

CONSECUENCIAS DE LA DACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1607 PARA LA MINERÍA DE PEQUEÑA ESCALA

La dación del Decreto Legislativo N° 1607 ha significado un duro golpe al proceso de formalización minera y en particular al estrato de la minería de pequeña escala que integra a los pequeños productores mineros y los productores mineros artesanales.

En todo el proceso de formalización minera se ha tratado de desvincular el proceso de las actitudes de criminalización de la actividad minera informal, partiendo de premisas de que necesariamente está asociada a otros delitos y/o se sirve de estos, como el del lavado de activos, evasión tributaria, trata de personas, trabajo forzado infantil, etc.

El proceso de re-identificación del valor de la pequeña minería y la minería artesanal en la economía local y dado su volumen, en la economía nacional, ha ido incorporando el rol del Estado frente a este estrato minero y el cómo puede en su rol de administrador soberano del aprovechamiento de los recursos naturales, en nombre de la Nación.

Por ello, para apreciar el efecto negativo que trae la norma en comento, es necesario revisar los aspectos relevantes en el tiempo que marcaron y dieron viabilidad a una actividad que en la mayoría del territorio nacional es comunal, familiar y de emprendimiento.

EL RECONOCIMIENTO DE LA MINERÍA DE PEQUEÑA ESCALA

- El 24 de enero de 2002, se promulgó la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, Ley N° 27651, con el objeto de introducir en la legislación minera un marco legal que permita una adecuada regulación de las actividades mineras desarrolladas por pequeños productores mineros y mineros artesanales, para viabilizar la formalización, promoción y desarrollo de dichas actividades.
- La Ley define el ámbito de su aplicación y establece¹ que la minería artesanal es una actividad de subsistencia que se sustenta en la utilización intensiva de mano de obra que la convierte en una gran fuente de generación de empleo y de beneficios colaterales productivos en las áreas de influencia de sus operaciones, que generalmente son las más apartadas y deprimidas del país, constituyéndose en polos de desarrollo, por lo que resulta necesario establecer una legislación especial sobre la materia.
- Asimismo, la pequeña minería es la actividad minera ejercida a pequeña escala, dentro de los límites de extensión y capacidad instalada de producción y/o beneficio establecidos en la Ley General de Minería, brindándole un régimen promocional con el fin de fortalecer su desarrollo a nivel nacional, con el consiguiente empleo de mano de obra local y mejora de las condiciones de vida de las poblaciones aledañas.
- A partir de la dación de esta Ley se modifica el enfoque y el rol del Estado en relación a la minería de pequeña escala, ya que modifica el Numeral III del Título Preliminar de la Ley General de Minería, estableciendo que “El Estado protege y promueve la pequeña minería y la minería artesanal, así como la mediana minería, y promueve la gran minería.” Es de todos conocido que el Estado promueve las inversiones, trata de otorgarle un clima para la inversión en el cual el riesgo no se acreciente por inconsistencias regulatorias, celeridad procesal o conflictividad.

¹ Art. 2 modificado por el Decreto Legislativo N° 1040, publicado el 26 junio de 2008

- Pero la Ley, no solo es mandatoria en cuanto a la promoción de la gran minería, en lo referido a la pequeña minería y minería artesanal la Ley establece la obligación del Estado de, además de promoverla, PROTEGERLA.
- La ley de 2002, marcó un hito, para que toda la regulación que se iría creando, debería estar en la dirección de la protección y promoción por parte del Estado a estas actividades, por lo cual, todo el régimen de formalización debería estar construido con la finalidad de lograr la formalización de las mismas y sobre todo teniendo en cuenta el rol multiplicador de la economía local y regional que la propia Ley le reconoce a los mineros artesanales y a los pequeños productores mineros.
- Es por ello que la Ley N° 276521, estableció además diversos beneficios y facilidades para este estrato minero, tales como menor pago por derecho de vigencia y penalidad, procedimientos céleres y con requisitos específicos teniendo en cuenta la envergadura de las operaciones, etc.
- La Ley estableció que el Ministerio de Energía y Minas, a través de sus órganos y organismos públicos descentralizados del sector, elaborará un Plan de Desarrollo de la Minería Artesanal que debía comprender las siguientes condiciones: 1. En áreas mineras catastradas de propiedad del Estado, el MINEM promoverá y facilitará el otorgamiento del derecho minero a los mineros artesanales que se encuentren realizando explotación minera en dichas áreas. 2. En áreas mineras catastradas tituladas en favor de mineros formales, el MINEM asumirá un rol de intermediario para facilitar e impulsar la adopción de los mecanismos para lograr el acuerdo de explotación, con condiciones aceptables para ambas partes en toda el área titulada o en parte de ella.
- De otro lado la Ley estableció la obligación del INGEMMET de formular un Plan de apoyo a la Pequeña Minería, relacionado con análisis de muestras y promoción de los proyectos mineros presentados por los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales, debiendo establecer dentro de este Plan, un tratamiento especial en la fijación de los montos de los pagos correspondientes que deban realizar los beneficiarios de los mismos. Lamentablemente dicho organismo solo se limitó a interpretar el apoyo a este estrato minero, como una mera reducción de precios de sus servicios.
- La Ley N° 27651 estableció como requisito previo, la suscripción del Contrato o Acuerdo de Explotación para acceder a otros beneficios, como el acompañamiento y labor tutelar del Ministerio de Energía y Minas en la consolidación empresarial del minero, capacitación tecnológica, facilitar contactos con proveedores y/o clientes potenciales y asesorías.
- Sin embargo, en el año 2008, con la dación del Decreto Legislativo N° 1040, se modificó dicho aspecto de la Ley y se estableció que los Gobiernos Regionales a través de sus Direcciones Regionales de Energía y Minas, deben propiciar la formalización del acuerdo o contrato de explotación entre el productor minero artesanal y el titular del derecho minero y les otorga una función tutelar con respecto a los productores mineros artesanales en:

*Capacitación tecnológica operativa y de administración, pudiendo gestionar la suscripción de convenios de colaboración con las Universidades y otras Instituciones que brinden apoyo en la formación de los productores mineros artesanales.

*Orientación al productor minero artesanal respecto de sus derechos y obligaciones y de los procedimientos administrativos aplicables.

*Facilitar información sobre proveedores y clientes adecuados, sean éstos locales o externos, facilitar información que permita al minero acceder a los insumos de producción que son materia de control especial por parte del Estado y finalmente, asesorar en la identificación de fuentes de financiamiento y de comercialización.

- Es decir, todo lo que debía realizar el Ministerio de Energía y Minas y sus organismos adscritos, desde el año 2002, luego de seis años y sin haber implementado alguna de las funciones establecidas en la Ley N° 27651, se trasladaron dichas funciones a los gobiernos regionales, limitando la participación del organismo rector, Ministerio de Energía y Minas, a un rol de mero apoyo y/ o colaboración a los Gobiernos Regionales, en las acciones de promoción, mediación, fortalecimiento y consolidación de la pequeña minería y minería artesanal, mediante la suscripción de Convenios supeditados a la disponibilidad presupuestal, entendiéndose con dicha precisión que el apoyo sería meramente de recursos presupuestales.

INTENTOS DE REGULACIÓN COHERENTE CON LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y LA LEY N° 27651

- En el año 2010 por Decreto Supremo N° 045-2010-PCM, se conformó la Comisión Técnica Multisectorial, con el fin de proponer medidas acordes a la formalización y promoción de la minería de pequeña escala. En ese objetivo, mediante el Decreto Supremo N° 013-2011-EM se aprobó el Plan Nacional para la Formalización de la Minería Artesanal².
- En dicho Plan se aplicó una visión concordada con los nuevos objetivos establecidos por la Ley N° 27651, con un enfoque de cadena de valor en la cual se incluyan tanto a los mineros artesanales informales como a las plantas de tratamiento, y otros proveedores de insumos, bienes y servicios que contribuyen al desarrollo de esta actividad. ***“El objetivo del Plan es formalizar la actividad minera artesanal a través de la puesta en marcha de herramientas de gestión que contemplen esta actividad en sus aspectos organizativos, técnicos, legales y ambientales, así como involucrando a todos los actores de la cadena de valor”*** y debía aplicarse en aquellas regiones del país donde se concentra la actividad minera artesanal, como: Madre de Dios, Piura, Ica, Arequipa, Ayacucho, Cusco, Apurímac, Puno, La Libertad y Cajamarca, con un horizonte de acción a 5 años. El Plan planteó dos grandes componentes: el primero con medidas dirigidas a facilitar la formalización de la actividad minera artesanal y, el segundo, dirigido a la promoción de una actividad minera artesanal sostenible, es decir la visión lejos de ser la de criminalizar la actividad en formalización, fue la de proponer la acción integral de los diferentes sectores.
- Planteó la creación de una ventanilla única en cada jurisdicción, para facilitar los trámites de formalización, la creación de un instrumento de gestión ambiental ad hoc que permita la formalización de operaciones mineras artesanales en funcionamiento, la

² Es necesario precisar que los legisladores y formuladores de normas generalmente se refieren a la minería de pequeña escala como minería artesanal, sin embargo las medidas aprobadas se aplican a los dos estratos: Pequeña Minería y Minería Artesanal.

creación de un sistema interconectado de bases de datos con las distintas entidades que regulan o fiscalizan las diferentes actividades dentro de la cadena de valor de la minería artesanal, entre otros, inclusive el Plan propuso la aplicación de herramientas de ordenamiento territorial y la creación de programas sociales para los poblados en donde se practica la minería artesanal, entre otros, especificando las responsabilidades de las entidades públicas, para facilitar el proceso de formalización de la minería artesanal.

