



Proyecto de Ley que establece un régimen de solicitud y otorgamiento de concesiones mineras en las zonas de pequeña minería y minería artesanal de Madre de Dios comprendidas en el Anexo 1 del Decreto Legislativo 1100

Opinión Legal

Proyecto de Ley que establece un régimen de solicitud y otorgamiento de concesiones mineras en las zonas de pequeña minería y minería artesanal de Madre de Dios comprendidas en el Anexo 1 del Decreto Legislativo 1100

Opinión Legal



Edición:

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Autores:

Franshesca Gamarra, José Luis Capella, Luis Zari, Wendy Ancieta, Diana Suárez y José Bringas

Cita sugerida:

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA (2024). *Opinión legal: Proyecto de Ley que establece un régimen de solicitud y otorgamiento de concesiones mineras en las zonas de pequeña minería y minería artesanal de Madre de Dios comprendidas en el Anexo 1 del Decreto Legislativo 1100.* Lima: SPDA.

Se prohíbe la venta total o parcial de esta publicación, sin embargo, puede hacer uso de ella siempre y cuando cite correctamente a los autores.

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Presidente: Jorge Caillaux

Directora ejecutiva: Isabel Calle

Directora de Política y Gobernanza Ambiental: Carol Mora

Director de Bosques y Servicios Ecosistémicos: José Luis Capella

Av. Prolongación Arenales 437, San Isidro, Lima, Perú

Teléfono: (+51) 612-4700

www.spda.org.pe

Primera edición digital, setiembre 2023

Libro electrónico de acceso abierto en:

www.repositorio.spda.org.pe

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) es una asociación civil sin fines de lucro que –desde su fundación en el año 1986– ha trabajado de manera ininterrumpida en la promoción de políticas y legislación ambiental y en el diseño e implementación de instrumentos que favorezcan el desarrollo sostenible bajo principios de gobernanza, equidad y justicia.

Introducción

En el presente documento, la Sociedad Peruana de Derechos Ambiental (SPDA) analiza el Proyecto de Ley 3377/2022, “Proyecto de Ley que establece el régimen de solicitud y otorgamiento de concesiones mineras en las zonas de pequeña minería y minería artesanal en el departamento de Madre de Dios”. Se tomaron en cuenta antecedentes y actual contexto que vive la región amazónica, con el soporte de una base jurídica e investigaciones.

Índice

Introducción.....	4
1. Antecedentes	6
2. Base jurídica	7
3. Contexto	8
4. Opinión	9
5. Conclusiones y recomendaciones finales.....	21

1. Antecedentes

- 1.1** Con fecha 20 de octubre de 2022, el Congresista por Madre de Dios, Eduardo Salhuana de Alianza Para el Progreso, presentó el proyecto de Ley 3377/2022- CR, nombrado “Ley que establece régimen de solicitud y otorgamiento de concesiones mineras en las zonas de pequeña minería y minería artesanal en el departamento de Madre de Dios”, que se implementaría en zonas de concesiones mineras extinguidas en áreas comprendidas en el Anexo 1 del Decreto Legislativo 1100 (en adelante el “proyecto de Ley”).
- 1.2** El 24 de octubre de 2022, el proyecto de Ley fue derivado a la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República para su estudio y análisis.
- 1.3** El Congresista Salhuana, en su condición de autor del proyecto de Ley, sustentó su propuesta ante la Comisión de Energía y Minas en su Tercera Sesión Ordinaria el 21 de diciembre de 2022.
- 1.4** El 24 de mayo de 2023, la Comisión de Energía y Minas, en Sesión Extraordinaria, aprobó por mayoría el Dictamen 32, recaído sobre el proyecto de Ley, con texto sustitutorio propone la “Ley que establece régimen especial concesiones mineras en las zonas de pequeña minería y minería artesanal en el departamento de Madre de Dios”.
- 1.5** El 19 de octubre de 2023, el Pleno del Congreso de la República sometió a debate el Dictamen del Proyecto de Ley 3377/2022-CR (En adelante, el Dictamen), durante el transcurso del cual se planteó una Cuestión Previa para que retorne a estudio en la Comisión de Energía y Minas. Dicha Cuestión Previa fue puesta a fue aprobada por 52 votos a favor, 38 votos en contra, 3 abstenciones y 7 sin respuesta. En consecuencia, el proyecto de Ley ha regresado a la Comisión de Energía y Minas donde debe reiniciar su trámite parlamentario.
- 1.6** Adicionalmente, el 5 de diciembre de 2023, el proyecto de Ley ha sido derivado a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República para estudio y dictamen correspondiente.

1.7 El 29 de diciembre, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, mediante de Oficio 1607- 2023-2024-CPAAAE/P-CR, solicitó a la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental emitir opinión sobre el proyecto de Ley.

