

Tras la búsqueda de la erradicación de la minería ilegal: avances en el Ordenamiento Jurídico Peruano



ESPECIAL

INA MARÍA DRAGO LUDOWIEG

Abogada por la Universidad de Lima.
Maestría en Derecho (LLM) por la Universidad de Columbia.

NATALIA ZUÑIGA ARBILDO

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

AUTORES NACIONALES



SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Conceptos básicos: minería ilegal y minería informal.
- III. Primer intento de formalización de la minería artesanal y la pequeña minería.
- IV. Erradicación de la minería ilegal en Madre de Dios: el Decreto de Urgencia de Alan García.
- V. Paquete legislativo del 2012: un nuevo régimen de formalización minera.
 1. Respecto al proceso de formalización.
- VI. Régimen de Saneamiento.
- VII. El nuevo régimen legal de Formalización Minera.
- VIII. Algunas reflexiones finales y conclusiones.

ESPECIAL

ADVOCATUS 135

RESUMEN:

La minería ilegal implica problema ambiental, social, económico, político y fiscal. A lo largo de los últimos años se han dictado diversas disposiciones legales que establecen procesos de formalización minera que buscan llevar a los mineros informales a la legalidad. El presente artículo presenta el avance normativo en nuestro país por dichos esfuerzos, haciendo énfasis en la necesidad que Gobierno plantee una postura definitiva e inicie con fuerza el camino hacia la erradicación de la actividad ilegal.

Palabras clave: Minería ilegal, Minería informal, Régimen de formalización minera, Minería artesanal, Pequeña minería, Régimen de Saneamiento, Nuevo proceso de formalización.

ABSTRACT:

Illegal mining involves an environmental, social, economic, political and fiscal problem. Over the last few years, various legal provisions have been issued in order to establish mining formalization processes that seek to promote illegal miners to turn to the legal regime. The present article presents the regulatory progress in our country to achieve these efforts, emphasizing the need for the government to put forward a definitive position and start with force the road towards the eradication of illegal activity.

Keywords: Illegal Mining, Informal mining, Formalization mining regime, Artisanal mining, Small-mining sector, New process of formalization.

I. INTRODUCCIÓN

El Perú es tradicionalmente un país minero. Su gran potencial minero determina que ello sea así. Efectivamente, el Perú se ha posicionado continuamente dentro de diversos rankings como un país atractivo para la inversión minera. Uno de los rankings publicados por el *Fraser Institute* a inicios del 2017 demuestran como Perú ha subido ocho (8) peldaños en el ranking de países más atractivos para la inversión minera, escalando del puesto treinta y seis (36) al veintiocho (28) –entre el 2015 y 2016¹–. Sin embargo, la minería en nuestro país no siempre se ha desarrollado –ni se desarrolla– en forma ordenada y organizada; y, ello se debe prácticamente a su acelerado crecimiento suscitado a lo largo de los años.

Según Cuadros Falla, el crecimiento explosivo de la minería ilegal es consecuencia directa de las crisis económicas, sociales y políticas que ha atravesado el Perú. Este autor señala que el primer impulso de la minería ilegal se dio en 1925, durante la crisis del caucho. A efectos de enfrentar esta situación que venía afectando gravemente la situación económica de nuestro país, el gobierno promovió la extracción de oro en Madre de Dios. Posteriormente, durante la

década de los ochentas, se dio una proliferación de la actividad minera ilegal que fue consecuencia de varios factores concurrentes, entre ellos, el crecimiento de la informalidad como respuesta a la crisis económica y la creciente migración de poblaciones rurales, que huían del terrorismo, a centros urbanos. Un tercer impulso se dio en la década de los noventas, cuando se cambió el modelo económico, trayendo consigo la flexibilización de normas laborales, generándose el despido de un importante número de trabajadores, que encontraron en la minería ilegal un medio de subsistencia.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, consideramos que el boom de la minería ilegal en este siglo está asociado al incremento de los precios de los minerales, especialmente del oro. Nos enfrentamos a una nueva fiebre de oro. Asimismo, no se puede dejar de lado la falta de presencia del Estado en diversas zonas del país, lo que “motiva” a desarrollar una actividad “no fiscalizada”.

Así, este crecimiento acelerado de la minería, legal e ilegal, hace que sea cada vez más complicado para el Estado poder controlarla. Más aún cuando la ilegalidad de dicha actividad se ha convertido en un tema sensible desde un punto de vista ambiental, cultural, social y económico.

