

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**Responsabilidad Penal del Cierre y/o Abandono de la
Actividad Minera en el Perú 2018**

PARA OPTAR EL GRADO DE BACHILLER EN DERECHO

AUTOR:

JOFRE ÁVILA MEDINA

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO AMBIENTAL Y COMPROMISO
AMBIENTAL**

LIMA, PERÚ

JUNIO, 2018

Resumen

El presente trabajo de investigación procura que, no se transgreda lo tipificado en La ley General del Ambiente - Ley N° 28611 bajo la cual refiere el daño que sufre el medio ambiente, uno de los elementos es por causa de la minería bajo sus siguientes aspectos: Bocamina, Chimenea, Depósito de relave, Depósito de desmonte, Cortes, Edificaciones e instalaciones, Media barreta, Socavón Rajo y Tajo, no existiendo pena alguna para dichas transgresiones, por lo que para encontrar respaldo a nuestra propuesta hemos visto por conveniente el recurrir al derecho comparado, así como el analizar los aspectos favorables y desfavorables con respecto a establecer la responsabilidad penal del cierre y/o abandono de la actividad minera, dicha propuesta surge basado en los antecedentes que se ha tenido en nuestro País, por lo que dicha propuesta es una descripción válida y debe ser acogida por las normas penales en nuestro país.

Palabras claves: minería, cierre, abandono, ambiente

Abstract

The present work of investigation proves that, it does not transgress the typified in the General law of the Environment - Law N ° 28611 under which refers the damage suffered by the environment, one of the elements is due to mining under its following aspects: Bocamina, chimney, tailings deposit, waste deposit, cuts, buildings and facilities, half bar, Rav and Tajo Socavón, there is no penalty for such transgressions, so to find support for our proposal we have seen it convenient to resort to comparative law, as well as analyzing the favorable and unfavorable aspects with respect to establishing the criminal liability of the closure and / or abandonment of mining activity, said proposal arises based on the background that has been had in our country, so that The proposal is a valid description and must be accepted by the criminal regulations in our country.

Keywords: mining, closure, abandonment, environment

Tabla de Contenido

Resumen	ii
Abstract	iii
Tabla de Contenido	iv
Introducción	5
a.1. Capítulo I.....	7
a.1.1. Descripción de la realidad problemática	7
a.1.2. Marco Teórico	8
a.1.2.1. Antecedentes	8
a.1.2.2. Bases Teóricas	9
a.2. Capítulo II.....	15
a.2.1. Régimen Normativo	15
a.2.2. Derecho comparado.....	16
a.2.3. Jurisprudencia nacional	17
a.3. Capítulo III	18
a.3.1. Metodología.....	18
a.3.2. Conclusiones	18
a.3.3. Aportes	19
Anexo	21

Introducción

El objetivo de la tesina es la establecer responsabilidad penal del cierre y/o abandono de la actividad minera en todos sus aspectos: Bocamina, Chimenea, Cortes, Depósito de desmonte, Depósito de relave, Edificaciones e instalaciones, Media barreta, Rajo, Socavón y Tajo; siendo esta una propuesta novedosa para la legislación nacional e internacional.

La interrogante que llevo a plantear los anteriores objetivos, surge de la conceptualización de pasivo ambiental, entendiéndolo como la actividad minera, petrolera o gasífera que abandona el lugar donde operaba, sin reparar los daños ambientales que ocasionó, que en la mayoría de casos están si ubicación de los responsables, y es el Estado que asume la rehabilitaciones de las zonas explotadas en la medida de los posible.

Similar pero no igual condición, posee la condición de cierre y/o abandono de la actividad minera, pone a las personas irresponsables en una situación de ventaja, y poder enfrentar solo administrativamente por sus acciones durante años o sencillamente desaparecer, todo ello para desentenderse de sus actos. A diferencia del pasivo ambiental, la condición de cierre y/o abandono es actual y con un daño ambiental de gran impacto, que debe ser acogida por las normas penales en nuestro país.