2. Base jurídica

La base normativa revisada y analizada para efectuar los comentarios y aporte al proyecto de ley es la siguiente:

- 2.1. Constitución Política del Perú 1993
- 2.2. Ley 28611, Ley General del Ambiente.
- 2.3. Ley 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
- 2.4. Decreto Supremo 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.
- 2.5. Ley 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal.
- 2.6. Ley 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre.
- 2.7. Decreto Legislativo 1100, decreto legislativo que regula la Interdicción de la minería ilegal en toda la república y establece medidas complementarias.
- 2.8. Decreto Legislativo 1293, decreto legislativo que declara de interés nacional la formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal.
- 2.9. Decreto Legislativo 1336, decreto legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral.
- 2.10. Decreto de Urgencia 012-2010, decreto de urgencia declara de interés nacional ordenamiento minero en Madre de Dios.

3. Contexto

El marco legal vigente para la formalización de las actividades de minería artesanal y pequeña minería en el Perú se estableció mediante la Ley 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, aprobada en 2002, mismo año del que data su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo 013-2002-EM.

Bajo este marco legal se definió, por primera vez, las denominaciones de pequeño productor minero (PPM) y productor minero artesanal (PMA). El proceso de formalización minera en Madre de Dios ha sido amplio y complejo, rebasando en todas las oportunidades la actuación del Estado para controlar la actividad informal e ilegal.

Dinamizar la formalización minera es prioridad considerando el escalamiento de las economías ilegales; consideramos que formalizar a los mineros que desarrollan sus actividades sin la autorización de inicio de actividades es muy importante, cuando sabemos que las cifras de deforestación y contaminación por mercurio aumentan sin determinarse responsables sociales ni ambientales. Sin embargo, creemos que el proceso de formalización minera debe hacerse respetando los estándares ambientales mínimos y los derechos de uso del suelo preexistentes.

4. Opinión

Con el proyecto de ley, el congresista Eduardo Salhuana plantea establecer un régimen de solicitud y otorgamiento de concesiones mineras en áreas correspondientes a concesiones mineras extinguidas en zonas de pequeña minería y minería artesanal de la región Madre de Dios; sin embargo, consideramos que la propuesta normativa debe considerar los puntos que exponemos a continuación:

4.1. Sobre la situación del ordenamiento territorial de Madre de Dios y el impacto de la aplicación inmediata de esta medida

Artículo 2°.- Acceso al régimen

Pueden acceder a este régimen, solo las personas naturales o jurídicas inscritas en el Registro Integral de Formalización Minera (Reinfo) en las zonas de pequeña minería y minería artesanal comprendidas en el anexo 1 del Decreto Legislativo 1100, que se encuentren con estado vigente en el registro en mención, y respecto a la cuadrícula declarada en su Instrumento de Gestión Ambiental (IGAC) o su Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización Minera (IgafoM) en sus dos aspectos (correctivo y preventivo), en dos supuestos:

- a) Otorgamiento de concesión minera metálica a minero en proceso de formalización que cuente con Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) o Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización Minera (IgafoM) aprobado.***
- b) Otorgamiento de concesión minera metálica a minero en proceso de formalización que cuente con Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) o Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización Minera (IgafoM) presentado.***

De acuerdo con la Dirección General de Asuntos Ambientales del Agrarios del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (Midagri)¹, La región de Madre de Dios cuenta con un 79.80% de su superficie con estudios de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor (en adelante, el "CTCUM"). Es así

¹ <https://www.midagri.gob.pe/portal/download/pdf/p-agraria/clasif-tierras-uso-mayor-selva.pdf>

como, en dicha superficie se identifican 3,827,910 ha con CTCUM a nivel de reconocimiento; áreas naturales protegidas por el Estado sobre una superficie de 2,681,885 ha.

Asimismo, estudios realizados por el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP) e Instituto Nacional de Desarrollo (Inade) han determinado una superficie de 199,757 ha, lo que significa que gran parte de su territorio ya cuenta, preliminarmente, con una identificación de sus características ecológicas y posibilidades de aprovechamiento sostenible en zonas categorizadas como para cultivo permanente, cultivo en limpio, pastos, forestal y de protección.

No obstante, ello, el 2022 se aprobó el Reglamento de Clasificación de Tierras por su Capacidad de Uso Mayor, mediante el Decreto Supremo 005-2022-MIDAGRI, el cual añadió nuevos criterios para la identificación del potencial de la tierra, lo que supone realizar un análisis mayor para conocer realmente las posibilidades de otorgamiento de derechos en la región.