1. Fraser Institute Annual Survey of Mining Companies 2016.

A grandes rasgos, se puede señalar que la minería ilegal ha generado –y sigue generando– grandes impactos ambientales, debido a la contaminación de los ríos, a la deforestación y a la destrucción de áreas protegidas –mayormente, en Madre de Dios, que –por ejemplo– ha perdido cincuenta mil (50,000) hectáreas de bosque amazónico–. Además, la contaminación de peces por altos grados de mercurio ha generado una severa afectación a la salud. Estas actividades también generan grandes impactos sociales. Por ejemplo, se ha comprobado que Madre de Dios es el departamento con mayor número de trata de personas a nivel nacional.

Conocer los factores y los impactos que han generado la situación que actualmente atraviesa nuestro país nos permite entender mejor la necesidad y la importancia de regular la minería ilegal a efectos de erradicarla, buscando su formalización en aquellos casos en los que ello sea posible.

A lo largo del presente artículo, presentaremos el avance normativo en nuestro país, que ha demostrado –por lo menos– un interés de distintos Gobiernos por formalizar y erradicar la minería realizada al margen de la ley. Sin embargo, han pasado quince (15) años desde la promulgación de la Ley 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, y la situación no parece haber mejorado de manera significativa. Como es conocido, se observa que dicha actividad aún no ha podido ser erradicada.

II. CONCEPTOS BÁSICOS: MINERÍA ILEGAL Y MINERÍA INFORMAL

Para dar inicio al desarrollo de la materia que nos interesa en el presente artículo, resulta necesario

hacer referencia a dos conceptos básicos en materia de “minería ilegal” –en su concepto tradicional–. La regulación de la materia ha diferenciado, desde un punto de vista legal, a la “minería ilegal” de la “minería informal”, a pesar de que en ambas situaciones nos encontramos frente a una actividad que se realiza al margen de la ley.

Así pues, por un lado la minería ilegal está actualmente definida de la siguiente manera:

“Actividad minera ejercida por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando 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 medio ambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zonas en las que éste prohibido su ejercicio. Sin perjuicio de lo anterior, toda actividad minera ejercida en zonas en las que esté prohibido el ejercicio de actividad minera es considerada ilegal.”

De una lectura de la definición antes citada, podemos concluir que la actividad minera se convierte en ilegal cuando se producen cualquiera de los siguientes tres supuestos:

- a) Equipos y maquinarias prohibidas: La actividad minera se realiza haciendo uso de equipos y maquinarias prohibidas, entre los que se encuentran las dragas y otros artefactos similares utilizados en los cursos de agua, ríos, lagos, espejos de agua, entre otros².

2. Decreto Legislativo 1100:

“Artículo 5.- Prohibase en ámbito de la pequeña minería y minería artesanal lo siguiente:

5.1 El uso de dragas y otros artefactos similares en todos los cursos de agua, ríos, lagos, lagunas, cochas, espejos de agua, humedales y aguajales.

Entiéndase por artefactos similares a los siguientes:

a) Las unidades móviles o portátiles que succionan materiales de los lechos de ríos, lagos y cursos de agua con fines de extracción de oro u otros minerales.

- b) Incumplimiento de normas: La actividad minera se realiza contraviniendo las normas de carácter administrativo, técnico, social y medio ambiental.

Al respecto, es importante mencionar que la definición original de "minería ilegal" incluida en el Decreto Legislativo 1100, establecía expresamente que la "minería ilegal" era aquella actividad minera realizada sin contar con la Autorización de Inicio/Reinicio de Operación Minera.

Al respecto, consideramos que fue oportuno que la nueva definición de "minería ilegal" haya eliminado la exigencia de la "Autorización de Inicio/Reinicio de Operación Minera", puesto que la obligación de obtener dicha Autorización fue recién incorporada en nuestra legislación mediante la modificación al Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, publicada en el 2012, razón por la cual solo resulta exigible a aquellas empresas que hubieran iniciado –o modificado sustancialmente– operaciones a partir de dicha fecha. En ese sentido, existen diversas empresas mineras que realizan actividad minera legítimamente sin contar con dicha autorización, lo que no las convierte en empresas ilegales.

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena mencionar que la actual definición de "minería ilegal"

tampoco resulta ser la más adecuada, puesto que su generalidad puede llevar a entender que un titular de actividad minera que incumpla cualquier obligación legal –por ejemplo no presentar la Estadística Mensual oportunamente– ya se encuentra catalogado como un "minero ilegal" y le aplicarían todas las consecuencias de ser entendido como tal. Ello no parece muy razonable.

- a) Zonas prohibidas: Las zonas prohibidas son aquellas áreas en las que no se encuentra permitida la realización de actividad minera. Dentro de estas zonas prohibidas encontramos a las áreas naturales protegidas, sus zonas de amortiguamiento, zonas arqueológicas, reservas indígenas, reservas territoriales e incluso zonas que han sido declaradas expresamente como prohibidas para el ejercicio de la actividad minera.

