



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

INFORME N° 00431-2023-MINAM/SG/OGAJ

PARA : **ROCÍO INGRED BARRIOS ALVARADO**
Secretaria General

DE : **MARIELA PILAR CASTILLO NÚÑEZ**
Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3634/2022-CR, “Ley de la Minería a Pequeña Escala - MAPE”

REFERENCIA : a) Oficio N° 0560-2022-2023-CEM/CR
b) Oficio N° 0772-2022-2023-CEM/CR
c) Oficio Múltiple N° D0002410-2022-PCM-SC
d) Memorando N° 01209-2022-MINAM/VMDERN
e) Memorando N° 00867-2023-MINAM/VMGA

FECHA : Lima, 03 de julio de 2023

Me dirijo a usted, con relación a los documentos de la referencia, para informar a su Despacho lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Oficio N° 0560-2022-2023-CEM/CR y Oficio N° 0772-2022-2023-CEM/CR, el Presidente de la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República solicita la opinión del Ministerio del Ambiente sobre el Proyecto de Ley N° 3634/2022-CR, “Ley de la Minería a Pequeña Escala - MAPE” (en adelante, el Proyecto de Ley).
- 1.2 A través del Oficio Múltiple N° D0002410-2022-PCM-SC, la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada el Oficio N° 0556-2022-2023-CEM/CR, a través del cual la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República solicita opinión sobre el Proyecto de Ley, indicando que esta sea remitida a dicha Comisión, con copia a la Presidencia del Consejo de Ministros.
- 1.3 Mediante Memorando N° 01209-2022-MINAM/VMDERN, el Viceministerio de Desarrollo Estratégico de los Recursos Naturales remite su opinión sobre el Proyecto de Ley, a través del Informe N° 00454-2022-MINAM/VMDERN/DGDB, en el cual la Dirección General de Diversidad Biológica (DGDB) hace suyo el Informe N° 00677-2022-MINAM/VMDERN/DGDB/DCEE de la Dirección de Conservación de Ecosistemas y Especies, y el Informe Técnico Legal N° 139-2022-SERNANP-DGANP-OAJ del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP).
- 1.4 A través del Memorando N° 00867-2023-MINAM/VMGA, el Viceministerio de Gestión Ambiental remite su opinión sobre el Proyecto de Ley, a través del Informe N° 00084-2023-MINAM/VMGA/DGCA de la Dirección General de Calidad Ambiental (DGCA) y el Informe N° 00004-2023-MINAM/VMGA/DGPIGA/DPIGA, de la Dirección General de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental (DGPIGA), que incluye la opinión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

Central Telefónica: 611-6000
www.gob.pe/minam





II. PROPUESTA NORMATIVA

- 2.1 El artículo 107 de la Constitución Política del Perú, modificado por el artículo único de la Ley N° 28390, Ley de reforma de los artículos 74 y 107 de la Constitución Política del Perú, faculta a los congresistas a tener iniciativa en la formación de leyes.
- 2.2 Por su parte, el artículo 87 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República faculta a los señores congresistas a pedir a los Ministros los informes que estimen necesarios para el ejercicio de su función, marco en el que se solicita la presente opinión.
- 2.3 El Proyecto de Ley contiene cincuenta y dos (52) artículos, seis (6) disposiciones complementarias finales, ocho (8) disposiciones complementarias transitorias, cuatro (4) disposiciones complementarias modificatorias y una (1) disposición complementaria derogatoria, siendo las principales las siguientes:
- a) El artículo 1 declara de interés nacional y necesidad pública la minería a pequeña escala - MAPE, conformada por la pequeña minería, la minería artesanal y la minería tradicional, haciéndola sostenible y responsable ambiental, económica y socialmente, a través de su gestión descentralizada.
 - b) El artículo 2 señala que el objeto de la Ley es establecer un marco legal para el desarrollo sostenible, inclusivo y eficiente de las actividades de la minería a pequeña escala - MAPE.
 - c) El artículo 3 señala que la Ley es de aplicación a nivel nacional a toda persona natural y jurídica que desarrollan actividad minera a pequeña escala de sustancias minerales metálicas y/o no metálicas.
 - d) El artículo 4 establece las definiciones de los términos utilizados en la Ley.
 - e) El artículo 7 desarrolla los lineamientos estratégicos que orienta la acción del Estado en materia de promoción y formalización de la MAPE.
 - f) El artículo 9 crea el Consejo Nacional para el Desarrollo de la Minería a Pequeña Escala (CONAMAPE) que tiene por finalidad proponer y aprobar el Plan Nacional de Promoción, Competitividad y Formalización, así como hacer seguimiento sobre el cumplimiento de las acciones del gobierno en materia de la MAPE, el cual está integrado, entre otros, por el Ministerio del Ambiente.
 - g) El artículo 19 señala que el Ministerio de Energía y Minas fomenta el establecimiento del “Servicio de Beneficio y Comercialización Minera” para la promoción de la construcción y funcionamiento de plantas de beneficio que utilicen tecnologías libres de mercurio en lugares donde se concentren actividades de minería artesanal. Asimismo, habilita al Estado a instalar plantas de beneficio y/o laboratorios de análisis de minerales con la finalidad de impulsar la transparencia y competitividad en el proceso de concentración y beneficio de minerales de la MAPE.
 - h) El artículo 24 establece, entre otros, que el Ministerio de Energía y Minas en coordinación con el Ministerio de la Producción, el Ministerio del Ambiente y los Gobiernos Regionales promocionan e incentivan el desarrollo de un mercado competitivo de plantas de beneficio que adquieran y procesen minerales provenientes de las actividades de la MAPE, utilizando tecnologías alternativas viables ambiental, técnica, social y económicamente orientadas a la reducción y/o eliminación progresiva del uso del mercurio en las operaciones mineras a pequeña escala.
 - i) El artículo 25 dispone que el titular minero de la MAPE es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus actividades que pueda generar impactos ambientales negativos, debiendo cumplir las obligaciones previstas en las normas vigentes, estudios ambientales e instrumentos de gestión ambiental.