Vale la pena recordar que el departamento de Madre de Dios fue uno de los pioneros en contar con una propuesta de Zonificación Ecológica y Económica (ZEE) que, si bien quedó como un documento de propuesta, fue un proceso que, de acuerdo con el Sistema Nacional de Información Ambiental (Sinia) “quedó como un documento de trabajo que sin embargo sirvió para que algunas instituciones lo utilicen en forma aislada y no como parte de un proyecto regional orientado al desarrollo sostenible de Madre de Dios”².

En virtud de lo señalado, es claro que la ausencia de un real ordenamiento del territorio y zonificación se pueden remontar a varias décadas, así también, que los procesos que no han considerado el impacto de otorgar derechos de manera desordenada no han hecho más que empeorar la situación.

En este sentido, y con el objetivo de construir una herramienta que permita uniformizar el manejo de la información catastral en Madre de Dios, el 18 de febrero de 2009 se creó el Catastro Único Regional. Ya para entonces, se había advertido que uno de los principales problemas en la región era la superposición de derechos entre concesiones (forestales y mineras) y predios rústicos. Por ello, se vio en la uniformización de criterios y, sobre todo,

² <https://sinia.minam.gob.pe/documentos/propuesta-zonificacion-ecologica-economica-departamento-madre-dios>.

en la recopilación de información catastral en tiempo real, una alternativa de solución para frenar el otorgamiento de dos o más derechos sobre una misma superficie.

Procesos como el de otorgamiento de derechos sobre el patrimonio forestal y de fauna silvestre, y sus títulos habilitantes, también se realizaron sin contar con un ordenamiento general. Sin embargo, para su expedición sí se consideraron la vigencia de derechos preexistentes que podían superponerse en las áreas solicitadas, así como el respeto por los derechos consuetudinarios.

En ese sentido, se evidencia que no se ha contado con la información óptima para tomar decisiones que involucren el aprovechamiento de varios recursos naturales. Es decir, no se ha podido implementar aquello que ordena el artículo 13 de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, según el cual, se debe “evitar el otorgamiento de derechos que genere conflictos por superposición o incompatibilidad de los derechos otorgados o degradación de los recursos naturales”.

El marco legal reseñado indica claramente que (i) no existe un ordenamiento territorial adecuado en la región y (ii) no se cuenta con información actualizada e interoperable sobre los derechos que han sido otorgados.

Esta situación genera claros riesgos; no solamente de superposición de derechos mineros o agrarios con derechos forestales o, incluso, con derechos territoriales de pueblos indígenas, sino también de actividades ilícitas como tráfico de tierras o minería ilegal y la corrupción asociada a ello.

La zona descrita en el Anexo 1 del Decreto Legislativo 1100 no es ajena a dicha situación. Si bien dicha norma establece la superficie donde se podrán realizar actividades mineras a cargo de PPM y PMA, respetándose lo establecido en el artículo 5 del mismo Decreto Legislativo donde, entre otras, se prohíbe el uso de dragas u otros artefactos similares en todos los cursos de agua, además del uso de maquinaria pesada; lo cierto es que la superposición en el otorgamiento de derechos no se ha detenido en la región.

Por ejemplo, es común en Madre de Dios encontrar a titulares de concesiones forestales maderables, de conservación o ecoturismo, quienes se enfrentan a la presencia de actividades ilegales al interior de sus concesiones: tala

ilegal, cambio de uso de tierra o minería en cuerpos de agua, perjudicando los fines para los que las concesiones fueron otorgadas, llevándolos, en muchos casos, a optar por abandonarlas.

Por ello, todo proceso que busque otorgar derechos en estos espacios debe resolver esta cuestión como una condición habilitante que garantice el ejercicio de los derechos adquiridos y evite mayores conflictos en dichos espacios. Al respecto consideramos crítico para su viabilidad que el proyecto de Ley no haya considerado:

- Incorporar condiciones que garanticen que el proceso de formalización minera en la zona delimitada se ciña a sus límites y no se extienda a otras áreas, aun cuando puedan parecer ser de “libre disponibilidad”. Para ello, el primer requisito a verificar debería ser la superficie donde el minero en proceso de formalización realiza sus operaciones. Esta verificación no debería simplemente limitarse a aprobar una cuadrícula declarada por la persona interesada, sino que requeriría una inspección en campo con respaldo de instrumentos de medición exactos.
- Adicionalmente, debería verificarse que la superficie solicitada para formalización se encuentra libre de superposición con algún otro título habilitante; para ello, la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Madre de Dios, debería solicitar información previa vinculante a las otras entidades generadoras de catastro en la región: La Gerencia Regional Forestal y de Fauna Silvestre y la Dirección Regional de Agricultura, toda vez que se ha verificado que la autorización de uso del terreno superficial muy pocas veces se ha obtenido, ya que hasta el momento y a pesar de los múltiples esfuerzos realizados, el titular minero y el titular del suelo no llegan a común acuerdo. En este punto, se debería tener en cuenta, la teoría de los derechos adquiridos, según la cual, la ley nueva no tiene facultades para dejar sin efectos aquellos derechos que la persona adquirió antes de la nueva ley, es decir, no existe la posibilidad – salvo excepciones expresas – de su aplicación retroactiva.