Ahora bien, en contraposición al concepto de "minería ilegal", nuestra legislación establece el concepto de "minería informal" de la siguiente manera:

"Actividad minera realizada en zonas no prohibidas por aquella persona, natural o jurídica, que se encuentra inscrita en el Registro Integral de Formalización Minera cumpliendo con las normas de carácter administrativo y además, con las condiciones previstas en el

b) *Draga hidráulica, dragas de succión, balsa gringa, balsa castillo, balsa draga, tracas y carancheras.*

c) *Otros que cuentan con bomba de succión de cualquier dimensión y que tengan o no incorporada una zaranda o conaleta.*

d) *Cualquier otro artefacto que ocasione efecto o daño similar.*

5.2 *Los bienes, maquinarias, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de actividades mineras ilegales, tales como el uso de cargador frontal, retroexcavadora, volquete, compresoras y perforadoras neumáticas, camión cisterna que proveen combustible o agua y otros equipos que sin perjuicio de su potencia, tamaño, volumen o capacidad de carga estén destinados al mismo fin.*

5.3 *La instalación y uso de chutes, quimbaletes, molinos y pozas de cianuración para el procesamiento de mineral, motobombas y otros equipos, sin perjuicio de su potencia, tamaño, volumen o capacidad de carga, y que se utilizan en el desarrollo de actividades mineras ilegales.*

Las entidades de fiscalización correspondiente y los Ministerios del Interior, Producción, Transportes y Comunicaciones, en el marco de sus funciones y competencias, son los encargados de controlar y supervisar la distribución, transporte, comercialización, posesión y utilización de mercurio o cianuro.

Las actividades mineras que se ejecuten incurriendo en las prohibiciones y restricciones a que se refiere este artículo, son ilegales y determinan el inicio de las acciones de interdicción establecidas en el artículo 7 del presente Decreto Legislativo; sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar."

artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N°. 014-92-EM”.

Como se observa, la “minería ilegal” y la “minería informal” se diferencia de la otra básicamente por lo siguiente: (i) esta última no se realiza en zonas prohibidas; y (ii) los titulares de esta última han iniciado el proceso de formalización, que detallaremos más adelante.

A partir de esta diferencia, podemos destacar dos reglas fundamentales: (i) la actividad minera que se realiza en zonas prohibidas no es pasible de formalización; y (ii) se ha creado un régimen especial –de protección– para aquella actividad minera que no se realiza en dichas zonas y cuyos titulares tienen la voluntad de formalizarse, el cual les permite continuar realizando actividades mineras durante el plazo que dure el proceso de formalización.

III. PRIMER INTENTO DE FORMALIZACIÓN DE LA MINERÍA ARTESANAL Y LA PEQUEÑA MINERÍA

La Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, Ley 27651 –en adelante, la “Ley PPM y PMA”–, publicada el 24 de enero del 2012, fue la primera norma que tuvo como objetivo introducir en la legislación minera un marco legal que permitiera regular y ordenar la actividad realizada por pequeños productores y mineros artesanales.

La Ley PPM y PMA pretendía formalizar y promover estos sectores de la minería, en armonía con el medio ambiente y los estándares adecuados de seguridad e higiene. Se reconoció además que era necesario que los pequeños productores mineros y mineros artesanales –“PPM y PMA”– entren a la legalidad para que puedan tener acceso a créditos del Estado³.

Así pues, con la entrada en vigencia de la Ley PPM y PMA se buscó otorgarle una regulación

específica a la actividad minera en pequeña escala, concediéndole una serie de beneficios económicos para hacer más atractivo el cumplimiento del marco legal existente y así, los PPM y PMA pudieran maximizar sus ingresos.

Tabla 1:
Diferencias entre PPM, PPA y minería a mediana y gran escala

Materia	PPM	PMA	Minería a gran escala
Requisitos para obtener la calificación	1. Ser persona natural o una persona jurídica conformada por personas naturales o una cooperativa minera. 1. Poseer, por cualquier título, hasta dos mil (2,000) has., entre petitorios y concesiones mineras. 1. Poseer, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de 330 TM/día (metálicos) o 1,200 TM/día (no metálicos).	1. Ser persona natural o una persona jurídica conformada por personas naturales o una cooperativa minera. 1. Poseer, por cualquier título, hasta dos mil (1,000) has., entre petitorios y concesiones mineras. 1. Poseer, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de 25 TM/día (metálicos) o 100 TM/día (no metálicos).	No aplica
Pago de Derechos de Vigencia	US\$ 1 por hectárea por año	US\$ 0,5 por hectárea por año	US\$ 3 por hectárea por año
Producción Mínima Anual (Sustancias Metálicas)	10% de la UIT por año y por hectárea otorgada	5% de la UIT por año y por hectárea otorgada	1 UIT por año y por hectárea otorgada
Pago de Penalidad	10% de la Producción Mínima Anual	10% de la Producción Mínima Anual	10% de la Producción Mínima Anual
Supervisión en materia ambiental	Direcciones Regionales de Energía y Minas (DIREM)	Direcciones Regionales de Energía y Minas (DIREM)	OEFA

