



Kené, Instituto de Estudios Forestales y Ambientales

**EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
COMO REQUISITO PARA PREVENIR LA
AFECTACIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE
EN LA FORMULACIÓN DE LEYES
- REVISIÓN DE LOS PROCESOS DE
FORMALIZACIÓN MINERA -**

Augusto Arrasco Díaz

Lima, mayo de 2020



*© Kené, Instituto de Estudios Forestales y Ambientales
Autor: AUGUSTO ARRASCO DÍAZ.*

*Gracias al apoyo de: Weltfriedensdienst e.V.
& Rettet den Regenwald e.V.*

*Edición: Lucila Pautrat O.
Lima, Perú - Mayo 2020*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1 *MARCO CONCEPTUAL SOBRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD*

1.1 El derecho constitucional al ambiente equilibrado y adecuado para la vida

1.1.1. Sobre los elementos que conforman el derecho al ambiente

1.1.2. Sobre la titularidad del derecho al ambiente

1.2 El principio de proporcionalidad y el test de proporcionalidad en el Derecho Constitucional peruano

1.2.1 Orígenes del principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico nacional

1.2.2 Principales alcances de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de proporcionalidad y el test de proporcionalidad

1.3 Criterios jurisprudenciales relevantes sobre la aplicación del principio de proporcionalidad

1.3.1 El principio de proporcionalidad en el proceso de elaboración y aprobación de normas legales

1.3.2 El principio de proporcionalidad en la resolución de procesos constitucionales por la afectación del derecho al ambiente equilibrado y adecuado

2 *REVISIÓN PANORÁMICA SOBRE EL PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA Y SU DEBILITAMIENTO NORMATIVO*

2.1 Primer proceso de formalización minera (2001 - 2011)

2.1.1. La Ley de formalización y promoción de la pequeña minería y la minería artesanal

2.1.2. La descentralización de las funciones relativas a la formalización, autorización y fiscalización de la minería de pequeña escala

2.1.3. El incremento mundial del precio del oro y su correlato con la actividad minera de pequeña escala de manera informal

2.1.4. Modificaciones normativas del primer proceso de formalización

2.2 Segundo proceso de formalización (2011 – 2016)

2.2.1 Un nuevo régimen jurídico para la lucha contra la minería informal e ilegal

2.2.2 Debilitamiento del proceso de formalización y nueva postergación para su conclusión

2.3 Tercer proceso de formalización (2016 - 2021)

2.3.1 Modificaciones al régimen de formalización y el establecimiento de nuevos plazos para su finalización

2.3.2 Situación actual de la minería informal

3. *BREVE ANÁLISIS SOBRE EL APLAZAMIENTO DEL PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD*

3.1 ¿El aplazamiento ha sido debidamente sustentado?

3.2 ¿De qué manera el principio de proporcionalidad puede contribuir a encontrar salidas viables a este problema?

BIBLIOGRAFÍA

LISTA DE ACRÓNIMOS

Gobiernos Regionales	GORE
Minería artesanal	MA
Ministerio del Ambiente	MINAM
Ministerio de Energía y Minas	MINEM
Pequeña minería	PM
Pequeño productor minero	PPM
Presidencia del Consejo de Ministros	PCM
Productor minero artesanal	PMA
Registro Integral de Formalización Minera	REINFO
Tribunal Constitucional	TC
Unidad Impositiva Tributaria	UIT

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO REQUISITO PARA PREVENIR LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE EN LA FORMULACIÓN DE LEYES

REVISIÓN DE LOS PROCESOS DE FORMALIZACIÓN MINERA

*Por Augusto Arrasco Díaz**

INTRODUCCIÓN

Periódicamente se introducen modificaciones normativas en la legislación peruana que buscan favorecer intereses particulares en perjuicio del derecho constitucional de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida.

Entre otros ejemplos, se puede citar la Ley N° 29410, de septiembre de 2009, a través de la cual, el Congreso de la República autorizó únicamente a la empresa Doe Run Perú S.R.L. a continuar operando una planta de ácido sulfúrico, pese a que dicha empresa incumplió con la adecuación ambiental exigida por ley por más de 15 años. También se puede citar la Ley N° 30230, de julio del 2014, con la cual –a pedido del Poder Ejecutivo– el Congreso aprobó la creación de un régimen excepcional para no sancionar infracciones ambientales por el plazo de 3 años (salvo en casos excepcionales). Asimismo, se tiene como ejemplo la Ley N° 30723, de enero del 2018, mediante la cual, el Congreso declaró de “prioridad e interés nacional”, la construcción de carreteras en zonas de frontera del departamento de Ucayali, a pesar de que éstas se podrían superponer a Áreas Naturales Protegidas, creadas para ser preservadas bajo los más estrictos parámetros para la conservación y protección de la diversidad biológica y sus valores asociados a perpetuidad.

Recientemente, en octubre de 2019, mediante la Ley N° 31007, el Congreso de la República aprobó una nueva prórroga del proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal. Si bien este proceso debía de concluir en abril del 2014, debido a la dación de diferentes normas, fue prorrogada primero hasta el año 2016, luego hasta el año 2020 y ahora, hasta el año 2021. Asimismo, con la citada ley, se abre la posibilidad de inscribir a nuevos administrados como parte de este proceso de formalización.

Es evidente que estas normas encierran un conjunto de problemas de índole: i) jurídico, (incumplimiento del deber estatal de garantizar y elevar el nivel de protección del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado, así como de garantizar un uso sostenible de los recursos naturales cuyo patrimonio pertenece a toda la Nación); ii) político – institucional (debilitamiento de la institucionalidad ambiental y pérdida de legitimidad gubernamental); iii) económicos (no se mide el daño ambiental de la decisión, la pérdida de los servicios ambientales y el costo de recuperación ambiental, muchas veces, invaluable); iv) de salud pública, y v) de protección del patrimonio ambiental para las generaciones actuales y futuras, entre otros.

* Profesional del Derecho e investigador legal asociado de Kené, Instituto de Estudios Forestales y Ambientales.

Ante dicho contexto, resulta necesario preguntar: ¿cómo evitar la dación de normas con poca o nula evaluación sobre los impactos directos negativos contra el ambiente y contra el derecho de las personas a disfrutar del mismo para desarrollar libremente su vida? Considerando que el marco constitucional establece límites a los poderes estatales, se puede reformular la anterior pregunta, de la siguiente manera: **¿qué restricciones encontramos en la Constitución Política que el Congreso y el Poder Ejecutivo deben considerar en el ejercicio de la función legislativa para garantizar que no se afecte irracionalmente el derecho fundamental al ambiente de todas las personas?**

El presente artículo ofrece algunas respuestas a estas preguntas, recurriendo para ello al principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú (1993). Para tal fin, se ha recurrido principalmente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), así como a la doctrina especializada sobre la materia.

Conforme con ello, en la primera parte se abordan conceptos básicos sobre:

- i) El derecho constitucional al ambiente equilibrado y adecuado para la vida,
- ii) Los principales alcances de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de proporcionalidad y el test de proporcionalidad, y
- iii) Criterios jurisprudenciales relevantes sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en dos importantes planos: la elaboración de normas jurídicas, y la resolución de procesos constitucionales por la afectación del derecho al ambiente equilibrado y adecuado.

En la segunda parte, se presenta una revisión panorámica sobre el proceso de formalización minera instaurado en el año 2012 y cómo se ha visto debilitado y deslegitimado, con la modificación de plazos una y otra vez, hasta las últimas modificatorias incluidas por la Ley N° 31007.

Finalmente, sobre la base del principio de proporcionalidad, el tercer capítulo busca responder dos preguntas sobre este proceso que lleva más de 20 años: i) ¿el aplazamiento del proceso de formalización minera ha sido debidamente sustentado?, ii) ¿De qué manera el principio de proporcionalidad nos puede ayudar para encontrar salidas viables a este problema recurrente?

I. MARCO CONCEPTUAL SOBRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1.1 EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO PARA LA VIDA

1.1.1 Sobre los elementos que conforman el derecho al ambiente

El artículo 2, numeral 22 de la Constitución Política del Perú reconoce a toda persona el derecho “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”. De acuerdo con el TC, este derecho “está determinado por dos elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve”¹.

El primero se refiere a que toda persona pueda **disfrutar de un ambiente adecuado** para desarrollar su vida, caso contrario, su derecho “quedaría, así, carente de contenido”².

Debido a que ni la legislación ni la jurisprudencia nacionales dan mayores alcances sobre qué condiciones hacen de un ambiente “adecuado”, se ha recurrido al Derecho Internacional de los Derechos Humanos a fin de obtener mayores luces al respecto. Es así como encontramos en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972), una primera pauta. Al

respecto, el principio 1 consagra que “el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar...” (subrayado agregado). Es decir, que solo será ‘adecuado’ un ambiente de vida si éste le permite tener una ‘vida digna’, y ‘gozar de bienestar’.

Otros instrumentos de Derechos Humanos (aunque también de naturaleza no vinculante), como la Carta Mundial de la Naturaleza (1982)³, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)⁴ y la Declaración de Bizkaia sobre el Derecho al Ambiente (1999)⁵, han continuado con la tarea de definir los alcances de lo ‘adecuado’. Asimismo, encontramos en la doctrina internacional especializada una definición sobre este término:

“... se habla hoy de un medio ambiente ‘adecuado’ y ‘sano’ para la vida del ser humano, y si retomamos su origen vemos que etimológicamente proviene del latín *adecuar*, significando literalmente según el D.R.A.E.: ‘Algo que es apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo’, y por su parte, ‘sano’ (del lat. *sanus*) alude a aquello que es seguro y bueno para la salud y que no entraña riesgo alguno.

¹ Fundamento jurídico 17 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC del 1 de abril de 2005.

² IDEM.

³ El referido instrumento proclama principios de conservación con arreglo a los cuales deben guiarse y juzgarse todo acto de la humanidad que afecte a la naturaleza. Entre dichos principios, se establece que “la población de todas las especies, silvestres y domesticadas, se mantendrán a un nivel por lo

menos suficiente para garantizar su supervivencia; asimismo se salvaguardarán los hábitats necesarios para este fin (subrayado agregado).

⁴ El principio 1, luego de hacer énfasis en el concepto del desarrollo sostenible, señala que los seres humanos “tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza” (subrayado agregado).

⁵ El artículo 1.1 establece que “toda persona, tanto a título individual como en asociación con otras, tiene el derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”.

Por lo expuesto hasta ahora, podemos concluir este subapartado afirmando que se configura como ‘medio ambiente adecuado o sano’ protegido como DDHH de tercera generación, todo lo que afecta a un ser vivo y condiciona especialmente las circunstancias de vida, comprendiendo el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado, que influyen en las generaciones venideras y que no ponen en riesgo la salud de estos”⁶.

Sumado a ello, es pertinente indicar que, en el 2018, el primer Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente ha presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, un conjunto de ‘Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente’ (2018). El primero de estos principios sostiene que “un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible” permite respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, al más alto nivel posible de salud física y mental, a la alimentación, al agua potable y saneamiento, entre muchos otros.

Conforme con los instrumentos reseñados, un ambiente ‘adecuado para la vida’ será aquel que:

- i) Permita a las personas una vida digna, a través de la cual pueda gozar de bienestar.
- ii) No ponga en riesgo la salud ni los valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y momento determinado, el cual, además, influirá en las generaciones venideras.

- iii) Se encuentre libre de riesgos, sea limpio, saludable y sostenible, lo cual permitirá respetar, proteger y hacer efectivos el resto de los derechos humanos.

El segundo elemento al que hace referencia el Tribunal Constitucional es al **deber** –del Estado y de la ciudadanía en general– **de que el ambiente sea preservado**. Cabe indicar que el TC muestra un énfasis especial al deber de aquellas personas “cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente”⁷. A mayor detalle, el Supremo Intérprete de la Constitución recalca que dicha obligación se subdivide en dos:

*“En su faz reaccional, se traduce en la **obligación** de los particulares y del Estado **de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al ambiente** equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional, impone a los particulares y al Estado **tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente** equilibrado las cuales se traducen en un haz de posibilidades. Esto no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención y evidentemente de reparación o compensación de los daños producidos. Debe enfatizarse que la prevención, y desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin, tienen especial relevancia, ya que siempre es preferible evitar el daño (principio de prevención y principio de precaución) a tener que indemnizar perjuicios que pueden ser sumamente costosos para la sociedad. ¡Y es que, de lo contrario, abusar del principio contaminador – pagador, podría terminar de patrimonializar relaciones y valores tan caros para el Derecho Constitucional! En ese sentido, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano*

⁶ Muñoz, Elisa. “El medio ambiente como bien jurídico y derecho humano de tercera generación reconocido desde el imperio romano”. P. 90.

⁷ Fundamento jurídico 17 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC del 1 de abril de 2005.

estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible”⁸. (resaltados agregados)

Por tanto, el TC ha establecido que el ‘deber de preservar el ambiente’:

- i) Es un deber que alcanza tanto a todo el aparato estatal como a toda la ciudadanía, y respecto de la segunda, especialmente a las personas cuyas actividades económicas inciden sobre el ambiente.
- ii) Este deber implica, de un lado, obligaciones de abstenerse de afectar el ambiente.
- iii) Por otro lado, este deber implica obligaciones de conservar el ambiente, especialmente de prevenir los daños ambientales.
- iv) De manera correlativa a este deber, se establece el derecho de toda persona de exigir al Estado peruano que garantice un ambiente sano, a través de la adopción de todas las medidas necesarias preventivas para ello.

