

Opinión legal

Proyecto de Ley N° 5139/2015-CR, que propone la aprobación de la “Ley de fortalecimiento del proceso de formalización de la minería informal”

I. Antecedentes

Mediante el Proyecto de Ley N° 5139/2015-CR se propone la aprobación de la “Ley de fortalecimiento del proceso de formalización de la minería informal”, publicado en la página web del Congreso de la República.

En este contexto, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) emite opinión legal al Proyecto de Ley a fin de contribuir con dichos aportes al proceso de debate legislativo a cargo del Congreso de la República.

II. Base legal

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley N° 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal.
- Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización.
- Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
- Ley N° 29910, Ley que establece un nuevo plazo para la presentación de la Declaración de Compromisos en el marco del Proceso de Formalización de las Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal.
- Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley SINEFA).
- Decreto Legislativo N° 1100, que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias.
- Decreto Legislativo N° 1101, que establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal.
- Decreto Legislativo N° 1105, establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.
- Decreto Supremo N° 013-2002-EM, Reglamento de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal.
- Decreto Supremo N° 006-2012-EM, que aprueba medidas complementarias para la formalización de la actividad minera en las zonas comprendidas en el Anexo 1 del Decreto Legislativo N° 1100.
- Decreto Supremo N° 075-2012-EM, que crea la Comisión Multisectorial Permanente con el objeto de realizar el seguimiento de las acciones del Gobierno frente a la minería ilegal y el desarrollo del proceso de formalización.

- Decreto Supremo N° 032-2013-EM, norma que fortalece el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1105.
- Resolución Ministerial N° 238-2012-MINAM, Protocolo de Intervención Conjunta en las Acciones de Supervisión y Fiscalización Ambiental Minera.

III. Opinión

3.1. Observaciones generales

De acuerdo a lo dispuesto en el Proyecto de Ley N° 5139/2015-CR, que propone la aprobación de la “Ley de fortalecimiento del proceso de formalización de la minería informal”, se establece la derogación de las normas que vienen rigiendo el actual proceso de formalización minera y se dispone que el Instituto Geológico, Minero y Meteorológico (INGEMMET) sería la única autoridad competente en materia de formalización, a través del Régimen Especial de Formalización de la Minería Informal (REFORMI), desconociéndose las demás competencias asignadas a entidades de otros niveles de Gobierno que vienen participando en el proceso de formalización de la pequeña minería y la minería artesanal.

Como es de conocimiento público la minería ilegal e informal representan un problema complejo para el país, no solo por los impactos ambientales que genera (deforestación, pérdida de biodiversidad, emisiones de mercurio y contaminación), sino también por los problemas sociales (trata de personas, condiciones de trabajo deplorables, conflictos sociales, afectaciones a la salud y afectación de usuarios del bosque) y económicos (mafias, evasión de impuestos), resultando una actividad ilícita que genera una cadena de ilegalidades en el país.

Solo en Madre de Dios se han deforestado más de 50 mil hectáreas de bosque por esta actividad; el 78% de los adultos evaluados en Puerto Maldonado tienen niveles de mercurio hasta tres veces superiores a los límites máximos permitidos por la Organización Mundial de la Salud; y más de 4500 personas son explotadas sexualmente alrededor de los campamentos mineros ilegales¹. Ante la evidencia de impactos ambientales y sociales, desde el 2010 el Estado peruano adoptó una serie de medidas enfocadas en la erradicación de la minería ilegal y la formalización de la pequeña minería.

Desde noviembre del año pasado, el Proyecto Monitoreo de la Amazonía Andina (MAAP por sus siglas en inglés)—vía imágenes satelitales— alertó sobre la presencia de mineros ilegales en la Reserva Nacional Tambopata, una de las zonas más biodiversas del planeta. Desde la fecha mencionada

¹ ACTUALIDAD AMBIENTAL

SPDA: *La lucha contra la minería ilegal debe continuar*. Consulta: 21 de abril de 2016.
<http://www.actualidadambiental.pe/?p=36670>

hasta marzo han deforestado más de 130 hectáreas, el equivalente a 178 campos de fútbol². En ese escenario, se debe seguir luchando contra la minería ilegal, para lo cual se requiere un trabajo multisectorial enfocado en la erradicación de la actividad.