Pero sobre todo, el planteamiento de la tesis se sustenta en la singularidad y excepcionalidad del daño ambiental de la actividad minera en esta etapa de la industria minera, que posee características como por ejemplo: la atemporalidad en sus efectos en la naturaleza, a la salud pública futura, el cambio que provoca en todo el entorno sobre el modo de vivir de las personas, etc. Estos efectos tan excepcionales de cambiar el entorno de una zona, es lo que lleva a que no quede impune el abandonar y no penalizar la forma de cerrar o abandonar una concesión minera.

La tesina se desarrolló con un planteamiento metodológico basado en la descripción, por ello asume un tipo de estudio descriptivo, donde se propone describir de modo sistemático las características de una sola variable, como es la penalización del cierre o abandono de una concesión minera, todo ello dentro de una línea de investigación en el Derecho ambiental y compromiso social y es específico en normas sancionadoras del derecho ambiental.

Finalmente, si bien la actividad minera posee el mayor aporte económico al Perú en las últimas décadas, su costo a nivel ambiental siempre es un factor vital a tomar en cuenta, por ello se plantea que establecer responsabilidad penal del cierre y/o abandono de la actividad minera es una descripción válida..

a.1. Capítulo I

a.1.1. Descripción de la realidad problemática

Por la naturaleza de la conceptualización del daño ambiental, se entiende que este posee un impacto nefasto no solo en un espacio geográfico sino de un concepto de afectación extremadamente amplio, único en un bien jurídico a proteger. Por ello del daño ambiental se origina la afectación a la salud, la vida, o la propiedad. Incluso derechos colectivos como la identidad cultural pueden ser afectados como consecuencia del daño ambiental. Además, el daño ambiental, es atemporal, pudiéndose producir sus efectos negativos en el futuro, sin saber cuándo ello ocurra exactamente. Estas características la convierte en no indemnizable, no posible de calcular exactamente el daño causado, por ello es elemental discernir en un artículo penal que la sancione en forma directa.

A su vez y de manera más específica, la actividad minería es uno de los pilares de la economía peruana y exportaciones, ya que representa más del 50% de las divisas, el 20% de la recaudación fiscal y el 11% del Producto Bruto Interno. Razón por la cual aporta como ninguna otra industria la generación de fuentes de trabajo, dinamizando la economía nacional y regional.

De la ponderación del concepto de daño ambiental con sus características sui géneris en su ámbito de acción y efectos en la sociedad y; del concepto de actividad minera, se observó por parte del investigador, el fenómeno económico de la externalización de los costos, es decir, una situación única, donde la sociedad en general termina asumiendo el precio de una actividad dañina para todos pero beneficiosa sólo para quienes la realizan.

Por ello, ante la realidad en las últimas décadas, de la minería como inversión altamente positiva para la economía nacional peruana, pero por las especialísimas características en el ámbito de daño de la industria minera, esta debe ser sancionada punitivamente de forma directa, en un el último periodo de su proceso como empresa, como es el del cierre y/o abandono de su actividad, cuando no se ajusta a ley.

a.1.2. Marco Teórico

a.1.2.1. Antecedentes

Internacional

Rivera Tapia, Fabiola Patricia (2010) en su tesis titulada: Análisis ambiental de la normativa aplicada a los planes de cierre de faenas mineras en Chile, nos describe que en la actualidad, con la evaluación de los proyectos mineros mediante Estudios de Impacto Ambiental (EIA) o Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) y la entrega de permisos sectoriales de las autoridades competentes, no se alcanza aún un nivel satisfactorio en las exigencias y en la aplicación jurídica en los planes de cierre de faenas de proyectos de explotación minera. En otras palabras el cierre de faenas mineras en Chile no cuenta al presente con una regulación específica puntual y conformada, que determine de manera detallada la aplicación de medidas de control y mitigación de riesgos e impactos medio ambientales, que pueden producirse con posterioridad al abandono o cierre de actividades de la explotación de las minas. No por lo menos si se le compara con la legislación de otros países, más desarrollados en este tema de legislación ambiental.