1.1.2 Sobre la titularidad del derecho al ambiente

En adición a los dos elementos comentados, se deben resaltar dos aspectos cardinales sobre los alcances de este derecho fundamental, referidos a su titularidad. Por un lado, se trata de un **derecho difuso**, el mismo que, por definición, implica que: *“nadie en particular es titular exclusivo y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o categoría determinada son sus titulares”⁹.*

⁸ Fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC del 19 de febrero de 2009.

⁹ Fundamento jurídico 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1757-2007-PA/TC del 30 de noviembre de 2009.

Expresamente, el artículo 40 del Código Procesal Constitucional establece que *“puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional”*. En concordancia con ello, la jurisprudencia constitucional peruana detalla que:

“Por ejemplo, usualmente las demandas de amparo ambiental son concebidas como pretensiones colectivas o difusas, puesto que ‘(...) la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad’ (STC 05270-2005-PA/TC, fund. 7). Ello ha significado la necesidad de adaptar la perspectiva clásica del derecho procesal - centrada en la resolución de intereses individuales- a contextos en donde la titularidad de un derecho corresponde a un conjunto indeterminado o colectivo de personas. La legislación nacional ha recogido algunos ejemplos de ello, como es el Código Procesal Civil (art. 82) o Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente (art. 143), en donde se establece una legitimación para obrar de amplias dimensiones. El Código Procesal Constitucional, por su parte, también reconoce una legitimidad para obrar amplia (art. 40)”¹⁰.

Junto con ello, cabe señalar que la titularidad (indeterminada) de este derecho no solo corresponde a las generaciones actuales, sino que esta alcanza a las **generaciones futuras**, a quienes hay que asegurar las condiciones suficientes a fin de que puedan gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para sus vidas. En palabras del TC, *“los derechos de las actuales generaciones no deben ser la ruina de las aspiraciones de las generaciones futuras”¹¹*. A mayor detalle, la jurisprudencia constitucional señala que:

¹⁰ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 04216-2008-PA/TC del 06 de marzo de 2009.

¹¹ Fundamento jurídico 14 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC del 19 de febrero de 2009.

“Las obligaciones impuestas tanto a particulares como al Estado, destinadas al cuidado y preservación del ambiente, no sólo pretenden conservar el ambiente para el goce inmediato de la ciudadanía, sino que este cuidado se extiende a la protección del disfrute de las generaciones futuras, fundamento del concepto de desarrollo sostenible. Por lo tanto, en estos casos se asume un compromiso de justicia no solo para los ciudadanos que hoy deben aplicar las técnicas de explotación e industria que causen el menor impacto posible al ecosistema, sino también para las futuras generaciones”¹². (subrayado agregado)

En consecuencia, el derecho constitucional al ambiente:

- i) Es un derecho de naturaleza difusa, indeterminada, que debe ser garantizado para toda la comunidad nacional, e
- ii) Implica que las acciones destinadas a preservar el ambiente (prohibitivas, preventivas, de restauración, entre otras) deben ser técnicamente estudiadas y evaluadas a fin de asegurar tanto a las generaciones actuales como a las generaciones futuras, el correcto ejercicio del derecho en mención.

¹² Fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC del 20 de abril de 2007.

1.2 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

1.2.1 Orígenes del principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico nacional

De acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política, cuando se interpongan garantías constitucionales “en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo” (subrayado agregado).

Si bien a la letra de la citada norma, estos principios son de observancia obligatoria en la resolución de procesos constitucionales, el TC ha extendido la aplicación de ambos principios a la actuación de todas las entidades de la Administración Pública. A continuación, se cita jurisprudencia constitucional de los años 2004, 2008 y 2016, respectivamente, que da cuenta de ello:

“Es por ello que este Colegiado concluye en que el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues *constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos*, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad”¹³. (resaltado agregado)

¹³ Fundamento jurídico 36 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 090-2004-AA/TC del 05 de julio de 2004.

“Aunque la referencia al principio de proporcionalidad ha sido plasmada por el constituyente en el último párrafo del artículo 200°, en relación con los regímenes de excepción y los derechos restringidos o suspendidos, sin embargo, queda claro que dicho principio resulta perfectamente aplicable en cualquier ámbito o situación ordinaria que no revista la característica de excepcional. *Así lo ha establecido este Tribunal, al disponer que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho*”¹⁴. (resaltado agregado)

“Ello no implica que los Estados no puedan iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que, al adoptar las medidas que correspondan, estos deben respetar sus derechos humanos, en cumplimiento de su obligación de garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción... *la legitimidad de las restricciones que establezca el Estado en el ejercicio de los derechos de los migrantes en situación irregular, está sujeta a que se demuestre su condición de límites razonables y proporcionales de tales derechos*”¹⁵. (resaltado agregado)

Conforme con la citada jurisprudencia, resulta clara la obligación de todas las entidades de la Administración Pública de aplicar el principio de proporcionalidad en el ejercicio de sus funciones y en la toma de sus decisiones. De lo contrario, su actuación será considerada arbitraria, irracional e ilegítima.

1.2.2 Principales alcances de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de proporcionalidad y el test de proporcionalidad

La jurisprudencia constitucional no distingue una mayor diferencia entre los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por el contrario, considera que existe una relación de género (razonabilidad) y especie (proporcionalidad)¹⁶, empleándolos de manera indistinta.

Al desarrollar el contenido del artículo 200 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional establece una serie de alcances sobre ambos principios, cuya aplicación práctica se realiza a través del test de proporcionalidad. Para una

¹⁴ Fundamento jurídico 46 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02250-2007-PA/TC del 05 de diciembre de 2008.

¹⁵ Fundamento jurídico 12 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02744-2015-PA/TC del 8 de noviembre de 2016.

¹⁶ En el fundamento jurídico 35 de la sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC, del 5 de julio de 2004, el TC afirma que:

- i) De acuerdo con doctrina, la razonabilidad “*comporta una adecuada relación lógica – axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto y el medio empleado*”.
- ii) Por el lado de la proporcionalidad, señala que este concepto “*exige la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal*”.
- iii) No obstante, el TC considera que “*más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad (razonabilidad instrumental)*”.

Meses más tarde, con la sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA/TC del 11 de octubre de 2004, el TC reafirma la relación de género y especie de ambos principios, bajo la siguiente argumentación:

¹⁵ El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (énfasis agregado)

mejor comprensión, se presentan a continuación, de manera sistemática, los referidos conceptos jurisprudenciales:

1. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad tienen por objeto, asegurar que la actuación pública sea imparcial, justa y equilibrada: “...el principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad y expresamente formulado en el artículo 200° de la Constitución, no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. Razonabilidad, en su sentido mínimo, es lo opuesto a arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia”¹⁷.
2. En tal sentido, ambos principios permiten evaluar si una determinada decisión estatal, (en el marco de sus funciones y atribuciones), puede afectar racional o irracionalmente en uno o más derechos constitucionales:

“El principio de proporcionalidad ha sido utilizado por este Tribunal en varias ocasiones, **para controlar los límites constitucionalmente permitidos en la intervención de los derechos fundamentales por parte del legislador** (en el control de la constitucionalidad de la Ley), **o de la administración** (para el caso del control de los actos y decisiones reglamentarias). Con relación a su imbricación constitucional, hemos sostenido que,

“Los principios de razonabilidad y proporcionalidad, previstos en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución **son pues el parámetro de determinación de validez de los actos** (normativos y no normativos) **que establezcan límites a los fundamentales**”¹⁸. (resaltados agregados)

3. Conforme con ello, para considerar que una medida estatal incide sobre un derecho constitucional de forma razonable y proporcional, se requiere que ésta permita garantizar a otro bien constitucional:

“Por virtud del principio de proporcionalidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. **Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales**. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta **persigue garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional**”¹⁹. (resaltados agregados)

4. Sin perjuicio de lo anterior, y siguiendo la jurisprudencia constitucional internacional²⁰, a fin de verificar de manera racional y fundamentada, si una medida gubernamental que afecta un derecho constitucional puede ser considerada proporcional –y, por ende, válida en nuestro

¹⁷ Fundamento Jurídico 38 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 90-2004-AA/TC del 5 de julio de 2004.

¹⁸ Fundamento Jurídico 54 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1209-2006-PA/TC del 14 de marzo de 2006.

¹⁹ Fundamento Jurídico 23 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 045-2004-PI/TC del 29 de octubre de 2005.

²⁰ Así, por ejemplo, el TC ha señalado que, “el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como “prohibición de exceso” (...), comprende, en cambio, tres subprincipios:

idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto” (fundamento jurídico 27 de la sentencia recaída en el expediente N° 045-2004-PI/TC del 29 de octubre de 2005). Asimismo, ha señalado que “el test de razonabilidad o proporcionalidad, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia N.º C-022/96), es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad” (fundamento jurídico 65 de la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC del 01 de abril de 2005).

ordenamiento jurídico–, el TC ha puesto en práctica, el uso de una metodología denominada “Test de proporcionalidad”. A mayor detalle, el TC define a esta metodología como “un *parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales*”²¹.

5. Este test se basa en 3 principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. De la revisión de la jurisprudencia constitucional, la sentencia que mejor desarrolla cada uno de estos subprincipios es la correspondiente a los Expedientes 0021-2012-PI/TC y acumulados, del 31 de octubre de 2014. Dicha sentencia analiza la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Profesores del Perú, contra diversos artículos de la Ley N° 29944, *Ley de Reforma Magisterial*. A continuación, se reproducen los fundamentos jurídicos 221, 227 y 231 de la mencionada sentencia, los cuales explican detalladamente en que consiste cada uno de los 3 principios del test de proporcionalidad:

221. “El *examen de idoneidad* exige, en primer término, la *identificación de un fin de relevancia constitucional*, y, una vez que este se ha determinado, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin. Este procedimiento implica, de un lado, la distinción entre el objetivo y la finalidad que persigue la medida impugnada. El objetivo tiene que ver con el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende alcanzar a través de una disposición legal. La finalidad comprende el bien

jurídico de relevancia constitucional que el órgano productor de la norma ha pretendido proteger a través de una disposición legal, y de otro lado, verificar la adecuación de la medida. Esta consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin”. (subrayado agregado).

227. Este Tribunal ha sostenido que el *examen de necesidad* significa que “para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental” (fundamento 63 de la STC 0034-2004-AFTC).

231. En el *examen de proporcionalidad en sentido estricto*, corresponde sopesar los derechos y principios que han entrado en conflicto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor según las circunstancias específicas, y, por tanto, cuál de ellos prevalecerá sobre el otro y decidirá el caso. La única pregunta aquí es: ¿es justificable la restricción del principio de resocialización, concretamente, la rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139.22 de la Constitución) en beneficio de la satisfacción del derecho a la educación, concretamente, el desarrollo integral de la persona, la promoción del conocimiento y el aprendizaje, y la formación ética y cívica que comprenda la

²¹ Fundamento Jurídico 109 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes N° 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC, del 03 de junio de 2005.

enseñanza de la Constitución y los derechos humanos (artículos 13 y 14 de la Constitución). Para absolver tal cuestión se empleará la denominada ley de la ponderación. Esta implica que "cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia de la satisfacción del otro".

6. Se debe de precisar que la revisión del cumplimiento de los 3 principios debe ser de forma sucesiva, es decir:

“Primero, se ha de examinar la idoneidad de la intervención; si la intervención (...) no es idónea, entonces, será inconstitucional. Por tanto, como se afirmó, no corresponderá examinarlo bajo el subprincipio de necesidad. Por el contrario, si [la intervención] (...) fuera idónea, se procederá a su examen bajo el subprincipio de necesidad. Si aun en este caso [la intervención] (...) superara el examen bajo este principio, corresponderá someterlo a examen bajo el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación”²².

7. Finalmente, cabe indicar que, como resultado final, se podrá concluir si la medida interventora es constitucional, “o si, por el contrario, dicha intervención supone un vaciamiento del contenido, ya determinado, de dicho derecho y es, por ende, inconstitucional”²³.

1.3 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RELEVANTES SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Un último aspecto por reseñar está referida a criterios jurisprudenciales del TC que deben aplicar las entidades públicas para garantizar que su actuación cumpla con el principio de proporcionalidad. A continuación, se da cuenta sobre la aplicación de principio de proporcionalidad en: i) el proceso de aprobación de normas legales, y ii) la resolución de procesos constitucionales por la afectación del derecho al ambiente equilibrado y adecuado.

1.3.1 El principio de proporcionalidad en el proceso de elaboración y aprobación de normas legales

Conforme con el artículo 102 numeral 1 de la Constitución, el Congreso de la República tiene la atribución de dar, modificar o derogar leyes y resoluciones legislativas. De acuerdo con el TC, ésta se sustenta en “los principios de soberanía política, consagrado en el artículo 45 de la Constitución, que establece que el Poder emana del pueblo, y en el principio representativo reconocido en el artículo 43 de la Constitución”²⁴.

