

Informe legal sobre el Decreto Supremo N° 032-2013-EM

Norma relacionada al fortalecimiento del proceso de formalización
de la pequeña minería y minería artesanal en el Perú



SPDA
Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Documento preparado por el Programa de Ciudadanía y Asuntos Socioambientales
de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Informe legal sobre el Decreto Supremo N° 032-2013-EM

I. Antecedentes y contexto:

De acuerdo al marco legal aprobado por el Decreto Legislativo 1105, del 9 de abril del 2012, los pasos y/o requisitos del proceso de formalización son los siguientes:

1. Presentación de Declaración de Compromiso.
2. Acreditación de Titularidad, Contrato de Cesión, Acuerdo o Contrato de explotación sobre la Concesión Minera.
3. Acreditación de propiedad o autorización de uso del terreno superficial.
4. Autorización de Uso de Aguas.
5. Aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC).
6. Autorización para Inicio/reinicio de Actividades de Exploración, Explotación y/o Beneficio de minerales.

El artículo 3 de esta norma estableció textualmente "... El proceso de formalización culmina en un plazo máximo de veinticuatro (24) meses. Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Energía y Minas podrá ampliarse el mencionado plazo...". Es decir el plazo final de la formalización debería ser abril del 2014.

Sin embargo, dicha norma no establecía los plazos y procedimientos específicos que debían cumplirse para todos los pasos, por lo que el Gobierno ha venido emitiendo una serie de Decretos Supremos sectoriales que buscan complementar y precisar los alcances del referido Decreto Legislativo. Entre dichas normas cabe resaltar aquellas que fijaron plazos para las distintas etapas del proceso de formalización:

- Mediante Decreto Supremo N° 004-2012-MINAM, del 06 de octubre del 2012, el Ministerio del Ambiente estableció el plazo para presentar el Instrumento de Gestión Ambiental Correctiva (IGAC), señalando en su artículo 10° *"los sujetos de formalización debe solicitar el IGAC... en el plazo único, máximo e improrrogable de 05 meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo..."* es decir el plazo vencería el 06 de febrero del 2013.
- Mediante Decreto Supremo N° 001-2013-MINAM, del 06 de febrero del 2013, el Ministerio del Ambiente modifica el referido plazo para presentación del IGAC, fijando como nuevo plazo el 05 de octubre del 2013.
- Mediante Decreto Supremo N° 003-2013-EM, el Ministerio de Energía y Minas establece precisiones para la formalización minera a nivel nacional, se fijaron los siguientes plazos:
 - Para la acreditación de titularidad, contrato de cesión y acuerdo o contrato de explotación, el 5 de setiembre del 2013;

- Para la acreditación de propiedad o autorización de uso del terreno superficial el 16 de setiembre del 2013,
- Para la autorización de uso de aguas el 25 de setiembre del 2013
- Y finalmente mediante Decreto Supremo N° 032-2013-EM, denominado “Fortalecen proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal al amparo de los dispuesto por el Decreto Legislativo 1105”, el Ministerio de Energía y Minas señala nuevo plazos hasta el 19 de abril del 2014, para la presentación de:
 - Propiedad o autorización de uso de terreno superficial
 - Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo
 - Autorización de Uso de Aguas

II. Análisis del Decreto Supremo N° 032-2013-EM:

A fin de facilitar el análisis de los principales aspectos regulados por el DS 032-2013-EM utilizaremos la metodología de pregunta y respuesta:

1. ¿A quiénes aplica el Decreto Supremo N° 032-2013-EM?

De acuerdo a lo señalado en su artículo 2, este Decreto Supremo sólo aplica a aquellos mineros que a la fecha de emisión de esta norma hayan iniciado ya el proceso de formalización, es decir aquellos quienes han suscrito declaraciones de compromiso, en virtud al Decreto Legislativo 1105.