Nacional

Cedron Lassús, Mario Fernando (2013) en su tesis para obtener el grado académico de maestro, titulada: Elaboración de criterios para la transformación de pasivos mineros en activos socio - ambientales sostenibles, concluye que las minas modernas suelen tener vidas entre 20 y 30 años, en algunos casos menos (Pierina por ejemplo) o mayores si se encuentran nuevas reservas. En todo caso, resulta imposible predecir con tanta anticipación exactamente las condiciones en que quedará la operación al final de su vida por lo que el plan de cierre de minas suele basarse en el planeamiento operacional existente en el momento de su elaboración, las condiciones imperantes en el momento como la expresión de las comunidades en los procesos de consulta y participación ciudadana, la legislación y otros factores. Aun cuando el cierre suele

ser progresivo, el respectivo plan es actualizado cada cierto tiempo para responder a los cambios que puedan producirse. Por ello se requiere un marco de trabajo en la rehabilitación de espacios mineros al cierre de la mina que considere flexibilidad para los cambios, implementación gradual, monitoreo y gestión a largo plazo. El marco de trabajo debe tomar en cuenta la complejidad de los ecosistemas y los cambios significativos que la actividad minera produce en el ambiente. Los 4 factores principales son el paisaje, el uso del terreno, su estructura y composición (denominados LFCS en inglés por ser las siglas de “landscape, function, structure y composition”). Al final el monitoreo a largo plazo y la evaluación de los resultados de una rehabilitación de espacios mineros es fundamental para corregir imprevistos y medir el éxito o fracaso del proceso.

a.1.2.2. Bases Teóricas

La minería es una actividad extractiva que se produce de conseguir en forma planificada minerales, la cual consiste en la mayoría de casos, en la obtención de enormes volúmenes de material, para lograr de esta una mínima cuota de mineral.

Existe una gran variedad de minerales explotados a lo largo del territorio nacional como los metales (oro, plata, cobre, hierro, etc.), los minerales industriales (potasio, azufre, cuarzo, etc.), los materiales de construcción (arena, áridos, arcilla, grava, etc.), las gemas (diamantes, rubíes, zafiros y esmeraldas), y combustibles (carbón, lignito, turba, petróleo y gas).

Según el tipo de extracción o ubicación de los minerales, tales actividades comprenden una serie de procesos o etapas, siendo una de ellas -como se apreciará adelante- la que da origen a los relaves.

En siguiente tabla se podrá apreciar la etapa de Cierre y/o abandono, es decir la fase post clausura, que requiere tomar precauciones para evitar la contaminación.

Tabla 1 Etapas del proceso en minería

N.º	ETAPAS
1	PROSPECCIÓN
2	SOLICITUD DE PETITORIO DE ÁREA DE CONCESIÓN
3	EXPLORACIÓN
4	MÉTODO DE EXPLOTACIÓN
5	DESARROLLO Y PREPARACIÓN DEL YACIMIENTO
6	EXPLOTACIÓN
7	CONCENTRACIÓN O BENEFICIO
8	COMERCIALIZACIÓN DE CONCENTRADOS
9	FUNDICIONES Y REFINERÍA
10	<i>CIERRE Y/O ABANDONO</i>

Cabe señalar que Osinergmin elaboro esta tabla en las que se aprecian las etapas de este proceso, que no considera la fase final a la de Cierre y/o Abandono; sin embargo, debido a la magnitud del impacto que origina, y motivo de la tesina, esta se ha incluido.

Daño ambiental

La ley General del Ambiente - Ley N° 28611 (en adelante LGA) en el artículo 142 inciso 2) prescribe que:

Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o parte de este, siendo estas situación prescrita en la normatividad especializada en la materia.