- j) El artículo 31 señala que el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio del Ambiente y las Direcciones Regionales de Energía y Minas de los Gobiernos Regionales o quien haga sus veces promueven el uso sostenible del mercurio, cianuro, combustibles y otros insumos de la MAPE con el apoyo del Concytec, Universidades, Osinergmin, la cooperación internacional y colegios profesionales que promueven tecnologías limpias.
- k) El artículo 33 crea el Registro de Formalización de Pequeño Productor Minero, el Registro de Formalización de Productor Minero Artesanal, el Registro de Formalización de Minería Tradicional y el Registro de Unidades Mineras Formales de Pequeña Escala.
- l) El artículo 34 establece que el acceso a los registros de la MAPE y los que deseen iniciar actividad minera, se realiza, entre otros, en “zonas de áreas restringidas y de amortiguamiento, previa evaluación de campo y con Plan Maestro aprobado y vigente se presentará una opinión favorable de las entidades competentes”.
- m) El artículo 35 dispone, entre otros, que las zonas especiales para la MAPE en áreas extinguidas libres son adjudicadas por el INGEMMET a favor del Fondo Minero, sin mediar el procedimiento establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (TUO de la Ley General de Minería).
- n) El artículo 39 señala como instrumentos de gestión ambiental el “Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal (IGAFOM)” y la “Ficha Técnica Ambiental Regional (FITAR)”.
- o) El artículo 40 establece, entre otros, que el OEFA a través de su Academia de Fiscalización Ambiental, brinda asistencia técnica a las autoridades ambientales regionales competentes en materia de fiscalización y supervisión ambiental aplicable a la MAPE y apoya en la elaboración de los instrumentos de gestión para la realizar la fiscalización.
- p) El artículo 43 indica que el Ministerio de Energía y Minas, en coordinación con el Ministerio del Ambiente y la Autoridad Nacional del Agua dictará el reglamento de minería de placeres auríferos en concordancia con el artículo 91 del TUO de la Ley General de Minería, en un plazo de 180 días calendarios posteriores a la vigencia de la Ley.
- q) El artículo 44 dispone, entre otros, que los titulares de las concesiones mineras otorgadas antes de la vigencia del Decreto de Urgencia N° 012-2010, así como los petitorios solicitados antes de la entrada en vigencia de dicha norma, en áreas declaradas como zonas de exclusión minera, pueden inscribirse en los registros de formalización, pudiendo realizar actividades de explotación y/o beneficio según corresponda, siempre que acrediten la aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental que se crea en el marco de la Ley.
- r) El artículo 51 dispone que el OEFA dicte el Reglamento de Supervisión y Fiscalización Ambiental para la MAPE que contenga lo criterios, modalidades y procedimientos aplicables al ejercicio de la función de supervisión y fiscalización, y que las entidades de fiscalización ambiental pueden suscribir convenios con el Ministerio del Ambiente y entidades adscritas a efectos de cumplir con su función de fiscalización y supervisión ambiental.
- s) La Tercera Disposición Complementaria Final señala que el concesionario minero que suscriba un contrato de cesión o de explotación con el pequeño minero o minero artesanal, quedará exento de las responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones ambientales y/o de seguridad y salud en el trabajo dentro de su concesión minera.
- t) La Cuarta Disposición Complementaria Final autoriza al Ministerio del Ambiente a realizar transferencias presupuestales en favor de los Gobiernos Regionales con el objeto de fortalecer la supervisión y/o fiscalización ambiental; dichas transferencias deben estar condicionadas a la aprobación del Plan de Evaluación y Fiscalización





- Ambiental – PLANEFA, que los gobiernos regionales en su calidad de Entidad de Fiscalización Ambiental – EFA, deben aprobar y ejecutar anualmente.
- u) La Sexta Disposición Complementaria Final levanta la suspensión de admisión de derechos mineros en el departamento de Madre de Dios dispuesta en el primer párrafo del Decreto Supremo N° 071-2010-EM, la misma que comprende solo el área establecida en el Anexo 1 del Decreto Legislativo N° 1100. Los mineros en vías de formalización con inscripción vigente en el REINFO al amparo del Decreto Legislativo N° 1293 tendrán preferencia en la formulación de los petitorios.
 - v) La Primera Disposición Complementaria Transitoria señala que el Ministerio de Energía y Minas, en coordinación con el Ministerio del Ambiente y las Direcciones Regionales de Energía y Minas de los Gobiernos Regionales o las que hagan sus veces elaboran el Reglamento de Evaluación de Instrumentos de Gestión Ambiental de los registros de la Ley y del REINFO para agilizar la evaluación de expedientes en un plazo de 60 días calendarios.
 - w) La Tercera Disposición Complementaria Modificatoria propone la modificación del artículo 91 del TUO de la Ley General de Minería, referida a la estratificación de la minería a pequeña escala.

III. ANÁLISIS

Sobre la competencia del Ministerio del Ambiente

- 3.1 El Ministerio del Ambiente (MINAM), según lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, tiene como objeto la conservación del ambiente, de modo tal que se propicie y asegure el uso sostenible, responsable, racional y ético de los recursos naturales y del medio que los sustenta, que permita contribuir al desarrollo integral social, económico y cultural de la persona humana, en permanente armonía con su entorno.
- 3.2 Asimismo, conforme al artículo 4 de la citada norma, el MINAM es el organismo del Poder Ejecutivo rector del sector ambiental, que desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la política nacional del ambiente. De igual manera, cumple la función de promover la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas. La actividad del MINAM comprende las acciones técnico-normativas de alcance nacional en materia de regulación ambiental, entendiéndose como tal el establecimiento de la política, la normatividad específica, la fiscalización, el control y la potestad sancionadora por el incumplimiento de las normas ambientales en el ámbito de su competencia, la misma que puede ser ejercida a través de sus organismos públicos correspondientes.

Sobre el Proyecto de Ley

- 3.3 El Proyecto de Ley propone un nuevo marco legal para las actividades de minería a pequeña escala. De acuerdo con su Exposición de Motivos, la iniciativa legislativa establece un marco normativo que pretende propiciar la promoción de la pequeña minería y minería artesanal de forma sostenible a través de una gestión descentralizada, intersectorial, transparente y eficiente, estableciendo derechos obligaciones y procedimientos para el desarrollo integral de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, ejercidas por personas naturales y jurídicas dentro del territorio nacional.
- 3.4 En ese marco, se advierte que el Proyecto de Ley plantea disposiciones vinculadas al ámbito minero; no obstante, a través del presente Informe se efectúan algunas consideraciones en el marco de las funciones y competencias del MINAM.





- 3.5 **El artículo 3 del Proyecto de Ley** señala que su ámbito de aplicación es a toda persona natural o jurídica, a nivel nacional, que desarrollan actividad minera a pequeña escala de sustancias mineras metálicas y/o no metálicas.
- 3.6 Al respecto, de la revisión de las demás disposiciones del Proyecto de Ley se advierte que se desarrollan aspectos vinculados al ejercicio de funciones de varias entidades públicas, tales como el Ministerio de Energía y Minas, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET), Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de la Producción, entre otros.
- 3.7 En ese sentido, en concordancia con lo señalado por la DGPIGA, de acuerdo con el Informe N° 00004-2023-MINAM/VMGA/DGPIGA/DPIGA, el artículo 3 del Proyecto de Ley, al desarrollar el ámbito de aplicación, también debería mencionar a las entidades públicas involucradas en la actividad minera a pequeña escala.
- 3.8 **El artículo 4 del Proyecto de Ley** define al minero tradicional como la *“persona natural dedicada a las prácticas descritas como minería tradicional, que comercializa su producción mediante liquidación de compra y mantiene relación con la minería a pequeña escala, pero que no cuenta con una unidad minera, ni puede cumplir con lo requisitos de formalización minera, cumple los estándares ambientales y técnicos emitidos por el Ministerio de Energía y Minas y las Direcciones Regionales de Energía y Minas de los Gobiernos regionales o las que hagan sus veces”*.
- 3.9 En concordancia con ello, la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Proyecto de Ley, propone modificar el artículo 91 del TUO de la Ley General de Minería, para incorporar, entre otros aspectos, a los “mineros tradicionales”, precisando que una de sus actividades consiste en la extracción y/o concentración de mineral aurífero con métodos básicos y manuales tales como empedrado, encarrizado, entre otros, del desmonte derivado de las actividades mineras de la pequeña minería y minería artesanal.
- 3.10 Al respecto, de acuerdo con el Informe N° 00004-2023-MINAM/VMGA/DGPIGA/DPIGA, el OEFA ha señalado que, según la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el titular de la actividad es el responsable de cumplir con las obligaciones ambientales contenidas en la normativa vigente y en el instrumento de gestión ambiental; ante ello, el minero tradicional, al desarrollar su actividad sobre los componentes mineros de otros titulares (depósito de desmonte), podría limitar la imputación de responsabilidad ambiental por parte de la entidad de fiscalización ambiental, e incluso eximirse de la misma, puesto que el responsable sería el titular que ha generado dicho componente minero como consecuencia de su actividad.
- 3.11 Asimismo, la DGPIGA ha señalado que no se ha sustentado técnicamente la creación del nuevo estrato “minero tradicional”; incluso, de manera específica, el OEFA ha considerado necesario que se establezca el sustento de por qué los mineros tradicionales no podrían cumplir con los requisitos de formalización minera pero sí cumplirían con los estándares ambientales y técnicos.
- 3.12 En esa misma línea, la DGPIGA indica que el legislador no ha definido las obligaciones ambientales mínimas exigibles a los “mineros tradicionales” a pesar que se podría generar impactos ambientales acumulativos por la suma de las actividades realizadas por las personas que realizan la minería tradicional, en especial por aquellos que realizan extracción y/o concentración de mineral aurífero, específicamente por el manejo de sustancias químicas



peligrosas y los residuos que genera dicha manipulación, ya que el conjunto de los impactos individuales podría acarrear un mayor impacto en los componentes ambientales.