Sin embargo, sucedió que la figura de los PPM y PMA se comenzó a desnaturalizar, puesto que diversas empresas mineras que no realizaban actividades mineras de subsistencia buscaron acogerse a los beneficios y derechos de los PPM y PMA. Por ejemplo, grandes empresas dividían sus operaciones mediante la creación de pequeñas sociedades, que en apariencia cumplían con

3. Información obtenida del Diario de los Debates de la Primera Legislatura Ordinaria del 2001.

los requisitos antes mencionados, y así podían obtener la calificación de PPM y PMA.

Dicha situación conllevó a que la actividad minera se continuara expandiendo de manera descontrolada, y que se cree una evidente distorsión del sistema.

IV. ERRADICACIÓN DE LA MINERÍA ILEGAL EN MADRE DE DIOS: EL DECRETO DE URGENCIA DE ALAN GARCÍA

Frente a dicho escenario, el 18 de febrero del 2010 se publicó el Decreto de Urgencia N° 012-2010-PCM, que declaraba de interés nacional el ordenamiento minero en el departamento de Madre de Dios por un plazo de 12 meses. Con este Decreto de Urgencia se reconoció por primera vez la actividad ilegal que se venía realizando en nuestro país, específicamente en Madre de Dios, así como los daños que esta actividad ilegal estaba generando.

Mediante el Decreto de Urgencia se declaró de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria el ordenamiento de la minería aurífera en Madre de Dios, disponiéndose lo siguiente:

- a) La creación de zonas de exclusión minera, en las que no se podía realizar actividad minera, salvo en el caso de derechos adquiridos y sujeto a ciertas condiciones;
- b) La prohibición del uso de dragas y artefactos similares que operan en los ríos;

- c) El fortalecimiento del proceso de formalización de las actividades mineras auríferas en las zonas donde se permite esta actividad;
- d) La recuperación de las zonas degradadas por la minería aurífera informal o ilegal; y,
- e) El apoyo al Gobierno Regional de Madre de Dios para el cumplimiento de sus funciones respecto a la pequeña minería y la minería artesanal.

Ahora bien, el plazo inicial de este Decreto de Urgencia fue posteriormente ampliado por doce (12) meses adicionales, lo que terminó por confirmar que no estábamos frente a una norma de carácter urgente⁴, no solo porque no cumplía con el requisito de excepcionalidad sino también porque no cumplía con el carácter de transitoriedad exigido⁵. Evidentemente, se cuestionó que los efectos de la minería informal e ilegal en Madre de Dios, así como en otras ciudades, no podía ser catalogada como una situación extraordinaria e imprevisible para el año 2010.

Si bien las medidas que se buscaron implementar con el dictado del Decreto Urgencia respondían a un problema evidente que exigía a gritos su regulación y control, el mecanismo por el cual se trató de incorporar dichas medidas a nuestro ordenamiento jurídico peruano no fue el correcto. Ello conllevó a que el Decreto de Urgencia resulte siendo sumamente polémico, genere una grave situación de violencia y llegue incluso a ser cuestionado ante el Tribunal Constitucional⁶.

4. De acuerdo con nuestra Constitución Política, los decretos de urgencia únicamente deben ser emitidos para regular sobre: (i) materia económica y financiera, (ii) asuntos de interés nacional; y, (iii) situaciones extraordinarias e imprevisibles que pongan en peligro inminente la economía y finanzas del país.

5. El Tribunal Constitucional ha desarrollado diversos presupuestos que habilitan la expedición de un decreto de urgencia, en el fundamento 60 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC.

6. Sentencia recaída en el Expediente N° 00316-2006-AA/TC de fecha 17 de julio del 2012, mediante la cual se declara infundada la demanda de amparo presentada por varias empresas mineras, al considerar que se estaban vulnerando sus derechos a la no retroactividad de la ley, a la igualdad de trato, a la propiedad y a la libertad de empresa. El Tribunal Constitucional básicamente consideró que el derecho de propiedad debe verse limitado en vista del impacto negativo en el ambiente por el uso de las dragas, debiendo considerarse además el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.