- El Plan planteó como resultados esperados que:
 - ✓ Al 2016 se cuenta con una actividad minera artesanal formalizada, conformada por organizaciones empresariales mineras artesanales privadas fortalecidas.
 - ✓ Al 2016 no existirán agentes que promueven la informalidad (promotores financieros, acopiadores y plantas de beneficio, entre otros).
 - ✓ Al 2016 se habrá incrementado la suscripción de contratos de explotación minera.
 - ✓ Al 2016 se contará con un sistema capaz de absolver las necesidades de todas las unidades productivas con perspectiva de formalización y de regular y fiscalizar a toda la cadena de valor de minería artesanal
- No obstante, el apoyo y convenios para los fines antes descritos no se han llevado a cabo, se dio prioridad a los convenios y transferencias de recursos para abordar la función de fiscalización de las actividades de este estrato minero, también a cargo de los gobiernos regionales. La realidad viene demostrando que los Convenios que suscribe el MINEM con los gobiernos regionales solo sustentan un porcentaje de la labor de fiscalización y la tramitación de los expedientes administrativos dentro del proceso de formalización minera, siendo que, las labores de promoción, capacitación, acercamiento con proveedores, potencial acceso a créditos, asesoría en gestión empresarial y demás, en apoyo a los mineros de pequeña escala, transferidas a los GORE/DREMs, no cuenta con la correspondiente transferencia de presupuesto como lo señalan las normas de descentralización y de transferencia de funciones.

ACCESO A LOS DERECHOS DE CONCESIONARIO

- La Ley N° 27651, estableció que los mineros artesanales debidamente organizados y registrados tienen derecho de formular petitorios mineros sobre el área que vienen ocupando, siempre que se traten de áreas libres o áreas publicadas como de libre denunciabilidad y tratándose de áreas publicadas como de libre denunciabilidad, el plazo para peticionar el área será de dos meses contados a partir de la publicación respectiva.
- Las áreas libres agrupan a las áreas que no han sido peticionadas, las declaradas extinguidas, las declaradas como de libre denunciabilidad y entre otras, las que incurrieron en caducidad.

Pero ¿Cuándo caducan las concesiones y/o petitorios mineros?

- El 5 de enero de 2017 se publicó el Decreto Legislativo N° 1320, que modificó los artículos 40 y 41 de la Ley General de Minería cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, estableciendo en el artículo 40 que en caso de que

no se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 38³, a partir del primer semestre del undécimo (11º) año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 2% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual.

- Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del décimo quinto (15º) año computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 5% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual.
- Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del vigésimo año (20º) computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título de concesión minera, el concesionario deberá pagar una penalidad equivalente al 10% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea otorgada efectiva, hasta que cumpla con la producción o inversión mínima anual.
- Si no se obtiene la producción mínima al vencimiento del trigésimo año (30º) computado desde el siguiente a aquel en que se otorgó el título, caduca la concesión minera.



- De acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 011-2017-EM, esta caducidad se computa a partir del 1 de enero del año 2009, para las concesiones tituladas hasta el 31 de diciembre de 2008, así tenemos que **las primeras caducidades en el régimen formal, por no alcanzar la producción mínima se darán recién al vencimiento del año 2038** y así sucesivamente.
- Lo que significa, oportunidades perdidas para cientos de miles de mineros informales y por consiguiente de sus familias.
- Es claro que al país ni a las regiones les conviene mantener concesiones mineras que llamaremos **“áreas ociosas”** que se mantienen vigentes por 30 años, con el solo pago

³ TUO de la Ley Gral de Minería – “Artículo 38.- De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 66 de la Constitución Política del Perú, por ley orgánica se fijan las condiciones de la utilización de los recursos naturales y su otorgamiento a particulares estableciéndose por lo tanto que la **concesión minera obliga a su trabajo**, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales. La producción no podrá ser inferior al equivalente a una UIT por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias metálicas y del equivalente al 10% de la UIT por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias no metálicas. En el caso de pequeños productores mineros la producción no podrá ser inferior al equivalente a 10% de la UIT por año y por hectárea otorgada en caso de sustancias metálicas y de 5% de la UIT por año y por hectárea en el caso de la minería no metálica. Para el caso de productores mineros artesanales la producción no podrá ser inferior al 5% de la UIT por año y por hectárea otorgada sea cual fuere la sustancia. La producción deberá obtenerse no más tarde del vencimiento del décimo año, computado a partir del año siguiente en que se hubiera otorgado el título de concesión. La producción deberá acreditarse con liquidación de venta. Tratándose de ventas internas, las liquidaciones deberán ser extendidas por empresas de comercialización o de beneficio debidamente inscritas en los Registros Públicos. Dichas liquidaciones de venta deberán presentarse ante la autoridad minera en el formulario proporcionado por ésta, hasta el 30 de junio del siguiente año, respecto a las ventas del año anterior”

de una penalidad anual, lo que impide a grupos de emprendedores acceder a dichas áreas en calidad de nuevos concesionarios.

PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA

- Mediante el Decreto Legislativo N° 1100, que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República, se dio inicio al cambio de visión sobre la minería de pequeña escala en especial sobre la minería que se desarrollaba en el ámbito de la informalidad, tratándose la diferenciación de la minería ilegal a la que se intervendría de forma de operativos de interdicción a cargo de la PCM.
- El 19 de abril de 2012 se publicó el Decreto Legislativo N° 1105, que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, siendo el primer intento de registrar a los mineros de pequeña escala en actividad informal, a nivel nacional, a través de una Declaración de Compromisos, siendo los requisitos para avanzar en el proceso de formalización, contar con un instrumento ambiental de operaciones IGAC, además del Contrato de explotación, adquirir derechos de propiedad o de uso del terreno superficial y finalmente la Autorización de Inicio/Reinicio de Operaciones, por tratarse de operaciones en marcha. Cabe anotar que la Declaración de Compromisos dio lugar a un Registro de Saneamiento donde la identificación con el RUC era sustancial.
- El 30 de diciembre de 2016 se dicta el Decreto Legislativo N° 1293, que declaró de interés nacional la reestructuración del proceso de formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal y crea el Registro Integral de Formalización Minera REINFO. Básicamente refuerza la presencia de la SUNAT en el proceso y los demás requisitos.
- En enero de 2017 se emite el Decreto Legislativo N° 1336, se establecen Disposiciones para el proceso de formalización minera integral. Lo novedoso de esta norma es que establece restricciones para quienes ocupen áreas no permitidas para el ejercicio de la minería, tales como zonas arqueológicas, áreas naturales protegidas, reservas indígenas, reservas territoriales en proceso de adecuación y otras de acuerdo a la legislación vigente, los que no pueden acogerse al proceso de formalización minera integral.
- Esta norma trata de desarrollar la visión integral de la formalización y establece líneas de acción multisectoriales respecto de programas de atención social, empleabilidad, formalización del empleo, etc aspectos que debían derivar en un Plan Nacional, que hasta la fecha no se ha propuesto. Asimismo, estableció que el Estado promueve la adopción de métodos de extracción en la pequeña minería y minería artesanal que protejan la salud humana y eviten la contaminación ambiental y además promueve la utilización de métodos gravimétricos u otros que no utilicen mercurio ni sustancias tóxicas. Promoción que no se ha evidenciado en un programa o plan sobre dichos aspectos. Señala además que el Estado promueve y participa en la formalización de la minería en pequeña escala.
- En octubre de 2019 se publica la Ley N° 31007, que amplía hasta el 31 de diciembre de 2021 el plazo del proceso de formalización minera integral y se reabren las inscripciones en el REINFO por el plazo de ciento veinte (120) días hábiles. Esta Ley incluye en los alcances del literal b. de la disposición complementaria final única del Decreto

Legislativo 1351 a los que ingresen en el nuevo proceso de formalización minera, el referido inciso b) estableció que están exentos de responsabilidad penal por la comisión del delito de minería ilegal establecido en el artículo 307-A del Código Penal, el agente de los delitos de minería ilegal, que se inserte al Registro Integral de Formalización Minera, por lo cual también la Ley N° 31007 optó por no criminalizar a las actividades en formalización.

- En diciembre de 2021, se publica la Ley N° 31388 que prorroga la vigencia del proceso de formalización minera integral hasta el 31 de diciembre de 2024. Entre otras disposiciones, la ley establece que durante el plazo de vigencia del proceso de formalización minera integral el Poder Ejecutivo, a través del Grupo de Trabajo Multisectorial constituido por Resolución Ministerial 075-2021-MINEM/DM, debe concluir el proceso de elaboración de la Política Nacional Multisectorial de Pequeña Minería y Minería Artesanal y desarrollar las acciones necesarias para su implementación.
- Asimismo señala que el Ministerio de Energía y Minas, en un plazo de ciento ochenta (180) días hábiles, a partir de la publicación de la ley, presentará al Congreso de la República la propuesta normativa Ley de Pequeña Minería y Minería Artesanal. Es claro que no se cuenta con la propuesta de Ley de la Pequeña Minería y Minería Artesanal y la Política Multisectorial solo fue difundida y no tiene visos de implementación.

DECRETO LEGISLATIVO N° 1607

- Todo lo contrario, a la obligación de promover y proteger a la pequeña minería y minería artesanal, lo que se viene realizando con la dación del Decreto legislativo N° 1607 de diciembre de 2023, es optar por parte del Poder Ejecutivo y del Ministerio de Energía y Minas, por quebrar todo el proceso de formalización, desconociendo los plazos aprobados por Ley, estableciendo una extraña modificación señalando que el incumplimiento de dichos requisitos administrativos, es constitutivo de hechos penales, criminalizando al minero informal, entre otros, por no “convencer” al concesionario titular de la concesión por no suscribir Contrato de Explotación.
- Es decir, se opta por criminalizar las actividades de los mineros del REINFO, con inscripción vigente o suspendida, culpándolo por no lograr un requisito que desde el inicio en 2002, no estaba en su poder lograrlo, siendo por ello que **el Estado debía lograr los acuerdos, ser el mediador entre el minero informal y el concesionario y repensar las consecuencias de no lograr la suscripción del Contrato de Explotación**, que claramente involucra áreas donde los mineros informales desarrollan sus actividades y que no es de interés del concesionario realizar actividades productivas.
- Se le impone al minero informal la obligación de lograr la suscripción de un Contrato que no está en sus manos poder cumplir, por más diligencia comprobada en que se desenvuelva, siendo que de acuerdo a las normas antes revisadas, es rol del Estado realizar los mecanismos para lograr el acuerdo o contrato entre el minero informal y el concesionario. Esta norma, implica que el Estado ha favorecido a una de las partes que es el titular de la concesión, dotándolo del poder de decisión en la exclusión o no del minero del proceso de formalización y con ello, colocarlo en situación de infractor penal.
- El Decreto Legislativo N° 1607 pretende justificar sus exigencias, basándose en una delegación de facultades, sobre crimen organizado, pero lejos de regular ese delito, se