Frente a esta situación y con el ánimo de disminuir las cifras de conflictos y violencia en Madre de Dios, llama la atención que el régimen especial de formalización minera planteado en la iniciativa legislativa analizada no considere requerir la opinión previa vinculante de las entidades generadoras de catastro en Madre de Dios.

4.2. Sobre la ausencia del requerimiento de la acreditación de la aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental correspondiente poder obtener la titularidad de la cuadrícula minera

4.2.1 La propuesta legislativa sólo contempla que se debe acreditar haber presentado el IGA, más no que éste haya sido aprobado, como requisito para la solicitud de la titularidad de la cuadrícula minera

En esta sección las implicancias del primer párrafo del artículo del proyecto de Ley:

Artículos 4°.- Titulación de áreas con Instrumentos de Gestión Ambiental presentados

El minero informal inscrito en el Reinfo³, en condición de vigente, que cuente con su Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC)⁴ o su Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización Minera (Igafo)⁵, presentado ante la autoridad competente, en sus dos aspectos (correctivo y preventivo), podrá acceder a la titularidad de la cuadrícula minera declarada y donde realiza sus operaciones, cumpliendo el trámite siguiente:

(...)

Como se puede observar, de la redacción original del proyecto de ley se desprende que, para acceder a la titularidad de la cuadrícula minera, no se

³ Registro Integral de Formalización Minera (Reinfo). Con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1293 se crea el Registro Integral de Formalización Minera (Reinfo), a cargo de la Dirección General de Formalización Minera (DGFM) del Ministerio de Energía y Minas (Minem), constituyéndose como el único registro formal de los mineros en proceso de formalización.

⁴ El Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo – IGAC, es un documento técnico que se aplica a las actividades en curso de la pequeña minería y minería artesanal en procesos de formalización para adecuarlas a las obligaciones legales ambientales. El IGAC tiene carácter de declaración jurada y contiene las metas graduales, objetivo de corto y mediano plazo, cronograma y presupuesto de inversiones que se realizarán para su cumplimiento. Tomado de: http://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2013/11/Gu%C3%ADa-para-la-elaboraci%C3%B3n-del-Instrumento-de-Gesti%C3%B3n-Ambiental-Correctivo-IGAC_-Oro-Justo.pdf.
Fecha de consulta: 26 de mayo de 2023.

⁵ El Igafo es el Instrumento de Gestión Ambiental y Fiscalización para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal y su aprobación es requisito indispensable para desarrollar la minería artesanal y de pequeña escala.

requiere de la aprobación de ningún instrumento de gestión ambiental, sino solo de la presentación ante la autoridad competente.

Posteriormente, la Comisión de Energía y Minas ha modificado la redacción de dicho artículo en el Dictamen, manteniendo la condición de que solo basta la presentación, pero sujetando el otorgamiento a un procedimiento a establecerse mediante reglamento.

Al retornar a estudio en Comisiones, se ha regresado a la fórmula legal inicial. En ambos supuestos, consideramos que no se debe aprobar una disposición en la que se permita la titularidad de la cuadrícula minera sin contar con un instrumento de gestión ambiental (tales como el IGAC y el IGAFOM) sin que haya sido aprobado.

Al respecto, consideramos que para que el PPM o PMA puedan acceder al régimen de formalización no debería bastar con la sola presentación del instrumento de gestión ambiental, sino que éste debería ser aprobado antes de acceder a la titularidad, sobre todo, considerando que quienes tramitan el IGAFOM y el IGAC vienen realizando actividades mineras en el marco de un proceso de formalización minera y sin contar con instrumentos de gestión ambiental, es decir, ya están generando impactos ambientales que no están siendo gestionados con las medidas de manejo ambiental correspondientes.

Sobre lo anterior, permitir la continuación de actividades sin contar con el IGA correspondiente aprobado supone flexibilizar el sistema de evaluación de impacto ambiental e implica un retroceso en el fortalecimiento de la institucionalidad ambiental. De igual modo, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de la propuesta legislativa, implica un retroceso en las políticas de lucha en contra de la minería informal e ilegal.

