oportunidades más atractivas versus la actividad ilegal, como por ejemplo el turismo en los departamentos amazónicos.

Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social Establecer casas hogar y/o centro de rescate para niños y niñas víctimas de violencia, víctimas de trata, así como mujeres en situación de riesgo.

EFA. (Entidades de fiscalización ambiental regional o local), encargada de la Evaluación, supervisión directa y fiscalización y sanción; comprende el ejercicio de las funciones de vigilancia, monitoreo, seguimiento, verificación, evaluación, supervisión, fiscalización, control, sanción y aplicación de incentivos en materia ambiental, su finalidad: asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales

fiscalizables así como las derivadas del ejercicio de la fiscalización ambiental a su cargo.⁶¹

SUNARP. Emite disposiciones administrativas que permiten regular los bienes inscribibles y los actos obligatorios en el registro de bienes muebles vinculados a la actividad minera, particularmente para la pequeña minería y la minería artesanal, para lo cual viene recientemente mediante Resolución N° 106-2012-SUNARP/SN aprobó el reglamento de inscripciones de bienes vinculados a la pequeña minería y minería artesanal en el registro de bienes muebles, cuando se efectúe el decomiso de los bienes utilizados en las actividades de minería aurífera ilegal, se presumirá, salvo prueba en contrario, la responsabilidad administrativa y/o civil que corresponda de aquellas personas que figuren como propietarias o titulares del bien registrado ante la Sunarp.

OSINFOR. (Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre), El Osinfor implementará de manera inmediata acciones extraordinarias de fiscalización en las concesiones forestales a fin de verificar que los titulares de las mismas no hayan incurrido en actividades de minería ilegal, la hayan promovido al asociarse con la misma o hayan permitido su realización no autorizada dentro del área de su concesión. En caso de constatar que el titular incurrió en actividades de minería ilegal o la promovió, el Osinfor declarará la caducidad de la concesión forestal correspondiente.

OEFA. A raíz de la modificación del artículo 14° de la Ley N° 27651, Ley de formalización y promoción de la pequeña minería y la minería artesanal, debemos señalar lo siguiente: Los gobiernos regionales tienen la función de fiscalizar a la pequeña minería y la minería artesanal. Cuando no se trata de pequeña minería o minería artesanal, corresponde al OEFA, Osinergmin y el Ministerio de Trabajo asumir el rol fiscalizador, ya que se estaría hablando en principio de mediana minería o gran minería.

⁶¹ GUILLERMO MEDINA, Jorge; Estudio de Investigación de Minería Ilegal en el Perú encuentro empresarial; SPDA, Lima, 2007.

OSINERMINING. Se desarrollan acciones para fiscalizar a los grifos y el comercio de combustibles así como el transporte de estos conjuntamente con las demás autoridades responsables y, a través de sus diversas áreas, coordinar y articular las diversas acciones, es la entidad competente para supervisar las actividades mineras de exploración, explotación, beneficio y transporte minero bajo el sistema de concesión, en la mediana y gran minería; así como en el almacenamiento de concentrados de minerales. La supervisión de las actividades mineras por parte de Osinergmin se realiza en los siguientes temas: a) ventilación; b) geo mecánica; c) transporte, maquinarias, e instalaciones auxiliares; d) plantas de beneficio, fundiciones, refinerías, depósitos de concentrado de mineral y plantas de relleno hidráulico; y, e) depósitos de relaves, pilas de lixiviación, depósitos de desmontes y tajo abierto, la supervisión no incluye verificar el cumplimiento de normas y disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo vinculadas con obligaciones o derechos laborales, dicha supervisión corresponde al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO Le corresponde defender los derechos fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal. La Defensoría está facultada para iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de toda la administración pública y sus agentes que implicando el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, moroso, abusivo o excesivo arbitrario o negligente, de sus funciones afecte la vigencia plena de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad. Para ello, cuenta con las adjuntías como órganos de línea, entre las cuales destaca la adjuntía del medio ambiente, servicios públicos y pueblos indígenas.

Estas son las principales instituciones que tienen a su cargo fiscalizar y sancionar todas las actividades mineros informales e ilegales, pero el problema radica cuando estas instituciones no cumplen con la función encomendada o cuando la superposición de funciones impide que estas se cumplan cabalmente, el conflicto

se incrementa cuando las instituciones al identificar el problema no se sienten lo suficientemente preparadas para enfrentarlo y van trasladándolo hacia otra institución que no se considera competente y tampoco logra responder ante este problema.⁶²

Otro problema que se presenta es el conflicto generado entre estas instituciones y los gobiernos regionales mediante sus jefaturas ambientales, dado que éstas apoyan a la población y a ONG asociadas al medio ambiente, y muestran un notable rechazo a la minería formal y presentan trabas defendiendo las tierras en las que se encuentran los minerales, sin embargo permiten, apoyan y hasta son cómplices de los grupos informales e ilegales, que se respaldan de estas jefaturas para empezar su operaciones y acuden a ellas para que no se les fiscalice de manera correcta.

2.2. Plan de formalización de la minería informal

Los recursos mineros son un gran apoyo a la economía nacional, pero estos no son más importantes que la vida de los pobladores y de sus ecosistemas, el estado peruano en su rol de garante de una calidad de vida óptima está en la obligación de proteger a sus pobladores y cuidar el medio ambiente; esto motiva al estado para que una vez identificado el problema y los desastres que ha causado la minería informal considere que es necesario e indispensable que se inicie una reforma y empezar con el plan de formalización modificaron la ley incorporando de la misma.

La actividad minera informal en el Perú se inició en 1930 con los primeros lavaderos de oro en Puno, entre 1940 y 1960 incursionó en la selva del Cusco, y entre 1960 y 1976 Madre de Dios. Desde 1977 ésta actividad tomó gran impulso y actualmente opera en 24 de nuestras 25 regiones.⁶³ Esta situación de crisis que afecta a varios sectores de nuestro país llevó a que el gobierno dictara un conjunto de decretos ley con el objetivo de formalizar la actividad de la pequeña minería y minería artesanal que se viene desarrollando en diferentes ámbitos de la Región a través

⁶²KURAMOTO, Juana. "La Minería Artesanal e Informal en el Perú", Lima, Grupo de Análisis para el Desarrollo GRADE, 2001, pag.34.

⁶³ VAQUERA GARCIA, Antonio. Fiscalidad y Medio Ambiente, España, Editorial Lex Nova, 2005.pag. 45-49

de herramientas de gestión capaces de vincular y ejecutar aspectos organizativos, técnicos, legales y ambientales, involucrando a los actores de la cadena de valor.

En el año 2008 en el segundo gobierno de Alan García, se modifica la ley 27651, para dar facultades a los gobiernos regionales para propiciar la formalización, sin pensar que esto sería una carta abierta al aumento de la informalidad, a pesar de los intentos que se hicieron para remediar dicho aumento no se obtuvo resultados exitosos, se tuvo que disponer en febrero 2010 el ordenamiento minero en Madre de Dios y aunque el objetivo fue lograr este ordenamiento en un año, este no pudo ser cumplido dado los diferentes obstáculos que se presentaron. Además el mismo año en el mes de abril se crea una comisión técnica multisectorial para la elaboración del plan nacional para formalización de la minería artesanal y en marzo de 2011, cuando estaba terminándose el gobierno García, aprobó dicho plan sin haber formalizado ningún minero artesanal⁶⁴.

Es el gobierno de Ollanta Humala Taso a inicios del año 2012 que pone en marcha una estrategia que le permitirá formalizar a los mineros informales, esta formalización constaba de la emisión de decretos supremo (0112-2012 EM del 9 de mayo del 2012 y 075-2012-PCM del 16 de julio del 2012), y de una campaña de concientización a la población en general que informaba de los daños causados por estas actividades y daba las pautas necesarias para empezar su formalización, y además el estado promueve la adopción de métodos de extracción que protejan la salud humana y eviten daños graves al medio ambiente.

El proceso de formalización que implanto el gobierno era definido de la siguiente manera: como el proceso mediante el cual se establecen y administran los requisitos, plazos y procedimientos para que la actividad minera informal pueda cumplir con la legislación vigente y que culmina una vez que la persona natural o jurídica que inicio el proceso obtenga la autorización de inicio o reinicio para el desarrollo de la actividad minera, otorgado por la autoridad competente, la que

⁶⁴ IPENZA PERALTA, César. *Manual para entender la Pequeña Minería y La Minería Artesanal y los Decretos Legislativos Vinculados a La Minería Ilegal*. 2da ed., Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2012, pág. 34.

supone la previa obtención, entre otros de la aprobación del respectivo instrumento de gestión ambiental, el derecho de uso del terreno superficial, así como otros requisitos y autorizaciones que sean requeridas por la legislación vigente; la formalización permitirá permanecer en su área de operaciones, sin tener que abandonarla antes de tiempo, genera derechos incuestionables que eliminan los conflictos que pudieran surgir con la comunidad y con terceros, incentiva la inversión y la garantía de que no será desalojado de tal manera que habrá la seguridad de invertir en la actividad sin tener ningún riesgo de pérdida.

El plan nacional de formalización de la minería artesanal fue elaborado con los aportes de los integrantes de la comisión técnica Multisectorial, creada por la Presidencia del Consejo de Ministros mediante DS 045-2010-PCM⁶⁵, aprobado mediante DS 013-2011-EM, si bien este plan fue diseñado para implementarse a nivel nacional, dio prioridad a las regiones Madre de Dios, Piura, Ica, Arequipa, Ayacucho, Cusco, Apurímac, Puno, La Libertad y Cajamarca, pues se consideró a estas regiones porque son las que presentan mayor presencia de la minería ilegal e informal.

El objetivo fue formalizar la actividad minera artesanal a través de la puesta en marcha de herramientas de gestión que contemplen esta actividad en sus aspectos organizativos, técnicos, legales y ambientales, así como involucrando a todos los actores de la cadena de valor. El plan de formalización que puso en marcha el estado, comprendía un conjunto de pasos que se siguen sucesivamente hasta lograr la formalización, este plan comprendía:

Presentación de declaración de compromisos: Es un documento que debe presentar la persona natural o jurídica ante el Gobierno Regional dentro del plazo establecido por las normas que regulan el proceso de formalización. Este proceso se considerará iniciado con la presentación de la referida declaración. La Declaración de Compromisos será materia de registro por el Gobierno Regional y

⁶⁵ Decreto que crea la comisión técnica multisectorial con el objetivo de plantear políticas y estrategias de erradicación de la minería ilegal e informal, esta está integrada por representantes de los sectores correspondientes.

se encontrará vigente hasta que se otorgue al administrado la autorización de inicio de operaciones; o hasta el momento en que se verifique el incumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente. En caso el Gobierno Regional verificará el incumplimiento tanto de los requisitos establecidos por ley como de los compromisos suscritos por el interesado en la declaración de compromisos antes referida, se procederá a la cancelación de la mencionada declaración y de su inscripción en el registro.

El Misen se encuentra autorizado a cancelar las declaraciones de compromiso del registro nacional de declaraciones de compromisos, que hubieren sido inscritas contraviniendo la normatividad vigente. Los directores regionales de minería, deberán informar bajo responsabilidad funcional al Ministerio de energía y minas, en los casos en que tomen conocimiento de declaraciones de compromiso inscritas contraviniendo la normatividad vigente, en un plazo de 24 horas de conocida dicha contravención.

Titularidad, contrato de cesión, acuerdo o contrato de explotación sobre concesión minera: Podrá darse mediante la suscripción de un contrato de cesión o de un acuerdo o contrato de explotación, los cuales deberán encontrarse debidamente inscritos ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP. Mediante la suscripción del acuerdo o contrato de explotación, el titular del derecho minero quedará liberado de la responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones ambientales y de seguridad y salud en el trabajo que asume el minero interesado en su formalización. Los Gobiernos Regionales o el Ministerio de energía y minas podrán intervenir, a solicitud de las partes, como intermediarios en las negociaciones de los acuerdos o contratos de explotación, ejerciendo el papel de facilitador y orientador de las partes en negociación.