Paralelo a ello, es indispensable continuar impulsando el proceso de formalización de los mineros que califican legalmente como informales, siendo determinante un trabajo coordinado entre las autoridades bajo el actual régimen normativo.

Optar por desconocer todo lo avanzando por el Estado e iniciar nuevamente el proceso de formalización sin considerar todas las implicancias sociales, ambientales y económicas que ello genera, significa brindar una oportunidad para la impunidad y para seguir afectando el ecosistema y la salud de las personas, en tanto se pretende regular un nuevo proceso de formalización en cuyo plazo de elaboración e implementación continuarán operando sin ningún tipo de control, además abriría la puerta a mineros informales que no se adecuaron al actual proceso de formalización, el cual ha venido funcionando por ello a la fecha se tiene aproximadamente 1000 mineros formalizados que pueden iniciar operaciones mineras, y se espera que a finales de este año se formalicen cerca de 2500 más en la región arequipeña³.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) exhorta al Congreso de la República a rechazar el Proyecto de Ley N° 5139/2015-CR (en adelante el Proyecto de Ley) considerando los motivos señalados en el siguiente acápite.

3.2. Observaciones específicas

a) Debilitamiento del proceso de formalización de la minería informal

En el Proyecto de Ley se establece como objetivo “fortalecer el proceso de formalización de la minería informal mediante la aplicación de un régimen especial que facilite su ejecución”; sin embargo, su aprobación y posterior implementación implicaría todo lo contrario al objetivo que pretende impulsar, en la medida que plantea derogar los decretos legislativos y decretos supremos, aprobados entre el 2012 y 2013 que significaron la inclusión del tema en la agenda pública y por tanto sentaron las bases del proceso de formalización.

² ACTUALIDAD AMBIENTAL

130 hectáreas de la Reserva Nacional Tambopata ya fueron deforestadas por la minería ilegal. Consulta: 21 de abril de 2016.

<http://www.actualidadambiental.pe/?p=36868>

³ RADIO PROGRAMAS DEL PERÚ

Pulgar-Vidal: Propuesta de Keiko Fujimori sobre minería es irresponsable. Consulta: 3 de mayo de 2016.

<http://rpp.pe/politica/gobierno/pulgar-vidal-considera-irresponsable-propuesta-para-derogar-normas-sobre-mineria-ilegal-noticia-958283>

El Decreto Legislativo N° 1105⁴, que pretende derogar el Proyecto de Ley, establece las disposiciones para el proceso de formalización de la actividad minera informal de la pequeña minería y de la minería artesanal, precisándose por un lado la definición de minería ilegal y minería informal y por otro los pasos para acceder al proceso de formalización. Ambos aspectos facilitan la distinción legal entre mineros informales de los mineros ilegales, permitiendo a los primeros el inicio del proceso de formalización con la presentación de una Declaración de Compromiso.

De esta manera, su derogación significaría dejar de lado esta distinción y volver a foja cero el proceso iniciado, lo mismo ocurriría con la estrategia de saneamiento, dejando un escenario de incertidumbre y vacío hasta la aprobación de normas que regulen el nuevo proceso de formalización por parte del INGEMMET, generando en ese lapso el incremento de la minería ilegal e informal con todas las consecuencias que ello acarrea. Además, eliminar el actual proceso de formalización en marcha implica desconocer la iniciativa de los mineros informales que se acogieron a esta regulación, quienes cuentan con RUC y por tanto tributan al país.

Por tanto, si bien es posible continuar mejorando el actual proceso de formalización minero, éste debe partir en función de los cimientos con los que ya se cuentan; es decir, en cumplimiento de las normas vigentes que han regulado las formalidades que garantizan una actividad minera (pequeña minería y minería artesanal) ambientalmente sostenible.

b) Única autoridad competente en materia de formalización de la minería informal

El Proyecto de Ley propone transferir todas las funciones de formalización al INGEMMET, convirtiéndose en la única autoridad competente en materia de formalización de la actividad minera informal.

Al respecto, se debe tener en cuenta que los Gobiernos Regionales, en virtud de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, son competentes para otorgar concesiones para pequeña minería y minería artesanal de alcance regional, así como para fomentar y supervisar las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal conforme a las normas de transferencia de competencia en el marco del proceso de descentralización, el cual se sujeta a principios como la permanencia⁵ y la irreversibilidad.⁶

⁴ Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.