Asimismo, la Constitución Política contempla las siguientes reglas generales sobre el proceso de aprobación de leyes:

1. **Sobre los proyectos de ley (artículo 105):** Los proyectos de ley deben ser aprobados por una Comisión dictaminadora antes de ser

²² Fundamento Jurídico 41 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 045-2004-PI/TC del 29 de octubre de 2005.

²³ Fundamento Jurídico 109 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes N° 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC, del 03 de junio de 2005.

²⁴ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00008-2005-AI del 12 de agosto de 2005.

aprobados por el Pleno del Congreso (salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso).

2. **Sobre la promulgación u observaciones del Poder Ejecutivo (artículo 108):** Una vez aprobada una ley por el Congreso, ésta debe ser enviada al Presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de 15 días. En caso de que no proceda la promulgación por el Presidente de la República, lo realizará el Presidente del Congreso o de la Comisión Permanente. En caso el Presidente de la República tenga observaciones (sobre todo o parte de la ley aprobada), las presenta al Congreso dentro del plazo de 15 días. Una vez reconsiderada la ley por el Congreso, su Presidente la promulga, con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

3. **Sobre la vigencia y obligatoriedad de la ley (artículo 109):** La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo que la propia ley establezca la postergación de su vigencia, en todo o en parte.

Bajo dicho marco jurídico (desarrollado en el Reglamento del Congreso de la República²⁵), es preciso señalar que, en cumplimiento de su rol de control de la Constitución, el TC ha dictado importantes reglas que el Poder Legislativo

y el Poder Ejecutivo deben observar en el proceso de aprobación de normas legales²⁶.

Entre estas, en primer lugar, hay que destacar que la labor legislativa debe garantizar el respeto de la Constitución y, por ende, de los derechos fundamentales reconocidos en ella:

“Si, según el artículo 45 de la Constitución, el poder se ejercer según las limitaciones que esta impone, queda claro que el Congreso, según lo estipula el artículo 102, debe: “velar por el respeto de la Constitución”, el sometimiento del Congreso a la Constitución lo obliga a proteger los derechos y bienes en ella recogidos, en el caso que desarrolle una norma a través de una ley regular o, aún más, cuando lo hace mediante una ley de reforma constitucional. Debido a que la autoridad del poder de reforma tiene como soporte el texto constitucional, su contenido no puede destruir su fundamento ni su razón de ser”²⁷.

En esa línea, el TC ha indicado que si bien es lícito que el Congreso modifique el sistema normativo *“debe protegerse también la confianza de los ciudadanos frente al cambio brusco, irrazonable o arbitrario de la legislación”²⁸*. Conforme con ello, el TC ha indicado que, en el proceso legislativo, el Estado debe garantizar que se realice la menor restricción posible a los derechos constitucionales, para lo cual deberá aplicarse el principio de proporcionalidad: (en diversos párrafos se habla de ‘restricción de los fundamentales’, supongo los derechos, pero no se entiende bien la idea).

²⁵ Al respecto, el artículo 94 de la Constitución Política señala que “el Congreso elabora y aprueba su Reglamento, que tiene fuerza de ley...”. En atención a ello, en sesión del 13 de mayo de 1995, el Congreso aprobó el “Reglamento del Congreso de la República”.

²⁶ A mayor detalle, cabe indicar que el TC ha indicado a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, la obligatoriedad de observar los criterios jurisprudenciales en su actuación normativa: *“Aun cuando en nuestro ordenamiento no se encuentra previsto un control jurisdiccional – preventivo de constitucionalidad de las leyes, existe, sin embargo, de conformidad con el artículo 108 de la Constitución, la obligación del Congreso de la República y del Poder Ejecutivo de ejercer ese control en un nivel político*

– preventivo, para cuyos efectos tienen la obligación de observar los criterios vinculantes sentados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...”. (subrayado agregado). Cfr. Fundamento jurídico 67 de la sentencia del TC recaída en el expediente N° 00019-2005-PI del 21 de julio de 2005.

²⁷ Fundamento Jurídico 22 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes N° 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC, del 03 de junio de 2005.

²⁸ Fundamento Jurídico 18 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00009-2001-AI/TC del 29 de enero de 2002.

“Quien legisla debe cuidar, siempre, de causar las menores restricciones posibles a los derechos constitucionales mediante la aplicación del principio de proporcionalidad. Ello conduce a que elija siempre las opciones menos perjudiciales. Si no lo hace así, la ley estará sujeta al principio del control constitucional, difuso o concentrado”²⁹.

1.3.2 *El principio de proporcionalidad como método para resolver demandas constitucionales por la afectación del derecho al ambiente equilibrado y adecuado*

Como se ha puesto de manifiesto en esta investigación, el TC ha desarrollado importantes criterios jurisprudenciales sobre diversos aspectos relacionados con el contenido y ejercicio del derecho fundamental al ambiente. Como parte de ello, se ha hecho uso del principio de proporcionalidad para determinar en qué supuestos una restricción puede ser impuesta legítimamente para garantizar la protección del referido derecho.

Así, por ejemplo, se encuentra la sentencia recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC, del 27 de agosto del 2008, sobre la demanda de amparo interpuesta por la empresa *World Cars Import* contra el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. En esta demanda de amparo, la demandante alega la afectación de sus derechos a la libre contratación y al trabajo, debido a que un conjunto de normas le impidieron la importación de vehículos, cuando sus motores superaban una determinada antigüedad (hasta 2 años para vehículos de carga y hasta 8 años para vehículos de transporte de pasajeros).

²⁹ Rubio, Marcial. El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima, 2006, PUCP, p. 205.

Como parte del análisis sobre el fondo de la demanda, el TC señaló los derechos presuntamente afectados “...no son absolutos, sino que deben ser compatibilizados con otros derechos y bienes constitucionalmente legítimos, como la protección de los daños al medio ambiente y a la salud pública” (fundamento jurídico 17). En esa línea, el TC sostiene que:

“25. Corresponde al Estado la planificación de una política que *concilie, a través de la ponderación, las tensiones propias que se suscitan entre la tutela del medio ambiente y el ejercicio de las libertades económicas, y de otro lado, a los particulares, el solidario deber de conservar el medio ambiente*, pues “conseguir bienestar y un nivel de vida digno, es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de éste”, pues como se sabe, “*en el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana*, no puede superponerse al resguardo la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto”³⁰. (resaltados y subrayado agregados)

Conforme con ello, y a partir de la revisión de informes técnicos de organizaciones dedicadas a las políticas públicas sobre la materia, el TC aplicó el test de proporcionalidad para evaluar si las medidas para la importación de vehículos eran proporcionales a las limitaciones impuestas sobre los derechos a la libertad de contratación y al trabajo del demandado. Dicha evaluación le permitió concluir que “*las limitaciones al recurrente devienen a todas luces proporcionales pues dicha intervención de menor intensidad optimiza en mayor medida la salvaguarda del medio ambiente y, en especial, el derecho a la vida y*

³⁰ Fundamento Jurídico 25 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC del 27 de agosto de 2008.

a la integridad de la población” (fundamento jurídico 40). Conforme con ello, declaró infundada la demanda.

Dos años más tarde, en la sentencia recaída en el expediente N° 3816-2009-PA/TC (correspondiente a una demanda de amparo de similar naturaleza³¹) el TC ratificó y complementó su posición, llegando a afirmar que:

“9. Por tanto, el *Estado puede afectar el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado si es que*, como consecuencia de decisiones normativas o prácticas administrativas que, por acción u omisión, *en vez de fomentar la conservación del medio ambiente, contribuye a su deterioro o reducción y*, en lugar de auspiciar la prevención contra el daño ambiental, *descuida y desatiende dicha obligación*”. (resaltado agregado)

Por tal motivo, señaló que las normas en cuestión constituyeron una medida legislativa legítima e idónea para prevenir la afectación al ambiente: “...ya que los requisitos establecidos para la importación de vehículos usados tratan de neutralizar en la medida de lo posible los efectos negativos que sobre el medio ambiente produce la presencia del azufre en los combustibles Diesel 1, Diesel 2 y Diesel 2 Especial...” (fundamento jurídico 11).

También sostuvo que “quien realiza una actividad económica que incida directa o indirectamente sobre el medio ambiente, debe probar que ésta no es contaminante, dañina o degradante para el medio ambiente” (fundamento jurídico 13); concluyendo su fundamentación al indicar que la medida impuesta sobre el derecho de contratación es razonable para garantizar la protección del derecho al ambiente:

³¹ Se trata de la demanda de amparo interpuesta por Dan Export S.A.C. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y Finanzas y la Presidencia del Consejo de Ministros, solicitando que se declare inaplicables, en su caso, un conjunto de normas que establecen

“20. Finalmente, es pertinente resaltar que, según el artículo 2°, inciso 14) de la Constitución, toda persona tiene derecho a “contratar con fines lícitos, siempre que no contravenga leyes de orden público”. La protección del medio ambiente, al ser un derecho fundamental y bien colectivo, apareja la necesidad de que toda norma jurídica que busque su precaución, prevención y reparación sea una norma de orden público, pues se procura proteger un interés colectivo de toda la Nación. Por ello tampoco puede considerarse que los requisitos para la importancia de los decretos cuestionados limiten irrazonablemente el derecho a la libertad de contratación”.

En atención a los argumentos reseñados, el TC también declaró infundada esta segunda demanda analizada.

Por último, resulta clave revisar la sentencia recaída en el expediente N° 00316-2011-PA/TC, del 17 de julio de 2012, mediante la cual se analiza la constitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 012-2010 que “Declara de interés nacional el ordenamiento minero en el departamento de Madre de Dios”. Al respecto, la empresa Minera de Servicios Generales S.R.L. interpone la demanda de amparo contra la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) alegando que la citada norma afecta sus derechos a la propiedad, a la libertad de empresa y otros, particularmente por prohibir el uso de “dragas” bajo pena de disponer su decomiso para convertirlas en inoperativa; motivo por el cual, solicita que dicha norma le sea inaplicada.

El TC inicia aclarando que si bien al momento de expedir su sentencia, la citada norma fue derogada por el Decreto Legislativo N° 1100, “Decreto Legislativo

restricciones contra la importación de vehículos, partes y piezas automotores usados, lo cual atentaría contra sus derechos al trabajo, a la libre contratación y a la libertad de iniciativa privada empresarial.

que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias”; en aplicación de los artículos III y IV del Código Procesal Constitucional, y en virtud de la función pacificadora de su jurisprudencia, resulta pertinente analizar la demanda a la luz del citado Decreto Legislativo.

Es así como, en el análisis sobre el fondo, el TC empieza resaltando el objeto del Decreto Legislativo: declarar de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria, la erradicación de la minería ilegal. Asimismo, destaca la gravedad de esta actividad, la misma que, en el departamento de Madre de Dios, genera graves impactos ambientales y sociales:

“8. El caso de la explotación informal aurífera en la región de Madre de Dios ha traído devastadores efectos, con la amenaza de que estos se agudicen aún más. Los principales problemas que se generan, como ha advertido el Ministerio del Ambiente (MINAM), no es solo la degradación del ecosistema, sino también la superposición de lotes mineros con reservas naturales, otras propiedades y territorios indígenas y la contaminación a la cual se encuentra expuesta la población circundante a la zona de extracción de minerales. De igual modo, la actividad minera informal tiene un impacto social a tomar en consideración, como es la deserción estudiantil cerca de los campamentos mineros y la apertura de locales en donde se ejerce la prostitución clandestina”³².

Debido a ello, se califica a este problema como ‘complejo’ y se recalca la necesidad de toda una política de Estado a fin de poder solucionarlo

³² Fundamento jurídico 8 de la sentencia recaída en el expediente N° 00316-2011-PA/TC, del 17 de julio de 2012.

³³ Cabe indicar que, en la sentencia recaída en el expediente N° 00008-2012-PI/TC (del 12 de diciembre de 2012) el TC precisa que, según los principios de conservación de las normas y el indubio pro legislatore “demandan que el órgano jurisdiccional verifique si entre las interpretaciones posibles de un

(fundamento jurídico 9). En cuanto a la prohibición del uso de dragas, el TC aplica el test de proporcionalidad a fin de evaluar la razonabilidad de dicha medida. Producto de dicho análisis, se concluye que:

“...si bien se trata de una restricción intensa o grave al derecho de propiedad, **la protección del ambiente, y de la salud de la población aledaña a los lugares en donde se realiza este tipo de actividades es también elevada. Ello no solo por los daños presentes sino también por el peligro de afectar el ecosistema irremediablemente**, ante ello, se opta por evitar la utilización de tal método de extracción de minerales. Debe considerarse, además, que el impacto por la utilización de las dragas no solo afectaría a las poblaciones actuales, sino que eventualmente afectaría a las generaciones futuras. Así, la intensidad del daño que causan las dragas justifica la intensidad de su prohibición” (fundamento jurídico 22).