introduce en el procedimiento administrativo de la Formalización Minera y crea exigencias y reduce plazos para luego tipificar el hecho de no cumplir con dichos requisitos propios de un proceso administrativo, como delito de minería ilegal o conformante del crimen organizado, vulnerando los principios de presunción de inocencia y del principio de responsabilidad penal del autor. Recuérdese que la aplicación de las normas penales deben basarse en el acto de la persona, principio de responsabilidad penal subjetiva, que tiene la exigencia de analizar la voluntad de delinquir, en el Perú ha quedado proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

- En la propia Exposición de Motivos que realizó el Poder Ejecutivo al presentar su Proyecto de Ley de otorgamiento de facultades legislativas, Proyecto N° 5632-2023-PE, señalan literalmente:

“Así, en el marco de la lucha contra la criminalidad organizada y, particularmente, contra las diversas formas delictivas que atentan gravemente contra el medio ambiente y el ecosistema, desde el Poder Ejecutivo, en el año 2012 se legisló de manera concreta mediante decretos legislativos que incluyeron la definición administrativa y la tipificación de la minería ilegal como delito; sin embargo, se mantiene un vacío de punibilidad. Por tal motivo, la propuesta normativa en esta submateria es de corte penal y está orientada a la minería ilegal en cuanto delito, para mejorar un tipo penal y se cubran vacíos; como es el caso del accionar de las personas que, después de obtener el mineral ilícito, se encargan de realizar las posteriores etapas del acto minero de explotación y del procesamiento del mineral. El impacto de incorporar esta otras modalidades o fases de la actividad minera en el tipo penal de minería ilegal, es de suma importancia para los operadores de justicia del sistema penal, particularmente para los fiscales ambientales (Fiscalías Especializada en Materia Ambiental - FEMAS) y los efectivos policiales especializados en medio ambiente — DIRMEAMB), en tanto se contará con un marco legal que les permitirá intervenir en todos los eslabones de la cadena de la minería ilegal, a todas las personas que forman parte de la trazabilidad de la cadena de la minería ilegal, que a la fecha no son alcanzados por la Ley Penal.

- Es claro que ante una actividad ilegal las actividades conexas tendrían que ser pasibles de persecución de la justicia penal, sin embargo, la propia Exposición de Motivos señala que **lo que pretende es cerrar el círculo ilegal**, del extractor ilegal, el comprador (receptación) y el que transporta el mineral ilegal, así lo señala el Poder Ejecutivo.

*“(…) En el caso, a varios de los investigados por este delito se les imputó el tipo penal de minería ilegal o receptación, a pesar de que de los hechos se desprendía que las actividades que realizaron fueron las de transporte o compra del mineral. Así se tiene que de los 30 imputados a quien se le formalizó investigación, se le atribuyó a 10 de ellos, esto es la tercera parte del total de los investigados, el tipo penal de receptación; básicamente debido a que tales personas no habrían realizado alguna acción minera, pero sí recibido o traficado el mineral ilegal. Evidentemente, en respeto irrestricto al Principio de Legalidad y Taxatividad de la Ley Penal, es bastante probable que dichas personas sean absueltas de la causa penal que se les ha aperturado, **en tanto en el delito de minería ilegal, actualmente, la compra del mineral ilegal no está prevista como uno de los verbos rectores en el tipo penal.***

- La pregunta es, qué tiene que ver el esfuerzo de legislar para tipificar la conducta conexa de receptación y transporte del mineral ilegal, con los requisitos administrativos que

debe cumplir el minero inscrito en el REINFO dentro del proceso de formalización minera (vigente hasta el 31 de diciembre de 2024) ? ¿Porqué si el minero en su intento de lograr suscribir un contrato de explotación con un particular, antes del 20 de marzo de 2024, no lo logra, es suficiente para perder la legalidad de sus actividades en formalización? ¿Por qué el minero informal queda sometido a un plazo arbitrario, teniendo vigente el plazo para formalizarse hasta el 31 de diciembre de 2024? ¿Porqué culpar al minero informal por no lograr “convencer” al concesionario para la suscripción del Contrato de Explotación, cuando intermediar y lograr beneficios para ambas partes por dicho Contrato, es obligación del Estado, lo cual ha venido incumpliendo flagrantemente a pesar que todas las leyes sobre formalización minera le imponen al Estado ese rol? Y porque el incumplimiento del Estado y el abandono de su rol mediador, convierte al minero informal, en minero ilegal y por tanto en delincuente? Cabe en una norma otorgue a un particular el poder de decidir sobre las actividades mineras en formalización y con su sola negativa, convertirla en minería ilegal? ¿es constitucional que el Estado renuncie a su rol de administrar los recursos naturales que son de la Nación, para dar ventajas para que se ejerza abuso de posición de dominio por el particular, que no cumple con la obligación de trabajo del área concedida por la Nación?