Acreditación de propiedad o autorización de uso del terreno superficial: La acreditación de uso del terreno superficial se da a través de un documento que prueba que el solicitante es el propietario o está autorizado por el propietario del predio para utilizar el (los) terreno(s) donde se ubica o ubicará el desarrollo de las actividades mineras, debidamente inscrito en la Superintendencia nacional de

registros públicos - SUNARP o, en su defecto, del testimonio de escritura pública del contrato o convenio por medio del cual se autoriza dicho uso. Si la concesión se ubicara en terreno eriazado del Estado, en zona no catastrada, no será necesario este requisito.

Para evitar potenciales conflictos sociales y poder realizar actividades mineras, el minero debe, necesariamente, negociar y llegar a un acuerdo con el dueño o dueños del terreno superficial.

Aprobación del instrumento de gestión ambiental correctivo: Por única vez y con carácter temporal, a efectos del proceso de formalización regido por el Decreto Legislativo 1105, se constituye el instrumento de gestión ambiental correctivo - IGAC- para la formalización de actividades de pequeña minería y minería artesanal en curso, como requisito de obligatorio cumplimiento para la obtención de la autorización de inicio de operaciones que se otorga en el marco de este proceso de formalización establecido en la referida norma, así como en el proceso de formalización establecido en el D.S. N° 006-2012-EM. Referidas a los instrumentos de prevención, control y mitigación, así como las medidas de recuperación y remediación ambiental que deberán cumplir los sujetos de formalización, pudiendo incorporar más de una operación. Debe tenerse en cuenta para la elaboración del IGAC, lo dispuesto en la R.M. 121-2013-MINAM, guía para la evaluación del IGAC. (Art. 6° D.S. 032-2013-EM) el requisito de autorización de uso de aguas señalado en el numeral 4 del artículo 4 y artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1105, se entenderá cumplido con la opinión favorable que emita la autoridad nacional del agua para la aprobación del instrumento de gestión ambiental correctivo- IGAC; siempre y cuando en el informe que contenga dicha opinión favorable conste la conformidad respecto a la disponibilidad hídrica para la actividad.

Estas fueron las políticas de formalización que implementó el gobierno peruano con el propósito de tener un registro de los pequeños mineros artesanales que se encontraban en estado de informarles, pero como mencionamos anteriormente lo propuesto no logró los fines esperados.

El actual gobierno con el presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard y siendo presidente del concejo de ministros Fernando Zabalá Lombardi se emitió el decreto legislativo N° 1336, que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral, este decreto fue emitido con la finalidad de establecer nuevas disposiciones para el proceso de formalización minera integral con la intención de su aplicación en el territorio nacional; en este decreto encontramos la diferenciación del concepto de minería formal y minería informal, seguido a estos establece nuevos parámetros que se deben seguir para iniciar la formalización minera integral, para que se inicie un proceso de formalización el sujeto debe encontrarse inscrito en el registro integral de formalización minera y debe cumplir con ciertos requisitos exigibles para su formalización como son la aprobación de un instrumento de gestión ambiental para la formalización de actividades, acreditación de propiedad del terreno o ser concesionario, en este decreto no se necesita la autorización del ministerio de cultura, en las estrategias planteadas en este decreto encontramos que en el título III se contempla los incentivos de promoción para formalizar la minería; tenemos el derecho de preferencia en el que se considera que los mineros informales que se encuentren inscritos en el registro integral de formalización minera tienen el derecho de preferencia sobre el área donde se realice la actividad minera, en este mismo texto encontramos en el capítulo III a los incentivos económicos, en donde se contempla la creación del fondo para el proceso de formalización y de esta manera generar incentivos que coadyuven a formalizar a más mineros, este fondo va a ser financiado por el Ministerio de economía y finanzas, complementario a esto se creará el sello de oro peruano, este sello tiene como finalidad, la incentivación para la compra de oro formal, será denominado “oro peruano”, “oro formal”, este sello estará a cargo del Ministerio de energía y minas; a su vez este ministerio tendrá que establecer mecanismos orientados a reconocer el desempeño por parte de los Gobiernos Regionales, que desarrollen buenas prácticas y una adecuada gestión en el proceso de formalización minera integral. Así mismo este decreto deroga los artículos 10 y 17 del decreto legislativo N° 1105.

Lo que podemos inferir de lo estudiado es que cada uno de los gobiernos ha planteado sus propias estrategias para enfrentar la minería informal, tal vez unas

con mejores expectativas que otras, pero ¿Qué tan bueno es para el problema de la minería informal, que no exista un plan estratégico claro, que dé resultados a largo plazo y que se respete en cada gobierno?, tal vez en realidad el problema del porque resulta tan difícil enfrentar a la minería informal, radique en el estado, en el gobierno y por ende en los operadores de justicia.

2.2.1. Éxitos y fracasos del plan de formalización de la minería informal

Ya han pasado más de 6 años que el estado peruano, empezó la difícil tarea de luchar contra la informalidad y la ilegalidad en la minería. Tras tres gobiernos diferentes, cada uno con distintas perspectivas pero apuntando a los mismos objetivos y una serie de estrategias planteadas que han ido teniendo resultados paulatinos, la pregunta que surge es: ¿Los resultados son realmente preocupantes o se ha logrado lo esperado?

El proceso de formalización implementado por el estado desde el año 2012, ha tenido cifras preocupantes; en el último informe hecho por la defensoría del pueblo, se ha identificado que según lo reportado por los gobiernos regionales, únicamente 7 de las 58'835 declaraciones de compromiso que se encontraban vigentes en el registro nacional acreditaron el cumplimiento de la autorización de inicio/reinicio de actividades de exploración y explotación; la defensoría llega a la conclusión que tras un balance cuantitativo de la situación, el plan de formalización no ha dado los resultados esperados por el estado; pero sin embargo destaca que los avances normativos le han dado un plus de impulso a la formalización.⁶⁶

Esto concuerda con el informe de la realidad minera en el Perú, hecho por el Ministerio de energía y minas, en el que se destaca la creación de los decretos legislativos en el intento de frenar la informalidad, se menciona que a la fecha un promedio de 40'648 operadores han adquirido su RUC demostrando la actitud de incorporarse al sistema legal, el OEFA supervisa frecuentemente a los 25 gobiernos regionales, a fin de verificar el cumplimiento de sus funciones de fiscalización

⁶⁶ Informe defensoría del pueblo, (<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/resoluciones/2014/RD-021-2014-DP.pdf>)

ambiental en materia de minería, siendo la Región Piura la mejor calificada y Ancash la última. - OEFA realiza aprox. 6 talleres macro-regionales anuales de capacitación en fiscalización ambiental. Instalación de mesas de trabajo con 8 gobiernos regionales, ha impuesto hasta el momento una multa de cuatrocientos noventa y ocho con diecinueve centésimos (498.19) UIT, por realizar actividades mineras sin contar con certificación ambiental.

Si bien el avance no fue lo esperado los logros que se han alcanzado, son base para reconocer que un buen trabajo en el proceso de formalización, acompañado de estrategias claras, nos podrían llevar a un éxito rotundo contra la informalidad, pero es de tener en claro que este proceso no necesita resultados inmediatos, ni tampoco debe ser un proceso corto, al contrario se debería plantear con resultados a largo plazo, pero concretos.

2.3. Estrategia nacional para la interdicción de la minería ilegal

Una vez establecidas las políticas que ayudaran a identificar y formalizar la minería informal, el gobierno encuentra la urgente necesidad de erradicar por completo la Minería ilegal por lo cual se emiten una serie de decretos legislativos que al igual que la formalización buscaba lograr su completa erradicación, así tenemos incorporado en nuestro código penal una serie de artículos en los cuales se incorpora como delito la actividad minera.

Con estos decretos legislativos se pensó combatir por completo la minería ilegal, pero con el paso de los años se vio en aumento el nivel de la extracción de minerales de forma ilegal, por lo que el estado considera que debe replantear el tema, es así que a principios del año 2014 mediante el DS 003- 2014- PCM, se aprueba una “Estrategia nacional de interdicción de la minería ilegal”, esta estrategia ha sido creada en concordancia con la política de gobierno de luchar contra el delito de minería ilegal, a través de las acciones de formalización de la minería, interdicción de la minería ilegal y remediación ambiental.⁶⁷

⁶⁷LA MINERÍA ILEGAL E INFORMAL, “LA LUCHA DEL ESTADO POR COMBATIRLA” [ubicado el 3 de VII 2015] obtenido en: <http://www.minan.gob.pe/mineriailegal/2014/01/31/especialmineriailegal>.

Comienza definiendo a la minería ilegal como aquella ejercida; “usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad, que desarrolla (pequeño productor o productor minero artesanal), o sin cumplir las exigencias de las normas administrativas, técnico, social y medioambiental o que se realiza en zonas en las que está prohibido su ejercicio.

Identifica a las zonas en las que la producción de la minería ilegal ha ido en aumento y a los puntos clave en los que se pueden ubicar este tipo de actividades; por lo que sabemos que estas actividades están ubicadas en el departamento de Puno: la Cuenca del río Ramis en las provincias de Putina, Sandia y Carabaya, la Cuenca del río Suches, en la provincia de Huancané; otros ámbitos: Lechemayo Chico, Carmen y Loromayo, en la provincia de Carabaya, en Madre de Dios: la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional del Tambopata, la Pampa, en el Cusco: la Cuenca de los ríos, Nusiniskato, Quitari, Tejada, quebrada de Tunquimayo y río Araza, tributario del río Inambari, en la Cuenca del río Madre de Dios, en los departamentos de Cusco, Madre de Dios y Puno. En Ica: Las plantas concentradoras, en las provincias de Nazca y Pisco.

La estrategia también señala que “la Comisión deberá priorizar otras zonas de interdicción a nivel nacional; Finalmente se señalan las responsabilidades y actividades que deben realizar los organismos involucrados, como el Ministerios del Interior, Defensa, del Ambiente, Energía y Minas, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, la SUNAT, DISCAMEC, Inteligencia Financiera, etc.⁶⁸

Esta estrategia también considera que para frenar el avance la minería ilegal esta de dividirá en ejes estratégicos por lo que propone dividir los ejes estratégicos y darle cada uno objetivos diferentes así tenemos:

Eje estratégico n° 1 este eje se relaciona con las acciones de interdicción para la erradicación o reducción de la minería ilegal, según lo establecido en el Art 4 del Decreto legislativo N° 1099 y el Art, 7 del Decreto legislativo N° 1100 los objetivos

⁶⁸ DS. N° 003- 2014- PCM/Estrategia Nacional para la interdicción de la Minería Ilegal en el Perú.

de este, son conducir operaciones de interdicción para la erradicación de los principales enclaves de minería ilegal y para la reducción de la minería ilegal en el territorio nacional, identificar a los principales sujetos de Interdicción, formular y ejecutar el plan de operaciones de interdicción, realizar acciones disuasivas y de consolidación de las operaciones de interdicción para la erradicación de los principales enclaves de minería ilegal o la reducción de la minería ilegal, según corresponda,

Eje estratégico n° 2: Realizar acciones multisectoriales de control, fiscalización y sanción a los infractores de los delitos conexos de la minería ilegal en los principales enclaves, contra los principales operadores, reforzar y mantener las acciones multisectoriales de control, fiscalización y sanción para la erradicación o reducción de los delitos conexos de la minería ilegal e impulsar la implementación del control a través de las rutas fiscales, mantener las acciones multisectoriales de control, fiscalización y sanción para la erradicación o reducción de los delitos conexos de la minería ilegal, identificar también a los sujetos de interdicción como toda persona natural o jurídica o grupo de personas organizadas, que se encuentren comprendidas en los siguientes casos: (Art. 2° inciso a) del Decreto Legislativo N° 1105).

Finalmente con el objetivo de comprobar la efectividad de las acciones de interdicción, la estrategia propone que la comisión multisectorial solicitará a las entidades responsables, brindar la información de los resultados de las operaciones de interdicción, respecto a los objetivos planteados en la presente estrategia, asimismo, la comisión multisectorial permanente solicitará a la Presidencia del Poder Judicial, efectuar las coordinaciones con la sala penal nacional para habilitar juzgados penales que actúen en forma inmediata respecto de los pedidos formulados por el Ministerio Público como resultado de las acciones que se emprendan contra la minería ilegal.⁶⁹

⁶⁹ DS. N° 003- 2014- PCM/Estrategia Nacional para la interdicción de la Minería Ilegal en el Perú.