Por ende, a pesar del ‘empate en la ponderación’, el TC considera que “en virtud del principio in dubio pro legislatore (en este caso el Poder Ejecutivo por delegación del Congreso), y tomando en cuenta la delegación que existe por parte del legislador para normar aspectos relativos a la propiedad en su dimensión del derecho de empresa, es que la medida legislativa debe ser declarada constitucional en este extremo” (fundamento jurídico 23)³³. Finalmente, el TC señala que, si bien la empresa minera había iniciado el trámite para obtener la certificación ambiental de su actividad, al no haberlo concluido, ahora le es cumplir con la normativa cuestionada con su demanda (la cual se encuentra vigente y es considerada razonable). En tal sentido, el Tribunal Constitucional declara la demanda como infundada.

enunciado legal, existe al menos una que la salve de una declaración de invalidez. Y es que la declaración de, en efecto, es la última ratio a la cual debe apelar este Tribunal cuando no sea posible extraer de una disposición legislativa un sentido interpretativo que se ajuste a la Constitución (Exp. N° 00002-2008-PI/TC, aclaración)”.

II. REVISIÓN PANORÁMICA SOBRE EL PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA Y SU DEBILITAMIENTO NORMATIVO

2.1 Primer proceso de formalización minera (2001 - 2011)

El proceso de formalización minera es parte de la política pública del Estado peruano para enfrentar la minería ilegal y sus nefastos impactos ambientales, sociales, políticos y económicos. Este problema data de inicios del siglo en marcha, cuando, a partir de dos decisiones legislativas, se establece un régimen descentralizado para formalizar la minería ‘de pequeña escala’. No obstante, dicho régimen rápidamente se vio superado por el exponencial incremento en el precio del oro a escala mundial.

Debido a ello, el Estado se vio en la necesidad de emitir un conjunto de normas modificando el primer régimen de formalización aprobado, incluyendo la dación de un Plan Nacional de Formalización de la Minería Artesanal.

2.1.1 Ley de formalización y promoción de la pequeña minería y la minería artesanal

En septiembre del año 2001, se presentaron los Proyectos de Ley N° 836/2001-CR, “Propone aprobar la Ley de formalización y promoción de la

minería artesanal” y PL N° 845/2001-CR “Proyecto de Ley de protección y desarrollo de minería artesanal”, los cuales coincidieron en identificar que la minería artesanal se venía desarrollando de manera informal debido a altas barreras económicas para realizar formalmente la actividad³⁴. Asimismo, ya se podían identificar las siguientes peligrosas y dañinas características de esta actividad:

“La minería artesanal informal se caracteriza, entre otras cosas, por la ocupación ilegal de concesiones mineras y terrenos de propiedad privada o del Estado, desaliento de la inversión privada, prácticas ambientales inaceptables derivadas de la incorrecta utilización del mercurio y cianuro, deforestación y erosión de los suelos, y alto contenido de sólidos de suspensión en los ríos, riesgo físico por condiciones inseguras de trabajo, métodos irracionales de explotación con baja recuperación y depredación del recurso, uso ilegal de explosivos y manejo inapropiado de los mismos, y poblaciones sin servicios básicos”³⁵.

Los proyectos de ley mencionados también dan cuenta de la participación de la minería artesanal en la producción nacional, llegando a estimar que, a dicha fecha, ésta aportaría cerca del 14% del volumen de producción nacional de oro y contaba con más de 20 mil personas dedicadas a esta actividad³⁶.

³⁴ La exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 836/2001-CR señala que “actualmente, la minería artesanal en su mayor parte se realiza de manera informal, ya que dadas las condiciones que se establecen en nuestra legislación minera vigente, dificultan o hacen imposible que, por las características de su ubicación, volumen de los minerales que se extraen, instrumentos utilizados y condiciones en que se ha estandarizado las solicitudes de derechos mineros en cuadrículas de 100 hectáreas, lo que obliga a una producción mínima imposible de alcanzar en el ejercicio de la extracción artesanal”.

³⁵ Congreso de la República. Proyecto de Ley N° 836/2001-CR que propone aprobar la Ley de Formalización y Promoción de la minería artesanal del 27 de septiembre de 2001, p. 8.

³⁶ La exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 845/2001-CR señala que “...tenemos los placeres de Tambopata y Manu en Madre de Dios con un aproximado de 9.840 mineros artesanales y una producción de 10,600 kilos de oro; los placeres y vetas de Sandía y Carabaya en Puno, con un aproximado de 7,000 mineros artesanales y una producción de 3,800 kilos de oro; las vetas de Palpa, Nazca, Caravelí y Parinacochas en los departamentos de Ica, Arequipa y Ayacucho, contando con mineros artesanales

En atención a las consideraciones mencionadas, **en enero del 2002 se aprueba la primera norma destinada a la formalización de la minería de pequeña escala.** Mediante la Ley N° 27651, se aprueba la denominada Ley de Formalización y Promoción de la pequeña minería y la minería artesanal 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, propendiendo a la formalización, promoción y desarrollo de las mismas*” (artículo 1).

Si bien el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería (1992) ya contemplaba a la categoría jurídica de Pequeño Productor Minero - PPM (artículo 91), con la Ley N° 27651, se reducen los límites bajo los cuales se debía de realizar dicha actividad (tamaño de la concesión y producción diaria)³⁷. Asimismo, se introduce la categoría jurídica de Productor Minero Artesanal – PMA, con sus respectivas características (también en términos de tamaño de la concesión y capacidad de producción por día³⁸). Además, se

establece un conjunto de derechos y obligaciones aplicables a ambas categorías, destacando las siguientes:

- i) Se establecen un régimen especial diferenciado del derecho de vigencia³⁹ aplicable a los PPM y a los PMA (menor en comparación con la mediana y gran minería⁴⁰).
- ii) Se faculta a los PMA ‘debidamente organizados y registrados’ a solicitar la concesión minera sobre el área que venían ocupado, siempre que se tratara de áreas libres.
- iii) Se instituye el deber de los PPM y PMA de solicitar al Ministerio de Energía y Minas (MINEM), en el plazo máximo de 1 año (contado desde la dación de la norma) la aprobación de: i) un estudio de impacto ambiental (EIA), en caso de nuevas operaciones mineras, o ii) un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), en caso de operaciones en marcha. En dicho instrumento, se debía detallar los compromisos de remediación, adecuación e inversión calendario de obras.

aproximados en 4,790 con una producción de oro de 3,200 kilos; y las vetas y placeres de Pataz en el departamento de La Libertad con una mano de obra de 830 mineros artesanales con una producción aurífera de 360 kilos”.

³⁷ El artículo 91 del TUO de la Ley General de Minería originalmente consideró al PPM “*los que poseen por cualquier título entre petitorios y/o concesiones mineras, hasta 5,000 hectáreas y cuya capacidad de producción y/o beneficio no exceda de 350 TM/día, tratándose de minerales metálicos y de 500 TM/día, tratándose de sustancias no metálicas, a excepción de los materiales de construcción para los que el rango será de 500 m³/día*”. Con la Ley N° 27651, se redujeron los límites previstos, estableciendo que los PPM debían de poseer por cualquier título: “*1. Hasta dos mil (2,000) hectáreas entre denuncias, petitorios y concesiones mineras. 2. Posean por cualquier título una capacidad instalada de producción y/o beneficio de 350 toneladas métricas por día; con excepción de materiales de construcción, arenas, gravas auríferas de placer, metales pesados detríticos en que el límite será una capacidad instalada y/o beneficio de hasta tres mil (3,000) metros cúbicos por día*”.

³⁸ La Ley N° 27651 definió a los PPM como los que: “*1. En forma personal o como conjunto de personas naturales o jurídicas se dedican habitualmente y como medio de sustento a la explotación y/o beneficio directo de minerales, realizando sus actividades con métodos manuales y/o equipos básicos. 2. Posean por cualquier título hasta un mil (1,000) hectáreas, entre denuncias, petitorios u concesiones mineras; o*

hayan suscrito acuerdos o contratos con los titulares mineros según lo establezca el Reglamento de la presente Ley. 3. Posean por cualquier título una capacidad instalada de producción y/o beneficio de 25 toneladas métricas por día, con excepción de los productores de materiales de construcción, arenas, gravas auríferas de placer, metales pesados detríticos en que el límite será una capacidad instalada de producción y/o beneficio de hasta doscientos (200) metros cúbicos por día”.

³⁹ El derecho de vigencia es la obligación pecuniaria anual que se impone a los titulares de una concesión minera para mantener la titularidad de dicha concesión. Se calcula según el total de hectáreas de la concesión, según la escala de la actividad: i) en el caso de la mediana y gran minería, equivale a US\$ 3,00 por año y por hectárea solicitada u otorgada; ii) para los PPM es de US\$ 1,00 por año y por hectárea solicitada u otorgada; y, iii) para los PMA, es de US\$ 0,50 por año y por hectárea solicitada u otorgada.

⁴⁰ El artículo 1 literal g) del Decreto Supremo N° 002-91-EM establece que “*se considera mediano productor minero a que se encuentra en producción dentro del rango de 350 TM/día hasta 5000 TM/día o su equivalente en capacidad de tratamiento en el caso de titulares de concesiones de beneficio y/o refinación, tomando en cuenta todas las unidades de producción y plantas de beneficio y/o refinación en el país del titular de actividades mineras*”. En tal sentido, son considerados titulares de la gran minería, aquellos que se encuentran por encima de los parámetros antes citados.

- iv) Se establece una escala especial de sanciones pecuniarias frente a infracciones administrativas que ascendería hasta 2 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)⁴¹ para PPM y 1 UIT para PMA (pudiendo ser de hasta 5 ó 3 UIT, respectivamente, en caso de accidentes fatales).
- v) Se establecen los deberes del MINEM de contar con un registro de PMA, así como de capacitar y asesora a los PPM y PMA en asuntos relacionados con mejoras tecnológicas, acceso a insumos de producción, financiamiento, entre otros; así como el rol de supervisar las actividades de PPM y PMA.

Cabe señalar que, en abril del 2002, mediante Decreto Supremo N° 013-2002-EM, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 27651, el cual desarrolla el contenido de la citada ley.

2.1.2 La descentralización de las funciones relativas a la formalización, autorización y fiscalización de la minería de pequeña escala

Durante la segunda mitad del año 2002, el Congreso de la República aprueba el marco legal que desarrolla las disposiciones constitucionales en materia de descentralización de las funciones del Poder Ejecutivo hacia los Gobierno Regionales (GORE).

En primer lugar, con fecha 20 de julio, se publica la Ley N° 27883, *Ley de Bases de la Descentralización*, estableciendo como parte de su contenido, la finalidad, principios, objetivos, criterios generales del proceso de

descentralización y las competencias de los tres niveles de Gobierno (nacional, regional y local). Como parte de esta norma, se establece que el proceso de descentralización tendría 4 etapas, siendo que, en la tercera, se haría la transferencia de las funciones y servicios de diversos sectores hacia los gobiernos regionales y locales, incluyendo al sector minero (Tercera Disposición Transitoria).

Seguidamente, el 18 de noviembre, se publica la Ley N° 27867, *Ley Orgánica de Gobiernos Regionales*, con el objeto de establecer y normar la estructura, organización, competencias y funciones de los Gobiernos Regionales. Como parte de dichas funciones, el artículo 59 asigna hasta 6 funciones a los gobiernos regionales en materia de pequeña minería (PM) y minería artesanal (MA):

1. Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, fiscalizar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia de minería de la región, en concordancia con las políticas nacionales y los planes sectoriales.
2. Promover las inversiones en el sector, con las limitaciones de Ley.
3. Fomentar y supervisar las actividades de la PM y la MA, así como la exploración y explotación de los recursos mineros de la región.
4. Otorgar concesiones para la PM y MA de alcance regional.
5. Inventariar y evaluar los recursos y el potencial minero de la región.
6. Aprobar y supervisar los PAMA de su circunscripción, implementando las acciones correctivas e imponiendo las sanciones correspondientes.

⁴¹ La UIT es el valor en soles establecido por el Estado peruano para determinar impuestos, infracciones, multas y otros aspectos tributarios. En el año 2002, cuando se aprobó la Ley N° 27651, el valor de la UIT ascendía a S/. 3,100.00.

Esta ley también dispone que la transferencia de funciones, (incluyendo al sector minería), se llevaría a cabo desde el año 2004 mediante ‘planes anuales de transferencia’, los cuales debían ser formulados según la capacidad de gestión de los GORE, reglas de transferencia fiscal, evitar transferencia de recursos sin contraparte de transferencia de responsabilidades, entre otras (artículos 83, 84 y Cuarta Disposición Transitoria, Complementaria y Final).

Cabe indicar que un estudio elaborado para el Ministerio de Energía y Minas (2011) da cuenta de las fallas estructurales de este proceso. Entre estas, destacan la falta de capacidades reales por parte de los GORE para asumir las funciones transferidas, la visión limitada del proceso de descentralización bajo un enfoque sectorial y no territorial, (es decir, solo contemplando las necesidades y demandas que podría identificar el Gobierno Nacional y no las de cada territorio), así como un marco legal poco sólido para lograr una descentralización eficiente y sostenible⁴².

Bajo dicho contexto, corresponde indicar que, entre los años 2006 y 2008, los 25 Gobiernos Regionales culminaron el proceso de transferencias de funciones en materia de minería de pequeña escala⁴³.