⁵ Artículo 4 de la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783

Principios generales La descentralización se sustenta y rige por los siguientes principios generales:

a) Es permanente: Constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, cuyo efecto vinculante alcanza a todos los Poderes del Estado, Organismos Constitucionales Autónomos y al gobierno en su conjunto.

⁶ Artículo 4 de la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783

Principios generales La descentralización se sustenta y rige por los siguientes principios generales:

[...]

Si se busca considerar a INGEMMET como la nueva autoridad de formalización de la minería informal, eliminando las competencias de los Gobiernos Regionales en la materia, se deberá considerar dicho cambio normativo mediante una ley orgánica y no mediante una ley ordinaria. Sin embargo, más allá de la figura legal que se pueda plantear, lo importante es analizar si dicho cambio normativo es el idóneo, considerando el proceso de descentralización existente y la necesidad de frenar la minería informal e ilegal.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que las funciones del INGEMMET se encuentran relacionadas a la administración de la información geocientífica y de la geología básica, los recursos del subsuelo, los riesgos geológicos y el geoambiente; la conducción del procedimiento minero conforme a lo dispuesto por la Ley General de Minería (recepción de petitorios, otorgamiento y extinción de concesiones mineras); sistematización de la información georeferenciada mediante el Catastro Minero Nacional, así como la administración del Derecho de Vigencia y Penalidad. Estas corresponden a funciones técnicas, demostrándose una experiencia acotada en la actividad minera.

Si bien, con ello no se pretende cuestionar la capacidad legal y técnica del INGEMMET para los temas materia de su competencia, esta concentración de funciones (dirigir, ejecutar y supervisar el proceso de formalización) en una sola autoridad sí resulta perjudicial porque se eliminaría la institucionalidad transectorial que se construyó para enfrentar este problema.

La competencia de otras autoridades en el proceso de formalización ha sido reconocida en las normas vigentes que el Texto Sustitutorio pretende desconocer y derogar, conforme al siguiente cuadro:

Autoridad	Funciones en materia de formalización minera
La Presidencia del Consejo de Ministros	Preside la Comisión Permanente de Seguimiento de las Acciones del Gobierno frente a la minería ilegal, conformada por otros ministerios, cuyas funciones consisten en: <ul style="list-style-type: none"> • Establecer la Estrategia Nacional para la interdicción de la minería ilegal, disponiendo propuestas de mejora. • Dar seguimiento al proceso de formalización y recomendar propuestas de mejora. • Elaborar informes semestrales sobre el avance del proceso de formalización. • Desarrollar programas sociales para la erradicación del trabajo infantil y prostitución de menores.
Ministerio de Energía y Minas	<ul style="list-style-type: none"> • En coordinación con los Gobiernos Regionales, llevará a cabo las acciones necesarias para el desarrollo del proceso de formalización

c) Es irreversible: El proceso debe garantizar, en el largo plazo, un país; espacialmente mejor organizado, poblacionalmente mejor distribuido, económica y socialmente más justo y equitativo, ambientalmente sostenible, así como políticamente institucionalizado