- 3.13 Por otro lado, el artículo 4 del Proyecto de Ley desarrolla otras definiciones como la de “Minería a pequeña Escala – MAPE”, como aquella que se encuentra conformada por: 1) pequeña minería, 2) minería artesanal y, 3) minería tradicional. Sin embargo, cuando se define la “condición de la MAPE”, se hace referencia solo a pequeña minería y minería artesanal (y no a la minería tradicional). Asimismo, al definir “productor minero de pequeña escala formal”, sólo se menciona a la pequeña minería formal (y no a la minería artesanal ni a la minería tradicional) y en la definición de “Registros de la MAPE” se hace referencia a los titulares que realizan actividad minera en una unidad minera a pequeña escala, por lo que excluye a los mineros tradicionales, debiendo esclarecerse ello.
- 3.14 **El artículo 7 del Proyecto de Ley**, en su literal d), indica que las acciones del Estado en materia de promoción y formalización de la MAPE se orienta al siguiente lineamiento estratégico: “*la formalización minera es de carácter permanente, las personas naturales y jurídicas podrán acceder a los registros de la MAPE cumpliendo con los requisitos establecidos en la presente norma y en la reglamentación*”. En concordancia con ello, el artículo 32 del Proyecto de Ley indica también que la formalización minera tiene carácter obligatorio, permanente e indeterminado.
- 3.15 Sobre el particular, la DGPIGA indica que, entre los esfuerzos del Estado para la formalización de los titulares de la pequeña minería y minería artesanal, se han ido ampliando los plazos para promover la adherencia a este proceso, a través del Decreto Legislativo N° 1105, Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, el Decreto Legislativo N° 1293, Decreto Legislativo que declara de interés nacional la formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal, la Ley N° 31007, Ley que reestructura la inscripción en el Registro Integral de Formalización Minera de personas naturales o jurídicas que se encuentren desarrollando las actividades de explotación o beneficio en el segmento de pequeña minería y minería artesanal y, finalmente, la Ley N° 31388, Ley que prorroga la vigencia del proceso de formalización minera. Esta última norma establece que el plazo de vigencia del proceso de formalización minera integral de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal culmina el 31 de diciembre de 2024.
- 3.16 Ante ello, la vigencia del plazo para la formalización minera ha pasado por diversas ampliaciones, las cuales han ido fomentando la continuidad de procesos de actividades ilícitas que ocasionan impactos ambientales y sociales significativos, dado que las mismas se desarrollan sin una adecuada planificación y sin los permisos exigibles para el desarrollo de la actividad minera.
- 3.17 En la misma línea, la DGPIGA menciona que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, en el fundamento 18 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00352-2014-PA/TC, las progresivas ampliaciones de plazo para determinados procesos son ineficaces pues si bien tienen un objetivo, este no se llega a cumplir y a su vez, se termina menoscabando otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Por ello, se considera que no establecer una vigencia al Proceso de Formalización Minera Integral y darle un carácter indeterminado, resulta ser ineficaz.
- 3.18 De igual manera, OEFA considera que la formalización minera no podría ser de carácter permanente, puesto que se trata de una excepción y por un tiempo determinado para aquellas personas que no pudieron cumplir con las disposiciones para desarrollar sus actividades en cumplimiento del marco jurídico vigente en minería; hacerlo permanente no solo crea un





desincentivo para aquellas personas que sí cumplen la normativa sino también se atenta con los principios del derecho ambiental, tales como prevención, internalización de costos, responsabilidad ambiental y no regresividad ambiental.

- 3.19 **El artículo 9 del Proyecto de Ley** dispone la creación de un Consejo Nacional para el Desarrollo de la Minería a Pequeña Escala (CONAMAPE) como órgano adscrito al Ministerio de Energía y Minas, e integrado por la Presidencia del Consejo de Ministros, que lo preside, así como los representantes del Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de la Producción, Ministerio de Economía y Finanzas, MINAM, entre otros. La finalidad de dicho Consejo sería proponer y aprobar el Plan Nacional de promoción, competitividad y formalización, en coordinación con todos los niveles de gobierno, y hacer seguimiento del cumplimiento de las acciones del gobierno en materia de la MAPE. Asimismo, el Consejo tendría una secretaría técnica, que estaría a cargo de la Dirección General de Minería a Pequeña Escala del Ministerio de Energía y Minas.
- 3.20 Sobre el particular, cabe indicar que los proyectos de ley emitidos por el Congreso de la República se sujetan a lo dispuesto en el Manual de Técnica Legislativa, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva N° 106-2020-2021/MESA-CR del Congreso de la República. En esa medida, para la elaboración de la iniciativa legislativa se debe tomar en consideración algunos criterios de técnica legislativa contenidos en el referido Manual, como es el determinar si la materia que se pretende regular necesita la aprobación de una ley¹.
- 3.21 Ante ello, es necesario tener presente que, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, las comisiones del Poder Ejecutivo son órganos que se crean para cumplir, entre otros, funciones de seguimiento; sus normas de creación deben contener, entre otros, su ubicación dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, así como su conformación y funciones.
- 3.22 Asimismo, de acuerdo con el artículo 36 de la citada Ley las comisiones multisectoriales de naturaleza permanente son creadas formalmente mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y los titulares de los sectores involucrados.
- 3.23 En ese marco, el CONAMAPE tiene una estructura y funciones similares a una comisión multisectorial de naturaleza permanente, se considera que el mismo tendría que ser creado mediante decreto supremo y no mediante una norma con rango de ley.
- 3.24 **El numeral 19.2 del artículo 19 del Proyecto de Ley** señala que el Estado queda habilitado a instalar plantas de beneficio y/o laboratorios de análisis de minerales en diferentes regiones del territorio nacional con la finalidad de impulsar la transparencia y competitividad en el proceso de concentración y beneficio de minerales de la MAPE. Al respecto, cabe indicar que el artículo 60 de la Constitución Política del Perú brinda la posibilidad de que, por ley expresa, el Estado pueda realizar actividad empresarial, pero de manera subsidiaria, por interés público o conveniencia nacional:

“Artículo 60.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

¹ El literal j) del ítem IX “Necesidad y Viabilidad de la Ley” del Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República señala lo siguiente:
“j) Determinar si la materia que se pretende regular necesita la aprobación de una ley. Ciertas materias pueden ser reguladas por otros órganos de Gobierno o por normas de inferior jerarquía y no necesitan la aprobación de una ley.”
Central Telefónica: 611-6000
www.gob.pe/minam



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”.

- 3.25 El Tribunal Constitucional, órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad², ha indicado que el artículo 60 de la Constitución Política del Perú consagra el “principio de subsidiariedad” de la actuación del Estado en la economía, el cual plantea el reconocimiento de la existencia de una función supletoria del Estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común³.
- 3.26 En ese sentido, considera que la actuación subsidiaria del Estado en la economía, implica, de un lado, un límite a la actividad estatal (no puede el Estado participar libremente en la actividad económica, sino que sólo lo puede hacer sujeto a la subsidiariedad, que debe ser entendida como una función supervisora y correctiva o reguladora del mercado) y, de otro, el reconocer que existen ámbitos que no pueden regularse única y exclusivamente a partir del mercado, lo cual justifica la función de regulación y protección que desempeña el Estado⁴.
- 3.27 No obstante, el Tribunal Constitucional indica que la intervención del Estado en la economía tiene que garantizar la libre iniciativa de los particulares:

“En ese orden de ideas, las acciones del Estado deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de reemplazo, de la libre iniciativa privada. La subsidiariedad se manifiesta como el acto accesorio o de perfeccionamiento en materia económica, que se justifica por la inacción o defección de la iniciativa privada.