Que papel cumplen este tipo de estrategias planteadas por el estado, no se puede negar que la intención con la que se han creado estos decretos es poner remedio al daño ambiental, pero hay un sector de los especialistas que consideran que no son suficientes que se necesitan reforzar, que las estrategias planteadas se deberían de reformular y que su aplicación debe ser más conforme a la realidad.

2.3.1. Plan de interdicción de la minería ilegal, logros y fracasos

La minería ilegal en el Perú, abrió una brecha muy honda en la sociedad, el daño ocasionado según lo estudiado en esta tesis, es no solo económico sino también hay un costo social muy alto que se ha pagado, el estado en su intento por ponerle fin a la minería ilegal se planteó una serie de retos que tenían que ir cumpliendo a lo largo del proceso de erradicación.

La defensoría del pueblo ha insistido que hasta la fecha el problema de la minería ilegal, no ha logrado ser abordado de la forma necesaria, ha insistido en varias oportunidades con el ejecutivo y ha hecho hincapié en que se debe abordar el tema de ilegalidad como un tema de seguridad nacional, porque trasgrede al estado; a pesar de eso según el reporte de la realidad minera en el Perú, al igual que la minería informal los decretos que versan sobre minería ilegal y su interdicción, ha tenido logros no los esperados pero ha cumplido con reducir en 60% la importación del mercurio, al ser una sustancia fiscalizada, ha logrado 4 condenas por el delito de minería ilegal, Se ha logrado erradicar la minería ilegal en la Reserva Comunal El Sira, en la Zona Reservada San Fernando y en la Reserva Paisajística Nor Yauyos Cochas y en parte del Parque Nacional Huascarán, Entre el año 2014 al 2017 más de 250 víctimas del delito de trata de personas han sido rescatadas de zonas de incidencia de minería ilegal.

En la lucha contra la ilegalidad, los resultados no son exactamente los planteados pero se ha logrado frenar en parte este grave delito sobre todo si hablamos de que se ha permitido reducir en 50% la tasa de deforestación causado por este tipo de

actividades; sin duda este es un gran avance para el ecosistema, pero se puede lograr más si se siguen las estrategias correctas⁷⁰.

El estudio de este capítulo nos hace concluir que la minería ilegal e informal está regulado en nuestra legislación peruana a través de disposiciones normativas contenidas en diversos Decretos Legislativos emitidos a partir del año 2012, que buscan erradicar la minería ilegal y formalizar la minería informal en nuestro país. Si bien estos decretos legislativos constituyen un gran avance con respecto a la lucha contra la minería ilegal e informal, sin embargo no es suficiente puesto que no han logrado frenar este problema al contrario va creciendo aceleradamente. Es por ello que el gobierno a principios del año 2014 replanteo el tema mediante DS 003- 2014- PCM, que aprueba una “Estrategia nacional de interdicción de la minería ilegal y formalización de la minería informal” pero al no obtener los resultados esperados dicha norma extiende los plazos de la formalización hasta el año 2016. De este modo se puede ver que el tema de la interdicción de la minería ilegal y el proceso de formalización es bastante engorroso, donde el estado ha demostrado que no tiene las herramientas claras, no promueve que las personas se formalicen porque no se les da una salida sino por el contrario les ponen trabas, entonces eso ha llevado a que las personas dedicadas a esta actividad pateen el tablero y decidan hacer minería a la manera ilegal e informal. Pero eso no es todo, lo más sorprendente es que el proceso de formalización no está en manos del ministerio de energía y minas sino en manos a los gobiernos regionales, entidades, que no tienen los suficientes recursos y capacidades humanas e institucionales para enfrentar esta situación. De este modo se demuestra que a pesar de estar regulada la minería ilegal e informal en nuestra legislación así como el establecimiento de estrategias para frenar estas actividades ilícitas, continúa con la devastación de miles de hectáreas de bosques, lagunas y pantanos, pérdidas de hábitat para innumerables especies, amenaza para la salud entre otros; lo cual lleva a decir que no existe una adecuada protección a nuestro medio ambiente.

⁷⁰ BALLÓN, Eduardo. “Gobierno y autoridades regionales: entre tensiones y enfrentamientos”. Lima, DESCO, 2007, pág. 36

CAPÍTULO III

¿CUÁLES SERÍAN LOS FUNDAMENTOS PARA PROMOVER DE FORMA SOSTENIBLE LA ERRADICACIÓN DE LA MINERÍA ILEGAL Y FORMALIZACIÓN DE LA MINERÍA INFORMAL CONSIDERANDO LA TEORÍA DE COASE?

La destrucción de los hábitats y la degradación de los recursos naturales a causa de la minería ilegal e informal, han venido deteriorando la calidad del medio ambiente, lamentablemente las estadísticas solo nos muestra datos alarmantes del crecimiento de la destrucción ambiental y la fisura social causada por estas actividades, a pesar de los esfuerzos del estado por frenar la minería ilegal e informal está claro que los objetivos no se han logrado y que aun presentamos deficiencias frente a este problema social.

Por tal motivo en este capítulo abordaremos el tema de la responsabilidad ambiental, y los fundamentos existentes que nos permitirán desarrollar una política que promueva una erradicación sostenible y nos de paso a la verdadera formalización; analizaremos el principio el que daña paga, principio que está siendo aplicado actualmente en la mayoría de países, y plantearemos la teoría de Ronald Coase, teoría que plantea nuevas alternativas que podrían darle una solución al costo social a causa de la contaminación ambiental; de esta forma estaremos

respondiendo a nuestro tercer objetivo: Explicar la teoría de Ronald Coase, y la repercusión que tendría su aplicación en la realidad peruana y desarrollaremos nuestro objetivo general: “Determinar los fundamentos para promover de forma sostenible la erradicación de la minería ilegal y la formalización de la minería informal”.

3.1. ¿Existe una verdadera política de protección ambiental en el Perú con respecto a la minería ilegal e informal?

La respuesta de esta pregunta es ambigua, después de haber analizado en el capítulo anterior una serie de decretos legislativos y decretos supremos que fueron emitidos con el único objetivo de frenar el avance de actividades mineras al margen de la ley y salvaguardar nuestros ecosistemas, se podría inferir que en el Perú si existe una verdadera política de protección ambiental con respecto a la minería ilegal e informal, pero si analizamos resultados esta respuesta ya no sería la misma. A lo largo de su historia el Perú se ha caracterizado por ser un país en el que “todo se legisla”, y eso mismo es lo que ha pasado con respecto a la minería ilegal e informal, como es costumbre se emitieron una serie de decretos legislativos, entre los cuales tenemos (DL 1099⁷¹ al DL 1107⁷²) los cuales no lograron la finalidad por la que fueron creadas.

Ante el cuestionamiento sobre el éxito o fracaso de la formalización CESAR IPENZA, (abogado especialista en materia de minería ilegal e informal y docente universitario de la universidad San Martín de Porres) considera que; “Una de las razones de la imposible formalización en la amazonia, concretamente en Madre de Dios, recae en que gran parte de las concesiones mineras están superpuestas a concesiones forestales y no hay quien otorgue la autorización para el uso del terreno superficial. Lo mismo ocurre con las tierras no concesionadas. Por lo tanto, ante la ausencia de esta “autoridad” que otorgue la autorización del uso del terreno

⁷¹ Decreto Legislativo 1099. “Que aprueba acciones de interdicción de la minería ilegal en el departamento de Puno y remediación ambiental en las cuencas de los ríos Ramis y Suches”.

⁷² **Decreto Legislativo N° 1107. Decreto Legislativo** que 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.

superficial, quienes buscan formalizar una operación en una concesión minera no son admitidos a continuar con los procesos de formalización o saneamiento por las direcciones regionales de minería; los responsables de formalizar no son el MEM o el Minan, sino los Gobiernos Regionales, que no tienen recursos ni personal adecuado, y algunos de ellos incluso con intereses directos en la actividad. Casos concretos son los de Arequipa, que inicialmente tenía cerca de 17.000 mil mineros por formalizar y 5 personas empleadas para toda esta labor; Las acciones del Gobierno central solo se han orientado a la interdicción, y no a facilitar la formalización, que podría haberse dado de una manera mucho más real mediante mayores procesos de asistencia técnica y económica y la facilitación de mayor personal a las regiones, ni tampoco a la recuperación de áreas degradadas o a la identificación de tecnologías apropiadas, como bien manda la ley⁷³. Pero en concreto hasta ahora no hay ningún plan aprobado para la recuperación de áreas destruidas (solo en Madre de Dios más de 50.000 hectáreas y en el resto del país aproximadamente 150.000 hectáreas), las medidas del Ejecutivo han resultado “tan informales” que tenemos normas como un decreto legislativo que es modificado por normas de menor rango (veamos el Decreto 1105 que requiere la autorización de uso de agua y su exigencia o presentación es modificada por un decreto supremo). Además, resulta inaudito que vía el Decreto Supremo N° 032-2013-EM se pretenda “regresar” las facultades de las regiones al MEM, lo cual hasta resultaría inconstitucional, entendiendo la descentralización como un proceso irreversible. Todas estas son, infelizmente, prácticas tan usuales en un Estado que debe actuar dentro del marco de la legalidad.

Si hablamos de una verdadera y eficiente política de protección ambiental después de casi seis años de identificado este problema y de haber emitido una serie de decretos legislativos para poder combatirlo ya deberíamos tener resultados claros que muestren que estamos yendo por buen camino pero esto no ha sucedido puesto que de los mineros artesanales que se ha identificado solo se han logrado a

⁷³ IPENZA PERALTA, C.A Y DELGADO GUTIÉRREZ, D. “*El proceso de formalización de la minería ilegal e informal*”, Lima, Revista Jurídica del Perú, 2012, pág. 61-70.

menos del 10%, con lo cual se ha demostrado que el plan de formalización idealizado por el estado ha sido un completo fracaso.

Con respecto a la minería ilegal, es claro que representa un problema mucho más grave, ¿Y cuál es el rol de las autoridades, y que les pasa a quienes lucran de la ilegalidad? Las políticas deben estar orientadas a la interdicción de la ilegalidad, la formalización de lo que sea formalizable, a recuperar las áreas destruidas y a diseñar un plan de “reconversión” de aquella gente que no alcanzará la formalización.

3.2. Principio el que daña paga

A principios de la década de 1970 se empezó a discutir sobre el deterioro del medio ambiente, producto del desmedido uso de los recursos ambientales en actividades de producción y consumo, por lo que se propuso que el costo de este deterioro debía ser tomado en cuenta en el sistema de precios de los diferentes productos en el mercado, y con este excedente resarcir el daño.

Después de un estudio sobre los daños ambientales que generaban las empresas, se encontró que el sistema de precios no recogía la realidad de los costos de los productos, generando señales equívocas que alentaban conductas agresivas hacia el medio ambiente, y que tarde o temprano se iban a traducir en un menoscabo a la calidad de vida de la población. Como consecuencia de ese razonamiento, Arthur Pigou⁷⁴ propuso, corregir las distorsiones generadas en los sistemas de precios por la presencia de externalidades negativas con el cobro de un impuesto cuyo monto compensaría los daños causados; a este mecanismo se le denomina impuesto Pigouviano y es el origen de los denominados impuestos ambientales, cuya finalidad es lograr la internalización de las externalidades generadas a través del uso del mismo sistema de precios.

⁷⁴ Arthur Cecil Pigou, economista inglés conocido por sus trabajos en la economía del bienestar, ciclos económicos los impuestos y el desempleo.

El impuesto Piguviano dio paso a la creación del Principio “El que contamina paga”; este principio tiene su origen el año de 1974, los miembros de la OCDE⁷⁵ adoptaron una recomendación conocida como el “**Principio de quien contamina paga**”, si bien este principio tiene un matiz económico, su finalidad es traspasar las externalidades negativas que en principio soporta la comunidad en general, únicamente a los agentes contaminantes⁷⁶. De todo lo anterior deducimos que el principio contaminador-pagador nace como una respuesta a la necesidad, configurada por los desequilibrios económicos derivados de la adopción de políticas públicas ambientales; lo que persigue es reflejar en el precio de las actividades y productos contaminantes las deseconomías externas causadas por el deterioro al ambiente.