⁴² Cfr. Arguedas, Cinthya y otros. “La experiencia de descentralización del sector minero. Fortalecimiento de la gestión regional en materia de minería a pequeña escala”. 2011, Lima, MINEM: Proyecto de Reforma del sector de recursos minerales del Perú, pp. 15 – 16. Cabe añadir que los autores indican que “en suma, la forma inicial cómo se definieron las funciones a transferir no reconoció la complejidad de cada una de ellas, ni recogió el cambio de paradigma que el proceso de descentralización representaba en la organización del Estado” (p. 16).

⁴³ Mediante Resolución Ministerial N° 009-2008-EM/DM se declaró la culminación del proceso de transferencia de funciones sectoriales para el año 2007, en materia de Energía y Minas, a los Gobiernos Regionales de Apurímac, Cusco, La Libertad, Lambayeque, Moquegua, Puno, San Martín y Tumbes; mediante Resolución Ministerial N° 046-2008-EM/DM a los Gobiernos Regionales de Amazonas,

2.1.3 El incremento mundial del precio del oro y su correlato con la actividad minera de pequeña escala de manera informal

Si bien a inicios de la década del 2000 el Poder Legislativo consideró viable establecer un régimen jurídico especial para formalizar a la minería de pequeña escala, el exponencial incremento de la cotización mundial del oro prontamente limitó las posibilidades de éxito de este objetivo estatal.

Los datos del Banco Mundial evidencian como la cotización del oro experimentó un incremento sostenido en el tiempo, cotizando de US\$ 279.03 por onza en el año 2000, a US\$ 1,224.66 por onza en el año 2010 (promedio que se mantiene hasta la actualidad)⁴⁴.

A pesar de que no se encuentra información detallada sobre el aporte de la minería de pequeña escala en la producción nacional de oro en dicho periodo de tiempo, de acuerdo con el MINEM, la producción aurífera de este segmento incrementó de un 10% en el año 2000, al 20% al año 2009⁴⁵.

El Anuario Minero 2011 del MINEM contiene el detalle sobre el particular, considerando el incremento de la producción nacional del oro.

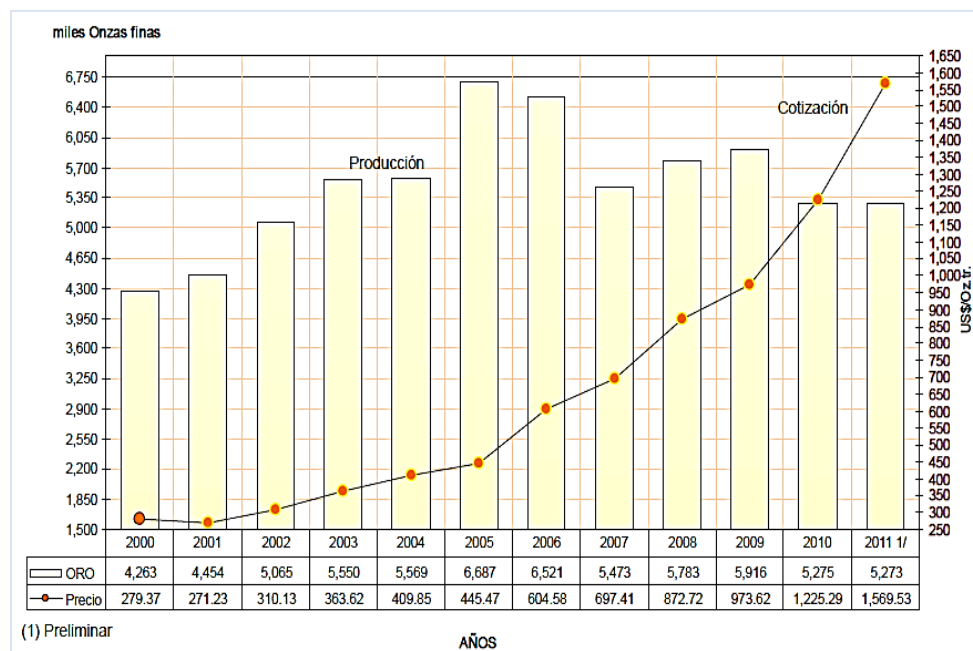
Ancash, Ayacucho, Cajamarca, Huánuco, Junín, Lima, Loreto, Madre de Dios y Ucayali; mediante Resolución Ministerial N° 121-2008-EM/DM a los Gobiernos Regionales de Arequipa, Huancavelica, Ica, Piura y Tacna; mediante Resolución Ministerial N° 145-2008-EM/DM al Gobierno Regional de Pasco; y mediante Resolución Ministerial N° 503-2008-EM/DM al Gobierno Regional del Callao.

⁴⁴ Según el Banco Mundial, el pico de la cotización del precio del oro llegó en el año 2012, promediando hasta US\$ 1,669.52 por onza. En el año 2019, la cotización fue de US\$ 1,392.50 por onza. Cfr. World Bank. Commodity Price Data (The Pink sheet).

⁴⁵ Cfr. Arguedas, Cinthya y otros, “La experiencia de descentralización del sector minero. Fortalecimiento de la gestión regional en materia de minería a pequeña escala”. Lima, Proyecto de Reforma del Sector de Recursos Minerales del Perú – PERCAN, 2011, p. 46, p. 50.

COTIZACIÓN DEL ORO A NIVEL MUNDIAL Y PRODUCCIÓN NACIONAL

Años 2000 – 2011



Fuente: MINEM (2011)

Bajo estas circunstancias, desde septiembre del año 2006, la Defensoría del Pueblo empezó a registrar de manera permanente (incluso hasta la actualidad ⁴⁶), conflictos socioambientales ⁴⁷ relacionados con esta

⁴⁶ El Reporte N° 193 de conflictos sociales de la Defensoría del Pueblo (al mes de marzo de 2020) reporta 8 conflictos sociales relacionados con actividades mineras artesanales informales e ilegales en los departamentos de Amazonas, Ancash, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, La Libertad y Puno.

⁴⁷ De acuerdo con el Reporte N° 193 de conflictos sociales de la Defensoría del Pueblo, los conflictos de tipo socioambiental giran en torno al control, uso y/o acceso al ambiente y sus recursos. Están presentes también componentes políticos, económicos, sociales y culturales.

actividad⁴⁸. Para mediados del 2008, la Defensoría ya daba cuenta sobre el incremento de conflictos vinculados con la minería informal:

Conflictividad social relacionada a la minería informal a mediados del año 2008

“Actualmente, 12% de los conflictos socioambientales corresponde a casos donde existe presencia de la actividad minero informal. Mientras que a finales del 2007 se registraban 4 conflictos con actuación de mineros artesanales, para julio de 2008 el número de casos se ha elevado a 9.

Estos conflictos se concentran en las regiones de Arequipa, Ayacucho, La Libertad, Piura, Puno, Cusco y Lima, todos ellos ubicados en zonas rurales. Ocho de los nueve conflictos se ubican en distritos con algún nivel de pobreza.

Finalmente, los casos están relacionados con una supuesta contaminación (55%), disputa de tierras (33%) y presencia ilegal o temor a la contaminación, cada una con un caso”.

Fuente: Reporte de Conflictos Sociales N° 53 de la Defensoría del Pueblo

2.1.4 Modificaciones normativas del primer proceso de formalización

Ante el incremento de la minería informal, el 26 de junio de 2008, se publicó el Decreto Legislativo N° 1040, a través del cual, el Poder Ejecutivo introdujo modificaciones al régimen de formalización de la PM y MA. Entre ellas, se

⁴⁸ El Reporte N° 31 de conflictos sociales de la Defensoría del Pueblo (al 30 de septiembre de 2006) registró, por primera vez, conflictos sociales en torno a actividades mineras informales. El primero de ellos se registró en el departamento de Puno, por el desarrollo de actividades mineras informales en el distrito de Ananea, las cuales contaminan la cuenca del río Ramis. El segundo caso se reportó en el Departamento de Cajamarca, por el desarrollo de actividades mineras informales sobre una concesión que se encontraba en litigio entre dos empresas mineras (Algarcar y Sulliden Shauindo).

establece que la PM y MA se debe realizar en los siguientes rangos (los cuales se mantienen vigentes hasta la actualidad):

Precisiones a las características de la PM y MA introducidas por el Decreto Legislativo N° 1040

“Artículo 91.- Son pequeños productores mineros los que

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

Son productores mineros artesanales los que

1. En forma personal o como conjunto de personas naturales o personas jurídicas conformadas por personas naturales, o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente y como medio de sustento, a la

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

Asimismo, en concordancia con el proceso de descentralización y transferencia de funciones en la materia, se instituye que los Gobiernos Regionales serían los responsables (en reemplazo del MINEM) de la promoción de la formalización minera (artículo 11 de la Ley N° 27651) y fiscalización de la minería de pequeña escala (artículo 14 de la Ley N° 27651). Cabe resaltar que, a partir de ello, se introduce en la legislación, el reconocimiento de ‘actividades mineras informales’, las cuales también serían sujeto de fiscalización⁴⁹.

Con el objeto de desarrollar y mejorar las disposiciones reglamentarias sobre la materia, el 23 de enero de 2009 se publica el Decreto Supremo N° 005-2009-EM, el cual aprueba un nuevo reglamento de la Ley N° 27651. En esta

⁴⁹ La modificación del artículo 14 de la Ley N° 27651 establece que “los Gobiernos Regionales tienen a su cargo la fiscalización, sanción y demás facultades que les han sido transferidas en el marco del proceso de descentralización, de quienes ejercen actividad minera dentro de los rangos de capacidad instalada de producción y/o beneficio y/o extensión previstos en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley

General de Minería, se encuentren o no acreditados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales ante la Dirección General de Minería. La formalización y demás acciones que correspondan respecto de la minería informal también están a cargo de los Gobiernos Regionales”. (subrayados agregados)

norma se define por primera vez a la minería informal bajo los siguientes términos:

“4.7 Minería informal: El presente reglamento también es de aplicación a todas aquellas personas naturales o jurídicas que realicen actividad minera sin contar con los permisos, licencias, u otras autorizaciones que resulten necesarias para tal efecto.

Esta definición comprende a todas aquellas personas que realicen la actividad minera en las condiciones establecidas en el párrafo anterior en cualquier parte del territorio nacional, sea que la realicen en derechos mineros propios, de terceros (sean concesionarios mineros de la gran, mediana, pequeña minería o minería artesanal) o en áreas de libre disponibilidad.

Toda mención a ‘minería ilegal’, ‘ilícita’ o similar se entenderá incluida en esta definición”.

Junto con ello, se introduce un conjunto de requisitos básicos para solicitar ser reconocido como PPM⁵⁰ o PMA⁵¹; reglas para la renovación y pérdida de la calificación como PPM o PMA; requisitos para solicitar la autorización de beneficio (transformación) de minerales; requisitos y reglas para la aprobación del estudio ambiental correspondiente; y, reglas de fiscalización y establecimiento de infracciones por el incumplimiento de los anteriores requisitos, (si bien las sanciones máximas no superarían las 2 UIT, se añadió la posibilidad de ordenar la paralización de actividades, incluyendo el decomiso

⁵⁰ Los requisitos previstos en el artículo 7 fueron: contar con RUC; el registro en SUNARP en caso sea una persona jurídica; indicar las concesiones mineras de la que es titular; presentar una declaración jurada; y, realizar el pago del derecho de tramitación correspondiente

⁵¹ Los requisitos previstos en el artículo 12 fueron: completar un formulario de declaración jurada bienal con el RUC, el registro de SUNARP (para personas jurídicas) y el lisado de concesiones mineras de la que fuese titular el solicitante); precisando en la solicitud que su actividad se realiza como medio de subsistencia y con equipos básicos y métodos manuales.

de maquinarias, equipos, herramientas e insumos), y disposiciones aplicables a los procedimientos sancionadores.

Sumado a ello, el 10 de marzo de 2009 se publica el Decreto Supremo N° 019-2009-EM, mediante el cual el MINEM suspendió la admisión de petitorios mineros (solicitudes de concesiones) en la región de Madre de Dios. De acuerdo con la sección considerativa de esta norma, esta decisión se basó en que la actividad minera en Madre de Dios venía operando “*sin criterio técnico generando serios problemas ambientales y contaminación de recursos hídricos y terrenos por manejo no adecuado de mercurio*”.

Sin embargo, la oposición por parte de los mineros informales no se hizo esperar. En mayo del 2009, realizaron bloqueos de carreteras en Lima, Ica y Arequipa en oposición al Decreto Supremo N° 005-2009-EM⁵², por considerar que dicha norma los declaraba ilegales y ordenaría su encarcelamiento y embargo de bienes⁵³.

Ante dicha presión, en junio del mismo año, el Gobierno de turno optó primero por suspender la aplicación de diversos artículos del Decreto Supremo N° 005-2009-EM y luego, por su derogación⁵⁴, así como la restitución del reglamento aprobado en el año 2002. Junto con ello, la PCM

⁵² SPDA Actualidad Ambiental. (2009). Mineros artesanales inician paro con toma de la Panamericana Sur. Lima.

⁵³ Cfr. Reporte de Conflictos Sociales N° 63 de la Defensoría del Pueblo (al 31 de mayo de 2009).