4.2.2 La propuesta legislativa recae en ambigüedad cuando, pese a no exigir que se acredite la aprobación del IGA para solicitar la titularidad de una cuadrícula minera sí incluye una disposición para su cumplimiento

En esta sección analizamos las implicancias del artículo 8 del proyecto de Ley:

Artículo 8°.- Compromisos ambientales

El titular de la concesión minera otorgada bajo el presente régimen, se obliga a cumplir con los compromisos contenidos en su Instrumento de Gestión Ambiental (IGAC O IGAFOM), el cual comprende la identificación, prevención, corrección, mitigación, control, supervisión, medidas de cierre, cronograma de implementación, medidas de remediación, manejo ambiental y otras que permitan minimizar los impactos ambientales negativos a generarse.

Al respecto, para que exista la obligación de cumplir con los compromisos ambientales asumidos en el IGAC e IGAFOM como refiere el artículo 8°, se requiere que estos se encuentren vigentes, es decir, que sean aprobados previamente por la autoridad competente, por lo que si se deja la redacción del artículo 4 como instrumentos “presentados”, se incurriría en una ambigüedad de la propuesta legislativa.

Por su parte, debemos resaltar la importancia de la evaluación ambiental como el proceso técnico legal que permite al Estado evaluar las medidas de manejo ambiental para gestionar, es decir, prevenir, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar impactos ambientales negativos, conforme lo señala la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

En tal sentido, es imperante que los administrados que ya se encuentran dentro de un proceso de formalización minera, al haber realizado actividades sin cumplir con tramitar el instrumento de gestión ambiental correspondiente, ahora deban tramitar los instrumentos correctivos correspondientes y obtener su aprobación antes de obtener alguna titularidad de la cuadrícula minera. Solo así el Estado se asegurará de que se gestionen los impactos ambientales ya generados.

Además, se dispone que la DREM se encargue de realizar las inspecciones de campo que se necesiten para tal fin. En ese contexto, entendemos y apoyamos la iniciativa de que se realicen las inspecciones en campo necesarias, pues ello permitiría, además, verificar las actividades que el minero en vías de formalización realiza y los probables conflictos sobre el uso de la tierra generados.

No obstante, resulta sumamente importante verificar si la DREM cuenta con capacidades técnicas para llevar de manera adecuada las verificaciones necesarias, por ello, de manera previa a la entrada en vigor de la Ley, se debería realizar un proceso de fortalecimiento de capacidades de los

funcionarios involucrados a cargo del Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, se debería verificar que la DREM cuente con el equipo logístico necesario para el adecuado desarrollo de sus competencias.

Por otro lado, dentro del proceso descrito en el proyecto de Ley, se dispone que el Gobierno Regional será el responsable de publicar carteles de los petitorios presentados en el diario judicial del departamento, entonces debemos preguntarnos si este constituye un cartel que cumpla con su objetivo, esto es, alertar a las demás personas interesadas sobre la misma superficie de proceso.

Por ello, resulta importante que se pueda considerar una lista de lugares de fácil acceso y conocimiento popular donde los carteles deberán ser publicados por un plazo determinado, al término del cual se deberían gestionar las actas de publicación correspondientes.

4.3 Sobre las acciones de supervisión de la actividad minera formalizada en el ámbito de aplicación territorial del proyecto de Ley

En esta sección analizamos las implicancias del artículo 7 del proyecto:

Artículo 7.- Supervisión de la actividad minera

Los titulares de las concesiones mineras otorgadas al amparo de la presente norma, como parte de su responsabilidad ambiental en materia de seguridad, se encuentran obligados a solicitar dos (02) supervisiones de sus actividades de forma anual, se encuentren o no realizando la actividad, las mismas que son requeridas en los meses de enero y julio de cada año.

La autoridad competente se obliga a atender las solicitudes de supervisión en un plazo máximo de sesenta (60) días bajo responsabilidad.

Conforme se aprecia, el artículo propone trasladar al titular de la concesión minera la obligación de solicitar a la autoridad competente la ejecución de 2 supervisiones al año; solicitud que debe realizarse a la autoridad en los meses de enero y julio de cada año. Asimismo, esta debe realizar las supervisiones en un plazo máximo 60 días, bajo responsabilidad. Ello, en el

marco de la “responsabilidad ambiental y de seguridad” del titular minero, precisa el artículo.

Al respecto, debe considerarse que, según la legislación minera, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, los gobiernos regionales son las entidades competentes para aprobar los estudios ambientales de los pequeños productores mineros o productores mineros artesanales. Asimismo, también son las entidades competentes para fiscalizar su cumplimiento, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales de los titulares mineros.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto Legislativo 1100, que desarrolla el ejercicio de la fiscalización ambiental de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, señala que los gobiernos regionales, en su calidad de Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), deben ejecutar supervisiones regulares de carácter permanente, así como realizar supervisiones especiales no programadas, las cuales deben ser incluidas en los Planes Anuales de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA) y ser reportadas al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), conforme a la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo 070-2010-OEFA-PCD.