A su vez, el daño ambiental es definido por Andaluz (2009) afirmando que:

Por daño ambiental debemos entender toda acción u omisión capaz de poner en riesgo el ambiente saludable al que todo ciudadano tiene derecho, entendiéndose no necesariamente la afectación efectiva a los humanos en particular, sea en su salud o patrimonio, sino la afectación a alguno de los componentes ambientales; ya que, en

última instancia, toda alteración negativa a la naturaleza acaba siendo una afectación a la vida humana. (p.642)

En el mismo sentido Atilio (2010) afirma que:

El daño al ambiente, es aquel perjuicio o menoscabo que soportado por los elementos de la naturaleza, es decir no se trata de daños provocados a un individuo a través del ambiente, sino que el sujeto lesionado será el ambiente mismo. (p. 377)

En nuestro país, la LGA prescribe en su Art. 142 inciso 2) lo siguiente:

Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales

De lo expresado podemos afirmar que el daño ambiental constituye una lesión o disminución del derecho que poseen las personas, individual y colectivamente, a las condiciones naturales que lo rodea y donde vive, es decir a su entorno o habitar. Es decir, es el negación a disfrutar de un ambiente sano y equilibrado apto para su desarrollo individual y colectivo.

Cabe señalar, que el daño ambiental deriva a otros tipos de daños concatenados, como son el de la salud, la propiedad, a la forma de vivir en colectividad, etc.

Pasivos ambientales

La Ley de pasivos ambientales - Ley N° 28271- (en adelante LPA) conceptualiza el daño ambiental como "... todas las instalaciones, efluentes, emisiones, restos o depósitos de residuos producidos por operaciones mineras, en la actualidad abandonadas o inactivas y que constituyen un riesgo permanente y potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad".

La denominación de los pasivos ambientales mineros generalmente está relacionada con los impactos negativos generados por las operaciones mineras abandonadas o suspendidas por

largos períodos de tiempo con o sin dueño u operador identificables, y en donde no se haya realizado un cierre de minas regulado y certificado por la autoridad correspondiente, en los casos en los que ello es necesario.

El Decreto Supremo N°059-2005-EM que reglamenta la Ley N° 28271- Ley de pasivos ambientales establece una definición de pasivo ambiental de la siguiente manera:

Artículo 4.- Definiciones

4.4. Pasivo ambiental minero.- Aquellas instalaciones, efluentes, emisiones, restos o depósitos de residuos producidos por operaciones mineras, abandonadas o inactivas a la fecha de vigencia de la Ley y que constituyen un riesgo permanente y potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad.

De la existencia de pasivos ambientales, procede un descontento social en las comunidades locales y daña la imagen del sector minero, toda vez que ha generado la pérdida y degradación de tierras fértiles, de las aguas subterráneas, la contaminación de las aguas superficiales con el drenaje ácido de roca, arrastre de sedimentos, entre otros elementos, la contaminación del aire por emisión de material particulado y gases tóxicos, entre otros efectos negativos.

Por ello los pasivos ambientales mineros son una herencia que se arrastra por siglos, el cual constituye un serio problema para nuestro país, debido a que es un peligro inminente a la vida en general, el bienestar general de la salud en la persona y el medio ambiente en toda su complejidad y magnitud. Por consiguiente, los pasivos ambientales mineros originan un menoscabo material al ambiente en general con efectos presentes en su momento, y futuros como los estamos padeciendo hoy.

La LPA se aprobó con el objeto de regular el tratamiento que debía tener los ambientes aquejados por los pasivos ambientales dejado por la industria minera, con el propósito de mitigar (porque no hay solución total) los nefastas enfermedades a los habitantes, todo el

ecosistema y el desvalor de la propiedad cercana. Para dicho objetivo, el Ministerio de Energía y Minas debe identificar permanentemente dichos pasivos y atribuir responsabilidad a sus generadores para que asuman su remediación, salvo que estos decidan su reutilización o reaprovechamiento. Sin embargo, en el caso que no se pueda identificar al responsable, el Estado asumirá la tarea de remediación aquellos pasivos.