La posterior derogación de la mencionada norma dio paso al paquete de normas publicadas a partir del año 2012 que conforman el marco normativo más relevante en materia de minería ilegal e informal promulgado hasta la fecha.

V. PAQUETE LEGISLATIVO DEL 2012: UN NUEVO RÉGIMEN DE FORMALIZACIÓN MINERA

En el año 2011 se promulgó la Ley 29815 mediante la cual se delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de minería ilegal. Dicha delegación comprendió facultades para legislar respecto de las siguientes materias: (i) interdicción de la minería ilegal y (ii) lucha contra la criminalidad asociada a la minería ilegal.

En ejercicio de las facultades delegadas antes mencionadas, se promulgaron entre febrero y abril del 2012, nueve Decretos Legislativos que tuvieron como objetivo poner fin a la actividad minera ilegal, fijando los lineamientos para la lucha contra esta actividad y la criminalidad asociada:

Tabla 2:
Decretos Legislativos emitidos en el 2012

Decreto Legislativo	Norma
Decreto Legislativo 1099	Aprobó acciones de interdicción de la minería ilegal en el Departamento de Puno y remediación ambiental en las cuencas de los ríos Ramis y Suches.
Decreto Legislativo 1100	Regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias.
Decreto Legislativo 1101	Establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal.
Decreto Legislativo 1102	Incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal.
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.
Decreto Legislativo 1104	Modifica la legislación sobre pérdida de dominio.
Decreto Legislativo 1105	Establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.
Decreto Legislativo 1107	Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.
Decreto Legislativo 1107	Establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de las maquinarias y equipos que puedan ser utilizados en la minería ilegal así como del producto minero obtenido en dicha actividad.

7. Ver Sección II.

Estos Decretos Legislativos reconocieron, en cierta forma, alguna de las medidas que se habían regulado en el Decreto de Urgencia derogado, pero extiende su alcance a nivel nacional. Así, dentro de las principales disposiciones establecidas por los Decretos Legislativos, tenemos:

- La distinción legal entre minería ilegal e informal⁷.
- La creación del "Proceso de Formalización".
- La regulación de las actividades de interdicción a ser ejecutadas por el Ministerio Público, la Policía Nacional y la Dirección General de Capitanías y Guardacostas.
- La inclusión de delitos relacionados a la minería ilegal en el Código Penal.

A lo largo del presente artículo desarrollaremos los aspectos más relevantes de los cuatro temas mencionados, así como su evolución en el tiempo.

1. Respetto al proceso de formalización.

El Proceso de Formalización, implementado mediante el Decreto Legislativo 1105, establecía seis pasos preclusivos a cumplirse en un plazo máximo de veinticuatro (24) meses. Es decir, el Proceso de Formalización debía de culminar en abril del 2014.

El artículo 3 del citado Decreto Legislativo definía al Proceso de Formalización como *"aquél mediante el cual se establecen y administran los requisitos, plazos y procedimientos para que el sujeto de formalización pueda cumplir con la legislación vigente"*. Al respecto, estos pasos preclusivos eran los siguientes:

- Presentación de la Declaración de Compromisos
- Acreditación de titularidad, Contrato de Cesión, Acuerdo o Contrato de Explotación sobre la Concesión Minera

- c) Acreditación de Propiedad o Autorización de Uso del Terreno Superficial
- d) Autorización de Uso de Aguas
- e) Aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo - IGAC
- f) Autorización para Inicio/Reinicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio de minerales.

Adicionalmente a estos seis requisitos, se estableció la obligación de los mineros informales de contar con un Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos –en adelante, “CIRA”– respecto del área donde ejercían la actividad minera. Asimismo, se estableció que durante el plazo que demore el proceso, el sujeto de formalización debía contar con un Certificado de Capacitación, que acreditara que contaba con la capacidad básica requerida para el ejercicio de la actividad minera.

A través del Decreto Legislativo en mención se establecieron plazos para cumplir con cada uno de los pasos arriba mencionados:

Tabla 3:
Proceso de Formalización

Procedimiento de Formalización Minera						
Requisito	Declaración de Compromisos	Acreditación del Derecho Minero	Autorización de uso en terrenos superficiales	Autorización de uso de agua	Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo	Autorización de Inicio de Actividades
Plazo (inicial)	18/6/2012	5/9/2013	16/9/2013	25/9/2013	6/2/2013	19/4/2014

Sin embargo, con el transcurso del tiempo y como consecuencia de los diversos problemas, principalmente sociales, que se presentaron,

estos plazos se fueron flexibilizando, lo que demostró que no se iba a poder cumplir el objetivo inicial. La Defensoría del Pueblo comprobó que entre los principales problemas vinculados a la formalización de la minería ilegal se encontraba la dificultad de acreditar la propiedad o la autorización del uso del terreno superficial; así como aquellos relacionados con la superposición de operaciones mineras con concesiones forestales maderables y no maderables, entre otros⁸.