En ese contexto, consideramos que la disposición de que las supervisiones se realicen a solicitud del administrado no es la más adecuada ni se condice con la normativa vigente, ya que las acciones de supervisión de la actividad minera formalizada deberían realizarse de oficio y con base en una programación anual con distintos criterios de priorización específicos, pudiéndose dar, si así lo amerita, sin notificación previa, ya que solo así se verificaría el cumplimiento adecuado de las obligaciones ambientales fiscalizables.

Además, consideramos que algunas acciones de supervisión deberían acompañarse de otras entidades del Estado más conocidas sobre la materia, por ejemplo, la Autoridad Nacional del Agua o el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre.

En ese sentido, este artículo complejiza innecesariamente el proceso de supervisión de la actividad minera al incluir la obligación del administrado en solicitar la supervisión cuando es la autoridad competente quien debe programar y ejecutar las supervisiones. Por lo tanto, debería eliminarse.

4.4. Sobre los derechos de uso de la tierra y la suspensión de la solicitud y otorgamiento de títulos habilitantes forestales y de fauna silvestre

En esta sección analizamos las implicancias del artículo 7 del proyecto de Ley:

Séptima disposición complementaria final. - Suspensión de solicitud y otorgamiento de Concesiones Forestales

Suspéndase la solicitud y otorgamiento de concesiones forestales u otros títulos habilitantes para el aprovechamiento de recursos forestales y de fauna silvestre dentro del anexo 1 del Decreto Legislativo 1100 del departamento de Madre de Dios.

La Disposición Complementaria Final Séptima del Proyecto de Ley bajo análisis dispone la suspensión de la solicitud y otorgamiento de títulos habilitantes forestales y de fauna silvestre dentro de las áreas comprendidas en el Anexo 1 del Decreto Legislativo 1100 de Madre de Dios.

Debe indicarse que dicho Anexo señala las áreas o zonas en las que se puede realizar pequeña minería o minería artesanal en la región. Sin embargo, es importante mencionar que en dichas áreas también se encuentran vigentes diversos títulos habilitantes forestales.

Es importante considerar que, en el año 2014, Osinfor señaló que del total del área del Anexo 1, el 65.38% (325.773 ha) correspondía a unidades de manejo forestal otorgadas para su aprovechamiento por particulares mediante concesiones forestales de diferentes modalidades, lo que implica que el 34.62% restante, es decir 172,524 ha corresponden a áreas sin categorización⁶. Por otro lado, se tienen datos de que existen más de 2700 concesiones y petitorios mineros en Madre de Dios, y se han registrado 1785 derechos mineros con superposición total y parcial a concesiones forestales⁷.

⁶https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1016310/Contribucion_OSINFOR_Madre_de_Dios20200716-31706-xl5awz.pdf.

⁷ https://preveniramazonia.pe/wp-content/uploads/Informe-Corrupcion-en-MAPE_final.pdf.

En consecuencia, suspender la solicitud y otorgamiento de concesiones forestales y de fauna silvestre sin ningún criterio técnico-legal puede incrementar los problemas descritos anteriormente, afectando al patrimonio forestal y de fauna silvestre y generando riesgos en la población local asociada a actividades ilegales en la zona, toda vez que los títulos habilitantes en Madre de Dios suelen desarrollarse en medio de conflictos sociales permanentes, puesto que diferentes predios agropecuarios se encuentran superpuestos a concesiones forestales, Áreas Naturales Protegidas, comunidades nativas y a concesiones mineras.

Por su parte, el proyecto Prevenir de USAID, en un estudio, señaló que la falta de un ordenamiento territorial que establezca claramente los derechos de superficie que existen, implican un riesgo de corrupción en las actividades de minería artesanal y de pequeña escala⁸.

La Ley 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (LFFS), dispone modalidades específicas para el otorgamiento de derechos sobre las tierras con CUM forestal o de protección, ello supone que para el otorgamiento de derechos de otros recursos renovables y no renovables se debe solicitar una consulta al Serfor⁹ siempre que las superficies a otorgar puedan afectar a los recursos forestales y de fauna silvestre, como las actividades mineras.

Además, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con los artículos 8 y 9 de la LFFS¹⁰, las tierras con aptitud forestal tienen capacidad para la producción permanente y sostenible de bienes y servicios forestales; y las clasificadas

⁸ https://preveniramazonia.pe/wp-content/uploads/Informe-Corrupcion-en-MAPE_final.pdf

⁹ Artículo 62 de la LFFS.