	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar la maquinaria utilizada en la actividad pequeña minería y minería artesanal • Brinda asistencia técnica en seguridad minera. • Administra el Fondo para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal • Implementa la Estrategia de Saneamiento de la Pequeña Minería y de la Minería Artesanal
Ministerio del Ambiente	<ul style="list-style-type: none"> • Aprobó las disposiciones que regulen la aplicación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) • Implementa la Estrategia de Saneamiento de la Pequeña Minería y de la Minería Artesanal • Brindar asistencia técnica para la elaboración del IGAC.
Ministerio de Transportes y Comunicaciones	A propuesta de la SUNAT, se encargará de establecer mediante las vías de transporte que serán consideradas como rutas fiscales para el control del combustible y de las maquinarias o equipos utilizados
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	<ul style="list-style-type: none"> • Implementa la Estrategia de Saneamiento de la Pequeña Minería y de la Minería Artesanal, a través de las acciones de fiscalización respecto del registro en planillas, seguridad y salud en el trabajo y derechos fundamentales en las zonas donde se desarrollan actividades de pequeña minería y minería artesanal. • Brinda asistencia técnica en salud ocupacional.
Ministerio de Cultura	<ul style="list-style-type: none"> • Otorga el certificado de inexistencia de restos arqueológicos respecto del área en que se desarrolle la actividad minera. • Implementa la Estrategia de Saneamiento de la Pequeña Minería y de la Minería Artesanal
Ministerio de Salud	Implementa la Estrategia de Saneamiento de la Pequeña Minería y de la Minería Artesanal en temas correspondientes a la salud.
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	Implementa la Estrategia de Saneamiento de la Pequeña Minería y de la Minería Artesanal, a través de los conciliadores extrajudiciales del Ministerio se promoverá procesos de mediación y/o conciliación entre los titulares de concesiones mineras y los mineros informales
Gobiernos Regionales	<ul style="list-style-type: none"> • Recibe, tramita, resuelve los petitorios para el desarrollo de la pequeña minería y minería artesanal • Recibe, evalúa y otorga la certificación ambiental de actividades de la pequeña minería y minería artesanal • Implementa el registro de la Declaración de Compromiso • Informa al Ministerio de Energía y Minas la presentación de la Declaración de Compromiso • Otorga la autorización de inicio o reinicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio de minerales, previa opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas • Fiscaliza actividades de pequeña minería y minería artesanal • Implementa la Estrategia de Saneamiento de la Pequeña Minería y de la Minería Artesanal

	<ul style="list-style-type: none"> Podrá suscribir contratos con el Ministerio de Energía y Minas y con el Ministerio del Ambiente con el fin de obtener asistencia técnica al proceso de formalización
Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú	Fiscaliza el uso de áreas acuáticas que sean utilizadas en el desarrollo de estas actividades en aguas navegables en los ámbitos fluvial y lacustre
Superintendencia Nacional de los Registros Público	Administrar el registro de contratos de cesión, acuerdo o contrato de explotación sobre la concesión minera a fin de acreditar la titularidad Implementar el registro de maquinarias utilizadas durante el desarrollo de la pequeña minería y minería artesanal.
Autoridad Nacional del Agua	Brindar asistencia técnica para la obtención y otorgamiento de la autorización de uso de agua superficial
Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado	Emite opinión técnica favorable o de compatibilidad cuando la actividad minera se realiza en Áreas Naturales Protegidas
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental	<ul style="list-style-type: none"> Supervisar a las Entidades de Fiscalización Ambiental, como los Gobiernos Regionales, a fin de verificar el cumplimiento de las acciones de supervisión a los administrados de la pequeña minería y minería artesanal. Ejerce funciones de fiscalización ambiental en aquellas actividades que no corresponden a la pequeña minería ni minería artesanal.
Ministerio Público y Policía Nacional de Perú	Participan en los operativos de fiscalización en las zonas donde se realizan actividades de pequeña minería y minería artesanal

De acuerdo a lo expuesto, se aprecia que la minería informal resulta un problema transversal por lo que su tratamiento debe involucrar a otras autoridades competentes, por ello a efectos de evitar un retroceso en el proceso de formalización se requiere en el corto plazo optar por mantener el régimen vigente, determinando los mecanismos de articulación con otras entidades a fin de facilitar la coordinación interinstitucional; y en el largo plazo, es necesario continuar debatiendo sobre este tema.

c) Sobre la fiscalización ambiental a cargo de los Gobiernos Regionales

El Proyecto de Ley dispone eliminar el artículo 10⁷ del Decreto Legislativo N° 1100 en el que se establece la fiscalización ambiental de las actividades mineras, de los pequeños productores

⁷ Artículo modificado por el Artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1100:

“Artículo 14.- Sostenibilidad y fiscalización”

Los gobiernos regionales tienen a su cargo la fiscalización, sanción y demás facultades que les han sido transferidas en el marco del proceso de descentralización, de quienes ejercen actividad minera cumpliendo con las tres condiciones previstas en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, se encuentren o no acreditados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales ante la Dirección General de Minería. En caso de que cualquiera de las tres condiciones antes mencionadas no se cumpliera, la fiscalización y sanción estará a cargo del OEFA, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del Osinergmin, según sus respectivas competencias.

mineros o productores mineros artesanales, a cargo de los Gobiernos Regionales. Dicho artículo precisa también la competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), que de conformidad a lo dispuesto en la Ley SINEFA, realizará acciones de fiscalización ambiental cuando obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencia de los Gobiernos Regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencia del OEFA, ello en aplicación del principio de primacía de la realidad.