Como consecuencia de ello, mediante la Ley 29910, publicada el 5 de setiembre del 2012, se amplió el plazo para presentar la Declaración de Compromisos y dar inicio al proceso de formalización.

Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 032-2013-MEM se estableció que todos aquellos que se encontraran inscritos en el Registro Nacional de Declaración de Compromisos y contaran con títulos de concesión minera o contratos de explotación, tendrían plazo para acreditar, hasta el 19 de abril de 2014, el cumplimiento de todos los requisitos previstos para la formalización. Es decir, se eliminó la exigencia de cumplir con los pasos establecidos de manera preclusiva y en fechas determinadas.

Finalmente, llegada la fecha límite para la culminación del Proceso de Formalización –19 de abril de 2014–, se tuvo que únicamente setenta mil (70,000) de los aproximadamente doscientos mil (200,000) ilegales habían presentado una Declaración de Compromisos, mostrando su voluntad de formalizarse, siendo que únicamente dos mil (2,000) mineros

habían conseguido culminar con el Proceso de Formalización⁹. Como se observa, este proceso no cumplió con éxito los objetivos trazados, ya

8. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. “Balance de Gestión Estatal frente a la Minería Informal e Ilegal en el Perú 2012 – 2014. Supervisión a las entidades de alcance nacional y regional”. Serie Informes Defensoriales – Informe No. 167. Primera Edición. Lima: 2014, p. 34.
9. Ministerio del Medio Ambiente. *La lucha por la legalidad en la actividad minera (2011-2016). Avances concretos y retos para enfrentar la problemática de la minería ilegal y lograr la formalización de los operadores mineros*. Lima: 2016, p. 237

que el porcentaje de mineros ilegales (en su concepción tradicional) que lograron formalizarse fue mínimo.

VI. RÉGIMEN DE SANEAMIENTO

Ante los desalentadores resultados que tuvo el Proceso de Formalización, el Gobierno anterior intentó realizar un último esfuerzo de formalización de la minería ilegal a través del Decreto Supremo N° 029-2014-PCM. Mediante la referida norma se creó un "Régimen de Saneamiento", que permitía a aquellos mineros con Declaración de Compromisos vigente y Registro Único de Contribuyentes continuar con el proceso para formalizarse hasta el año 2016. Es decir, el proceso se amplió por dos (2) años adicionales; sin embargo, no se establecieron pasos específicos ni plazos para alcanzar dicho objetivo.

Cabe señalar que el Régimen de Saneamiento, continuando con la regla del Proceso de Formalización, permitió a los titulares de actividades mineras, que hubieran iniciado el Proceso de Formalización, a continuar realizando sus actividades mineras, a pesar de no contar con la totalidad de los permisos requeridos según la legislación aplicable.

Asimismo, mediante el mencionado Decreto Supremo se creó una Estrategia de Saneamiento que estableció metas anuales hasta el año 2016, a efectos de lograr el gradual, progresivo y ordenado saneamiento de la situación de la minería a pequeña escala.

Sin embargo, llegado el 2016 los avances en dichas metas fueron mínimos y prácticamente la situación era igual a la que se observó en el 2014, es decir, lo que se observó fue una paralización del Proceso de Formalización.

Frente a dicho escenario, y en el contexto de las elecciones presidenciales, la erradicación de la minería ilegal y definir cómo lograr una formalización de esta actividad resultaba de vital importancia. Evidentemente, el tema fue materia de debate, enfrentándose diversas posturas.

VII. EL NUEVO RÉGIMEN LEGAL DE FORMALIZACIÓN MINERA

El 30 de diciembre del 2016, un día antes del término del Régimen de Saneamiento aprobado por el anterior Gobierno, se publicó el Decreto Legislativo 1293, que declara de interés nacional la formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal.

A lo largo del presente capítulo desarrollaremos las principales disposiciones del nuevo régimen de formalización minera, el cual establece un plazo de treinta y seis (36) meses, es decir hasta agosto del 2020, para la culminación del nuevo proceso de formalización de la minería informal el –en adelante, "Nuevo Régimen de Formalización Minera"–.