Algunos especialistas y activistas fundamentan este principio considerando que la prosperidad y el bienestar no consisten solamente en los resultados económicos medidos con los indicadores convencionales sino también en factores tales como el aire que respiramos y la salubridad del medio ambiente que nos rodea; hace poco tiempo atrás se tenía la errónea idea que estos recursos no se agotarían jamás y que podrían ser consumibles las veces necesarias, pero el aumento del desarrollo demográfico y la tecnología trajeron consigo la degradación del entorno y de los recursos económicos, hoy en día nos queda muy claro que una cosa es el desarrollo económico y otra un simple crecimiento económico, puesto que con el primero se logra potenciar los recursos de una región o un país, satisfacer los objetivos de incrementar la economía, elevar la calidad de vida de la población y respetar el equilibrio de los ecosistemas, contribuyendo en la medida a reparar los daños ya causados, mientras que con el segundo solo se logra un maquillado crecimiento económico que no mide los daños ambientales⁷⁷.

Este principio es considerado por la OCDE como un principio fundamental designado para asignar los costos de las medidas de prevención y control de la

⁷⁵ Organización para la Cooperación y el desarrollo económico.

⁷⁶ AYRES y KENESSE. *Economía del medio Ambiente*; Ed J. A Gallego Gredilla, Madrid, 1974, pag.74.

⁷⁷ FUENTES, Mario. *Manual de Derecho Ambiental*, Edit. Libro mar, Chile, 1999. pág. 53

contaminación, estaba diseñado para imputar al contaminador la carga de la lucha contra la contaminación, a quien debería asumir el coste de las medidas necesarias para evitarla y reducirla hasta los estándares marcados por dichas autoridades⁷⁸.

De esta manera los costos que se pretenden internalizar basados en este principio, son aquellos que provienen de la prevención de la contaminación de manera que ya no ocurra y comprenden también los provenientes del control de la actividad potencialmente contaminante, es decir se deberán asumir por el contaminador los costos en las etapas de prevención y control.

Este principio tiene su fundamento en las externalidades, una externalidad ocurre cuando la producción o el consumo por parte de una empresa o consumidor afectan directamente el bienestar de terceros, donde el “directamente” implica que el efecto no está mediado por ningún mercado, de modo que no tiene un precio marcado⁷⁹.

Algunos autores señalan que la esencia de una externalidad es que involucra: a) una interdependencia entre dos o más agentes económicos y b) el hecho que no se fija ningún precio a tal dependencia⁸⁰.

Como ejemplo de externalidad: La acción de contaminar un río es una externalidad negativa que produce el contaminador sobre los usuarios o vecinos del río, aquí claramente encontramos un perjuicio producido por la acción de otro agente, mientras que en algunas contadas ocasiones también encontramos externalidades positivas que ocurrirían cuando: En la acción por plantear una actividades de ecoturismo se ayuda a la regeneración de un espacio natural⁸¹. La diferencia entre la una y la otra es el valor de la externalidad que en ocasiones no la cubre totalmente el agente contaminador sino la sociedad en su conjunto, así se considera que los precios en los mercados son menores por que no consideran los precios de los

⁷⁸ BELAUSTEGUIGOITIA RIUS, Juan Carlos. *Proyecto para la aplicación de instrumentos económicos en la solución de problemas ambientales*, Centro de estudios económicos, el colegio de México, México, 199, pág. 225.

⁷⁹ *Ibídem* FUENTES, Mario. Pág. 54

⁸⁰ PEARCE, David. *Economía Ambiental*, editorial fondo de cultura México, México, 1985, pag.39.

⁸¹ NORDHAUS, William, “*La Economía*”, décimo tercera edición, Editora McGraw-Hill, México, 1992, pág. 893-895.

recursos en los costes sociales de contaminación. Entonces la contaminación desde la óptica económica viene siendo una externalidad negativa que generan determinados procesos de producción y/o consumo.

Para la OCDE, este principio implica que los costes de la medida de prevención y control de la contaminación, introducidas por las autoridades públicas de los estados miembros para asegurar que el medio ambiente se encuentra en un estado aceptable deberían ser asumidos por el potencial contaminador, recomienda además como regla general que las autoridades no ayuden a los contaminadores a soportar esos costes a través de los subsidios, ventajas fiscales u otras medidas⁸².

Otra de las funciones importantes de este principio es la de definir de una manera clara y aplicable la medida en la que los costes de la lucha contra la contaminación deben ser soportados por las empresas responsables y no subvencionadas por el estado para evitar que las ayudas financieras en favor de los productos nacionales no se transformen en una medida de protección.

El principio de quien contamina paga es un principio rector y orientador del derecho ambiental, cuyo objetivo es la tutela del medio ambiente, desde una acción integrada desde diversos ámbitos, este principio de quien contamina paga incluye entre sus posibles consecuencias el establecimiento de tributos ambientales⁸³.

Algunos autores consideran que a pesar de ser un principio que debería ser aplicado estrictamente, en la práctica quedan dudas del verdadero valor legal que lo sustenta, puesto que este principio es visto desde un punto alternativo y económico lo que ocasiona que sea visto como carente de fuerza obligatoria y como mero elemento de expresión de la política económica.

Con respecto a nuestro país, las políticas para la erradicación de la minería ilegal y formalización de la minería informal, se ha basado en el principio de quien

⁸² CONVENCION MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL CAMBIO CLIMATICO, 9 de mayo de 1992, New York.

⁸³ HERRERA MOLINA. Pedro Manuel; *El principio quien contamina paga, desde la perspectiva jurídica*, Cedes editorial, Barcelona, 1998, p.184.

contamina paga conocido también como el principio contaminador pagador, este principio fue recogido por primera vez en el artículo 1 inc. 6 del decreto legislativo n° 613, código del medio ambiente y de recursos naturales, actualmente derogados. Hoy en día este principio se haya recogido en el artículo 9 de la ley general del ambiente, según el cual el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda, o cuando lo anterior no fuera posible a compensar en términos ambientales los daños generales sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles, penales a que hubiera lugar⁸⁴.

El Tribunal Constitucional también se pronunció a cerca de este principio, mediante la sentencia N° 3510-2003-AA/TC aunque este principio fue analizado desde distintos ángulos y conveniencias no por eso deja de tener implicancia en nuestra legislación; en el fundamento de la jurisprudencia nos menciona el vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, hablar del principio “Contaminador – Pagador” es hablar de la estrecha relación entre producción económica y un ambiente equilibrado, los parámetros que nos plantea el Tribunal Constitucional es una relación del principio contaminador – pagador con diversos principios ambientales, tales como: el principio de conservación, el principio de prevención, principio de restauración, el principio de mejora, el principio precautorio, principio de compensación⁸⁵, entre otros, la sentencia menciona que si bien el único fin del

⁸⁴ BENAVIDES GANOSA, R. *La minería responsable y sus aportes al desarrollo del Perú*, Perú, 2012 pág. 4.

⁸⁵ a) el principio de desarrollo sostenible, ya en las primeras líneas explicamos en qué consistía el desarrollo sostenible que está totalmente relacionado al principio “Contaminador – Pagador”; b) el principio de conservación, para poder conservar lógicamente el medio ambiente y tener una adecuada explotación de los recursos naturales; c) el principio de prevención, tomar medidas adecuadas para evitar la excesiva contaminación; d) principio de restauración, es uno de los pilares fundamentales y con el cual generalmente lo confunden ya que una de las interpretaciones del principio “Contaminador – Pagador” literalmente es quien contamina paga para que con ese dinero se “restaure” aunque el daño ya está hecho y en muchos casos ya es irreversible; e) el principio de mejora, consistente en cambiar la calidad de vida de los pobladores de una determinada región; f) el principio precautorio, es el principio encargado de la prevención y también el adopción de cautela y reserva en casos de incertidumbre científica; es decir, llevar las noticias con suma cautela a la población hasta tener un resultado exacto; g) principio de compensación, otro de los pilares del

principio “Contaminador – Pagador” es contaminar y pagar, también implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de recursos naturales no renovables⁸⁶

De lo acotado inferimos, que, si se sigue aplicando el principio “Contaminador – Pagador” como se viene aplicando hasta ahora solamente teniendo en cuenta el principio de restauración y el de compensación, el ser humano no se verá en la necesidad de respetar el medio ambiente, por el hecho que la misma norma deja abiertas dos posibilidades; que al no poder restaurar o reparar el daño ocasionado, la única salida es pagar por haber contaminado como si no hubiese pasado nada; por lo cual podemos inferir que no se logra el objetivo de NO CONTAMINAR, ya que algunos prefieren pagar y seguir contaminando.

El principio “Contaminador – Pagador” no es la salida a los problemas ambientales, originados por las actividades ilícitas de la minería ilegal e informal, porque si se paga una tasa para tal contaminación se puede caer en el error de contaminar desmedidamente, lo cual llevaría a daños ambientales inmensos que cualquier pago no podría solucionar o remediar; contaminar y pagar, no es la salida. Se puede decir que la denominación del principio “Contaminador – Pagador” se presta para la interpretación como dijimos quien contamina paga, por eso, tal denominación debería ser cambiada porque como se pudo ver en la sentencia este principio tiene perspectivas distintas y la aplicación que se quiere dar en el medio fue evolucionando positivamente, pero en relación al tema ambiental no sólo es cuestión de contaminar y pagar, o “invertir” dinero en proyectos de mejora del medio ambiente que tal vez no lleguen a ser ejecutados, sino por el contrario el estado debe tener un estudio que muestre las cifras reales del impacto social, económico y ambiental generado por estas actividades ilícitas y debe plantear alternativas que solucionen en la medida posible el daño causado por estas, por lo que se recomienda que el gobierno tiene que plantear una solución de manera global, no

principio “Contaminador – Pagador”. EXP. N. ° 3510-2003-AA/TC, LIMA. JULIO CÉSAR HUAYLLASCO MONTALVA

⁸⁶ Ibídem.

solo desde el punto de vista ambiental y económico como lo viene haciendo sino también desde el punto de vista social y cultural.

3.3. La teoría de Ronald Coase y su posible aplicación en la realidad peruana

Esta Teoría fue propuesta por el economista estadounidense y ganador del premio nobel en economía Ronald Coase, quien a raíz de los problemas causados por el deterioro y contaminación del medio ambiente generado por las empresas propone una alternativa que solucione equilibradamente este problema sin que ninguna de las partes intervinientes se vean completamente afectadas.

El problema del costo social, o Teorema de Coase, como se conoce tiene que ver con la eficiencia de los derechos de propiedad como un medio para la asignación de recursos, este teorema sostiene que la eficiencia económica sería posible si se asignara de manera plena los derechos de propiedad y se incluyera el libre comercio; este teorema fue aceptado y aplicado para demostrar que una de las soluciones a los aspectos externos es la asignación de los derechos de propiedad, entonces la contaminación se puede manejar a través de negociación entre propietarios, quienes a raíz de analizar el daño causado y las implicancias de este sobre el medio o lugar en el que se ubica se puedan plantear soluciones que ayuden a resolver el problema mediante un arreglo adecuado⁸⁷.

Para Ronald Coase es necesaria y urgente la búsqueda de la solución de las disputas a través de negociaciones que logren reparar verdaderamente el daño causado y que no solo fenezcan en tribunales a través de largos litigios. Sostiene que la intervención del estado solo será necesaria con respecto a su poder de coacción y en ultima ratio, resultando innecesarios los impuestos ambientales, subsidios y disposiciones públicas, con este teorema se buscaba demostrar que con respecto a los aspectos externos y los bienes públicos no debe existir de manera automática una intervención coactiva del estado, pues critica fuertemente al hecho que los gobiernos en afán de proteger el ambiente de la contaminación planteen

⁸⁷ HARRY COASE, Ronald. *El mercado y la ley*, Editorial Alianza, Madrid, 1994. p.157

soluciones testamentarias que se han plasmado en normas y reglas que son difíciles de aplicar considerando que la solución debe buscarse desde el plano ecologista.

Esta teoría promueve, en la medida de lo posible, el arreglo entre el agente generador y el receptor de externalidades negativas de tal forma que pueda llegarse a la solución que implique un menor costo de mitigación. Estos arreglos Coasianos según la teoría, deben ser aplicados aún y cuando el contaminador sea una empresa de carácter estatal, ya que debe prevalecer el interés general sobre el particular. Es decir la costosa intervención estatal sólo debe considerarse justificada cuando las alternativas de composición entre sociedad y empresas no funcionan, lo cual significa que solo se permitirá la intervención del Estado cuando el agente contaminador y el agente receptor no logran llegar a un buen acuerdo.⁸⁸

En tal sentido, Ronald Coase criticó el trabajo de Pigou ya que considera que resulta innecesaria la intervención del Estado para igualar los costos, argumentando que la respuesta más viable no siempre es un impuesto como lo propuso Pigou (Principio el que contamina paga), sino por el contrario deben evaluarse los costos que cada posible solución causaría.