Debe enfatizarse que “la intervención de las autoridades públicas en el campo económico, por dilatada y profunda que sea, no sólo no debe coartar la libre iniciativa de los particulares, sino que, por el contrario, ha de garantizar la expansión de esa libre iniciativa”, y la de los derechos esenciales de la persona humana. Entre ellos hay que incluir el derecho y la obligación –de cada persona– de ser, normalmente, la primera responsable de su propia manutención y de la de su familia, lo cual implica que los sistemas económicos permitan y faciliten a cada ciudadano el libre y provechoso ejercicio de las actividades de producción.” (Encíclica Mater et Magistra. Iter N.º 55)”⁵

- 3.28 Ante ello, de acuerdo con lo señalado por la DGPIGA, la habilitación legal para que el Estado efectúe actividad empresarial (instalar plantas de beneficio y/o laboratorios para impulsar la competitividad en el proceso de concentración y beneficio de minerales de la MAPE) debe encontrarse sustentada en el principio de subsidiariedad económica establecido en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú; sin embargo, en la Exposición de Motivos no se realiza dicho análisis de constitucionalidad.
- 3.29 Asimismo, de acuerdo con el Informe N° 00004-2023-MINAM/VMGA/DGPIGA/DPIGA, el OEFA ha indicado que se debería considerar que el desarrollo de dichas actividades se encuentre sujeto al cumplimiento de lo señalado en la legislación nacional para el inicio, operación y cierre de dichas actividades, lo que incluye a las obligaciones ambientales fiscalizables. En tal sentido, el Estado debe cumplir con todas las obligaciones establecidas en la legislación nacional sobre la materia.

² El artículo 1 de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, señala que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

³ Fundamento 23 de la Sentencia sobre el Expediente N° 0008-2003-AI/TC.

⁴ Fundamento 14 de la Sentencia sobre el Expediente N° 1535-2006-PA/TC.

⁵ Fundamento 23 de la Sentencia sobre el Expediente N° 0008-2003-AI/TC.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

- 3.30 **El numeral 24.1 del artículo 24 del Proyecto de Ley** señala que el Ministerio de Energía y Minas, en coordinación con el Ministerio del Ambiente y los Gobiernos Regionales, promueve e incentiva el desarrollo de un mercado competitivo de plantas de beneficio que adquieran y proceden minerales provenientes de las actividades de la MAPE, utilizando tecnologías alternativas viables ambiental, técnica, social y económicamente orientadas a la reducción y/o eliminación progresiva del uso del mercurio en las operaciones mineras en pequeña escala.
- 3.31 Al respecto, la DGCA considera que resulta necesario vincular dicho artículo con las acciones señaladas en el Plan Nacional de Aplicación del Convenio Minamata sobre el Mercurio, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-MINAM.
- 3.32 **De acuerdo con el artículo 25 del Proyecto de Ley**, el titular minero de la MAPE debe cumplir con las obligaciones previstas, entre otros, en los instrumentos de gestión ambiental, las cuales se sujetan a la reglamentación mediante normas complementarias en un plazo de 180 días.
- 3.33 Sobre el particular, en el Manual de Técnica Legislativa, aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva N° 106-2020-2021/MESA-CR del Congreso de la República indica que las disposiciones complementarias finales son mandatos que por su naturaleza y contenido no pueden ubicarse en la parte sustantiva; para su elaboración se debe considerar e incluir, entre otros, autorizaciones y mandatos dirigidos a la producción de normas jurídicas.
- 3.34 En ese sentido, lo propuesto en el artículo 25 del Proyecto de Ley sobre la emisión de normas complementarias debería ser colocado en una Disposición Complementaria Final. Asimismo, considerando que el Reglamento desarrolla con mayor especificidad lo establecido en la Ley, se tendría que sustentar en la Exposición de Motivos cual es la necesidad de que los instrumentos de gestión ambiental sean regulados en una norma distinta al Reglamento.
- 3.35 La misma recomendación se tendría que aplicar para el **artículo 26 del Proyecto de Ley**, el cual señala que el Ministerio de Energía y Minas elabora el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional de la MAPE en un plazo de 180 días, así como el resto de las disposiciones del Proyecto de Ley, según corresponda.
- 3.36 **El artículo 31 del Proyecto de Ley** señala que el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio del Ambiente y las Direcciones Regionales de Energía y Minas de los Gobiernos Regionales o quien haga sus veces promueven el uso sostenible del mercurio, cianuro, combustibles y otros insumos de la MAPE con el apoyo del Concytec, Universidades, Osinergmin, la cooperación internacional y colegios profesionales que promueven tecnologías limpias.
- 3.37 Al respecto, de acuerdo con lo señalado por la DGCA, DGPIGA y SERNANP, el Proyecto de Ley no ha considerado el Convenio de Minamata sobre el Mercurio, aprobado y ratificado a través de Resolución Legislativa N° 30352 y Decreto Supremo N° 061-2015-RE, respectivamente, ni el Plan Nacional de Aplicación del Convenio de Minamata sobre el Mercurio, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-MINAM. En dicho Plan, se establece una serie de compromisos contraídos en virtud del referido Convenio para contribuir a la protección del ambiente y de la salud de hombres, mujeres y poblaciones vulnerables, de las emisiones y liberaciones antropógenas de mercurio y compuestos de mercurio. Siendo así, lo que debería buscar el Estado, en este caso desde el Congreso de la República, es orientar la reducción progresiva del uso de mercurio hasta su eliminación y no un “uso sostenible”.
- 3.38 **El artículo 33 del Proyecto de Ley** crea cuatro (4) registros de formalización: a) Registro de Formalización de Pequeño Productor Minero; b) Registro de Formalización de Productor Minero

Central Telefónica: 611-6000
www.gob.pe/minam



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Artesanal, c) Registro de Formalización de Minería Tradicional y, d) Registro de Unidades Mineras Formales de Pequeña Escala.