El cierre y/o abandono de la actividad minera

El cese o cierre de operaciones de la actividad minera, posee si es que no se acatan las normas sobre su regulación, impactos ambientales que siguen desarrollándose en el futuro, a pesar del cese de operaciones de explotación. Es decir, existe un efecto post cierre y/o abandono de la actividad minera.

La regulación del cierre y/o abandono de la actividad minera, pone a las personas irresponsables en una situación de ventaja, y poder enfrentar solo administrativamente por sus acciones durante años o sencillamente desaparecer, todo ello para desentenderse de sus actos. A diferencia del pasivo ambiental, la condición de cierre y/o abandono es actual y con un daño ambiental de gran impacto, que debe ser acogida por las normas penales en nuestro país.

Penalización del cierre y/o abandono de la actividad minera

Una política criminal, encaminada al perfeccionamiento de la penalización de acciones delictivas de envergadura no regulada por el código penal, es una aptitud legislativa idónea, pero que debe ser justificada por el bien jurídico protegido.

Este es el caso de la actividad minera, que únicamente posee una penalidad general en el artículo 304 del Código Penal y siguientes, donde menciona una sanción al momento dentro del proceso de la explotación minera. Pero en el caso, de efectos no solo en el momento, sino sobre todo futuros de contaminación, considera dicho cuerpo penal, que no es necesaria su sanción penal. Ello a pesar y observar que al final del proceso minero e incluso el abandono del mismo, deja en una indefensión total, a la comunidad de cualquier país del mundo. Tal es la

característica del bien jurídico protegido, medio ambiente, que no existe mecanismo aun, que puede evidenciar el exacto perjuicio que por este de cierre y/o abandono puede causar a la zona y el mundo en general.

Por ello, es relevante regular penalmente no solo el presente sino el futuro de una evidente contaminación ambiental. Ello claro está, si es que los responsables incumplen con los parámetros normativos para el caso.

El principal responsable de la contaminación ambiental es la persona individual (persona natural) o a través de las empresas (personas jurídicas). El artículo 306° del Código Penal, contiene una finalidad evidente, además de la prevención, vinculada con la protección de los siguientes bienes jurídicos protegidos: el medio ambiente para evitar su contaminación; la salud humana para evitar las enfermedades; y los procesos ecológicos para evitar, por ejemplo, la vulneración del ciclo de nutrientes o del agua.

Pero en el caso de la etapa del cierre y/o abandono de la actividad minera (al igual que al manejo de residuos sólidos) posee un perjuicio no solo actual sino futuro, e incluso no medible, por los efectos propios de una contaminación de naturaleza tan especial con la minera. Es decir, comprendería el cierre y/o abandono de la actividad minera en forma ilegal, como un delito de peligro, es decir que se justifica su penalización por ser a que no es necesario esperar un resultado para que el poder punitivo del Estado sancione las conductas mencionadas, por cuanto no sería coherente ni responsable esperar un resultado lesivo cuando se tiene conocimiento del grave daño que una conducta puede provocar.

La propuesta de penalización comprendería además el ser un delito común, por esta cualquier persona capacitada para realizarla, en virtud a que no requiere de ninguna cualificación o calidad para perpetrar el hecho delictivo. Además, debe ser un tipo penal doloso, es decir, el sujeto activo realiza voluntariamente la conducta sabiendo que la misma configura un delito. Sin embargo, no solo será sancionada como dolosa, pues se debe precisar que será

también sancionado aquél que obra por culpa, es decir, la acción realizada cuyo aspecto subjetivo no contiene la intención de cometer el delito ni perseguirlo; por lo que entendemos que la conducta culposa también es sancionada debido a que el agente puede evitar el acto mediante la previsión.