⁵⁴ La suspensión de diversos artículos del Reglamento se realizó mediante Decreto Supremo N° 047-2009-EM (publicado el 5 de junio) y su derogación, mediante Decreto Supremo N° 051-2009-EM (publicado el 13 de junio).

constituyó un Grupo de Trabajo Multisectorial para elaborar propuestas a fin de mejorar el desarrollo de las actividades de la PM⁵⁵.

En paralelo, el 05 de noviembre de 2009, el Ministerio del Ambiente (MINAM) aprobó mediante Resolución Ministerial N° 234-2009-MINAM, la conformación de un Grupo de Trabajo para tratar el ordenamiento minero en Madre de Dios. Como resultado de esta labor, el 18 de febrero del 2010 se publicó el Decreto de Urgencia N° 012-2010, que declara de interés nacional, el ordenamiento minero del departamento de Madre de Dios. Como parte de su exposición de motivos, se señala que la minería aurífera aluvial ya habría destruido 18 mil hectáreas de bosque, lo que pondría en riesgo otras 400 mil hectáreas adicionales. Asimismo, se identificaron los siguientes impactos producto de la minería aurífera en Madre de Dios:

1. *Impactos ambientales:* destrucción de cauces de ríos y pesquerías, destrucción bosques, contaminación de peces por mercurio, destrucción de tierras agrícolas aluviales, impacto de ruido y tráfico, alteración del paisaje, afectación de la calidad de agua e impactos sobre la ictiofauna y recursos hidrobiológicos.
2. *Impactos sociales:* asentamientos precarios, explotación de menores, precariedad en los servicios de salud y educación, proliferación de enfermedades, contaminación de las personas.
3. *Impactos económicos:* evasión de impuestos, interferencia directa sobre otras actividades económicas, afectación de zonas destinadas para la investigación científica.
4. *Impactos en seguridad:* pérdida del principio de autoridad, debilitamiento de entidades regionales.

En tal sentido, el mencionado Decreto de Urgencia estableció como acciones del proceso de ordenamiento minero de Madre de Dios: la suspensión de petitorios mineros; el establecimiento de zonas de exclusión minera; la prohibición de uso de dragas y artefactos similares en los ríos; el fortalecimiento del proceso de formalización de la minería en este departamento; la recuperación de zonas degradadas por minería informal; y, el apoyo al GORE Madre de Dios para el cumplimiento de sus funciones en esta materia.

No obstante, las agrupaciones de mineros informales continuaron con su rechazo a las disposiciones del Gobierno, convocando a un paro nacional y regional que iniciaría el 6 de abril del 2010. Si bien el Ejecutivo declaró el Estado de Emergencia en Madre de Dios, Ica y Arequipa a fin de reducir los riesgos por dicha convocatoria, la Defensoría del Pueblo registró 6 personas fallecidas y otras más heridas y detenidas como consecuencia de los actos de protesta.

Con fecha 8 de abril, se publicó el Decreto Supremo N° 045-2010-PCM, creando una Comisión Técnica Multisectorial para elaborar un Plan Nacional para la Formalización de la Minería Artesanal, el cual fue aprobado al año siguiente mediante Decreto Supremo N° 013-2011-EM, publicado el 30 de marzo del 2011.

El referido Plan marcó importantes hitos, al reconocer que, a dicha fecha, **alrededor de 100,000 personas a nivel nacional estaban involucradas en la actividad minera artesanal**, cuya mayoría:

⁵⁵ El referido Grupo de Trabajo fue creado por 30 días mediante Resolución Ministerial N° 206-2009-PCM, cuyo plazo fue ampliado por 40 días adicionales, mediante Resolución Ministerial N° 283-2009-PCM.

“...trabajan fuera del marco de la ley, explotando mineral en áreas concesionadas por terceros o en áreas para las cuales no cuentan con permisos correspondientes para realizar la explotación de minerales y sin cumplir con una serie de prácticas de seguridad y de manejo ambiental. Por otro lado, estas unidades productivas, en la mayoría de los casos, usan tecnologías no idóneas de explotación y recuperación de minerales”⁵⁶.

El plan también destaca la dificultad de cumplir con el proceso de formalización, en tanto las actividades se realizan en zonas muy alejadas en las que no hay presencia del Estado, y los GORE no han asignado recursos para las acciones de fiscalización que les fueron transferidas en esta materia. También destaca que habría una evasión tributaria superior a los US\$ 593 millones por año.

En tal sentido, el plan establece un horizonte de 5 años para lograr la formalización de la minería artesanal (es decir, hasta el 2016), para lo cual plantea 2 componentes principales: 1) formalización de la actividad minera artesanal (10 acciones en materia de institucionalidad, formalización y fiscalización); y, 2) promoción de la actividad de manera sostenible (4 acciones relacionadas con la distribución de recursos del canon, herramientas de ordenamiento territorial y solución de problemas laborales).

Cabe señalar que, ni el Decreto Supremo N° 013-2011-EM, ni el Plan bajo comentario establecieron prohibiciones de continuar realizando la actividad posterior al año 2016, así como tampoco sanciones penales o administrativas en caso se continuara realizando la actividad de manera informal, es decir, no se establecieron consecuencias por continuar con una actividad minera

informal luego del año 2016. Debido a ello, el plazo de 5 años no podría ser considerado como un plazo final para la formalización de la minería de pequeña escala (en todo caso, era un plazo referencial, de carácter no vinculante).

Sumado a lo anterior, debido a la fecha de su aprobación, la ejecución de este Plan constituiría una asignación para el siguiente Gobierno. No obstante, este plan fue quedando relegado en el tiempo por la dación de nuevos instrumentos normativos sobre el particular. A pesar de ello, como se verá a continuación, dichos esfuerzos tampoco lograron concluir con la formalización de la minería de pequeña escala, sino por el contrario, demostraron la debilidad institucional para frenar esta grave actividad ilícita.

2.2 Segundo proceso de formalización (2011 - 2016)

2.2.1 *Un nuevo régimen jurídico para la lucha contra la minería informal e ilegal*

Una vez instaurado el Gobierno electo para el periodo 2011 – 2016, éste aprobó un amplio marco legal para hacer frente a la problemática concerniente a la minería de pequeña escala, esta es, la alta informalidad e ilegalidad con la que se le vincula.

En primer lugar, el Ejecutivo solicitó al Congreso de la República la delegación de facultades para legislar en materia de interdicción de la minería ilegal y lucha contra la criminalidad asociada a ella⁵⁷. Producto de dicha delegación⁵⁸, entre los meses de febrero y abril del año 2012, aprobó 9 decretos

⁵⁶ MINEM. Plan Nacional para la Formalización de la Minería Artesanal, Lima, 2011, p. 11.

⁵⁷ Véase el Proyecto de Ley N° 624/2011-PE del 12 de diciembre de 2011.

⁵⁸ Aprobada por Ley N° 29815, publicada el 22 de diciembre de 2011.

legislativos⁵⁹, creando así un nuevo régimen de formalización de la minería informal y de lucha contra la minería ilegal.

Estas normas introdujeron importantes cambios en la manera de comprender y regular el fenómeno de la minería en pequeña escala, destacando los siguientes:

i) Incorporación de definiciones de minería informal y minería ilegal en el marco normativo

Un primer aspecto que resaltar es la introducción en la legislación nacional de definiciones para la minería informal y la minería ilegal. Al respecto, el Decreto Legislativo N° 1105, ‘Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal’, establece en su artículo 2, las siguientes definiciones:

“a) Minería Ilegal.- Actividad minera ejercida por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de

la actividad minera que desarrolla (Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zonas en las que esté prohibido su ejercicio.

Sin perjuicio de lo anterior, toda actividad minera ejercida en zonas en las que esté prohibido el ejercicio de actividad minera, se considera ilegal.

b) Minería Informal.- Actividad minera que es realizada usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, en zonas no prohibidas para la actividad minera y por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad que hayan iniciado un proceso de formalización conforme se establece en el presente dispositivo”.

⁵⁹ Estos fueron:

- Decreto Legislativo N° 1099, “Decreto Legislativo que aprueba acciones de interdicción de la minería ilegal en el departamento de Puno y remediación ambiental en las Cuencas de los Ríos Ramis y Suches”, publicado el 12 de febrero de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”.
- Decreto Legislativo N° 1100, “Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias”, publicado el 18 de febrero de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”.
- Decreto Legislativo N° 1101, “Decreto Legislativo que establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal”, publicado el 29 de febrero de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”.
- Decreto Legislativo N° 1102, “Decreto Legislativo que incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal”, publicado el 29 de febrero de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”.
- Decreto Legislativo N° 1103, “Decreto Legislativo que establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de Insumos Químicos que puedan ser utilizados en la Minería Ilegal”, publicado el 04 de marzo de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”.

- Decreto Legislativo N° 1104, “Decreto Legislativo que modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio”, publicado el 19 de abril de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”.
- Decreto Legislativo N° 1105, “Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal”, publicado el 19 de abril de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”.
- Decreto Legislativo N° 1106, “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”, publicado el 19 de abril de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”.
- Decreto Legislativo N° 1107, “Decreto Legislativo que establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de maquinarias y equipos que puedan ser utilizados en la minería ilegal, así como del producto minero obtenido en dicha actividad”, publicado el 20 de abril de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”.

Como se puede evidenciar, la diferencia entre ambos conceptos radica en dos aspectos: i) que la actividad minera se encuentre dentro del proceso de formalización, y ii) la ubicación de dicha actividad. Al respecto, la actividad minera de pequeña escala (PPM o PMA) será considerada informal si sus agentes (persona/s natural/es o persona jurídica) se encuentren dentro del nuevo proceso de formalización minero y, además, realizan dichas actividades en zonas autorizadas. En sentido contrario, serán actividades ilegales si sus agentes no se encuentran dentro del proceso de formalización minera; o, incluso cumpliendo lo anterior, será considerada ilegal si se realiza en aquellas zonas prohibidas para esta actividad.

ii) Creación de un procedimiento ad hoc para concluir con el proceso de formalización

En adición a lo anterior, el Decreto Legislativo N° 1105 establece un procedimiento *ad hoc* para la formalización de la minería de pequeña escala. Este consistió en el cumplimiento de seis pasos, listados en el artículo 4 y desarrollados en los siguientes artículos:

“Artículo 4.- Pasos para la Formalización de la Actividad Minera de la Pequeña Minería y Minería Artesanal

La formalización podrá ser iniciada o continuada, según sea el caso, por aquéllos que realizan la actividad cumpliendo con los pasos siguientes:

- 1. Presentación de Declaración de Compromisos.*
- 2. Acreditación de Titularidad, Contrato de Cesión, Acuerdo o Contrato de Explotación sobre la Concesión Minera.*
- 3. Acreditación de Propiedad o Autorización de Uso del Terreno Superficial.*
- 4. Autorización de Uso de Aguas.*
- 5. Aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo.*

6. Autorización para Inicio/Reinicio de Actividades de Exploración, Explotación y/o Beneficio de Minerales.

Las personas naturales o jurídicas que se someten al proceso de formalización deben cumplir con todos los pasos y sus requisitos a efecto de ser considerada su actividad como formal. (...)

*En tal sentido, una vez presentada la Declaración de Compromisos, deben cumplir con acreditar aquellos requisitos necesarios para culminar su formalización, **entendiéndose que cada paso es un requisito del anterior**, sin perjuicio de que algunos pudieran tramitarse de manera simultánea”. (resaltado agregado)*

Es preciso indicar que, para efectos de poder mantener claridad respecto del proceso, se crea un “Registro Nacional de Declaraciones de Compromiso”, en el cual se debieron inscribir todos los mineros informales interesados en ser parte del proceso de formalización, en un plazo de 60 días, contados desde la entrada de vigencia del Decreto Legislativo N° 1015. Sumado a ello, se expidieron normas reglamentarias para establecer con mayor claridad estos 6 pasos (incluyendo plazos perentorios para el cumplimiento de cada paso), así como para facilitar su cumplimiento. Cabe indicar que, mediante Decreto Supremo N°

032-2013-EM⁶⁰, se definió que el proceso de formalización concluiría el 19 de abril de 2014⁶¹.