- 3.39 Ante ello, la DGPIGA ha advertido que la creación de estos registros generaría confusión a los titulares mineros en su proceso de formalización, así como una sobrecarga administrativa para la entidad pública encargada de su administración. En ese sentido, considera que un único registro para la formalización minera cumpliría con el mismo fin. Asimismo, el Proyecto de Ley no establece o regula lo que sucedería con el actual Registro Integral de Formalización Minera (REINFO).
- 3.40 **El numeral 34.3 del artículo 34 del Proyecto de Ley** establece el acceso a los registros de la MAPE y los que deseen iniciar actividad minera se realiza en *“zonas de áreas restringidas y de amortiguamiento, previa evaluación de campo y con Plan Maestro aprobado y vigente se presentará una opinión favorable de las entidades competentes”*.
- 3.41 Al respecto, de acuerdo con lo señalado por el SERNANP y el OEFA, dicho numeral no guardaría correspondencia con el numeral 32.2 del artículo 32 del Proyecto de Ley, el cual establece que las Áreas Naturales Protegidas son áreas no permitidas para el ejercicio de la minería, y con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1336, Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral, en el cual se considera como zonas no permitidas para el ejercicio de la minería, las zonas arqueológicas, áreas naturales protegidas, reservas indígenas, reservas territoriales en proceso de adecuación y otras de acuerdo a la legislación vigente.
- 3.42 Asimismo, el SERNANP argumenta que no sólo por tener una evaluación de campo y un Plan Maestro, se deberá emitir una opinión favorable para realizar actividades mineras en zonas restringidas o de amortiguamiento, ya que pueden existir observaciones que deben ser subsanadas por el titular.
- 3.43 **El artículo 35 del Proyecto de Ley** establece que las zonas especiales para la MAPE en áreas extinguidas libres son adjudicadas por el INGEMMET a favor del Fondo Minero, sin mediar el procedimiento establecido en el TUO de la Ley General de Minería.
- 3.44 Sobre el particular, la DGPIGA considera que resulta necesario que se apliquen los procedimientos establecidos en el citado TUO, puesto que los mismos garantizan derechos de terceros y evita que las concesiones mineras retornen a titularidad de aquellos que las dejaron abandonadas.
- 3.45 Asimismo, la DGDB ha mencionado que la Exposición de Motivos solo señala que en el país existen grandes extensiones de áreas no concesionadas, por lo que se plantea la creación de zonas especiales para la pequeña minería y minería artesanal en áreas extinguidas libres, y también se indica que ello se efectuará en aquellas áreas donde exista simultaneidad entre petitorios mineros en trámite donde no se adjudique las áreas por la presencia de minería informal. Este último supuesto no figura en la propuesta de la fórmula legal. Asimismo, se advierte que no hay mayor información sobre los alcances y el tratamiento que tendrán dichas zonas especiales, ni se incluyen datos (a modo de línea base) sobre los eventuales ámbitos que estén siendo estimados considerar como tales.
- 3.46 **El artículo 39 del Proyecto de Ley** dispone lo siguiente:

“Artículo 39. Creación de los Instrumentos de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de la MAPE

Central Telefónica: 611-6000
www.gob.pe/minam



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024





Constitúyase el Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal (IGAFOM) y la Ficha Técnica Ambiental Regional (FITAR) para la minería tradicional, el mismo que presentan los titulares de la actividad minera inscritos en los registros correspondientes ante la autoridad competente.

Mediante Decreto Supremo del Ministerio de Energía y Minas refrendado por el Ministerio del Ambiente, en un plazo máximo de noventa (90) días calendario, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, dictan las disposiciones reglamentarias de los instrumentos de gestión ambiental denominados IGAFOM – FITAR”

- 3.47 Al respecto, la DGPIGA menciona que, a nivel internacional, se reconoce el “Principio de No Regresión”, el cual prescribe que los avances normativos en regulación ambiental no deberían modificados o sustituidos si ello implica retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad. En ese marco, las normas ambientales vigentes señalan que el IGAFOM se constituye como el instrumento de gestión ambiental que deben presentar los mineros informales inscritos en el Registro Integral de Formalización Minera (REINFO), por lo que el Proyecto de Ley no debería crear un instrumento de gestión ambiental menos exigente, en cuanto a la protección del ambiente, que el IGAFOM. Asimismo, señala que se requiere el sustento técnico para la introducción del FITAR como un nuevo instrumento de gestión ambiental aplicable a las actividades de la minería tradicional.
- 3.48 Por otro lado, el citado artículo, el cual dispone que el IGAFOM y la FITAR deben ser presentados por los titulares de la actividad minera inscritos en los registros correspondientes, no guardaría concordancia con lo señalado en el numeral 34.1 del artículo 34 del Proyecto de Ley, el cual señala que, para acceder a los registros de la MAPE, los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales deben presentar primero el IGAFOM y los mineros tradicionales el FITAR.
- 3.49 **El artículo 40 del Proyecto de Ley** señala lo siguiente:

“Artículo 40.- Otros instrumentos Ambientales

Los gobiernos regionales en el ámbito de su circunscripción son competentes para conducir el proceso de evaluación del impacto ambiental, para las actividades de la MAPE, así como sus modificaciones y otros procedimientos vinculados.

Las medidas y acciones para el cierre de las actividades de la MAPE que los titulares deban ejecutar, se establecen en el instrumento de Gestión Ambiental que corresponda. El OEFA a través de su Academia de Fiscalización Ambiental, brinda asistencia técnica a las autoridades ambientales regionales competentes en materia de fiscalización y supervisión ambiental aplicable a la MAPE y apoya en la elaboración de los instrumentos de gestión para la realización de la Fiscalización.”

- 3.50 Al respecto, en el Informe N° 00004-2023-MINAM/VMGA/DGPIGA/DPIGA, se señala que el segundo párrafo del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1336, Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral, ya se indica que el “OEFA, a través de su Academia de Fiscalización Ambiental, brinda asistencia técnica a las autoridades ambientales regionales competentes en materia de fiscalización y supervisión ambiental aplicable a la pequeña minería y minería artesanal”. Asimismo, en el citado Informe se indica que el OEFA no tiene competencias en materia de elaboración de los instrumentos de gestión ambiental.
- 3.51 **El artículo 43 del Proyecto de Ley** indica que el Ministerio de Energía y Minas, en coordinación con el Ministerio del Ambiente y la Autoridad Nacional del Agua dictará el





reglamento de minería de placeres auríferos en concordancia con el artículo 91 del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM en un plazo de 180 días calendarios posteriores a la vigencia de la Ley.

- 3.52 Al respecto, de acuerdo con la DGCA, no se han incorporado las prohibiciones establecidas en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1100, Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias, y las restricciones contenidas en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1336, Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral.
- 3.53 Asimismo, la DGPIGA ha advertido que la Exposición de Motivos no sustenta la necesidad que se emita un reglamento que regule la minería de placeres acuíferos. En esa misma línea, la DGDB también indica que los siguientes puntos no han sido abordados en la Exposición de Motivos, los cuales advierten los impactos ambientales negativos significativos que puede generar dicha actividad:
- a) El numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1100, cuyo numeral 5.1 prohíbe el uso de bombas de succión o artefactos similares en todos los cursos de agua, ríos, lagos, lagunas, cochas, espejos de agua, humedales y aguajales, por los altos impactos negativos al ambiente y la biodiversidad asociada. En términos ecológicos, dicha prohibición contribuye con la conservación y el uso sostenible de los ecosistemas acuáticos, al establecer medidas preventivas y salvaguardas con fines de evitar que las actividades de pequeña minería y minería artesanal causen serios impactos negativos sobre dichos ecosistemas, cuerpos de agua y demás componentes naturales asociados.
 - b) Una serie de estudios realizados (MINAM, 2011) y la evidencia recopilada por diversas instituciones en varias regiones amazónicas dan cuenta de los varios y graves impactos negativos, en gran medida irreversibles, generados por la actividad minera aluvial aurífera en los cursos y cuerpos de agua, y otros humedales asociados (especialmente por el uso de las dragas, bombas de succión y otros artefactos similares), fundamentalmente en los ecosistemas y sus componentes abióticos (p.e. suelo, el agua, el oxígeno, la temperatura, la luz) y bióticos (todos los organismos vivos que interactúan entre sí, como son flora, fauna y microorganismos, ya sea en ambientes continentales o terrestres o acuáticos).
 - c) Madre de Dios es uno de los casos más emblemáticos respecto a los impactos negativos (e incluso daños irreversibles) ocasionados a la biodiversidad de la zona y a la salud de las personas por efecto de la minería aurífera que apela al uso de dragas en cursos de agua y otros humedales, a pesar que su uso se encuentra expresamente prohibido desde el 2012. Además de la destrucción de miles de hectáreas de bosques y la remoción de enormes cantidades de tierra, en los ecosistemas acuáticos se han generado impactos graves, como la contaminación con mercurio y otras sustancias tóxicas, la alteración e interrupción de las dinámicas hidrológicas de los ríos y otros humedales amazónicos, la alteración y modificación de los cauces de los ríos y de las comunidades bióticas asociadas, la alteración de hábitats clave, como zonas de reproducción, alimentación y refugio de especies, impactos sobre los procesos biológicos (como la nutrición de peces por la excesiva acumulación y remoción de sedimentos) y la destrucción de vegetación ribereña, entre otros.
 - d) Es importante tener en cuenta que la minería aluvial, en cualquiera de sus formas, implica la remoción de grandes cantidades de sedimento para extraer el material aurífero, a través de equipos o maquinaria que succiona material o sustrato del fondo





del cauce de ríos o quebradas, como las bombas de succión directa y/o indirecta, que ejercen un gran impacto sobre los ecosistemas acuáticos, tanto en la dinámica e hidrología de los ríos y otros cuerpos de agua como en las comunidades bióticas asociadas, deteriorando gravemente su integridad y funcionalidad. A su vez, esta actividad ha generado la alteración del paisaje, deforestación y la degradación del suelo.