*He aquí el argumento central de Pigou. "Si se deja que el dueño de la fábrica contaminante pueda perseguir su propio beneficio, éste ignorará los efectos contaminantes y elevará 'excesivamente' el nivel de producción. Para conseguir la debida eficacia económica deberá, pues, modificarse el comportamiento del agente contaminante mediante políticas gubernamentales 'correctivas', tales como la aplicación de impuestos o de compensaciones obligatorias a los vecinos perjudicados o la coactiva regulación tanto del volumen de producción como de la contaminación o, en último extremo, proceder a la total supresión de la fábrica del agente contaminante"*⁸⁹.

Ronald Coase objetó la propuesta de Pigou de castigar drásticamente a toda persona o empresa que produjera contaminación, porque consideró que sólo un

⁸⁸ CORRAL Hernán. *Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario*, Bosch editor, Chile, 1996. p.145.

⁸⁹ PEARCE David. *Economía y medio Ambiente*; editorial Estudio, Perú, 2004, P.20.

estudio serio del impacto ambiental, económico y social podía determinar qué decisión tomar, y qué tan drástica podría ser la sanción; sin embargo, reconoce la aplicación de los impuesto Piguviano como una alternativa de solución posible, aunque no la única ni la más deseable porque la dificultad de estos impuestos ambientales aparece cuando se trate de medir con certeza el daño producido por el agente contaminador, ya que en ocasiones la cuantía del daño se encuentra fuera del control del empresario.

Además, Coase establece que el principio “El que contamina paga” termina siendo “el que paga contamina”, y seguramente la cuantía de este pago será mucho menor que el verdadero desgaste ambiental”, con ello, Coase demostró la existencia de soluciones alternas a la intervención del Estado en el arreglo de los problemas que generan los fallos de mercado, Ronald Coase considera que si los derechos de propiedad son claros, esto fortalecerá a que las partes lleguen a un común acuerdo para una mejor solución.

Después de haber estudiado el principio “El que contamina paga” y la teoría de Ronald Coase, podemos determinar que ambas teorías tienen como fin, la protección del medio ambiente y por ende el resarcimiento de cualquier daño causado, con respecto a los conflictos originados por la minería ilegal e informal, hemos visto por parte del estado muchos intentos de remediar dicha situación, pero a lo largo del tiempo se ha demostrado que existen deficiencias con respecto a su tratamiento, que a la vez pueden haber sido causadas por la falta de herramientas idóneas para impulsar su verdadera formalización y erradicación, porque tal como lo menciona Ronald Coase, el conflicto originado por estas actividades ilícitas son problemas de naturaleza recíproca, lo que significaría que el agente contaminador siempre va a invocar alguna razón o argumento que intente justificar su pretensión.

Es decir necesitamos entender que las únicas soluciones a estos conflictos no es la aplicación de impuestos, la coactiva regulación o la total supresión de la fábrica del agente contaminante, como se viene aplicando en el Perú, por el contrario lo que en realidad se debe hacer es un estudio completo y coordinado del impacto

ambiental, económico y social, que causa el agente contaminante lo que va a ayudar a determinar qué decisión tomar, y qué tan drástica podría ser la sanción.

En el Perú el problema surge porque las posibles soluciones planteadas no están basadas en datos reales que muestren de manera completa los daños ocasionados, y que estas estén orientadas a dar una solución a grandes rasgos motivadas por la presión social y mediática dejando de lado el análisis del problema desde sus causas originarias, porque como lo mencionamos en los anteriores capítulos de esta tesis el estado Peruano decide hacerle frente a la minería ilegal e informal motivado solo por la presión social, emitiendo una serie de decretos legislativos que son vistos como un intento desesperado del estado para frenar estas actividades ilícitas, dichos decretos se han ido convirtiendo en lo que Ronald Coase considera como soluciones estamentarias y reglamentarias que si bien buscan ponerle fin al conflicto no son lo suficientemente idóneas⁹⁰.

Lo que plantea la teoría de Ronald Coase, es lo que el derecho español considera como el derecho administrativo privado, en el cual los puntos más resaltantes son la negociación entre particulares y la mínima intervención de la administración pública (*relaciones jurídicas de naturaleza mixta: en las cuales se interconexionan el derecho público y privado*)⁹¹, pero que trae como novedad, que estos a su vez sean ejercidos por particulares; es decir la administración le concede una prestación a los particulares para que puedan poner acuerdo en ciertas discrepancias entre particulares mismos; sin embargo este derecho administrativo particular tiene que aceptar la potestad discrecional de la administración, los sujetos están obligados en la relación jurídica.

En el Perú la aplicación de esta teoría tendría como primer obstáculo a nuestra legislación. La principal razón es que en nuestro país los derechos de propiedad no son claros ni están bien definidos, por un lado tenemos que nuestra constitución contempla la inviolabilidad de la propiedad privada, asumiendo el estado el deber

⁹⁰ CALLE, Isabel; RUIZ, Manuel. "Marco Jurídico del Acceso y Aprovechamiento de Recursos Naturales: Análisis de Experiencias Internacionales", Lima- Perú, 1^{era} Edición, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2012. Pag.8.

⁹¹ GONZALEZ VARAS, Santiago "Derecho Administrativo Privado", Madrid, Editorial Montecorvo, S.A, 1996, pág. 664-665.

de protegerla, garantizarla y respetarla, pero considera la expropiación por razones de seguridad o necesidad pública⁹², pero ¿Que significaría para el estado la necesidad pública?, que en el Perú, la propiedad del subsuelo es un derecho distinto a la propiedad del suelo, tanto en el plano legal como en la práctica son dos derechos independientes. El propietario de la superficie no es propietario del subsuelo, que eventualmente pudiera ser una riqueza natural, minerales, petróleo o gas. Por otro lado tenemos que nuestro código civil contempla que *“La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales”*.⁹³ Esto quiere decir que si eres propietario, sólo que no de los posibles recursos naturales que se hallen en él, esto es concordante con lo dispuesto por la Constitución Política del Perú que aplicando el criterio de propiedad estatal del subsuelo, establece en su artículo 66^o que *“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”*. En ambas normas se denota el dominio inminente del estado”, en el cual el estado afirma, a priori, que es propietario del subsuelo; así tenemos que la propiedad absoluta en el Perú, no existe y que sobre un mismo bien tenemos a dos potenciales dueños, el estado y el particular; lo que es totalmente contrario al mensaje que el autor quiere transmitir, el cual sugiere que si los derechos de propiedad son claros, las personas encontrarán la mejor manera de resolver sus problemas.

Otro de los obstáculos es que las opciones que el estado le ha planteado a los mineros informales hasta el momento no han sido beneficiosas ni atractivas para ellos; plantear la aplicación de esta teoría en la realidad significaría que ellos tendrían que hacer una bolsa para que el estado cambien la localización del área natural protegida o puedan ejecutar acciones para compensar la contaminación. A la inversa, el estado podría ofrecerles a estos mineros un nuevo emplazamiento donde su accionar no fuera tan dañino pero es dudoso que se encuentre uno que sea atractivo para estas personas dedicadas a estas actividades, teniendo en cuenta que estas personas están acostumbradas a actuar fuera de la ley en donde

⁹² ARTICULO 70 DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERU DE 1993

⁹³ ARTICULO 66^o DEL CODIGO CIVIL PERUANO

para ellas cualquier negociación con el estado significaría un detrimento; pues tendrían que cumplir con ciertas disposiciones legales que implicarían una pérdida en sus ganancias, hay que recordar también que estos no son conscientes del impacto ambiental que causan al ecosistema, a ellos lo único que les importa es lucrar con esta actividad, sin importarles que en el proceso destruyan completamente el ecosistema de la zona donde se encuentre el yacimiento a explotar.⁹⁴

De lo mencionado hemos llegado a determinar que la aplicación de la teoría de Ronald Coase en el caso de la minería ilegal no es aplicable por tratarse de un caso no negociable ya que su accionar es contrario a la ley; y en el caso de la minería informal, se daría de manera parcial, por las siguientes razones:

- Primero en relación a la distribución de los derechos absolutos de la propiedad nos queda claro que en el Perú su aplicación es difícil puesto que tal como lo hemos contemplado anteriormente en este capítulo la normatividad admite que si bien la propiedad es inviolable, se podrá privar de ella en caso de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley para su adquisición, posesión, explotación, etc., con lo cual queda claro que en el Perú no existe la propiedad absoluta y que es el estado el dueño del subsuelo, entonces la propiedad pasaría a tener dos dueños, uno de la superficie y el otro del subsuelo, por tanto la intervención del estado es cuasi necesaria .
- Segundo esta teoría solo podría aplicarse en el supuesto de que el estado, admita el principio de subsidiaridad, que significaría que su intervención sea mínima y solo en casos necesarios para lo cual se implemente un mecanismo de Autorregulación en el propio sector privado, que se encargue de regular y negociar no solo el daño causado, si no que tenga como principal actividad la implementación de medidas que eviten en lo mayor

⁹⁴ DAMMERT LIRA, Alfredo y MOLINELLI ARISTONDO, Fiorella. *“Panorama de la minería en el Perú”*, Lima, OSINERGMIN, 2007. Pág. 57-71.

posible la contaminación, para lo cual se necesitara que se realice un estudio serio sobre el impacto ambiental, social y económico para poder determinar el o los puntos de negociación o en su defecto el grado de sanción que se podría imponer por los daños causados al medio ambiente, a la salud de las personas, teniendo en cuenta que la única solución no es un impuesto ya establecido sin tener en cuenta los daños reales causados.

- Tercero, el punto central de estas estrategias y de la implementación de este mecanismo sería que los particulares negocien la exploración, explotación y regalías, de los yacimientos donde se establezca una pequeña minería, en este punto la intervención del estado tendría como fin la capacitación de los particulares que van a intervenir en las negociaciones y la vigilancia del cumplimiento de los mismos.

En resumen consideramos que las teorías estudiadas pueden complementarse mutuamente para lograr mejores resultados. Si bien, en el Perú la teoría de Coase resulta de aplicación parcial, es importante mencionar que ambas tienen como punto común el resarcimiento del daño causado, tal vez su principal quiebre sea que se implementaron mecanismos de resarcimiento pero por el contrario se debió implementar mecanismos de prevención y cuidados, por otro lado es importante recalcar que el análisis del daño ocasionado al medio ambiente no debe ser enfocado solo en el plano económico, sino que debe ser medido también según el costo social que este genera.

3.4. Estrategias erróneas propuestas por el estado para la erradicación de la minería ilegal y la formalización de la minería informal

Tal como se ha venido desarrollando en la presente investigación, uno de los principales problemas que enfrenta actualmente nuestro país, es el crecimiento acelerado de la minería ilegal e informal, las cuales han pasado con el transcurso del tiempo de ser actividades de subsistencia a convertirse en ilícitas, que no solo generan una afectación al medio ambiente (vertimiento de mercurio en los ríos, destrucción de bosques, etc.); sino también un grave impacto social (trata de

personas, explotación infantil), económico (evasión de impuestos) y de seguridad ciudadana (mafias).

Frente a este contexto, el gobierno decidió combatir la minería ilegal y promover la formalización de la pequeña minería y de la minería artesanal, mediante la promulgación de diversos decretos legislativos, que no fueron fruto de la dinámica o velocidad del derecho minero al que venimos haciendo referencia, sino fue el resultado de la presión social tras confirmar la destrucción que ha causado la operación de estas actividades ilícitas al país y a las personas que trabajan en la extracción de estos minerales.