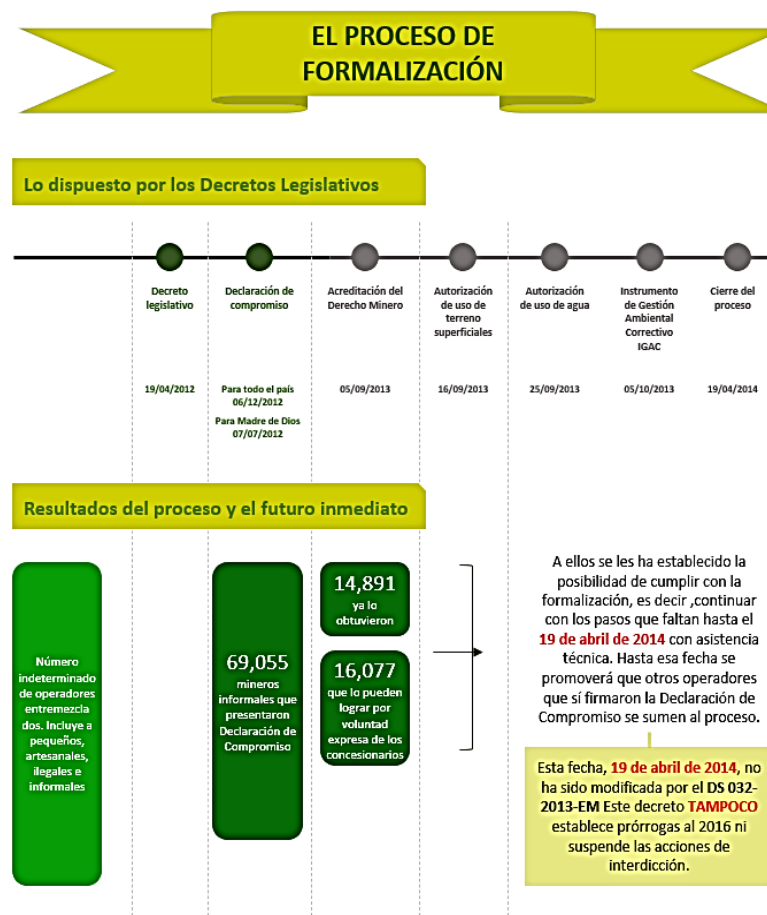
Asimismo, se debe tener en cuenta que, según información del MINAM, al 25 de octubre del año 2013, más de 69 mil mineros cumplieron con el paso 1 (presentación de la declaración de compromiso de formalización), de los cuales alrededor de 14 mil habrían cumplido hasta el paso 2 (acreditación de titularidad, contrato de cesión, acuerdo o contrato de explotación sobre la concesión minera). El detalle se presenta a continuación:

Desarrollo de actividades mineras en Madre de Dios



Foto (USI) – Perú 21 - 2018

ESTADO DEL PROCESO DE FORMALIZACIÓN AL MES DE OCTUBRE DEL AÑO 2013



Fuente: MINAM (2013)

⁶⁰ El Decreto Supremo N° 032-2013-EM, “Fortalecen proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1105”, fue publicado el 24 de agosto de 2013 en el diario oficial “El Peruano”.

⁶¹ Este plazo fue análogo al plazo establecido mediante el Decreto Supremo N° 006-2012-EM, “Aprueban medidas complementarias para la formalización de la actividad minera en las zonas comprendidas en

el Anexo 1 del Decreto Legislativo N°1100” (publicado el 15 de marzo de 2012 en el diario oficial “El Peruano”), en cuyo artículo 3 se estableció que el Gobierno Regional de Madre de Dios concluya con el proceso de formalización hasta el 19 de abril de 2014.

iii) Tipificación del delito de minería ilegal y disposiciones para la persecución de esta actividad y de otras actividades ilícitas asociadas

Sumado a ello, mediante el Decreto Legislativo N° 1102 se incorpora el delito de minería ilegal en el Código Penal:

“Artículo 307-A.- Delito de minería ilegal

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental”.

Asimismo, se tipifican 7 formas agravadas del referido delito (artículo 307-B), así como otros delitos vinculados con dicha actividad: Delito de financiamiento de la minería ilegal (artículo 307-C), Delito de obstaculización de la fiscalización administrativa (artículo 307-D) y Actos preparatorios de minería ilegal (artículo 307-E). Además, se establecieron beneficios penitenciarios para colaboradores en el marco de investigaciones fiscales o en el desarrollo de procesos penales por la comisión de delitos de minería ilegal o delitos ambientales (artículo 314-D).

De forma complementaria, el Decreto Legislativo N° 1106 tipificó otros 5 delitos relacionados con la minería ilegal, el crimen organizado y el lavado de activos. Estos son: 1) actos de conversión y transferencia; 2) actos de ocultamiento y tenencia; 3) transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de

dinero o títulos valores de origen ilícito; 4) omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas; y, 5) rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información.

Esta norma también facultó a la Fiscalía a solicitar al Juez, para efectos de la investigación de estos delitos: el levantamiento del secreto bancario, el secreto de las comunicaciones, la reserva tributaria y la reserva bursátil. También se estableció la posibilidad de imponer las siguientes sanciones a las personas jurídicas que hubieran contribuido con la comisión de los delitos bajo revisión: multas por un valor de 500 a 3000 UIT; clausura definitiva de locales; cancelación de licencias, derecho u otras autorizaciones; entre otras. Además, se facultó al Juez a que, en todos los casos, incaute o decomise el dinero, bienes, efectos o ganancias involucradas, conforme con lo dispuesto por el artículo 102 del Código Penal. También se prohibió la aplicación de beneficios penitenciarios de redención de la pena por trabajo y educación, semilibertad y liberación condicionada.

En adición a ello, el Decreto Legislativo N° 1104 modifica la legislación sobre pérdida de dominio, la cual es definida como “una consecuencia jurídico – patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso” (artículo 2.1). De manera tal que este marco jurídico también puede ser aplicado en los procesos penales relacionados con los delitos de minería ilegal.

iv) Establecimiento de medidas de control y fiscalización de las actividades de minería informal e ilegal

Los Decretos Legislativos N° 1099 y 1100 establecieron el marco legal para realizar acciones de interdicción de la minería ilegal. Estas consisten en el decomiso de bienes, maquinarias equipos e insumos prohibidos para las actividades de la minería de pequeña escala⁶² y aquellos empleados para el desarrollo de actividades mineras ilegales; así como la destrucción o demolición de dichos bienes, que, por sus características o situación no resulte viable su decomiso. Dichas acciones estarían a cargo del Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú y también podrían ser solicitados por los Procuradores Públicos del MINEM, MINAM y de los Gobiernos Regionales o Municipales respectivos. Junto con ello, se dispuso que en caso se identifiquen víctimas de trata de personas, trabajo infantil o trabajo forzoso, será responsabilidad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, realizar las acciones conducentes a su atención y recuperación.

Por su parte, el Decreto Legislativo N° 1101 aprobó el nuevo marco de fiscalización y sanción administrativa para la minería de pequeña escala. Se establecieron disposiciones tanto sobre el ejercicio de las funciones fiscalizadoras y sancionadoras, así como

un conjunto de infracciones y sanciones tanto para la PM (desde 2 hasta 40 UIT) como para la MA (desde 1 hasta 25 UIT).

En adición a ello, los Decretos Legislativos N° 1103 y 1107 establecieron medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de insumos químicos, así como de las maquinarias y equipos que puedan ser utilizados en la minería ilegal.

2.2.2 Debilitamiento del proceso de formalización y nueva postergación para su conclusión

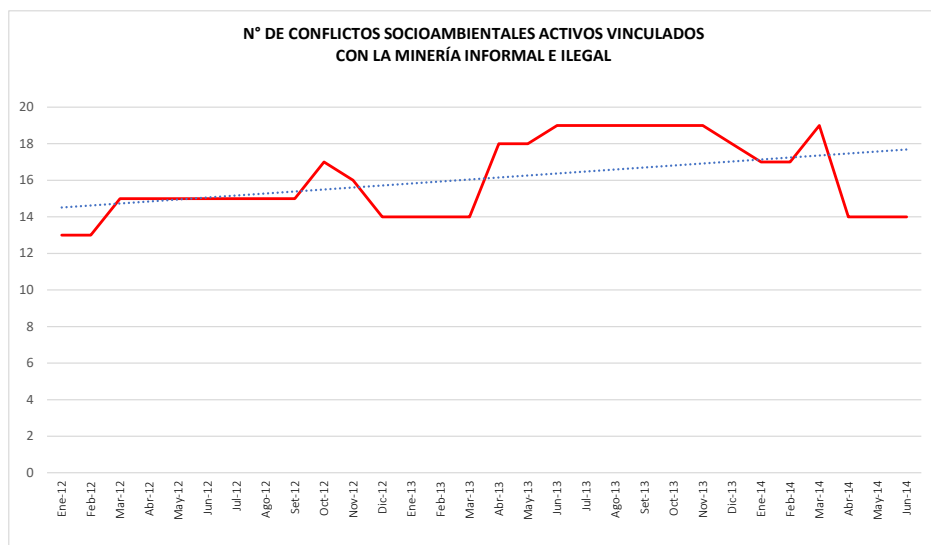
A pesar de los esfuerzos por desarrollar e implementar la normativa descrita, la oposición por parte de los mineros informales e ilegales nuevamente no se hizo esperar.

Luego de aprobada la delegación de facultades legislativas en materia de minería informal e ilegal, la Defensoría del Pueblo registró alrededor de 13 conflictos socioambientales activos vinculados con la minería informal e ilegal a lo largo del país (2012). Asimismo, estos continuaron aumentando conforme se acercaba el plazo de conclusión del proceso de formalización:

- Cualquier otro artefacto que ocasione efecto o daño similar.
- Maquinarias, equipos e insumos tales como el cargador frontal, retroexcavadora, volquete, compresoras y perforadoras neumáticas, camión cisterna que proveen combustible o agua y otros equipos que sin perjuicio de su potencia, tamaño, volumen o capacidad de carga estén destinados al mismo fin.
- Chutes, quimbaletes, molinos y pozas de cianuración para el procesamiento de mineral, motobombas y otros equipos, sin perjuicio de su potencia, tamaño, volumen o capacidad de carga.

⁶² El artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1100 prohibió el uso de los siguientes objetos y artefactos para el desarrollo de actividades de la pequeña minería y minería artesanal:

- Dragas y otros artefactos similares en todos los cursos de agua, ríos, lagos, lagunas, cochas, espejos de agua, humedales y aguajales. Entiéndase por artefactos similares a las unidades móviles o portátiles que succionan materiales de los lechos de ríos, lagos y cursos de agua con fines de extracción de oro u otros minerales; draga hidráulica, dragas de succión, balsa gringo, balsa castillo, balsa draga, tracas y carancheras; u otros que cuentan con bomba de succión de cualquier dimensión y que tengan o no incorporada una zaranda o canaleta.



Fuente: Reporte de Conflictos Sociales N° 95 a 124 de la Defensoría del Pueblo
Elaboración: propia

A mayor detalle, desde febrero de 2014, diferentes agremiaciones de mineros informales anunciaron la realización de marchas regionales en el mes de marzo para protestar en contra del proceso de formalización minera. Es así como el Reporte de Conflictos Sociales N° 121 de la Defensoría del Pueblo (marzo de 2014) da cuenta de protestas sociales simultáneas llevadas a cabo entre los días 20 al 27 de dicho mes, en los departamentos de Arequipa, Ica, Madre de Dios y La Libertad.

Ante dicho contexto, el Gobierno de turno acordó con un grupo de las agremiaciones de mineros informales, continuar con el proceso de formalización mediante una estrategia de saneamiento. De acuerdo con la

nota de prensa de la PCM del 27 de marzo de 2014, si bien el proceso de formalización concluiría el 19 de abril del 2014, el saneamiento de dicho proceso iniciaría “el 20 de abril, a fin de cumplir las metas hacia el año 2016 que contemplan la formalización de la minería y la lucha a la actividad extractiva ilegal”⁶³.

Es así como, con fecha 19 de abril de 2014, se publica el Decreto Supremo N° 029-2014-PCM, que aprueba la “Estrategia de Saneamiento de la pequeña minería y de la minería artesanal”. Si bien la exposición de motivos no señala con claridad las razones que sustentan esta decisión, se hace referencia a que esta estrategia “considera impulsar –de manera gradual, progresiva y ordenada–, el saneamiento del proceso de formalización que culmina el 2016”.

La estrategia de saneamiento, desarrollada en 4 ejes⁶⁴, crea un nuevo ‘Registro de Saneamiento’, en el cual se incluirían a los mineros informales que habrían cumplido con el paso 1 del proceso de formalización y se encontraban en el anterior ‘Registro Nacional de Declaración de Compromisos’. Asimismo, se asignó al MINEM el deber de depurar del Registro de Saneamiento a aquellos mineros informales que no se encontrasen inscritos en el Registro Único de Contribuyentes (RUC). De esta forma, se planteó un conjunto de acciones para cumplir un total de siete metas y concluir con la formalización hacia fines del año 2016:

⁶³ Presidencia del Consejo de Ministros. (2014). Gobierno y mineros en proceso de formalización de Puno alcanzan acuerdo satisfactorio. Lima.

⁶⁴ Los ejes fueron: 1) Consolidación de la formalización, 2) Fiscalización y Control, 3) Remediación de Áreas afectadas y 4) Atención social y calidad de vida.

METAS ESTABLECIDAS EN LA ESTRATEGIA DE SANEAMIENTO DE LA PM Y MA

Metas	2014	2015	2016
Sujetos en etapa de saneamiento cuentan con Registro Único de Contribuyente	X		
Operadores mineros ejecutan medidas de adecuación a estándares ambientales para prevenir y reducir los impactos ambientales generados por su actividad.	X	X	X
Reducción de uso de mercurio y cianuro, en operaciones mineras.	X	X	X
Registro de Etapa de Saneamiento debidamente implementado sobre la base de la información del Registro Nacional de Declaración de Compromisos debidamente saneado	X		
Sujetos en etapa de saneamiento cuentan con autorización de uso de terreno superficial	X	X	
Sujetos en etapa de saneamiento cumplen con compromisos asumidos en el Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo	X	X	X
Sujetos considerados en la etapa saneamiento cuentan con Autorización de Inicio / Reinicio de actividad minera, aprobado	X	X	X

Fuente: Estrategia de Saneamiento de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal (2014)

Si bien el Ejecutivo continuó realizando acciones para el cumplimiento de la estrategia⁶⁵, sus objetivos nuevamente no pudieron ser cumplidos. El Reporte de Cumplimiento Misional de la Dirección General de Formalización Minera del MINEM, señala que, como resultado del proceso de formalización y la estrategia de formalización, al 30 de junio de 2016, se tendría un total de 41,119 sujetos en el proceso de formalización inscritos en el Registro de Saneamiento. De dicho total, **solo se habría logrado la formalización de 110 sujetos formalizados con declaración de compromiso**, quienes representarían a 6,150 beneficiarios⁶⁶.