a.2. Capítulo II

a.2.1. Régimen Normativo

a) Código Penal

Título XIII

Delitos ambientales

CAPÍTULO I

Delitos de contaminación

Artículo 304°.- Contaminación del ambiente

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

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

b) Aprueban el Reglamento para el Cierre de Minas - Decreto Supremo Nro.033-2005-EM

Artículo 1°.- Objetivo

El objetivo de la Ley N° 28090, Ley que Regula el Cierre de Minas y del presente Reglamento es la prevención, minimización y el control de los riesgos y efectos sobre la salud, la seguridad de las personas, el ambiente, el ecosistema circundante y la propiedad, que pudieran derivarse del cese de las operaciones de una unidad minera.

Toda referencia en el presente Reglamento a la Ley, se entenderá hecha a la Ley N° 28090.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación

Las actividades mineras a que se refiere el artículo 2° de la Ley son las definidas en el numeral VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Las actividades de cierre de pasivos ambientales a que se refiere la Ley N° 28271 no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del presente Reglamento.

a.2.2. Derecho comparado

Encontramos que en el Derecho comparado no existe una penalización del cierre y/o abandono de la actividad minera. Sin embargo existe la regularización en materia civil y administrativa.

ARGENTINA	CHILE
Código de Minería	Ley 20.551
<p>Artículo 249.- Inciso a) son actividades comprendidas en la Sección Segunda del Código Minero la Prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales... incluidas todas las actividades destinadas al cierre de la mina”</p>	<p>Artículo 2°.- Objeto del plan de cierre. El objeto del plan de cierre de faenas mineras es la integración y ejecución del conjunto de medidas y acciones destinadas a mitigar los efectos que se derivan del desarrollo de la industria extractiva minera, en los lugares en que ésta se realice, de forma de asegurar la estabilidad física y química de los mismos, en conformidad a la normativa ambiental aplicable. La ejecución de las medidas y acciones de la manera antes señalada deberá otorgar el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente, de acuerdo a la ley ...()</p>

a.2.3. Jurisprudencia nacional

a) En el segundo párrafo del Fundamento 17 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0048-2004-A1/TC, se toma los conceptos de medio ambiente equilibrado y el de crecimiento adecuado de una persona, donde juntos deben desarrollarse, pero lograr dicho objetivo debe establecerse dos elementos necesarios: el derecho al goce de un medio ambiente y a la preservación del mismo.

b) Cuarto párrafo del Fundamento 17 Expediente N° 0048-2004-A1/TC:

El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente.

c) Fundamento 29, Exp. N° 0048-2004-PI/TC:

El uso sostenible obliga a la tarea de rehabilitar aquellas zonas que hubieren resultado afectadas por actividades humanas destructoras del ambiente y, específicamente, de sus recursos naturales. Por ende, el Estado se encuentra obligado a promover y aceptar únicamente la utilización de tecnologías que garanticen la continuidad y calidad de dichos recursos, evitando que su uso no sostenido los extinga o deprede.

Es dentro de ese contexto que el Estado se encuentra obligado a auspiciar la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales objeto de protección.

a.3. Capítulo III

a.3.1. Metodología

La tesina se desarrolló con un planteamiento metodológico basado en la descripción, por ello asume un tipo de estudio descriptivo, donde se propone describir de modo sistemático las características de una sola variable, como es la penalización del cierre o abandono de una concesión minera.

a.3.2. Conclusiones

- Debe existir una responsabilidad penal del cierre y/o abandono de la actividad minera en todos sus aspectos: Bocamina, Chimenea, Cortes, Depósito de desmonte, Depósito de relave, Edificaciones e instalaciones, Media barreta, Rajo, Socavón y Tajo.