Esta política del estado para hacer frente a estas actividades ilícitas, hasta el momento no ha logrado satisfacer los objetivos esperados, dado que presenta deficiencias que retrasan o disminuyen su eficacia, de las cuales hemos logrado identificar las siguientes:

Primero.- la delegación de poderes para otorgar concesiones mineras a los gobiernos regionales, (Ley N° 27867), que no cuenta con los recursos ni el personal adecuado y alguno de ellos incluso con intereses directos en la actividad, lo cual se considera un gravísimo error por parte del estado el haber delegado competencias para erradicar la minería ilegal y controlar la minería informal a los gobiernos regionales, porque debemos tener en cuenta que el proceso de descentralización en nuestro país es muy incipiente y lento, como para delegar funciones tan importantes como las ya mencionadas. El gobierno central, a la fecha no ha demostrado mucho más que algunos operativos de destrucción de dragas y desalojos con lo cual se está demostrando las serias deficiencias de los gobiernos regionales para la interdicción y promover la formalización y ordenamiento de estas actividades⁹⁵.

Otro factor resaltante es la corrupción en estas instituciones, en el sentido que al ser cargos políticos y son muchas veces los empresarios involucrados en estas

⁹⁵ BALLÓN, Eduardo. *“Gobierno y autoridades regionales: entre tensiones y enfrentamientos”*. Lima, DESCO, 2007, pág. 33.

actividades ilícitas los que les financian las campañas electorales, estos señores políticos que ostentan o llegan a ocupar el cargo están condicionados a una devolución de favores. Un caso muy conocido ocurrió en el Gobierno regional de Madre de Dios, en donde su gobernador Gilbert Galindo Maytahuari, en lugar de apoyar la lucha contra estas operaciones que generan millonarias pérdidas al estado y daños irreparables a los bosques los apoyaba y lucraban con estas actividades⁹⁶.

Segundo.- Que las acciones del gobierno central solo se han orientado a la interdicción y no a facilitar la formalización que podría haberse dado de una manera mucho más real mediante mayores procesos de asistencia técnica y económica y a la facilitación de mayor personal a las regiones, ni tampoco a la recuperación de áreas degradadas o a la identificación de tecnologías apropiadas como bien manda la ley, en concreto no existe un plan aprobado para la recuperación de áreas destruidas a esto se le suma el descuido de los entes del estado a los que les corresponde hacer cumplir lo establecido en los decretos legislativos, la débil fiscalización y ausencia del estado en estas zonas, las instituciones encargadas no cumplen con la función encomendada o la superposición de funciones impide que estas se cumplan cabalmente, el conflicto se incrementa cuando las instituciones al identificar el problema no se sienten lo suficientemente preparadas para enfrentarlo y van trasladándolo hacia otra institución que no se considera competente y tampoco logra responder ante este problema, generando entre ellas un conflicto de competencias que lo único que logran es entorpecer este proceso.

Tercero. Otra de las grandes deficiencias es el escaso uso de datos reales para tratar de dar solución a los casos concretos, es decir para lograr un solución eficaz se tiene que hacerse un estudio verdadero del problema, sin apasionamientos y sin mentiras ni verdades a medias, para el caso de formalización no se cuenta con estrategias diferenciadas para la minería filoneana (la que se da en sierra y costa)

⁹⁶ Diario el comercio, “*Candidatos vinculados a minería ilegal en Puno y Madre de Dios*”. Ubicado VII de 06 del 2013 en [<https://elcomercio.pe/peru/candidatos-vinculados-mineria-ilegal-puno-madre-dios-272575>]

y la minería aluvial (la que se da en la amazonia) teniendo en cuenta que responden a dos realidades distintas, métodos de extracción e impactos distintos.

Cuarto.- Mesas de diálogo que no cuentan con ciudadanos capacitados para desbaratar con fundamento las propuestas presentadas por los representantes de estos mineros ilegales e informales quienes alegan que la minería no es ilegal, la minería para ellos es una labor legal porque es la forma de conseguir el sustento para su familia y poder sobrevivir, porque el gobierno no ha creado políticas de empleo con las que pueda decir el minero: yo dejo la minería y voy a conseguirme el sustento por otro lado.

Teniendo en cuenta las falencias que presenta el nuevo marco legal con respecto a la minería ilegal y minería informal, consideramos que se han originado por la inobservancia de lo que bien señala Hans Kelsen en su teoría pura del derecho al decir: *“El derecho no es norma y solo norma, sino que dicha norma debe ir acompañada de aspectos, sociales, políticos, económicos y culturales”*. Aquí podemos aprovechar para afirmar que el mencionado marco legal no se ha implementado adecuadamente, porque el estado al momento de plantear su solución no ha considerado un enfoque global que abarque todos los aspectos anteriormente mencionados, para que de esta manera las normas sean más dinámicas y menos estamentarias de tal forma que puedan aplicarse sin mayor problema a la realidad, es decir, dar a conocer a los mineros informales los beneficios que traería pasar a ser formales, la capacitación sobre nuevas formas de trabajar, como la utilización de la retorta para la recuperación del mercurio y disminuir los índices de contaminación, asesoramiento en todo los pasos del proceso de formalización, pero nada de esto se hizo.

De lo acotado consideramos que el estado así como exige el cumplimiento de las normas, debe guiar y facilitar su cumplimiento a través de soluciones incentivadoras y medidas eficaces que sean atractivas para las personas dedicadas a este tipo de actividades, frente a esto proponemos las siguientes alternativas de solución, para cada una de ellas.

3.5. Propuesta de solución a la minería ilegal

Como lo hemos mencionado ya en este capítulo la aplicación del Teorema de Coase con respecto a la minería ilegal, no se puede aplicar, la principal razón es que esta actividad al ser ilícita no se puede permitir su negociación, ni aceptar las condiciones en las que esta se desarrolla, para dar solución a este problema hemos considerado relevante mencionar que la minería ilegal está conformada en la mayoría de la veces por grandes empresas, muchas de las cuales son de propiedad de ciudadanos extranjeros que vienen a nuestro país con el único interés de explotar de manera ilegal nuestros recursos naturales, para lo cual emplean maquinarias no especializadas que si bien sirven de ayuda para la extracción, generan un grave daño al ecosistema, estas empresas usan entre sus elementos de extracción al mineral llamado mercurio, como lo estudiamos en el primer capítulo de la presente tesis este mineral genera un daño irreparable al ecosistema en el que se emplea, además las condiciones de trabajo en las que se desarrolla estas actividades son totalmente precarias, en muchos de estos asentamientos mineros está presente la trata de persona que va desde la explotación laboral en la que no se respetan la jornada de trabajo de 8 horas diarias y donde el jornal está muy por debajo del sueldo mínimo vital, hasta la explotación sexual, en muchos de estos lugares son las menores de edad que engañadas por una utopía son retenidas a la fuerza para satisfacer a estos mineros ilegales.⁹⁷

Con respecto a la minería ilegal el estado es claro en su posición sosteniendo que por ningún motivo se puede negociar su permanencia, castiga estas actividades con su total erradicación e incluso en la modificatoria al código penal esta actividades han sido incorporadas como delitos. Siguiendo la postura de Ronald Coase con respecto a la minería ilegal, considera que cualquier intención del estado frente a la minería ilegal devendría en inoficiosa, toda vez que estos mineros ilegales consideraran que nada de lo que el estado les proponga sería beneficiosa para ellos, Debemos mencionar que compartimos la posición del estado respecto a la

⁹⁷ ALASTUEY DOBÓN. Javier, *La principal crítica al egocentrismo radical consiste en que no se trata de proteger el medio ambiente contra el ser humano*, editorial Barranco, 2014, pág. 33-36.

imposibilidad de negociar con este tipo de empresas ilegales, lo que no compartimos es la estrategia del estado para erradicarlas, de acuerdo a ello tenemos las siguientes propuestas:

Primero.- Modificar los artículos 307° A⁹⁸ y 307° B⁹⁹ incorporados en el código penal en los que se tipifica como delito a la minería ilegal, si bien como ya lo hemos estudiado fue una buena iniciativa del estado tipificarlas como delitos las penas que allí se impone no son tan severas como deberían ser, pues hay que recordar que el crimen que se comete en estas actividades, es no solo en contra del medio ambiente sino también contra todos los ciudadanos de las poblaciones aledañas, quienes consumen productos contaminados y por ende ven gravemente afectada su salud.

Tomando como referencia la legislación comparada, hacemos mención que el tema de la minería ilegal es también común en los países vecinos de Colombia, Chile, Venezuela, Ecuador y Brasil en los cuales también se han tomado medidas para frenar el avance de estas actividades, como el caso de Colombia¹⁰⁰ en el que las penas para los que comenten el delito de minería ilegal van desde 15 hasta 20 años de cárcel sin poder contar con algún beneficio, esto por fuera de la sanción pecuniaria impuesta. Nuestra propuesta radica en aumentar el número de años de

⁹⁸ Art. 307-A.- “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

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

⁹⁹ Art. 307-B.- “La pena será no menor de ocho años ni mayor de diez años y con trescientos a mil días multa, cuando el delito previsto en el artículo anterior se comete en cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1.- En zonas no permitidas para el desarrollo de la actividad minera.
- 2.- En áreas naturales protegidas, o en tierras de comunidades nativas, campesinas o indígenas.
- 3.- Utilizando dragas, artefactos u otros instrumentos similares.
- 4.- Si el agente emplea instrumentos u objetos capaces de poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio de las personas.
- 5.- Si se afecta sistemas de irrigación o aguas destinadas al consumo humano.
- 6.- Si el agente se aprovecha de su condición de funcionario o servidor público.
- 7.- Si el agente emplea para la comisión del delito a menores de edad u otra persona inimputable.

¹⁰⁰ IDEAM. Informe anual sobre el estado del medio ambiente y los recursos naturales renovables en Colombia: Bosques.

pena que variaría de 8 años que son impuestos actualmente a 20 años de cárcel sin ningún beneficio, no solo a los dueños de la empresa ilegal que puedas identificar, sino también a cualquier persona que encuentres en el lugar o campamento de extracción ilegal del mineral, esto con la única intención que las personas que probablemente se dediquen a estas actividades queden más susceptibles y puedan ser identificadas o tomen conciencia de las sanciones con los que se pueden castigar¹⁰¹, otra medida que acompañaría la sanción, es la confiscación de su patrimonio en su totalidad, y que de esta confiscación se pueda intentar reparar el daño causado.

SEGUNDO.- Para que exista un mayor control con respecto a la identificación de estos campamentos de minería ilegal, debe crearse un grupo especializado, integrado por la Fiscalía, la policía nacional y fuerzas armadas, quienes deberán pertenecer a un grupo que mensualmente sea capacitado en temas de delitos ambientales y que operaran de manera permanente en las zonas con más probabilidades de la presencia de minería ilegal.

TERCERO.- Recordando lo mencionado en el capítulo 1° de esta tesis la mano de obra de estas actividades está conformado por obreros y personas inmigrantes que motivados por el desempleo y la extrema necesidad ven en estos campamentos la única posibilidad de trabajo para poder subsistir aunque las condiciones en las que trabajen sean denigrantes. Con respecto a este tema proponemos que el estado no solo debe limitarse a la interdicción de esa actividad también puede promover una alternativa de trabajo para esta masa laboral, de manera que estos trabajadores encuentren en esta propuesta una manera diferente de subsistir; más beneficiosa, mejor remunerada y sobre todo en condiciones de trabajo saludables; y que rechacen dedicarse a ser mano de obra de las empresas ilegales que explotan nuestro oro.

¹⁰¹ CALLE, Isabel, *Marco Jurídico del Acceso y Aprovechamiento de Recursos Naturales: Análisis de Experiencias Internacionales*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental; Primera Edición; Año 2012; p.8.

3.6. Alternativa de solución a la minería informal

Teniendo en cuenta, las ya mencionadas deficiencias que presenta el actual marco legal del gobierno peruano en su lucha contra la minería informal, y el análisis que hace el autor Ronald Coase en su teoría el “Problema del Costo Social” ¹⁰²; la solución que proponemos para la actividad de la minería informal sería en dos sentidos y en el siguiente orden:

PRIMERO.- Generar incentivos positivos y negativos para que la formalidad sean opciones atractivas desde una perspectiva económica como de beneficio social y de calidad de vida para los mineros y sus comunidades. Porque se debe tener en cuenta que la solución a los problemas provocados por la actividad de la minería informal, descansa, en una acción integral que debe abordar simultáneamente todos los aspectos tanto ambientales, sociales, económicos, organizativos, legales, y culturales; e implicando principalmente procesos de innovación tecnológica y fortalecimientos organizativos. Esto es, que tiene que ser una política integral que reconozca, tanto la diversidad de la población vinculada a la actividad minera informal, como la heterogeneidad de contextos y circunstancias que dan origen y condicionan la dinámica de este fenómeno.