¹⁰ **Ley Forestal y de Fauna Silvestre:**

Artículo 8. Tierras de capacidad de uso mayor forestal

Son aquellas que, por su valor intrínseco, características ecológicas y edáficas, tienen capacidad para la producción permanente y sostenible de bienes y servicios forestales, o potencial para la forestación o reforestación.

Artículo 9. Tierras de capacidad de uso mayor para protección

Son aquellas que, por sus condiciones biológicas de fragilidad ecosistémica y edáfica, no son aptas para el aprovechamiento maderable u otros usos que alteren la cobertura vegetal o remuevan el suelo.

Las tierras de protección se destinan a la conservación de las fuentes de agua, nacientes o cabeceras de cuencas, riberas de ríos hasta del tercer orden, y a la protección contra la erosión.

En ellas es posible la recolección y aprovechamiento de productos forestales no maderables, el manejo y aprovechamiento de la fauna silvestre, así como usos recreativos y actividades educativas o de investigación científica, en la medida en que no se afecte su existencia ni sus funciones protectoras.

como de protección no son aptas para el aprovechamiento maderable u otros usos que alteren la cobertura vegetal o remuevan el suelo.

Asimismo, se tiene que el Decreto Legislativo 1336 que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral, señala en su artículo 12 que *“Créase el Grupo de Trabajo Multisectorial (...), el cual identifica la superposición entre los derechos para el aprovechamiento de recursos naturales de flora y fauna silvestre, y los derechos mineros en la Amazonía, determinando por orden de prelación la concesión o contrato que primero otorgó el Estado, cumpliendo las formalidades que la norma sobre la materia exige, los mismos que además deben encontrarse vigentes. (...)”*.

Lo anterior, supone que, mediante una política pública aprobada por el Poder Ejecutivo y validada por el Congreso en el marco de sus funciones constitucionales, el Estado Peruano ha decidido que se respetarán los procedimientos administrativos de otorgamiento de títulos habilitantes forestales y de fauna silvestre que se encuentran en trámite de evaluación y aprobación, bajo el principio de gobernanza forestal y de fauna silvestre¹¹.

A mayor abundamiento, la Disposición Complementaria Final Cuarta del mismo cuerpo legal, establece que lo señalado respecto a la prelación de derechos, debe aplicarse progresivamente siempre y cuando se cuente con información sobre la cantidad de concesiones mineras superpuestas con concesiones forestales ubicados en tierras de dominio público, y el porcentaje de la cobertura forestal afectada en cada caso. Ello es coherente con lo señalado en el punto 5.1 donde se indica que no existe un ordenamiento territorial adecuado en la región y por tanto, no se cuenta con información actualizada e interoperable sobre los derechos que han sido otorgados.

En este punto, debe tenerse en cuenta que el Ministerio del Ambiente, mediante los Oficios 00584-2023-MINAM/DM, 00869-2023-MINAM/DM y 00029-2024- MINAM/DM, ha presentado una opinión expresamente en contra del proyecto de Ley¹². Al analizar la Séptima Disposición

¹¹ Numeral 1 del Artículo II (principios generales) de la LFFS.

¹² Página 8 del Informe N° 00344-2023-MINAM/SG/OGAJ, adjunto en los documentos citados. Enlace consultado el 02 de febrero de 2024:
<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/MTEzNDg0/pdf>.

Complementaria Final, la opinión del Ministerio del Ambiente indica que esta propuesta no sólo contraviene una política pública de promoción de la conservación de los recursos forestales en la zona en cuestión, aprobada mediante el Decreto Legislativo 1336, sino que, además, esta propuesta no se sustenta técnicamente en la exposición de motivos del proyecto de Ley.

Asimismo, en relación con la Séptima Disposición Complementaria Final, el Ministerio de Energía y Minas, mediante los Oficios 043-2023-MINEM/DM y 092-2023- MINEM/DM, recomienda que se solicite opinión al Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre¹³, sugerencia que suscribimos.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el fortalecimiento e incremento de los derechos forestales puede suponer un freno en el avance de la actividad minera dentro de las áreas concesionadas¹⁴.

Entendemos que, para evitar probables conflictos sociales futuros, en lo que dure el proceso de formalización minera propuesto se deberán suspender las solicitudes para el otorgamiento de nuevas concesiones forestales. Sin embargo, consideramos que los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad deberán continuar con el trámite correspondiente, respetando y garantizando un debido procedimiento para su evaluación y de corresponder, su otorgamiento.