- e) Los impactos incluyen la contaminación seria del agua por la citada remoción de sedimentos, lo que altera gravemente el lecho de los cuerpos de agua y las riberas de los ríos (incluyendo la vegetación ribereña), provoca cambios de los cursos de agua y mayores inundaciones, altera las características limnológicas del agua y destruye los hábitats de muchos organismos acuáticos, por la remoción y acumulación de grava y fango de forma irregular.
- f) Adicionalmente, las bombas de succión no sólo afectan al área directamente intervenida, pues los sedimentos removidos alteran seriamente el substrato del cauce aguas abajo, y obstruyen los intersticios entre las gravas y troncos sumergidos, reduciendo el hábitat para pequeños peces e invertebrados, produciendo cambios en la morfología del canal, disminuyendo la capacidad del cauce, y reduciendo el hábitat general y la disponibilidad de alimentos para una serie de organismos acuáticos y peri acuáticos. Debido a los hábitos migradores de muchos peces y otros organismos acuáticos, la contaminación se traslada en sus tejidos incluso a las cuencas altas lejos de las zonas de afectación minera, e incluso a otras cuencas.
- g) En líneas generales, la minería aluvial compromete seriamente y ejerce un gran impacto sobre los ecosistemas acuáticos, tanto en la dinámica e hidrología de los cuerpos de agua como en las comunidades bióticas asociadas, deteriorando gravemente su integridad y funcionalidad, por el movimiento de suelo orgánico, la alteración de los cuerpos de agua, la contaminación con diversas sustancias tóxicas, así como el desplazamiento de fauna asociada a dichos ecosistemas. Esto, a su vez, afecta seriamente a las comunidades humanas dependientes de los recursos hidrobiológicos y del recurso hídrico para su subsistencia diaria.
- h) La complejidad del funcionamiento y la salud de los ecosistemas fluviales requiere de acciones prioritarias de conservación en la zona de ribera y en las llanuras inundables, pues estas son zonas de interface con los ecosistemas terrestres vecinos, que entre otras cumplen la función de interceptación de materiales disueltos y nutrientes, reteniendo gran cantidad de estos elementos, y regulando sus concentraciones y su abastecimiento para los peces, algas y demás microorganismos que se encuentran en el ecosistema. Esta zona de interface, por su característica natural, constituye un importante espacio para los ciclos de vida de muchas especies de flora y fauna, algunas de ellas altamente especializadas, así como un corredor biológico entre los ecosistemas terrestres y acuáticos.
- i) Se trata, entonces, de zonas importantes para la reproducción de peces, corredores de conectividad y rutas de migración, incluyendo zonas de endemismo, hábitats para especies en situación de amenaza o de gran importancia para la gente y para los ecosistemas, entre otras zonas biológicamente relevantes que garantizan la provisión de servicios ecosistémicos que soportan la vida, y que deben salvaguardarse frente a elementos contaminantes y prácticas con efectos irreversibles como el dragado, que son empleados en la actividad minera aurífera aluvial.





- j) Cabe destacar también que, a diferencia de ecosistemas terrestres, donde se puede realizar intervenciones previas a una actividad minera para facilitar la posterior restauración de los suelos y la vegetación (como el retiro de la capa vegetal, y la posterior revegetación, entre otras) es virtualmente imposible en ecosistemas acuáticos como los de la Amazonía, por su alto dinamismo en los cuerpos de agua lóticos (cauces de los ríos y quebradas) y la fragilidad de los ecosistemas lénticos (cochas, pantanos y otros tipos de humedales), donde la vegetación y otro detritus orgánicos se han depositado por muchos años, acumulando en algunos casos gruesas capas de turba.
- k) En esta línea, un aspecto que no debe pasar desapercibido en la actividad minera aluvial es el uso del mercurio y sus efectos en el ambiente. El mercurio tiene la capacidad para transformarse en monometilmercurio (CH_3Hg^+), y de acumularse en los organismos y ascender y biomagnificarse a lo largo de la cadena alimentaria, alcanzando las mayores concentraciones en la cúspide de la cadena trófica, donde justamente está también el ser humano, que consume peces y otros recursos hidrobiológicos (ya que puede atravesar la pared celular y los tejidos orgánicos de los seres vivos).
- l) El monometilmercurio ingresa a la cadena trófica, y de ahí al hombre, especialmente a través del pescado. La metilación del mercurio se ve favorecida por las condiciones del clima y de los suelos ácidos de la Amazonía. Este proceso de metilación, también llamado organificación, se produce principalmente en el agua o ambientes húmedos y cálidos, acumulándose en los microorganismos acuáticos, para luego pasar a los tejidos musculares de peces, especialmente de aquellos de los niveles tróficos más altos, que concentran (por depredación de otros organismos) el mercurio de todos los niveles tróficos inferiores, los cuales terminan siendo consumidos por las personas.
- m) Varios estudios oficiales dan cuenta de las exposiciones elevadas al metilmercurio y al mercurio total en poblaciones que dependen de una alimentación a base de pescado, en zonas de extracción de oro por medio del mercurio; especialmente vulnerables son las poblaciones indígenas, en las que se ha encontrado altas tasas de contaminación con mercurio. En zonas inundables como los humedales y ríos amazónicos, las raíces de las plantas acumulan también mercurio, por lo que es peligroso el cultivo y consumo de plantas alimenticias como yuca, camote y otros en zonas con alta contaminación con mercurio.
- 3.54 Por lo expuesto, se recomienda evaluar la pertinencia de la propuesta planteada en el artículo 43 del Proyecto de Ley con relación a la eventual reglamentación de la actividad minera de placeres auríferos, especialmente si no se ha realizado un análisis técnico – ambiental, si resulta viable dicha actividad.
- 3.55 **El numeral 44.1 del artículo 44 del Proyecto de Ley** dispone que los titulares de las concesiones mineras otorgadas antes de la vigencia del Decreto de Urgencia N° 012-2010, así como los petitorios solicitados antes de la entrada en vigencia de dicha norma, en áreas declaradas como zonas de exclusión minera, pueden inscribirse en los registros de formalización, pudiendo realizar actividades de explotación y/o beneficio según corresponda, siempre que acrediten la aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental que se crea en el marco de la Ley.
- 3.56 Al respecto, la DGPIGA considera necesario que se justifique la viabilidad de permitir la inscripción de titulares mineros en las zonas de exclusión minera, considerando que el objetivo de dichas zonas en el departamento de Madre de Dios es la conservación de los bosques



primarios, de las concesiones forestales maderables y no maderables, de las concesiones para ecoturismo, de las concesiones de reforestación, de las concesiones para conservación, así como de las Áreas Naturales Protegidas y sus zonas de amortiguamiento.