PLAZOS CON CONSECUENCIAS

- La Primera Disposición Complementaria Final establece que la Policía Nacional del Perú puede aplicar medidas de interdicción ante la tenencia ilegal de artefactos o materiales explosivos, cuando advierta actividades mineras por parte de personas acogidas al Proceso de Formalización Minera con inscripción suspendida en el REINFO. Dichas personas dejarán de formar parte del REINFO con la sola comunicación por parte de la PNP al Ministerio de Energía y Minas.
- Esta medida es arbitraria, la suspensión de la inscripción en el REINFO se levanta con la sola presentación del Instrumento Ambiental IGAFOM, sin embargo aquellos que no lo han presentado, pueden haberse visto en la situación de que cuando válidamente adquirieron sus explosivos, luego ingresaron al estado de suspendidos, lo cual obliga a que se mantengan almacenados o en custodia los explosivos que no podrá utilizar. En estado de suspensión, no se puede realizar actividad minera hasta que esta se levante y se vuelva a tener la condición de Vigente. Sin embargo, asumir que por el hecho de realizar la actividad se incurre en el tipo penal, sin que previamente se realicen las investigaciones del caso que permitan el ejercicio del derecho de defensa y convertir dicha presunción en causal de exclusión del REINFO, por la sola comunicación de la PNP, se ha dibujado una línea muy confusa con el abuso de autoridad.
- La norma señala que la medida de exclusión y la comunicación de la PNP no resulta aplicable a personas en proceso de formalización que cuenten con inscripción vigente en el REINFO, sin embargo, podría darse el caso de que las actividades del minero con inscripción vigente, se realicen con explosivos adquiridos en el mercado negro, en dicho caso, ¿se estaría aceptando dicha impunidad? La norma debe incentivar a la correcta investigación y más bien no facilitar la presunción como factor de culpabilidad o eximente de responsabilidad.
- La norma también señala que los mineros en proceso de formalización deben arribar a un acuerdo con el titular de la concesión minera que tenga autorización para realizar actividades mineras de exploración o explotación, en el área en que los mineros

informales realizan actividades, en un plazo de 90 días calendario, dicho plazo vence el 20 de marzo de 2024.

- Esta medida administrativa es abusiva contra el minero en formalización, por cuanto generalmente las actividades de los mineros informales, constituyen indicio de presencia de mineralización en la zona, cuya certeza se manifiesta con la producción obtenida por los mineros en dicha área, ese solo elemento otorga valor a las actividades mineras informales, en beneficio del concesionario cuyos permisos suelen tramitarse y obtenerse luego de dichas evidencias superponiéndose a las actividades de los mineros, entonces, porqué basta la simple negativa a suscribir contrato de explotación por el concesionario, para determinar la exclusión automática del REINFO? Cuando es en dicha situación en que el Estado debería mediar para lo que en negociaciones se conoce como el “ganar-ganar”?, de esto ya hemos analizado en párrafos anteriores.
- Como ya se señaló en párrafos anteriores, la norma crea un requisito dentro de un procedimiento administrativo, para lo cual no fue facultado el Poder Ejecutivo, la norma establece que si en el plazo establecido, que termina el 20 de marzo, el titular de la concesión minera no tiene intención de suscribir contrato de explotación o de cesión con la persona inscrita en el REINFO, debe comunicar al Ministerio de Energía y Minas dicha situación, a fin de proceder con la exclusión automática del REINFO, así se trate de un minero que se esforzó en dar cumplimiento a lo que la norma le exigió y tiene vigente su inscripción, permitiendo el ejercer un abuso de su posición de dominio como concesionario a través de una norma que excede las facultades otorgadas al poder Ejecutivo.
- La norma señala que los mineros que cuenten con inscripción suspendida en el REINFO por más de un año, tienen un plazo de 90 días calendario (que vence el próximo 20 de marzo) para levantar dicha suspensión, en caso contrario, dejarán de formar parte del REINFO. Nuevamente la norma se introduce en un procedimiento administrativo para el cual no podía normar pues el Poder Ejecutivo no pidió ni le fueron otorgadas facultades legislativas para establecer requisitos dentro del proceso de formalización minera. ¿Cuál es el sustento técnico y jurídico para no permitir que las actividades inscritas en el REINFO se mantengan suspendidas por más de un año?, no lo señala, por lo cual se incurre en una norma sin motivación.

DERECHOS PROTEGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y QUE SON AFECTADOS

- A la fecha según se publica en el REINFO, están **inscritos a nivel nacional 86,957 registros**, de los cuales se encuentran en estado de **vigentes 18,893 registros** y están en estado de **suspendidos 68,064 registros**.
- Si asumimos que el 20 de marzo no se logra levantar la suspensión de los 68,064 registros, asumiendo que cada registro corresponde a un minero informal los que cuentan con un mínimo de 3 ayudantes, la afectación directa por esta medida de exclusión sería a 204,192 personas y si cada uno de los 4 tienen una familia de 3 miembros (cónyuge y 2 hijos) se verían afectados por la falta de oportunidades de ingresos, 612,576 personas, ello sin contar con aquellos que se encuentran en la cadena económica que generan ingresos o pretenden generar ingresos cuando se levante la suspensión de la inscripción en el REINFO.