Se trata de una propuesta de solución de carácter más general porque se refiere al enfoque integral que debe tener la política pública de fomento a la formalización de la actividad minera, en el sentido que el carácter multidimensional de la problemática de *“la informalidad exige una aproximación integral pero desde la política pública, aproximación que comporta inicialmente el reconocimiento de la existencia de muy distintos factores que, según contextos culturales, sociales, económicos, incentivan el adelantar la minería informal, así como de barreras que impiden o dificultan la transición hacia la permanencia en la formalidad”* ¹⁰³.

¹⁰² HARRY COASE, Ronald. *el mercado y la ley*, Editorial Alianza, Madrid, 1994. p.162

¹⁰³ BEDOYA BUILES, A. *De oro están hecho mis días*. Hombre Nuevo Editores y Alcaldía de Medellín, Medellín, Año 2011. Pag. 60

Siendo estos últimos los motivos que fomentan la minería informal, lo que el Estado Peruano debe hacer es establecer políticas más estratégicas de protección a las áreas afectadas por la minería informal, esto quiere decir que el estado peruano, tiene como punto débil la desconfianza que ha generado a nivel de sociedad por tanto su primer paso deberá ser promover la negociación con los mineros artesanales e informales, no ser tan drástico ni extremista, se ha demostrado a lo largo de la historia que las grandes batallas se han ganado a base de negociaciones, el gobierno tiene 2 opciones la primera es la de generar fuentes de trabajo alternativas en las ciudades afectadas por esta actividad con la intención de satisfacer la demanda de trabajo de parte de la población; aumentar los sueldos mínimos y beneficios de estar en planilla; quizás, obligar a las mineras extranjeras a emplear toda la mano de obra de la población y brindar educación a sus habitantes, motivando en ellos la protección del medio ambiente, la eliminación de la trata de personas y la criminalidad generada por la minería ilegal con la participación activa del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo y Gobierno Regional y otra puede ser tomar como base las políticas y estrategias internacionales, una de ellas es la que se implantó en Colombia, en donde la principal lucha contra la informalidad es la negociación del estado con los informales, en donde su propuesta es la implementación de un programa de formalización que orienta a un minero de pequeña escala trabaje con el amparo de un título minero y una autorización ambiental en condiciones de formalidad técnica y empresarial¹⁰⁴.

Siguiendo esta lógica, una muy buena estrategia es ver el tema de formalización no como un fin, si como un medio, la idea es que estos mineros ingresen a la actividad de la minería bajo capacitación minera y administrativa profesional. Es decir, contactar poco a poco a estos mineros y comenzar a capacitarlos en aspectos técnicos, como la adecuada extracción y eliminación de residuos, y en aspectos administrativos, como la adecuada comercialización o uso de su trabajo, la distribución de funciones dentro de la mina, entre otras tareas meramente

¹⁰⁴ GUIZA SUAREZ, Leonardo. *“La minería manual en Colombia: Una comparación con América Latina”*. Boletín de Ciencias de la Tierra, 2014, Colombia, pág. 37-44.

administrativas que contribuyen a reducir los costos y organizar el ambiente de trabajo, es en este punto en el que la intervención del estado sería necesaria y aceptable, pues el estado facilitaría la creación de una entidad que sea integrada por particulares, que tengan como fin la educación con respecto a temas de pequeña minería y fiscalización con respecto al tratamiento y prevención del daño ambiental, se podría considerar que el sector del estado competente para intervenir en este caso sería los ministerios de Energía y Minas y del Ambiente pero solo para la creación de la entidad encargada de capacitar y vigilar el cumplimiento de los acuerdos firmados por los particulares; Así el minero informal podrá obtener más ganancia de su actividad, contribuyendo al estado y respetando el medio ambiente.

También se puede añadir la utilización de la creación de fondo minero, creado por el estado para proporcionar prestamos, para invertir en tecnología y maquinaria especializada, además del acceso al seguro de salud, es decir no intentar formalizar al minero solo por temas de dinero, si no hay que educarlos, organizarlos y asociarlos para que el precio del costo social no resulte demasiado alto para el ecosistema. Si bien es un proceso largo pero, mientras se hagan conocidos estos planes los mismos mineros informales buscarán al estado para formar sus mini-mineras o plantas mineras, puesto que otro factor que más fomenta la minería informal es la falta de información existente en la región sobre la situación real de la zona afectada. Considerando que esta falta de información, y por lo tanto de un entendimiento integral del problema, influye en la toma de decisiones políticas, se recomienda al Estado fortalecer el sistema de información mediante la participación de las instituciones locales que permitan el recojo uniforme, preciso y oportuno del número de personas involucradas en la actividad, niveles de producción, rutas de comercialización, etc.), para que de esta manera se pueda realizar el respectivo monitoreo.

Ronald Coase en su teoría Problema del Costo Social *señala "para abordar la problemática de la minería informal se debe trabajar sobre la base de datos reales y realizar un estudio serio del impacto ambiental, económico y social que causa el*

*agente contaminante lo que va a ayudar a determinar qué decisión tomar, y qué tan drástica podría ser la sanción...*¹⁰⁵.

Respecto a lo mencionado, el Estado antes emitir una ley o plantear alternativas de solución, lo que debería hacer es un estudio previo de cada zona afectada que abarque el aspecto ambiental, económico, social y cultural, porque el contexto o circunstancia de cada zona son distintas, por ejemplo las normas existentes para la minería filoneana (se da en la sierra) no son aplicables a la minería aluvial (se da en la amazonia) porque definitivamente son dos realidades diferentes, y responde a métodos de extracción e impactos distintos.

Después de mejorar el sistema de recojo actual de la información por las instituciones locales, también es recomendable generar un sistema participativo de alerta temprana de conflictos que busquen identificar de manera participativa y con la población local, la gestación temprana de los conflictos socio-ambientales. Si bien este sistema es un paso más ambicioso pero es importante y necesario que se implemente.

Por otra parte, la estrategia del Estado de otorgar facultades a los Gobiernos Regionales de llevar a cabo el proceso de formalización, hasta ahora ha mostrado serias dificultades, en el sentido de que la estrategia sólo propone fortalecer la actividad de fiscalización de los Gobiernos Regionales, pero no especifica cómo. Y peor aún muchas veces los representantes de estas instituciones abusan de las facultades otorgadas por el Estado, motivo por el cual y teniendo en cuenta que uno de los grandes retos que enfrenta la descentralización y la administración pública peruana, en general, es la elevada frecuencia en la rotación de personal; es por esto que reiteramos la propuesta de crear una entidad especializada y dedicada de manera exclusiva a la minería ilegal e informal que tenga como función observar la relación entre particulares con respecto a las negociaciones para la exploración y

¹⁰⁵ HARRY COASE, Ronald. *el mercado y la ley*, Editorial Alianza, Madrid, 1994. p.168

explotación de la pequeña minería, la capacitación tanto para fiscalización como para el desarrollo de la actividad y la vigilancia para que estos acuerdos se cumplan.

La estrategia que planteamos debe, desarrollar una oferta integral, articulada y complementaria de instrumentos y formas de intervención tanto del estado como de los particulares, orientada a la inclusión progresiva y sostenible de los mineros informales. Entre las áreas que deberá abarcar estas negociaciones están: programas de capacitación en emprendimiento y gestión empresarial; desarrollo de competencias y habilidades cognitivas y socio-emocionales; asistencia técnica para optimizar los procesos productivos de la pequeña minería; otorgamiento de facilidades para la adquisición legal de insumos para ejercer la actividad; o acceso a financiación, bien a través de capital de riesgo o bien de líneas de crédito con condiciones asequibles a los mineros.

El fin de esta oferta es promover el mejoramiento de la capacidad empresarial y productiva, así como de las condiciones en las que se desarrolla la actividad minera, de manera que la formalidad implique una mayor rentabilidad para estas personas que se dedican a esta actividad.

SEGUNDO.- Promover la inclusión de los mineros al marco de la formalidad mediante la eliminación o reducción de barreras regulatorias, y estimular el desarrollo de capacidades y de condiciones que les permita cumplir con los requerimientos normativos e incorporarse y beneficiarse de los circuitos de la economía formal. Esto es, que se debe mejorar el marco regulatorio para definir con claridad las distintas formas que, en la realidad, han adoptado la minería informal, y para facilitar, de acuerdo con sus características y condiciones, su transición hacia la plena formalidad.

Lo anotado, quiere decir, que no es sólo cuestión de darles plazos a estos mineros para su formalización sino que es necesario otorgar facilidades administrativas para la aceleración de los procesos requeridos así como capacitar al personal de las instituciones a cargo. También es oportuno ofrecer alternativas como la formalización de la minería comunitaria que podría ser beneficiosa para las

comunidades que no necesariamente están viendo los impactos de los ingresos generados por el oro.

Fomentar formas de asociación orientadas a promover la inserción de los mineros en mejores condiciones en la cadena de valor, así como para elevar sus capacidades para: acceder a insumos, servicios financieros y de asistencia técnica, y servicios para el beneficio y transformación del material extraído; mejorar su capacidad de negociación y respuesta en términos de calidad y volumen en el acceso a canales de comercialización; así como para gestionar ante el Estado o ante organismos de cooperación el apoyo necesario para mejorar sus capacidades empresariales y productiva.

En resumen, si se tienen en cuenta todo lo que se ha venido desarrollando en la presente investigación, se podrá dar solución a los problemas generados por la minería informal, empezando con que el estado comience asumir sus responsabilidades, construir infraestructura, prestación de servicios, educación, salud, entre otros. Y no solo se limite a emitir Decretos porque de nada servirá tener un marco legal exigente y completo si no hay capacidades para implementarlo, voluntad política para supervisar su cumplimiento y sancionar a quienes no llevan a la práctica los requisitos establecidos por ley. Si estos decretos no se implementan en el plazo más corto posible, con estrategias claras y fortaleciendo la presencia del Estado y el imperio de la ley en el territorio, tendremos procesos de formalización eternos que serán lo mismo que nada.

CONCLUSIONES

- En respuesta a nuestro primer objetivo se ha llegado a concluir que la pequeña minería o minería artesanal dio un cambio drástico y pasó de ser una actividad de subsistencia para los comuneros, a ser una minería que contamina y destruye en cantidades enormes; la minería ilegal e informal es un problema complejo, su acelerado crecimiento ha dejado cifras irreparables de pérdidas, la situación de la minería, no solo plantea problemas ambientales sino también problemas sociales como: explotación de menores, asentamientos precarios, proliferación de enfermedades, explotación sexual, entre otros ocasiona una serie de problemas, la lucha contra este tipo de actividades se empezó por presión social y no por iniciativa propia, esto ha llevado a que las políticas de formalización y las políticas de interdicción han sido planteadas sin tener un objetivo claro. Es por esta razón que a la fecha no están dando los resultados que se esperaba para acabar con estos males, por lo que es urgente que el gobierno plantee alternativas de solución no solo desde el punto de vista ambiental y económico, sino también desde el punto de vista social, la estrategia que plante el gobierno debe ser fortalecida en un plano integral y debe tener objetivos claros.
- Se concluye que el estado peruano dando respuesta a la presión social con respecto al daño irremediable de las actividades mineras ilegales e

informales decidió enfrentarlas, para esto considero conveniente solicitar un permiso para legislar desde ese momento empezó una serie de disposiciones y normativas contenidas en diversos Decretos supremos emitidos a partir del año 2012, que tenían como objetivo principal la erradicación de la ilegalidad y para lograrlo se tendría que empezar por formalizar esta actividad siempre y cuando esta sea una actividad que cumplan con los requisitos establecidos, esta normatividad constituye un gran avance con respecto a la lucha contra la minería ilegal e informal, pero no es suficiente, porque a través de los años que han pasado lamentablemente no han logrado frenar este problema. Si bien el estado ha planteado diferentes estrategias con respecto al proceso de formalización se logra percibir que el proceso es bastante engorroso, el estado ha demostrado que no tiene las herramientas claras, es urgente precisar que este problema está muy lejano de solucionarse con una ley tras otra, lo más conveniente sería un plan práctico y efectivo, que tenga estrategias precisas que lleven a una negociación efectiva y a un remedio del daño ambiental.