- 3.57 Por otro lado, **el artículo 51 del Proyecto de Ley** dispone que: 1) el OEFA dicte el Reglamento de Supervisión y Fiscalización Ambiental para la MAPE que contenga los criterios, modalidades y procedimientos aplicables al ejercicio de la función de supervisión y fiscalización, y; 2) las entidades de fiscalización ambiental pueden suscribir convenios con el Ministerio del Ambiente y entidades adscritas a efectos de cumplir con su función de fiscalización y supervisión ambiental.
- 3.58 Con relación al primer aspecto, DGPIGA señala que el OEFA puede dictar normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental de los administrados a su cargo, pero no está facultado respecto a los administrados que no se encuentran bajo su competencia. En ese sentido, la gran y mediana minería se encuentran bajo su competencia; sin embargo, la pequeña minería y minería artesanal se encuentra bajo el ámbito de competencia de los gobiernos regionales. Por ello, correspondería a estas últimas entidades emitir sus respectivos Reglamentos de Supervisión y Fiscalización, en concordancia con el Régimen Común de Fiscalización Ambiental.
- 3.59 Con relación al segundo aspecto, cabe indicar que, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la realización de actividades con carácter material, técnico o de servicios de competencia de un órgano puede ser encargada, a través de un convenio a otros órganos o entidades por razones de eficacia, o cuando la encargada posea los medios idóneos para su desempeño por sí misma; el órgano encargante permanece con la titularidad de la competencia y con la responsabilidad por ella, debiendo supervisar la actividad.
- 3.60 En ese sentido, se advierte que el encargo de gestión se refiere a actividades y no de funciones, puesto que la entidad que encarga mantiene la titularidad de la competencia y la responsabilidad que ésta conlleva. Por ello, lo propuesto por el Proyecto de Ley no se encontraría en concordancia con la Ley N° 27444.
- 3.61 **La Tercera Disposición Complementaria Final del Proyecto de Ley** señala que el concesionario minero que suscriba un contrato de cesión o de explotación con el pequeño minero o minero artesanal, quedará exento de las responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones ambientales y/o de seguridad y salud en el trabajo dentro de su concesión minera.
- 3.62 Al respecto, de acuerdo con el Informe N° 00004-2023-MINAM/VMGA/DGPIGA/DPIGA, el OEFA ha señalado que se debe reconsiderar este artículo en la medida que el titular de la concesión es responsable por los impactos ambientales que se generen dentro de su concesión, que es el área solicitada para realizar sus actividades.
- 3.63 De acuerdo con los artículos 74 y 75 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, que incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión; por lo cual el titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones.



- 3.64 Teniendo en cuenta que el otorgamiento de la concesión acarrea una serie de obligaciones a cargo del concesionario del derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que abarca la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para controlar o mitigar los impactos que pueda ocasionar su actividad, dicho titular es responsable por el cumplimiento de las obligaciones ambientales en el trabajo dentro de su concesión minera, no pudiendo exonerarse de dicha responsabilidad en mérito a un contrato celebrado entre privados.
- 3.65 Por ello, recomienda establecer un régimen de responsabilidad compartida entre el concesionario minero que suscribe un contrato de cesión o de explotación con el pequeño minero, siendo que ambos actores deben ser fiscalizados por la entidad de fiscalización ambiental competente respecto al estrato al que pertenecen.
- 3.66 **La Cuarta Disposición Complementaria Final del Proyecto de Ley** autoriza al Ministerio del Ambiente a realizar transferencias presupuestales en favor de los Gobiernos Regionales con el objeto de fortalecer la supervisión y/o fiscalización ambiental; dichas transferencias deben estar condicionadas a la aprobación del Plan de Evaluación y Fiscalización Ambiental – PLANEFA, que los gobiernos regionales en su calidad de Entidad de Fiscalización Ambiental – EFA, deben aprobar y ejecutar anualmente.
- 3.67 Sobre el particular, cabe indicar que, de acuerdo con el artículo 79 de la Constitución Política del Perú los representantes ante el Congreso de la República no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.
- 3.68 El Tribunal Constitucional, órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, señala en la Sentencia 337/2022⁶, recaída en el Expediente N° 00027-2021-PI/TC que *“la finalidad del artículo 79 de la Constitución es que las iniciativas legislativas no generen nuevos desembolsos o erogaciones no previstos en el presupuesto del correspondiente año fiscal y que tampoco pueden incrementar los gastos públicos ya incluidos en dicho presupuesto público”*.
- 3.69 Asimismo, en la precitada Sentencia, dicho Tribunal menciona que, tal prohibición *“no impide que una iniciativa legislativa, presentada por los Congresistas, pueda constituir una fuente jurídica para que, posteriormente, y en el ámbito de las atribuciones del Poder Ejecutivo, este determine o considere la inclusión de las partidas necesarias en la Ley de Presupuesto anual para atender los gastos que eventualmente requiera su materialización”*.
- 3.70 De igual manera, el referido Tribunal ha indicado que, en tanto una ley, tramitada a iniciativa del legislador democrático, no genere un gasto público que, como tal, sea inmediatamente imputable a la Ley de Presupuesto Anual vigente, afectando el balance general de ingresos y egresos previamente establecido para dicho año fiscal, no vulnerará lo dispuesto en el artículo 79 de la Constitución.
- 3.71 Ante ello, se sugiere tener en cuenta lo indicado por el Tribunal Constitucional con relación a la transferencia presupuestal que realizaría el Ministerio del Ambiente a los gobiernos regionales, puesto que es el Poder Ejecutivo, quien determina o considera la inclusión de las partidas necesarias en la Ley de Presupuesto anual para atender los gastos que eventualmente requiera su materialización.

⁶ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00027-2021-AI.pdf>.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

- 3.72 Por su parte, la DGPIGA ha señalado que el OEFA, en el marco de su rectoría, aprobó los “Lineamientos para la formulación, aprobación, seguimiento y evaluación del cumplimiento del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Planefa” por la Resolución de Consejo Directivo N° 004-2019-OEFA/CD, que tiene entre sus finalidades, facilitar la incorporación de las acciones y metas programadas en el Planefa al Plan Operativo Institucional (POI) de cada entidad⁷. El numeral 5.3 del artículo 5 de los citados Lineamientos establece que las actividades planificadas en el Planefa se incluyen en el POI durante el año anterior a su ejecución, a fin de asegurar el financiamiento de las acciones y metas programadas.
- 3.73 En ese sentido, se aprecia que la normativa vigente ya establece mecanismos para asegurar que las acciones de fiscalización cuenten con el presupuesto necesario para su ejecución, a través de la planificación previa a la aprobación del POI, a fin de incorporar en este último instrumento las actividades de fiscalización ambiental. Asimismo, cabe mencionar que, en los últimos tres años, la totalidad de los gobiernos regionales han cumplido con presentar su Planefa⁸.
- 3.74 **La Sexta Disposición Complementaria Final del Proyecto de Ley** señala que se levanta la suspensión de admisión de derechos mineros en el departamento de Madre de Dios dispuesta en el primer párrafo del Decreto Supremo N° 071-2010-EM, la misma que comprende solo el área establecida en el Anexo 1 del Decreto Legislativo N° 1100. Los mineros en vías de formalización con inscripción vigente en el REINFO al amparo del Decreto Legislativo N° 1293 tendrán preferencia en la formulación de los petitorios.
- 3.75 Al respecto, la DGPIGA menciona que si bien es importante priorizar la necesidad de reordenar el corredor minero en Madre de Dios, considerando que debe responder a una problemática que viene asociada al incremento de la minería ilegal en la zona, la ralentización del proceso de formalización minera integral y la necesidad de acciones de remediación de los servicios ecosistémicos afectados, entre otros factores, resulta necesario que el Proyecto de Ley, para alcanzar tal fin, considere aspectos clave como: i) la prohibición de realizar minería en cuerpos de agua, ii) la competencia del Ministerio de Energía y Minas y el Gobierno Regional de Madre de Dios y iii) la coordinación intersectorial.
- 3.76 **La Primera Disposición Complementaria Transitoria del Proyecto de Ley** señala que el Ministerio de Energía y Minas, en coordinación con el Ministerio del Ambiente y las Direcciones Regionales de Energía y Minas de los Gobiernos Regionales o las que hagan sus veces elaboran el Reglamento de Evaluación de Instrumentos de Gestión Ambiental de los registros de la Ley y del REINFO para agilizar la evaluación de expedientes en un plazo de 60 días calendarios.
- 3.77 Al respecto, la DPIGA ha señalado que la propuesta sólo indica los instrumentos con los que debe contar un titular minero en el marco del proceso de formalización; sin embargo, no