De este modo, con dicha función se pretende que aquellos que simulan ser pequeños mineros o mineros artesanales, pero que en realidad desarrollan actividades de mediana o gran minería incumpliendo las condiciones establecidas en el artículo 91^{o8} del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, eviten ser fiscalizados por el OEFA. Ante estos casos, OEFA podrá iniciar un procedimiento administrativo sancionador, a través del cual se deberá determinar el real estrato al que pertenece el investigado, que de confirmarse que la actividad desarrollada corresponde a una mediana o gran minería procederá a imponer infracción administrativa.

Entonces, derogar este artículo resultaría contradictorio a la necesidad de fortalecer las labores de fiscalización ambiental para combatir la minería informal e ilegal, por lo que se debe optar por

Corresponde al Gobierno Nacional la aprobación de los planes y determinación de las acciones relacionadas con la formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, los que serán de obligatorio cumplimiento de las autoridades en los tres niveles de gobierno y de los que ejercen dicha actividad minera.

⁸ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

Artículo 91.- Son pequeños productores mineros los que:

1. En forma personal o como conjunto de personas naturales, o personas jurídicas conformadas por personas naturales o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales; y
2. Posean, por cualquier título, hasta dos mil (2,000) hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; y, además.
3. Posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de trescientas cincuenta (350) toneladas métricas por día. En el caso de los productores de minerales no metálicos y materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/ o beneficio será de hasta un mil doscientas (1,200) toneladas métricas por día.

En el caso de los yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio, será de tres mil (3,000) metros cúbicos por día.

Son productores mineros artesanales los que:

1. En forma personal o como conjunto de personas naturales o personas jurídicas conformadas por personas naturales, o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente y como medio de sustento, a la explotación y/o beneficio directo de minerales, realizando sus actividades con métodos manuales y/o equipos básicos; y
2. Posean, por cualquier título, hasta un mil (1,000) hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; o hayan suscrito acuerdos o contratos con los titulares mineros según lo establezca el reglamento de la presente ley; y, además;
3. Posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de veinticinco (25) toneladas métricas por día. En el caso de los productores de minerales no metálicos y de materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio será de hasta cien (100) toneladas métricas por día. En el caso de los yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de capacidad instalada de producción y/o beneficio será de doscientos (200) metros cúbicos por día.

La condición de pequeño productor minero o productor minero artesanal se acreditará ante la Dirección General de Minería mediante declaración jurada bienal.

mantener el marco legal vigente a fin de contribuir al cumplimiento a los objetivos de la fiscalización ambiental establecidos en la estrategia de saneamiento:

- Fortalecer la efectividad de la fiscalización por parte de los Gobiernos Regionales.
- Incrementar la ejecución de acciones de Intervención conjunta a nivel nacional de acuerdo al Protocolo de Intervención Conjunta en las Acciones de Supervisión y Fiscalización Ambiental Minera.
- Proseguir desde el OEFA con las acciones de supervisión a las entidades de fiscalización ambiental.

IV. Conclusiones

- El proceso de formalización requiere la implementación de propuestas de mejora que deben involucrar un proceso consensuado que reconozca lo avanzado.
- Optar por un nuevo proceso de formalización y dejar a foja cero todo lo actuado, implica un retroceso, pues resulta una medida que perjudica o empeora el proceso, en lugar de fortalecerlo. Además, implica una oportunidad para los mineros informales que no se sujetaron al proceso de formalización vigente, otorgando nuevos plazos.
- Disponer que INGEMMET sea la única autoridad competente del proceso de formalización significaría un debilitamiento de la institucionalidad que se ha venido construyendo a la fecha, en tanto se ha entendido que el problema de la minería informal se trata a través de un trabajo multisectorial. Fundamentar esta medida en la importancia de la información que posee, producto del ejercicio de su función de otorgamiento de concesiones mineras, para intervenir y resolver las eventuales controversias que surjan durante el proceso de formalización, no resulta suficiente para invalidar todo el marco normativo e institucional creado sobre la materia.

Por todo lo expuesto, la SPDA recomienda que el Congreso de la República rechace la aprobación del Proyecto de Ley N° 5139.