- La conceptualización del pasivo ambiental, debe ser superada con una penalización de la el cierre y/o abandono de la actividad minera, más actual y efectivo, pero sobre todo que enfrenta directamente al complejo resultados en contaminación ambiental de la actividad minera en el presente y el futuro.

- No se debe considerar igualar la condición normativa del pasivo ambiental con el de la condición de cierre y/o abandono de la actividad minera, ya que en esta última las personas irresponsables en una situación de ventaja, y poder enfrentar solo administrativamente por sus acciones durante años o sencillamente desaparecer, todo ello para desentenderse de sus actos. A diferencia del pasivo ambiental, la condición de cierre y/o abandono es actual y con un daño ambiental de gran impacto, que debe ser acogida por las normas penales en nuestro país.

- La propuesta legislativa sobre responsabilidad penal del cierre y/o abandono de la actividad minera se diferencia del pasivo ambiental, ya que se describe la responsabilidad penal de un concesionario que desobedeciere un plazo de desinstalación o cierre de su concesión. A diferencia del pasivo ambiental, que desde un inicio se presume una situación de abandono de la concesión minera, donde el concesionario responsable debe ser ubicado, es decir se presume una situación de abandono de la concesión minera. Y si dicho concesionario no se ubicara, dicha responsabilidad la asume el Estado.

a.3.3. Aportes

Debe existir una política criminal predispuesta a elaborar legislativamente modificaciones o aumentos en la sanción punitiva sobre contaminación minera, no solo por ser una actividad amplia y de constante aumento en nuestra realidad nacional, sino por lo complejo y extremadamente peligroso a nivel de grandes poblaciones, que posee como característica nefasta la contaminación minera que no cumple con las regulaciones legales.

Con ello lograremos que la legislación administrativa y la penal se complementen de manera más concordante, pero sobre todo lograr la persuasión necesaria a quienes no se someten a ley sus actividades mineras en general, y en específico al cese y/o abandono de la actividad minera.

Elaboración de referencias**Libros****Forma básica**

Andaluz Westreicher, C. (2009). “Manual de Derecho Ambiental”. Lima: Edición 2°

Atilio Franza, J.(2005). “Tratado de derecho ambiental”. Buenos Aires: Edición, ediciones jurídicas.

Publicaciones Periódicas

Alfredo Dammert, L. Molinelli Aristondo F. (2007) “Osinermin. “Panorama de la Minería en el Perú”, p.13

Tesis

Rivera Tapia, F. (2018). Análisis ambiental de la normativa aplicada a los planes de cierre de faenas mineras en Chile. Universidad de Chile Facultad de Derecho Programa de Graduados, Chile, recuperado de http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-rivera_f/pdfAmont/de-rivera_f.pdf

Cedron Lassús M. (2018). Elaboración de criterios para la transformación de pasivos mineros en activos socio - ambientales sostenibles, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4654/CEDRON_LASSUS_MARIO_ELABORACION_MINEROS.pdf?sequence=1

Anexo

Propuesta legislativa sobre Responsabilidad penal del cierre y/o abandono de la actividad
minera

LEY N° XXXXX

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE ADICIONA EL ARTICULO 304-A° AL CODIGO PENAL SOBRE
CONTAMINACION MINERA**

Artículo único.- Adicionar el artículo 304-A°

Adiciónese Código Penal el artículo 36-A Del cierre y/o abandono de la concesión minera, en los siguientes términos:

Una vez transcurrido el tiempo otorgado por el por el órgano técnico competente del Ministerio de Energía y Minas a los concesionarios que no hayan efectuado un plan de cierre o abandono de una concesión minera y que dejen sus bocamina, chimenea, cortes, depósito de desmonte, depósito de relave, media barreta, rajo, socavón, tajo y edificación e instalaciones; por operaciones mineras, y que constituyen un riesgo permanente y potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de ocho años y con cien a ochocientos días-multa..

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, al primero de marzo del dos mil ocho.

OOOOOOOOOOOOOOOOOO