Dentro de las principales disposiciones de este Nuevo Régimen de Formalización Minera podemos encontrar las siguientes:

7.1 Se crea el Registro Integral de Formalización Minera –en adelante, "REINFO"–, donde estarán comprendidos aquellos sujetos que (i) cuentan con inscripción vigente en el Registro de Saneamiento; (ii) que cuentan con inscripción vigente en el Registro Nacional de Declaraciones de Compromisos y que acrediten tener Registro Único de Contribuyentes; y, (iii) de manera excepcional, aquellas personas naturales que se encuentren desarrollando actividades de pequeña minería y minería artesanal de explotación, de acuerdo a la legislación vigente, en una sola concesión minera, a título personal y que cuenten con inscripción vigente en el Registro Único de Contribuyentes.

Aquellos sujetos que califiquen dentro del supuesto indicado en el numeral (iii) anterior tuvieron plazo para inscribirse hasta el 1 de agosto del 2017.

Luego de ello, el Ministerio de Energía y Minas debe fiscalizar que los sujetos que han solicitado su inscripción cuenten con las condiciones requeridas para ingresar al Nuevo Régimen de Formalización Minera. Para ello, los interesados debían de

acreditar adicionalmente lo siguiente: (i) la realización de actividades mineras por un plazo no menor de cinco (5) años; (ii) no contar con Declaración de Compromisos cancelada; (iii) no encontrarse inhabilitado para desarrollar actividad minera¹⁰.

- 7.2 Se reformuló la definición de "minería informal", conforme a lo señalado en la Sección II del presente artículo.

7.3 Nuevo Proceso de Formalización

Bajo el Nuevo Régimen de Formalización Minera, los pasos que deberán seguirse para culminar la formalización de la actividad minera son los siguientes:

- Contar con el Instrumento de Gestión Ambiental correctivo –IGAFOM o IGAC–.
- Acreditación de la propiedad o autorización de uso del terreno superficial.
- Acreditación de titularidad, contrato de cesión o contrato de explotación respecto de la concesión minera.

Una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, la Dirección y/o Gerencia Regional de Energía y Minas otorgará la Autorización de Inicio/Reinicio de actividades mineras de explotación o Título de Concesión de Beneficio.

Algunos temas importantes a notar sobre el Nuevo Régimen de Formalización Minera:

- Los requisitos mencionados pueden ser acreditados o tramitados de manera simultánea. Es decir, ya no se establecen pasos preclusivos.
- A diferencia del proceso de formalización anterior, con el Nuevo Régimen de Formalización Minera no es exigible el CIRA; siendo únicamente necesario contar con una Declaración Jurada de no existencia de restos arqueológicos.
- Con este nuevo Régimen, se crea un nuevo tipo de Instrumento de Gestión Ambiental correctivo denominado Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal –en adelante, "IGAFOM"–. El IGAFOM contempla dos aspectos: (i) medidas correctivas y (ii) medidas preventivas.
- La acreditación de los derechos sobre el terreno superficial se realiza únicamente con la presentación de una Declaración Jurada, con firma legalizada, mediante la que se indique que el interesado es propietario o está autorizado por los propietarios a utilizar el o los terrenos superficiales en el que desarrolla la actividad minera de explotación. En este último escenario, evidentemente, el documento deberá estar también firmado por el propietario de los terrenos otorgados en uso al titular de la actividad minera. Y, en el caso que se desarrolle actividad en un terreno eriazado del Estado, ello deberá ser indicado en la respectiva Declaración Jurada.

10. No podrán realizar actividad minera durante el ejercicio de sus funciones o empleos, el Presidente de la República, los Miembros del Poder Legislativo y del Poder Judicial, los Ministros de Estado y los funcionarios que tengan este rango, el Contralor General, los Procuradores Generales de la República y los funcionarios y empleados del Sector Energía y Minas nombrados o asignados a la Alta Dirección, al Consejo de Minería, a la Dirección General de Minería, Dirección de Fiscalización Minera, a los Órganos Regionales de Minería y al Registro Público de Minería. Asimismo, no podrán ejercer actividad minera las autoridades políticas y los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales. El cónyuge y los parientes que dependan económicamente de las personas indicadas anteriormente también se encuentran inhabilitados.

Los socios, directores, representantes, trabajadores y contratistas de personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad minera no podrán adquirir para sí, concesiones en un radio de diez kilómetros de cualquier punto del perímetro que encierre el área en donde se ubiquen las concesiones de las personas a las cuales están vinculadas, salvo autorización expresa del titular. Esta prohibición comprende a los parientes que dependan económicamente del impedido.

- e) Se establece que los mineros informales inscritos en el REINFO tendrán derecho de preferencia sobre el área donde realizan su actividad minera.

7.4 Se amplió el Régimen de Saneamiento hasta por un plazo de 120 días hábiles, de acuerdo a lo señalado en el mencionado Decreto Legislativo, es decir, hasta el 1 de agosto del 2017.