Es decir, este decreto no aplica a mineros ilegales - quienes operan en zonas prohibidas- ni a aquellos que no hayan iniciado su formalización y no hayan cumplido con presentar sus declaraciones de compromiso dentro del plazo establecido para ello (vencido el 3 de diciembre de 2012). El Decreto Supremo no dispone la suspensión de la interdicción contra la minería ilegal, dispuesta por el Decreto Legislativo 1100¹. En consecuencia, las medidas de interdicción contra la minería ilegal pueden y deben continuar respecto a las operaciones mineras ilegales, especialmente aquellas realizadas en zonas prohibidas, como por ejemplo al interior de Áreas Naturales Protegidas, en fuentes o cursos de agua, ríos, lagos, lagunas, cochas, espejos de agua, humedales y aguajales, así como las zonas expresamente prohibidas en el departamento de Madre de Dios.

2. Alcances de la norma: ¿Esta norma implica una nueva ampliación de los plazos del proceso de formalización?

Cómo se señaló líneas arriba, el Decreto Legislativo 1105 establece como plazo para finalizar el proceso de formalización el 19 de abril de 2014 el mismo que podría ser ampliado mediante Decreto Supremo. Hasta la fecha este plazo no ha sido modificado.

¹ Decreto Legislativo 1100 – Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias, del 18 de febrero de 2012.

Sin perjuicio de ello, el DS 032-2013-MEM sí modifica los plazos intermedios del proceso, es decir aquellos plazos establecidos para cumplir con cada uno de los pasos del proceso recogidos en el Decreto Legislativo 1105, según se detalla en el siguiente cuadro.

Paso y/o requisito	Plazo original	Modificación de plazo anterior al DS 032-2013-EM	Plazos establecidos por el DS 032-2013-EM
Declaración de Compromiso	18 de junio de 2012. (Art. 5 Decreto Legislativo 1105).	3 de diciembre de 2012 (Ampliación aprobada mediante Ley 29910).	No se modifica.
Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC)	6 de febrero de 2013 (Decreto Supremo N° 004-2012-MINAM).	5 de octubre de 2013 (ampliación aprobada mediante Decreto Supremo N° 001-2013-MINAM).	19 de abril del 2014.
Acreditación de titularidad, contrato de cesión y acuerdo o contrato de explotación	5 de setiembre de 2013 (Decreto Supremo N° 003-2013-EM).		19 de abril del 2014 ² .
Acreditación de propiedad o autorización de uso del terreno superficial	16 de setiembre de 2013 (Decreto Supremo N° 003-2013-EM).		19 de abril del 2014.
Autorización de uso de aguas	25 de octubre de 2013 (Decreto Supremo N° 003-2013-EM).		19 de abril del 2014

3. ¿Qué sucede en los casos en que se ha presentado la Declaración de Compromiso pero aún se encuentra en evaluación? ¿Qué pasa cuando la declaración de compromiso no cumple los requisitos?

Aquellas personas que han presentado la declaración de compromiso, aunque esta no haya sido evaluada aún, se encuentran inscritos en el Registro Nacional de Declaraciones de Compromiso, y en tal sentido deberán y podrán continuar su proceso de formalización, y se les aplicarán los nuevos plazos establecidos por la norma bajo análisis. Al respecto, cabe resaltar que existe un retraso importante en el proceso de evaluación de las referidas declaraciones (más de 70 mil fueron presentadas), procedimiento que se encuentra a cargo de los Gobiernos Regionales.

² La ampliación de plazo aplica solo en aquellos casos que el titular de la concesión minera haya manifestado su voluntad de celebrar un contrato de explotación con el minero en proceso de formalización.

Una precisión importante que trae este Decreto Supremo es la recogida en su artículo 7 según el cual se autoriza al Ministerio de Energía y Minas a la cancelación de aquellas Declaraciones de Compromisos que hubieran sido inscritas contraviniendo la normativa vigente, por ejemplo cuando el minero no cumpla con las características para ser considerado pequeño o artesanal (por la extensión de sus concesiones, el volumen de extracción, u otros), o haya iniciado operaciones de forma posterior a la dación de los decretos legislativos.