- Igualmente si hacemos un ejercicio en cuanto a la imposibilidad de suscribir contrato de explotación, este “requisito” que debe cumplirse el 20 de marzo de 2024 por inscripciones vigentes y suspendidas, es decir por las 86,957 inscripciones, tendríamos un total de 1,043,484 personas afectadas con la exclusión del REINFO, sin contar con las personas que indirectamente accedían o esperaban acceder a ingresos para sus familias por ser prestadores de servicios o de bienes para esta actividad.
- El mismo Estado a través del Poder Ejecutivo ha emitido una norma que, además que no contaba con facultades para hacerlo, se emite sin un plan de contingencias para las consecuencias socio-económicas previsibles, además de la flagrante vulneración de derechos constitucionales:
 - El artículo 2 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley. Es claro que el Decreto Legislativo N° 1607 atenta contra este derecho humano de trabajar.
 - Asimismo, se establece en la Carta Magna que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, mientras que la norma en comentario presume la conducta penal de un minero en formalización que no pueda suscribir un contrato de explotación con el concesionario. Igualmente se puede concluir ante la sola posesión del material explosivo, aunque no se haya probado que estaba en uso.
 - El artículo 22 de la Constitución Política establece que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. En este aspecto la dación de la norma vulnerando los plazos que ya regían en el proceso de formalización minera tiene como resultado desde el 20 de marzo de 2024, que miles de personas se vean privadas del bienestar social que tare el trabajo, así como del medio de realización de la persona.
 - El derecho al debido proceso y debido procedimiento se ven afectados, puesto que la norma decreta consecuencias automáticas, por tanto irrevisables, sobre la base de presunciones.

MINERÍA INFORMAL Y COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS.

- El artículo 89 de la Constitución Política establece que las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. El artículo señala que el Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.
- La sola ubicación de las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal dan luces sobre la participación e incidencia de las comunidades campesinas y nativas en dichas actividades, por diversas razones:
 - 1) Primero porque las actividades mineras de pequeña escala se ubican principalmente en los territorios de las comunidades campesinas y nativas.

- 2) Segundo, porque ante la falta de accesibilidad e interconexión los miembros de las comunidades optaron ancestralmente por aprovechar los recursos que la naturaleza le brinda a sus territorios y decidir sobre estos.
 - 3) Tercero, porque la propiedad sobre sus territorios exige que toda inversión y presencia de terceros obtenga previamente su consentimiento para establecerse y operar en ellos.
- Al respecto, en la presentación del Convenio 169 de la OIT, se describe que el Convenio tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y el derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan.
 - El Convenio también garantiza el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades **en lo que atañe al proceso de desarrollo**, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, **y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.**
 - Se señala en su presentación que en el Convenio se establecen los estándares mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas, entre los que se incluyen la propiedad de sus tierras, recursos naturales de sus territorios, la preservación de sus conocimientos tradicionales, la autodeterminación y la consulta previa. Esta Declaración también reconoce derechos individuales y colectivos relativos a la educación, la salud y el empleo
 - En el Perú el Convenio 169 fue aprobado por el Congreso de la República el 26 de noviembre de 1993 y su vigencia en el país data desde el 2 de febrero de 1995, por lo que su aplicación es obligatoria desde esa fecha.
 - El artículo 15 del Convenio establece que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras, deberán protegerse especialmente, comprenden el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. El numeral 2 de dicho artículo, establece que, en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, **los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.** Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.
 - En el Perú se promulgó la Ley N° 29785 - Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El artículo 2 define el Derecho a la consulta como el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo.

También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

- En cuanto a las decisiones que toman las comunidades campesinas, es la de elegir aprovechar los recursos minerales en su territorio, de allí que existen muchas comunidades a lo largo del país que aparecen registradas en el REINFO y realizan las actividades mineras de forma tal que involucran a los familiares, otros comuneros, prestan servicios a la minería comunal, etc, de ese modo ejercen su derecho que la constitución y las normas internacionales establecen.
- En ese sentido, el Decreto Legislativo N° 1607 al no haber sido consultado antes de su emisión deviene en inaplicable, dado que en lo concerniente a la minería informal las comunidades se verían afectadas en sus derechos colectivos al verse abruptamente excluidas del REINFO por el hecho de no contar con el Contrato de Explotación.
- Además, la norma afecta derechos de las comunidades campesinas, dada la prevalencia otorgada al derecho del concesionario sobre el derecho de decidir sobre la actividad económica para el aprovechamiento de los recursos que se encuentran en su territorio por parte de las Comunidades Campesinas mineras, siendo que en el caso de concesionarios con permisos otorgados para realizar actividad minera, las Comunidades no fueron consultadas antes de otorgarlos, tanto para el título de concesión cuanto para los permisos que puede exhibir el concesionario. Tampoco toma en cuenta que aun cuando exista un concesionario que no les firme el Contrato de Explotación, ellas tampoco otorgarían el permiso de uso de sus terrenos por parte del concesionario, convirtiéndose en un estancamiento de la economía y de las inversiones.
- Asimismo, la Comunidad en uso de su derecho de aprovechar los recursos naturales de su territorio puede continuar realizando minería artesanal, porque tienen la protección constitucional para hacerlo.