7.5 Se establecen una serie de beneficios o incentivos económicos para ingresar a este Nuevo Régimen de Formalización Minera:

- a) Excepcionalmente, por única vez, el titular de la concesión minera podrá acreditar la condición de PPM y PMA mediante la obtención del IGAC o IGAFOM; o, habiendo suscrito el contrato de cesión o explotación con los mineros que se encuentren en el REINFO, por un plazo no menor a tres (3) años. Es decir, no se requerirá contar con la autorización de inicio de actividades de exploración o explotación minera, como previamente se exigía.
- b) Aquellos titulares de concesiones mineras, bajo el régimen general, que suscriban contrato de explotación o contrato de cesión por un plazo no menor de tres (3) años con el minero informal inscrito en el REINFO, pagarán por concepto de derecho de vigencia lo que corresponde al PPM por el plazo de tres (3) años, respecto a la concesión minera objeto del contrato.
- c) El titular del contrato de explotación que suscriba contratos por un plazo no menor de tres (3) años con mineros informales inscritos en el REINFO queda exento de pago de penalidad por un plazo igual a la vigencia del contrato y respecto del área señalada en el contrato.
- d) Aquellos mineros inscritos en el REINFO que obtengan la autorización de inicio de actividades de explotación, quedan exentos del pago correspondiente al derecho de vigencia por el plazo de un (1) año.

- e) Se crea el Fondo Minero con el propósito de generar incentivos que coadyuven la formalización de los sujetos que participan en el proceso.

f) Se crea el sello "Oro formal, Oro peruano" con la finalidad de incentivar la compra de oro a los sujetos que forman parte del presente proceso de formalización minera y garantizar la trazabilidad del mineral.

A continuación se detallan las normas que conforman el Nuevo Régimen de Formalización Minera:

Tabla 4:
Nuevo marco legal para la minería informal e ilegal

No.	Norma	Descripción
1	Decreto Legislativo 1293	Declara de interés nacional la formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal.
2	Decreto Legislativo 1330	Establece disposiciones para el proceso de Formalización Integral.
3	Decreto Legislativo 1351	Modifica el Código Penal a fin de fortalecer la seguridad ciudadana.
4	Resolución de Superintendencia 013-2017-SUNAT	establece forma de proporcionar información para el Registro Integral de Formalización Minera.
5	Decreto Supremo N° 005-2017-EM	Establece disposiciones complementarias para el ejercicio de derecho de preferencia.
6	Decreto Supremo N° 021-2017-EM	Establecen disposiciones complementarias para la formalización de actividades de la Pequeña Minería y Minería Artesanal.
7	Decreto Supremo N° 038-2017-EM	Establecen Disposiciones Reglamentarias para el Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal.
8	Resolución Ministerial N° 473-2017-MEM/DM	Aprueban Formatos con el contenido detallado del Aspecto Correctivo y Preventivo del IGAFOM, y el Catálogo de Medidas Ambientales.

VIII. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES

- a) La minería ilegal no es un problema solo ambiental y social, sino también económico, político y fiscal, que difícilmente podrá ser solucionado en el corto plazo. Prueba de ello, es el poco éxito que han tenido las diversos mecanismos establecidos a través de los varios regímenes que se han intentado implementar a lo largo de estos últimos quince (15) años.

- b) Cuando hablamos de minería ilegal es usual pensar que nos estamos refiriendo exclusivamente a la extracción de oro, sin embargo según lo previsto en nuestra legislación, la minería ilegal comprende la extracción de cualquier mineral en las condiciones indicadas en la Sección II.
- c) De igual manera, vale la pena notar que, a pesar de que la actividad minera ilegal que se viene realizando en mayor medida en Madre de Dios, existen en nuestro país otras zonas que también se ven afectadas por esta actividad. Al respecto, la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía ha reconocido que después de Madre de Dios, las zonas con mayor actividad minera ilegal son: (i) Amazonas, (ii) Loreto, (iii) Ucayali, (iv) Huánuco, entre otros.
- d) A lo largo de los últimos años se han dictado diversas disposiciones legales que establecen procesos de formalización minera que buscan llevar a los mineros informales a la legalidad y erradicar la minería ilegal. Sin embargo, a pesar de los diversos esfuerzos realizados y debido a la complejidad de la situación, dichos esfuerzos no han tenido el éxito esperado.
- e) En materia de minería ilegal queda aún mucho por hacer, no solo está pendiente el dictado de normas complementarias que permitan comprender el Nuevo Proceso de Formalización, sino también está pendiente que el nuevo Gobierno plantee una postura definitiva e inicie –con fuerza– el camino hacia la erradicación de la actividad ilegal.