4. ¿Qué pasa cuando la concesión minera se superpone con títulos diferentes a la propiedad? ¿Se necesita autorización de uso superficial del titular del derecho? (concesiones forestales, certificados de posesión, etc.)

De acuerdo al artículo 3 del Decreto Supremo en mención se promoverá la “agilización de mecanismos para el proceso de formalización minera en casos de superposición con los títulos habilitantes sobre recursos forestales y de fauna silvestre, terrenos agrícolas y terrenos eriazos”. Sin embargo la norma no es clara respecto a que se entiende por “agilización”, término que puede ser malentendido y llevar a forzar la “autorización” del uso de terrenos superficial por parte de concesionarios y/o poseedores cuyos derechos se superpongan con una concesión minera, conllevando a un aumento de conflictos por superposición. Al respecto, es importante resaltar que no pueden vulnerarse los derechos de terceros previamente otorgados para formalizar actividades mineras.

Asimismo, cabe precisar que esta ambigüedad es producto de un vacío normativo en el Decreto Legislativo 1105, que si bien recoge el requisito de autorización de uso del terreno superficial que debe ser otorgado por el propietario del terreno, a fin de velar por sus derecho, no regula el supuesto de superposición con otro tipo de derechos para el aprovechamiento de recursos naturales, como son las concesiones forestales.

En tal sentido se requiere establecer el procedimiento a seguir en estos casos, el mismo que debe garantizar los derechos de los titulares derechos previos a las concesiones mineras. Bajo ningún caso debe interpretarse que con el fin de “agilizar” el proceso de formalización se puedan aprobar mecanismos de autorización automática, generalizadas por tipo de derechos o a cargo de los Gobiernos Regionales, vulnerando los derechos de terceros.

5. Fortalecimiento del proceso de formalización ¿Qué se necesita para que el proceso avance y se cumplan los objetivos dentro de los plazos establecidos?

El fortalecimiento del proceso de formalización no pasa solo por el tema normativo, la asignación de competencias, la ampliación de plazos o que la autoridad nacional re asuma las funciones asignadas a los gobiernos regionales. Fundamentalmente se requiere contar con un plan de acción integral –sin que lleve a plasmar nuevos documentos de política o un diálogo eterno, se debe construir sobre lo avanzando en este y gobiernos anteriores- con las siguientes características: articulado multisectorialmente, roles claros asumidos por cada sector, tenga una estrategia de comunicación.

De acuerdo a las normas actuales dar solución a la problemática de la minería ilegal y la formalización de la minería pequeña y artesanal no es una tarea que recaiga exclusivamente en un Ministerio sino que hay una serie de instituciones con roles asignados:

- El Ministerio de Energía y Minas, encargado de acompañar a las regiones en el proceso de formalización.
- El Ministerio de Agricultura que, a través de la Autoridad Nacional del Agua y Dirección Forestal, tiene el deber de apoyar en los temas de uso de agua, tala y desbosque.
- El Ministerio de Mujer y Poblaciones Vulnerables, deben trabajar en el caso de trata de personas.
- El Ministerio de Cultura, debe garantizar la protección del patrimonio cultural.
- El Ministerio de Salud, encargado de la salud de la población.
- El Ministerio del Ambiente, que debe consolidar la Procuraduría Ambiental y, a través del Servicio Nacional de Áreas Protegidas, garantizar el respeto de las áreas naturales protegidas.
- El Ministerio de Transportes que, a través de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías –y en coordinación con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria–, debe controlar el transporte de mercurio y cianuro.
- El Poder Judicial y la Fiscalía de la Nación, encargados de perseguir y sancionar los delitos relacionados a la minería ilegal; y, finalmente,
- Los gobiernos regionales, responsables de emprender la formalización y fiscalización de la minería pequeña y artesanal, así como brindar la información adecuada en el proceso de formalización.
- El OEFA, encargado de identificar y sancionar administrativamente a aquellos mineros que sin cumplir con los requisitos para ser considerados pequeños o artesanales operan de manera informal.