⁷ El artículo 2 de los “Lineamientos para la formulación, aprobación, seguimiento y evaluación del cumplimiento del Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Planefa”, señala lo siguiente:

“Artículo 2.- Finalidad

La presente norma tiene por finalidad lo siguiente:

2.1 Establecer una estructura uniforme de formulación del Planefa en la que se programen las acciones de fiscalización ambiental bajo criterios de priorización previamente determinados por la EFA.

2.2. Facilitar la incorporación de las acciones y metas programadas en el Planefa al Plan Operativo Institucional (POI) de cada entidad.

2.3. Realizar un adecuado seguimiento al cumplimiento de las acciones de fiscalización ambiental programadas en el Planefa.

2.4. Realizar una evaluación de resultados de las acciones de fiscalización ambiental programadas en el Planefa por parte de la EFA.”

⁸<https://www.gob.pe/21692-plan-anual-de-fiscalizacion-ambiental-planefa-estadisticas-del-plan-anual-de-fiscalizacion-ambiental>



especifica el instrumento de gestión ambiental que corresponde para aquellos pequeños productores mineros y productores mineros artesanales que inician actividades, considerando que este aspecto sí se establece en el artículo 15 de la Ley N° 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, en el que se señala la obligación de contar con una Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, según sea el caso.

- 3.78 Con relación a la **Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Proyecto de Ley**, el cual propone la modificación del artículo 91 del TUO de la Ley General de Minería, referida a la estratificación de la minería a pequeña escala, la DGPIGA ha indicado que si bien, en la Exposición de Motivos se sustenta dicho cambio considerando la necesidad de consolidar un sector empresarial más robusto, no se especifican las razones técnicas con base a la casuística del sector que lo motiven.
- 3.79 Asimismo, de acuerdo con el Informe N° 00004-2023-MINAM/VMGA/DGPIGA/DPIGA, el OEFA ha indicado que, con la modificación de las hectáreas y toneladas, muchos de los administrados bajo su competencia pasarían a ser administrados por los gobiernos regionales, generando una desarticulación en la fiscalización ambiental que se viene ejecutando en la actualidad. Adicionalmente, en la Exposición de Motivos no se señala el sustento de esta modificación.
- 3.80 Por su parte, respecto de la minería tradicional, DGPIGA señala que, conforme a las definiciones del presente Proyecto de Ley, los mineros tradicionales no pueden acogerse al proceso de formalización y no les aplica las toneladas ni las hectáreas contempladas en el TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, lo cual puede abrir un espacio que favorezca las actividades mineras ilegales.
- 3.81 Asimismo, indica que, con relación a la incorporación del minero tradicional en el TUO de la Ley General de Minería, se ha previsto la entrega de una cantidad de mineral metálico por parte del titular de la actividad minera en contraprestación del tiempo de servicio. Al respecto, cabe indicar que dicha acción consiste en un pago en especie del servicio que se ha prestado al titular de una actividad minera, lo cual no constituye una actividad relacionada con el manejo del mineral, sino, por el contrario, una forma de pago por el servicio prestado.
- 3.82 Por otro lado, **en la página 50 de la Exposición de Motivos** señala que: “En lo que respecta al contrato de explotación, se amplía la posibilidad de que este pueda ser factible también para la pequeña minería y no sólo la minería artesanal como es actualmente, considerando que el proceso de formalización es tanto para la pequeña minería como para la artesanal, de no alcanzarse un acuerdo entre el titular del derecho minero y el sujeto en formalización luego de un proceso ad hoc implementado por el Ministerio de Energía y Minas, entonces, el proceso de formalización continuará.” Al respecto, el SERNANP opina que la ampliación de los plazos para la formalización de la pequeña minería y minería artesanal es vista como una amenaza social y ambiental que atenta a los objetivos de creación de las áreas naturales protegidas, conforme se ha descrito en la “Estrategia de Lucha contra la Minería Ilegal en Áreas Naturales Protegidas de Administración Nacional 2022-2027”, aprobada por Resolución Presidencial N° 128-2022-SERNANP.
- 3.83 Asimismo, en las páginas 51 y 52 se ha señalado que: “En las disposiciones complementarias transitorias tenemos la urgencia de un proyecto especial de evaluación de instrumentos ambientales en los gobiernos regionales, considerando que existe un embalse de dichos expedientes sin evaluar, lo que dificulta en gran medida la formalización minera, también se resalta el establecimiento de criterios para zonas con cobertura forestal, el sinceramiento de las actividades del actual REINFO, el esperado censo minero, una norma de preferencia en la



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

formulación de petitorios mineros, derecho de preferencia en áreas simultaneas y la adecuación de la normatividad correspondiente a lo establecido en la presente ley respecto de los montos de producción mínima y penalidad.”

- 3.84 Al respecto, la DGPIGA ha considerado que es necesario precisar que la falta de eficiencia para la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental de la formalización minera, se justifica en factores logísticos y de personal, por lo que ello debe ser evaluado para la búsqueda de una solución que optimice el proceso. Por su parte, SERNANP señala que el proceso de formalización minera iniciada con los Decretos Legislativos N° 1293 y 1336 ha permitido que personas con actividades al interior de Áreas Naturales Protegidas se inscriban en el REINFO, a pesar que esto está prohibido expresamente en la norma.

IV. CONCLUSIÓN

Ante lo expuesto, esta Oficina General de Asesoría Jurídica, en concordancia con lo enunciado por la Dirección General de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental, la Dirección General de Calidad Ambiental, la Dirección General de Diversidad Biológica, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, concluye que corresponde **expresar opinión no favorable** respecto al Proyecto de Ley N° 3634/2022-CR, “Ley de la Minería a Pequeña Escala - MAPE”.

V. RECOMENDACIÓN

Se recomienda remitir a la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República, **con copia a la Presidencia del Consejo de Ministros**, la opinión señalada en el presente Informe, el Informe N° 00004-2023-MINAM/VMGA/DGPIGA/DPIGA de la Dirección General de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental, el Informe N° 00084-2023-MINAM/VMGA/DGCA de la Dirección General de Calidad Ambiental, el Informe N° 00677-2022-MINAM/VMDERN/DGDB/DCEE de la Dirección General de Diversidad Biológica, y el Informe Técnico Legal N° 139-2022-SERNANP-DGANP-OAJ del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado.

Atentamente,

Documento Firmado Digitalmente

Nancy García Yi

Abogada de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Visto el informe y estando de acuerdo con su contenido, lo hago mío y lo suscribo en señal de conformidad.

Documento Firmado Digitalmente

Mariela Pilar Castillo Núñez

Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Números de Expedientes: 2022072378, 2022070044 y 2023010695

Central Telefónica: 611-6000
www.gob.pe/minam





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Secretaría
General

Oficina General de
Asesoría Jurídica

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento archivado en el Ministerio del Ambiente, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente web: <https://ecodoc.minam.gob.pe/verifica/view> e ingresando la siguiente clave: eb970a

Central Telefónica: 611-6000
www.gob.pe/minam



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