5. Conclusiones y recomendaciones finales

Si bien el proyecto de Ley puede parecer una oportunidad para que los pequeños mineros y mineros artesanales en proceso de formalización concluyan los trámites necesarios y puedan convertirse en titulares de derechos y obligaciones con el Estado, resulta sumamente preocupante que no hayan tomado en cuenta previsiones a fin de no generar atropellos ni vulneración de otros derechos

¹³ Página 11, numeral 3.2.24 del Informe N° 010-2023-MINEM/OGAJ, adjunto en los documentos citados. Enlace consultado el 02 de febrero de 2024:
<https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/NzI5NTQ=/pdf>

¹⁴ De acuerdo con Osinfor, en el año 2013 el proceso de fiscalización realizado en el interior del área del Anexo 1 del DL 1100, estableció que el área afectada por la actividad minera en áreas concesionadas era de 8,288.17 ha y en el área sin concesionar era de 26,116.48 ha es decir 300% más que en el área en donde no hay superposición de títulos a pesar de ser en su conjunto un área de menor extensión.

reconocidos en el ámbito territorial de aplicación de la iniciativa legislativa, las cuales son resumidas a continuación:

5.1 El proyecto de Ley no contempla disposiciones dirigidas a georreferenciar la superficie que abarca el Anexo 1 del Decreto Legislativo 1100, que consideramos esencial para su implementación, ya que sobre ésta se realizarían los necesarios estudios físico-legales que permitirían recopilar y sistematizar la información gráfica actualizada, detallando los derechos otorgados preexistentes (forestales, hídricos, entre otros), la evaluación de los antecedentes dominiales y la correspondiente investigación registral con el objetivo de prevenir conflictos de superposición y otros.

5.2 No se ha considerado, de forma previa a la titulación del derecho minero, la solicitud de la opinión previa vinculante de las otras entidades generadoras de catastro en Madre de Dios: La Gerencia Regional Forestal y de Fauna Silvestre y la Dirección Regional de Agricultura. La ausencia de este requisito previo impide garantizar que, sobre la superficie que se pretende formalizar no existan otros derechos, por lo que la implementación de la propuesta legislativa no impediría que se puedan generar conflictos de superposición que dilatarían aún más el proceso.

5.3 Es preocupante que, de acuerdo con las disposiciones del proyecto de Ley, se permita continuar el desarrollo de actividades mineras sin contar con el Instrumento de Gestión Ambiental correspondiente aprobado. En la práctica, se estaría flexibilizando el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), lo que significaría un retroceso en el fortalecimiento de la institucionalidad ambiental, así como un retroceso en las políticas de lucha en contra de la minería ilegal. En ese sentido, consideramos que, para que el Pequeño Productor Minero (PPM) o Productor Minero Artesanal (PMA) pueda acceder al régimen de formalización no debería bastar con la sola presentación del Instrumento de Gestión Ambiental, sino que este debería ser aprobado antes de acceder a la titularidad.

5.4. No resulta idóneo ni eficiente trasladar al titular de la concesión minera la obligación de solicitar a la autoridad competente, la realización de dos supervisiones al año (en enero y julio). Además, esta regulación contradice la normativa vigente, ya que las acciones de supervisión de la actividad minera formalizada deberían realizarse de oficio, en base a una programación anual con distintos criterios de priorización específicos. Adicionalmente, si la situación lo

amerita, las supervisiones mineras podrían darse sin notificación previa, ya que solo así se verificaría el cumplimiento adecuado de las obligaciones ambientales fiscalizables durante la operación rutinaria de las actividades supervisadas.

5.5. Suspender la solicitud y otorgamiento de concesiones forestales y de fauna silvestre sin un análisis técnico mayor ni un ordenamiento territorial claro, puede suponer un riesgo mayor para el desarrollo de las actividades mineras, ya que facilitaría el desarrollo de actividades ilícitas al interior de la superficie determinada en el Anexo 1 del Decreto Legislativo 1100. Además, consideramos que se estaría contraviniendo la política pública establecida mediante el Decreto Legislativo 1336 que señala la prioridad de derechos en la Amazonía cuando se propone la suspensión del otorgamiento de títulos habilitantes forestales y de fauna silvestre que se encuentran en proceso de evaluación y aprobación, y que deberían continuar su tramitación otorgados bajo el principio de gobernanza forestal y de fauna silvestre.

Por tanto, de acuerdo con las razones sumilladas en los párrafos previos (que serán desarrolladas en las siguientes secciones), considerando que el proyecto de Ley contiene diversos aspectos que, tal y como están planteados, representarían un grave riesgo para el desarrollo de las actividades mineras de forma sostenible, dado que facilitarían las actividades ilícitas al interior de la superficie determinada en el Anexo 1 del Decreto Legislativo 1100, por lo que recomendamos que se archive el proyecto de Ley 3377/2022-CR.



www.spda.org.pe

(511) 612 4700

info@spda.org.pe

**Prolongación Arenales 437,
San Isidro, Lima - Perú**