- El estudio de la teoría de Ronald Coase, el llamado Teorema de Coase o Costo social, en esta investigación nos ha llevado a concluir que, el autor de esta teoría propone una salida alternativa al problema de la contaminación masiva y al daño causado, no analiza el daño solo como una repercusión ambiental, sino que equipara este daño al plano social. Para Coase la solución no la tiene el estado y sus innumerables leyes, ni la solución es un impuesto tributario establecido rígidamente, pues considera que la negociación entre el agente contaminante y la población, sería el estrato ideal para solucionar el problema, puesto que no solo se trata de contaminar y pagar, sino también de sanear el daño hecho, de manera que éste quede por resarcido, su aplicación en la realidad peruana es un tanto compleja y muy difícil de desarrollar, toda vez que en el Perú, la propiedad privada es un derecho limitado, la constitución establece que es el estado, el dueño del sub suelo y eso lo compromete a participar en cualquier ocasión en la que se genere daño o perjuicio, por otro lado, aunque suene lamentable, la

ciudadanía en el Perú, es un tanto dependiente de su gobierno para la solución de los problemas, por lo que es imprescindible su presencia en una negociación de este tipo. El estado peruano debe tomar esta teoría para complementar, su política planteada en la lucha contra la minería ilegal e informal, su fundamento no debe ser teórico, sino práctico, la lucha debe ser paulatina en la que una negociación con mineros informales logre motivarlos para empezar su proceso de formalización y a partir de allí luchar por erradicar la ilegalidad, para poder lograrlo va a necesitar de una buena estrategia con parámetros bien fundamentados, con especialistas y presupuesto además de esperar un logro a largo plazo y no solo a la solución esporádica de casos pequeños, acá se necesita que el estado sea un estrategia y que el plan a seguir sea respetado hasta lograr cumplir con lo trazado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros:

ALASTUEY DOBÓN. Javier, *La principal crítica al ecocentrismo radical consiste en que no se trata de proteger el medio ambiente contra el ser humano*, editorial Barranco, 2014.

ANDALUZ WESTREICHER, C. *“La minería ilegal e informal en el Perú”*. RAE *Jurisprudencia*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2012.

AYRES y KENESSE. *Economía del medio Ambiente*; Ed J. A Gallego Gredilla, Madrid, 1974.

BEDOYA BUILES, A. *De oro están hecho mis días*. Hombre Nuevo Editores y Alcaldía de Medellín, Medellín, Año 2011.

BELAUSTEGUIGOITIA RIUS, Juan Carlos. *Proyecto para la aplicación de instrumentos económicos en la solución de problemas ambientales*, Centro de estudios económicos, el colegio de México, México, 1999.

BENAVIDES GANOSA, R. *La minería responsable y sus aportes al desarrollo del Perú*, Perú, 2012.

BRACK, A.; IPENZA, C. ALVAREZ; J y SOTERO, V. *“Minería Aurífera en Madre de Dios y contaminación con mercurio. Una bomba de tiempo.”* Ministerio del Ambiente; Lima, Perú, 2011.

CALLE, Isabel; RUIZ, Manuel. *“Marco Jurídico del Acceso y Aprovechamiento de Recursos Naturales: Análisis de Experiencias Internacionales”*, Lima- Perú, 1era Edición, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2012.

CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry. *Guía de Derecho Ambiental*. 1ra Ed, Lima, SPDA, 2009.

CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *Valoración del Daño Ambiental*, Lima, PNUMA. 2006.

DAMMERT LIRA, Alfredo y MOLINELLI ARISTONDO, Fiorella. *“Panorama de la minería en el Perú”* Lima, OSINERGMIN, 2007.

DE ECHAVE, José. *Minería y Conflicto Social*, Centro Bartolomé de Las Casas, Lima, 2009.

DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo. “Derecho ambiental e industria minera en el Perú”, Lima, 2ª edición, IDEM, 2010.

FUENTES, Mario. *Manual de Derecho Ambiental*, Edit. Libro mar, Chile, 1999.

GARCIA MONTAFUR, FRANCISKOVIC IGUNZA. *Derecho Minero: Doctrina, jurisprudencia y legislación actualizada,* 2da ed., Lima, Editorial Estudio, 2002.

GLAVE, Manuel A y KURAMOTO, Juana. *“Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en Perú”*, Lima, 2015.

GONZALEZ VARAS, Santiago *“Derecho Administrativo Privado”*, Madrid, Editorial Montecorvo, S.A, 1996.

GUIZA SUAREZ, Leonardo. *“La minería manual en Colombia: Una comparación con América Latina”*. Boletín de Ciencias de la Tierra, Colombia, 2014.

HARRY COASE, Ronald. *El mercado y la ley*, Editorial Alianza, Madrid, 1994.

HECK, Carmen. *“La realidad de la minería ilegal en países amazónicos”*, Revista Jurídica del Perú, Perú, 2014.

HERRERA MOLINA. Pedro Manuel; *El principio quien contamina paga, desde la perspectiva jurídica*, Cedes editorial, Barcelona, 1998.

IPENSA PERALTA, César; *Manual para entender la pequeña Minería y la Minería artesanal y los decretos legislativos vinculados a la Minería Ilegal*; Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, 2013.

IPENZA PERALTA, C.A Y DELGADO GUTIÉRREZ, D. *“El proceso de formalización de la minería ilegal e informal”*, Lima, Revista Jurídica del Perú, 2012.

IPENZA PERALTA, César A. *Las dragas en el Perú*. Documento de Trabajo del Ministerio del Ambiente del Perú. MINAM, 2010.

IPENZA PERALTA, Cesar. *“La realidad de la minería ilegal en países amazónicos”*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Perú, 2014.

IPENZA PERALTA, César. *“Manual para entender la Pequeña Minería y La Minería Artesanal y los Decretos Legislativos Vinculados a La Minería Ilegal”*. 2da ed., Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2012.

KURAMOTO, Juana. *“La Minería Artesanal e Informal en el Perú”*, Lima, Grupo de Análisis para el Desarrollo GRADE, 2001.

LAOS, Alejandro. LEYVA Ana. GAMBOA, César y otros. *“Propuestas de políticas públicas para una nueva minería en el Perú”*, LIMA, RED MUQUI, 2014.

DAMMERT LIRA, Alfredo y MOLINELLI ARISTONDO, Fiorella. *“Panorama de la minería en el Perú”*, Lima, OSINERGMIN, 2007.

MATOS OCHOA, Oscar M. *“Política con sentido común: Minería informal”*, Lima, 2010.

MEDINA CRUZ, G. *“La luz al final del túnel: sistematización de una estrategia de empoderamiento y resolución de conflictos que permitió la legalización de la minería artesanal, y con ello su inclusión en la economía formal del Perú”*, Lima, COSUDE Proyecto GAMA, 2005.

MEDINA, Guillermo; AREVALO, Jorge y QUEA, Felipe. *“Estudio de investigación de la minería ilegal en el Perú”*. Lima- Perú, Estudio de Ingenieros de Minas, 2007.

MINISTERIO DEL AMBIENTE. *“Minería aurífera en Madre de Dios y contaminación con mercurio: una bomba de tiempo”*, Lima, 2011.

MORALES, José; *Hacia un protocolo de acciones. Aspectos legales e institucionales de la pequeña minería y la minería artesanal en Madre de Dios. Desenmarañando la madeja de oro*; Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima; 2009

MUJICA, Jaris. *“Elementos comprados del impacto de la trata de persona en la salud de víctimas adolescentes en el contexto de la minería ilegal de oro en Madre de Dios”*, 1ra edición, Perú, 2014.

NORDHAUS, William, *“La Economía”*, décimo tercera edición, Editora McGraw-Hill, México, 1992.

PACHAS C, Víctor H. *“El sueño del corredor minero: cómo aprender a vivir contigo y sin ti”*, Cusco, Centro Bartolomé de las Casas: Gomiam, 2012.

PEARCE, David. *Economía Ambiental*, editorial fondo de cultura México, México, 1985.

PEREIRA DE GRIGARAVICIUS, María. *Daño Ambiental en el Medio Ambiente Urbano*, Buenos Aires, editorial La Ley, 2001.

RIVERO MEGIA, Ramón. DIAZ CARRIÓN, Alan. “*La problemática minera y la experiencia del consultorio jurídico gratuito de la SPDA en Madre de Dios*”, Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2012.

ROMERO, María k. PACHAS, Víctor H. ZAMBRANO, Gustavo y GUARNIZ, Yerson. “*Formalización de la minería en pequeña escala en América Latina y el Caribe: un análisis de experiencias en el Perú*”, Lima, Cooperación, 2005.

VALENCIA ARROYO, Lenin. “*Madre de Dios: ¿PODEMOS EVITARLA TRAGEDIA?*”, 1^{ra} Edición, Perú, 2014

VALENCIA, Lenin. “*las rutas del oro ilegal*”: estudios de casos en cinco países amazónicos, Lima, SPDA, 2015.

VALENCIA, Lenin; “*Políticas Ambientales, conflictos sociales Ambientales y Minería informal*”, SPDA, Lima, 2014.

VALLEJO RIVERA, Elizabeth.” *implicancias de la en madre de dios minería informal sobre la salud de mujeres y niños*”, lima, SPDA, 2014.

VAQUERA GARCIA, Antonio. *Fiscalidad y Medio Ambiente*, España, Editorial Lex Nova, 2005.

Recursos Electrónicos:

CAJA CULQUI, Nilda Reyni. “*Minería ilegal en el Perú*”. Tesina para optar el título Maestría en política, legislación y gestión ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad Paulo Freyre, Nicaragua, 2013. [Ubicado el 17. XI de 2014]. Obtenido en <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/1/21541/lcg2331e.pdf>

CEDRON LASSUS, Mario Fernando. “*La minería en el Perú: causas y soluciones*”, Perú, 23 de noviembre del 2014, [ubicado el 17. XI de 2014]. Obtenido en <http://pucp.edu.pe/item/5741/El-origen-y-las-causas-politicas-del-problema-minero-en-el-Peru-mario-cedron>

ESPINOZA MELÉNDEZ, Edson. “*La Minería ilegal, el delito que finalmente es calificado como tal*”, [ubicado el 17.XI 2014] Obtenido en <http://intranet.usat.edu.pe/usat/facultad-derecho/articulos/2366/>

TEJADA SORUCO, Alicia. Minería en las tierras bajas de Bolivia, obtenido:
http://www.cedib.org/wpcontent/uploads/2012/08/mineria_tierras_bajas.pdf

REVISTAS

“ESTUDIO DE LA INVESTIGACION DE LA MINERIA ILEGAL EN EL PERU”,
Encuentro empresarial: XXVIII Convención Minera.

Extraído del artículo Sociedad de minería, Petróleo y Energía, *La minería ilegal se extiende peligrosamente en el Perú*.

DIALOGOS AMBIENTALES. Minería ilegal 2014 [Ubicado el 23 IX. 2015] Obtenido en http://www.minam.gob.pe/prensa/wp-content/uploads/sites/44/2013/12/dialogo-con-la-prensa-2_Minereia_ilegal.pdf.

Diario el comercio, “Candidatos vinculados a minería ilegal en Puno y Madre de Dios”. Ubicado VII de 06 del 2013 en [<https://elcomercio.pe/peru/candidatos-vinculados-mineria-ilegal-puno-madre-dios-272575>].

LA MINERIA ILEGAL E INFORMAL, “LA LUCHA DEL ESTADO POR COMBATIRLA” [ubicado el 3 de VII 2015] obtenido en: <http://www.minan.gob.pe/mineriailegal/2014/01/31/especialmineriailegal>

Banco Central de Reserva del Perú; Indicadores Económicos [ubicado 13 V 2015] obtenido en: <http://www.bcr.gob.pe/doc/estadadisticas>.

Riqueza Amazónica [ubicado 30 VII 2015] obtenido en: <https://www.semana.com/contenidos-editoriales/especiales-regionales-peru/articulo/amazonia-peruana-rica-en-biodiversidad/532384>

Ministerio de energía y minas [ubicado 06 V 2015] obtenido en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos>

BERMUDEZ TAPIA, Manuel. “La Punición de la Minería Informal en una perspectiva penal y social”, Lima, Perú. Revista de Análisis Especializado en Jurisprudencia, 2012.

ENERGIMINAS. Revista Energiminas, Nº 16. Lima, 2012. [Ubicado el 20.IX 2014] obtenido en <http://www.revistaenergiminas.com>