PRONUNCIAMIENTO DEL MINEM

- Con fecha 19 de enero de 2024, el ministerio de Energía y Minas ha emitido un comunicado, pretendiendo explicar y aclarar lo señalado en el Decreto legislativo 1607 y las versiones “distorsionadas” respecto a la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1607, según el MINEM, la obligación de celebrar contratos de explotación o cesión o aquella comunicación por parte del titular de la concesión minera de no tener la intención de celebrarlo, **no se refiere a la totalidad del área de la concesión** sino exclusivamente al área de la concesión que cuenta con la autorización para realizar actividades mineras de exploración o explotación, emitida por la autoridad minera correspondiente. Sin embargo esta pretendida aclaración no hace sino ratificar lo señalado en el decreto legislativo en mención, dado que así la autorización que posea el concesionario, no sea en el total del área del derecho minero, tampoco el minero tiene la oportunidad de desplazarse dentro del área al no poder modificar a tiempo su ubicación dentro de los procedimientos establecidos, Lo que hace el Minem en este comunicado es ratificar las consecuencias de la prevalencia del derecho del concesionario sobre el derecho del minero informal en consumirse dentro de un proceso predecible alterado por una norma que no debería aplicarse respecto de los requisitos para mantenerse en el REINFO, por exceder las facultades delegadas.
- Asimismo el MINEM asegura que la Policía Nacional del Perú no puede aplicar las medidas dispuestas en el Decreto Legislativo N° 1100 (interdicción) a las personas inscritas en el

Registro Integral de Formalización Minera – REINFO, que se encuentren en estado “VIGENTE”. Esta facultad sólo se aplicará a quienes se encuentren con inscripción en el REINFO en estado “SUSPENDIDO”, realizando actividades mineras y usando material explosivo sin la autorización correspondiente. Sin embargo, se desliga de la responsabilidad respecto de la correspondiente investigación dentro de un debido procedimiento ante la exclusión del REINFO.

- Finalmente, el MINEM aclara que mantener “VIGENTE” la inscripción en el REINFO sólo se deberá presentar el instrumento de gestión ambiental para la formalización de actividades de pequeña minería y minería artesanal – IGAFOM ante la autoridad regional competente, realizar la declaración de producción semestral ante el Ministerio de Energía y Minas – MINEM y contar con el Registro Único del Contribuyente – RUC activo, en renta de tercera categoría y actividad económica de minería, lo cual no está afectado por la norma del Decreto Legislativo 1607, sin embargo, los registros con estado de vigente también están amenazados por la prevalencia del derecho otorgado al concesionario para excluir al minero informal, a su sola palabra.

CONCLUSIONES

- El Decreto Legislativo Nº 1607, ha sido emitido considerando aspectos sobre los requisitos administrativos para continuar con el proceso de formalización minera, modificando los plazos y condiciones de cumplimiento, hechos para los cuales el Poder Ejecutivo no recibió facultades, así como no fueron solicitados por el propio Poder Ejecutivo.
- Al no contar con facultades y no haberlas solicitado para alterar los requisitos administrativos del proceso de formalización minera, dicha norma es inaplicable por cuanto no está adecuadamente motivada.
- La norma en mención criminaliza la actividad minera informal, solo por el hecho de no cumplir con un requisito que no está en manos del minero informal cumplirlo.
- La norma vulnera derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política, principalmente el derecho al Trabajo, al haberse generado un requisito de exclusión no previsto para las actividades mineras informales en curso.
- Se vulnera el derecho a la Presunción de Inocencia del minero informal inscrito en el REINFO.
- La norma criminaliza la actividad minera informal al convertirla en minería ilegal, por razón de acortar plazos, para lo cual no estaba facultado el Poder Ejecutivo.
- Se vulneran los derechos de las comunidades campesinas cuyos miembros están registrados en el Reinfo y las propias comunidades eligieron desarrollar las actividades de aprovechamiento de sus recursos minerales ubicados en su territorio.
- La norma ha evidenciado el incumplimiento del Estado de las obligaciones que tenía con la pequeña minería y minería artesanal, en la promoción y protección de este estrato minero, así como incumplir con la aprobación de los planes multisectoriales exigidos por las diversas normas de formalización minera.
- La norma no plantea un plan de contingencia que dé solución al desempleo masivo que va a originar, las pérdidas económicas de las zonas donde la minería informal ejerce rol multiplicador y los conflictos sociales que enfrentarán innecesariamente a los mineros informales con el Estado y los concesionarios.

NECESIDAD DE INICIAR UNA ACCIÓN DE AMPARO

El artículo 200º, de la Constitución regula la Acción de Amparo, como un proceso constitucional, por el cual se recurre al Poder Judicial, para que, de modo rápido y oportuno, se protejan diversos derechos constitucionales, distintos a la libertad y la información. Esta acción, implica relativa inmediatez en la atención para evitar provocar un daño irreparable, como en el presente caso, teniéndose en cuenta que el proceso de Amparo permite solicitar se dicten medidas cautelares desde el inicio de la acción y mientras sea resuelto en última instancia el proceso de amparo.