Para que el proceso de formalización tenga éxito los esfuerzos deben ser sostenidos en el tiempo y debe contarse con el financiamiento necesario y personal capacitado, pues los gobiernos regionales afrontan todo un reto, que les será imposible de cumplir con los recursos actuales, tanto económicos como humanos. Se requiere además una lucha frontal contra la corrupción a través de los órganos de control competentes.

Por otra parte, es necesario que se implementen los mecanismos establecidos para darle celeridad a los procedimientos, como es la Ventanilla Única, a cargo del MINEM, SERNANP, MINCU, ANA y gobiernos regionales.

Asimismo, se debe definir a nivel nacional las zonas donde no se puede ejercer la actividad minera, como ha ocurrido en Madre de Dios. Este paso es prioritario si buscamos un ordenamiento de la actividad para, de esta manera, evitar también los conflictos socioambientales.

6. ¿En qué consiste la Estrategia de Saneamiento del proceso de formalización?

De acuerdo al Decreto Supremo 032-2013-EM se trata de una estrategia que busca atender de manera integral el desarrollo de la minería a pequeña escala, en la que se plantearán metas anuales y se considerarán de manera gradual, progresiva y ordenada los siguientes aspectos:

- Superposición de operaciones mineras con concesiones mineras y concesiones forestales maderables y no maderables.
- Utilización de métodos adecuados para la recuperación del mercurio con el uso de retortas y otros equipos.
- Metodología de operación (concentración y beneficio)
- Adopción de medidas y buenas prácticas para prevenir, controlar, monitorear, mitigar, restaurar, rehabilitar o reparar, según corresponda, los impactos y efectos negativos generados por su actividad.
- Regulación para el control de la comercialización del oro.
- Medidas para el control de la comercialización de combustibles.
- Cumplimiento de las demandas laborales de salud ocupacional y aseguramiento
- Cumplimiento de obligaciones tributarias.
- Otras medidas vinculadas al desarrollo de las actividades de pequeña minería y minería artesanal que coadyuven a las medidas de saneamiento.

Cabe precisar que dicha estrategia tendrá como mira el año 2016 y será diseñada por una Comisión Multisectorial.

Sin embargo, no queda claro del texto de la norma los alcances que tendrá dicha estrategia, qué se entiende por “saneamiento del proceso de formalización”, si generará compromisos y/u obligaciones vinculantes, o si implicará una revisión del proceso de formalización y la posibilidad de fijar nuevos plazos o abrir el proceso a nuevos actores. De la revisión de los aspectos que se han priorizado entendemos que se trataría no de modificar el proceso de formalización y sus plazos (lo que debería ser precisado con mayor claridad para evitar malentendidos) sino más bien de diseñar mejoras al marco normativo y la forma como se viene realizando esta actividad, con miras a hacerla más sostenible ambientalmente, y rentable para el país.

En ese orden de ideas, consideramos que una estrategia de este tipo debería priorizar el ordenamiento territorial para la identificación de las zonas de exclusión de actividad minera, a fin de evitar el otorgamiento de concesiones en zonas de alto valor cultural o para la conservación, o donde pueda significar la vulneración de derechos de terceros. Asimismo, debe priorizarse la identificación y desarrollo de tecnologías alternativas, especialmente para la minería aluvial, a fin de garantizar que los mineros, una vez formalizados, puedan realizar su actividad sin generar daños irreversibles al ambiente y salud de las personas.

Finalmente, consideramos importante evaluar la posibilidad y conveniencia de establecer una moratoria al otorgamiento de nuevas concesiones a nivel nacional, durante el diseño de esta estrategia y la definición de las áreas de exclusión.