En vista de dicha situación, el Gobierno entrante para el periodo 2016 -2021 decidió realizar ajustes a la normativa, dando lugar al tercer proceso de formalización minera.

2.3 Tercer proceso de formalización (2016 - 2020)

2.3.1 Modificaciones introducidas al régimen de formalización y el establecimiento de dos nuevos plazos para su finalización

En septiembre de 2016, mediante Proyecto de Ley N° 228/2016-PE, el Poder Ejecutivo solicitó al Congreso de la República que se le deleguen facultades para legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento, y reorganización de Petroperú. Como parte de la fundamentación general de esta propuesta, se señaló la importancia de realizar reformas para luchar contra los altos

⁶⁵ Entre otras acciones, el Reporte de Cumplimiento Misional del MINEM (2016) da cuenta de la implementación de un sistema de ventanilla única para agilizar los trámites de formalización, vinculando de manera informática a las entidades públicas involucradas (SERNANP, ANA, GORE); transferencia de partidas presupuestales a los GORE por más de 11 millones de soles (entre los años

2014 y 2015); así como, la creación de una Dirección General de Formalización Minera como órgano encargado de la política de formalización minera.

⁶⁶ IDEM.

niveles de informalidad económica del país, los cuales afectan su crecimiento y la recaudación de impuestos.

Bajo dicho espíritu, se señaló la necesidad de reformar el régimen de formalización de las actividades mineras de pequeña escala, únicamente bajo los siguientes términos:

“La legislación orientada al proceso de formalización minera y las acciones contra la minería ilegal requieren cambios que permitan implementar un proceso ordenado y simplificado y una estrategia para el ordenamiento y desarrollo de la minería a pequeña escala y artesanal. De este modo, aquellas personas que se dedican a la actividad minera a pequeña escala podrán concretar su formalización y, de esta manera, tributar, lo cual redundará en mayores ingresos para el país”⁶⁷.

Cumplido el debate y proceso legislativo correspondiente, con fecha 09 de octubre del 2016, se publica la Ley N° 30506 aprobando el pedido de delegación de facultades. Mediante el artículo 2, numeral 1.b), se delega la facultad de legislar en materia de reactivación y formalización a fin de:

“b) Perfeccionar el marco legal del proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal y mejorar las capacidades de las Direcciones Regionales de Minería para garantizar un adecuado desarrollo de operaciones mineras a pequeña escala, de manera sostenible y compatible con el medio ambiente y a través de un proceso ordenado y simplificado; que cuente con el debido apoyo y seguimiento por parte del Estado”.

En aplicación de esta delegación de facultades, el 30 de diciembre del mismo año (fecha en la que vencía el plazo máximo para la formalización minera), se publica en el diario oficial, 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 exposición de motivos describe que, para la construcción de esta norma, se contó con la participación de 11 GORE, los cuales aportaron con sus propuestas y de los propios sujetos en vías de formalización. Asimismo, se sustenta la norma en los siguientes argumentos:

- Se describe que, la existencia dos registros para la formalización – Registro Nacional de Declaraciones de Compromiso y Registro de Saneamiento– habría generado dificultades para concluir con el proceso de formalización. Por un lado, los GORE no enviaron al MINEM toda la información de las Declaraciones de Compromiso presentadas en el año 2012, por lo cual habría una contabilidad distinta al ser comparados ambos registros. Asimismo, al haberse mantenido los dos registros, se generó mayor burocracia y dificultades para que se culmine con el proceso de formalización.
- También se indica que un grupo de mineros tienen la voluntad de formalizarse pero que, debido a “*causas ajenas a su voluntad*” no pudieron presentar a tiempo sus solicitudes de formalización (declaraciones de compromiso), y también, “*porque el tiempo transcurrido desde el año 2012 ha evidenciado para ellas la disposición de formalizar su actividad económica*”. En tal sentido, se considera necesario establecer “*disposiciones que contemplen la incorporación de aquellas personas naturales que se encuentran desarrollando actividad minera*”.

⁶⁷ Presidencia de la República. Exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 228/2016-PE, Lima, p. 13.

- Por último, se señala que, en tanto el proceso de formalización iniciado en el año 2012 “no ha reflejado un avance considerable referente al cumplimiento de los requisitos por parte de los mineros informales” (se indica que a diciembre de 2016 serían 118 sujetos quienes concluyeron el proceso de formalización, quienes beneficiarían a 43,257 personas). Por tal motivo, sería necesario continuar con la formalización minera.

Conforme con ello, el Decreto Legislativo N° 1293 inicia declarando “de interés nacional la reestructuración del proceso de formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal a que se refiere el Decreto Legislativo N° 1105” (artículo 1). Entre las medidas dispuestas, resaltan las siguientes.

1. Se crea un ‘Registro Integral de Formalización Minera’ (REINFO) en el cual se encontrarían:
 - a) Los sujetos con inscripción vigente en el Registro Nacional de Declaraciones de Compromiso;
 - b) Los sujetos con inscripción vigente en el Registro de Saneamiento; y,
 - c) Otros mineros informales quienes, habiendo realizado actividades mineras con una antigüedad no menor a cinco años (es decir, previo al inicio del segundo proceso de formalización) se inscribieran en el RUC de la SUNAT, en un plazo de hasta 120 días hábiles, contados desde el 6 de febrero –plazo que venció el 2 de agosto de 2017.
2. Se establece que el plazo de vigencia de este tercer proceso de formalización sería de 36 meses, “a partir de la culminación del plazo de inscripción señalado en el párrafo 4.2 del artículo 4 del presente Decreto Legislativo”; esto es, hasta el 2 de agosto de 2020.

Cabe añadir que, con fecha 7 de enero del 2017, se publicó el Decreto Legislativo N° 1336, “Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral”, con el cual se buscó simplificar e incentivar la formalización de la minería de pequeña escala. Por tanto, de haber sido inicialmente prorrogado hasta el 19 de abril de 2014 (según el Decreto Legislativo N° 1105), y luego hasta el 31 de diciembre de 2016 (según el Decreto Supremo N° 029-2014-PCM), con el Decreto Legislativo en mención, el proceso de formalización vencería el 2 de agosto del 2020.

A pesar de todos estos aplazamientos, con fecha 7 de noviembre de 2019, se publicó 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”. Con esta ley, el Congreso de la República decidió:

1. Reabrir la posibilidad de inscribirse en el REINFO para todos los mineros informales, por un plazo de 120 días hábiles, asignando al MINEM aprobar las reglas que, sobre el particular, fuesen necesarias. Es así como, mediante Decreto Supremo N° 001-2020-EM, publicado el 15 de enero del 2020, se aprobaron las disposiciones reglamentarias para el acceso y permanencia en el REINFO. Con esta norma, la inscripción al registro está abierta desde el 16 de enero hasta el 15 de julio del 2020.
2. Se establece que el plazo de inscripción en el proceso de formalización minera integral concluye el 31 de diciembre de 2021.

La exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 2090/2017-CR que dio origen a la anterior ley señala como sustento de esta decisión, los siguientes argumentos:

- Se consideró necesario permitir el ingreso de todos los mineros informales que no se encontraban en el REINFO *“a efecto de abordar de manera integral, la problemática del desarrollo informal de actividades de explotación de recursos naturales como las actividades mineras”*.
- Asimismo, esta decisión se sustenta en el hecho de que el proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal *“han sido declaradas de interés nacional”*.
- La ampliación de la inscripción en el REINFO *“propicia un clima de confianza con los mineros informales, logrando su formalización y por ende su inserción a la economía del país, y generando divisas que actualmente, debido a los altos índices de informalidad, se pierden a través del desarrollo de actividades ilegales como el contrabando de los recursos naturales de soberanía del Estado”*.
- También se señala que las políticas de Estado que promueven el desarrollo de las normas sectoriales *“deben estar enfocadas de manera directa e inmediata en la solución integral de todos los problemas derivados de la informalidad en las actividades económicas y productivas de los sectores estratégicos como Energía y Minas”*.

Por lo tanto, si se cuenta desde enero del 2002, cuando entró en vigor la Ley N° 27651, **el proceso de formalización minera concluirá luego de 20 años**, siempre que el Gobierno para el periodo 2021 – 2026 no apruebe una nueva prórroga.



Foto: Jason Houston / CINCIA WFU – En: Mongabay Latam (2020)

CRONOLOGÍA DE LA NORMATIVA APLICABLE AL PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA DEL PERÚ



Fuente: MINEM (2020)⁶⁸

⁶⁸ Ministerio de Energía y Minas (2020). Disposiciones reglamentarias de la Ley N° 31007 (D.S. N° 001-2020-EM). Dirección General de Formalización Minera. Lima.

2.3.2 Situación actual de la minería informal

Se considera importante revisar algunos datos que nos permitan tener claridad sobre la situación actual de la minería de pequeña escala y la informal del Perú.

Un primer dato está referido a la cantidad de mineros formalizados. Según la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 001-2020-EM, entre los años 2012 al 2019, se logró formalizar a más de 8 mil mineros informales:

N° DE MINEROS FORMALIZADOS DEL 2012 AL 2019

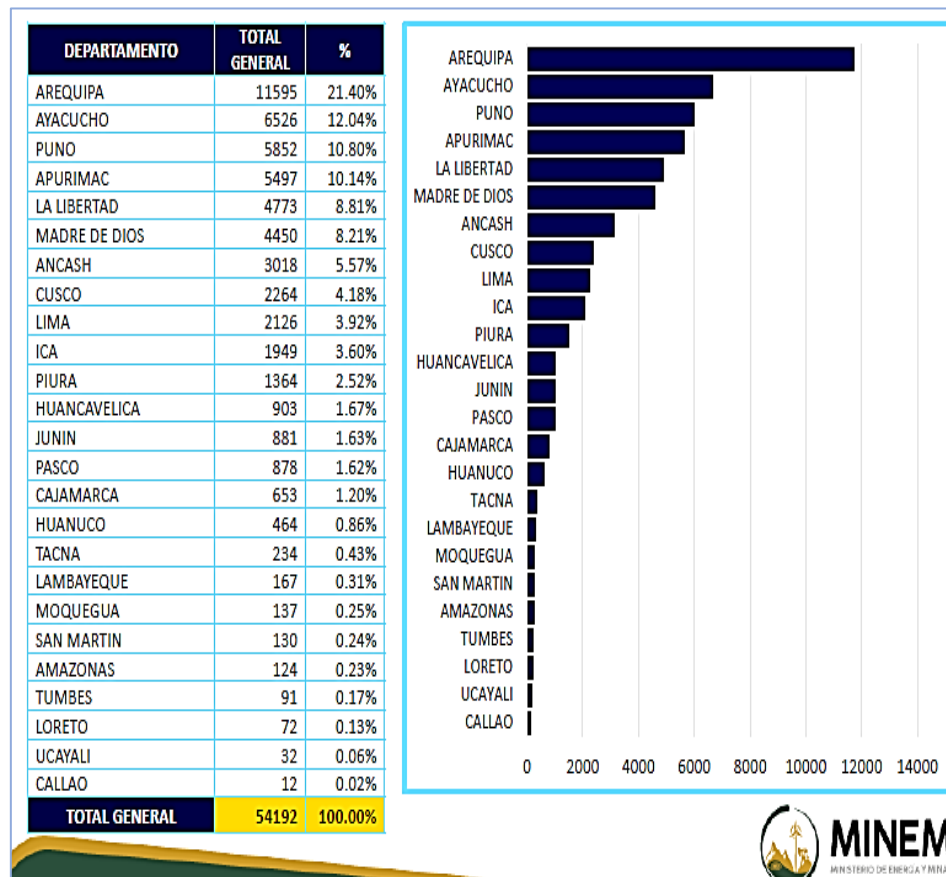
Mineros Formalizados	
Del 2012 al 2017	3,290
Del 2017 al 2019	4,938
TOTAL	8,228

Fuente: MINEM (enero 2020)

Junto con ello, se debe tener en cuenta que, al 01 de enero del 2020, el total de mineros informales inscritos en el REINFO abarca un total de 54,192. Dado que el plazo para la inscripción se encuentra abierto desde el 16 de enero hasta el 15 de julio, se estima que esta cifra continuará creciendo en los siguientes meses⁶⁹.

⁶⁹ Se debe tener presente que el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, “Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana (publicado el 20 de marzo de 2020 en el diario oficial “El Peruano”) establece que suspenden por 30 días hábiles (contados desde la vigencia de la norma en mención) “del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos

N° DE MINEROS INFORMALES EN EL REINFO AL 1 DE ENERO DEL 2020



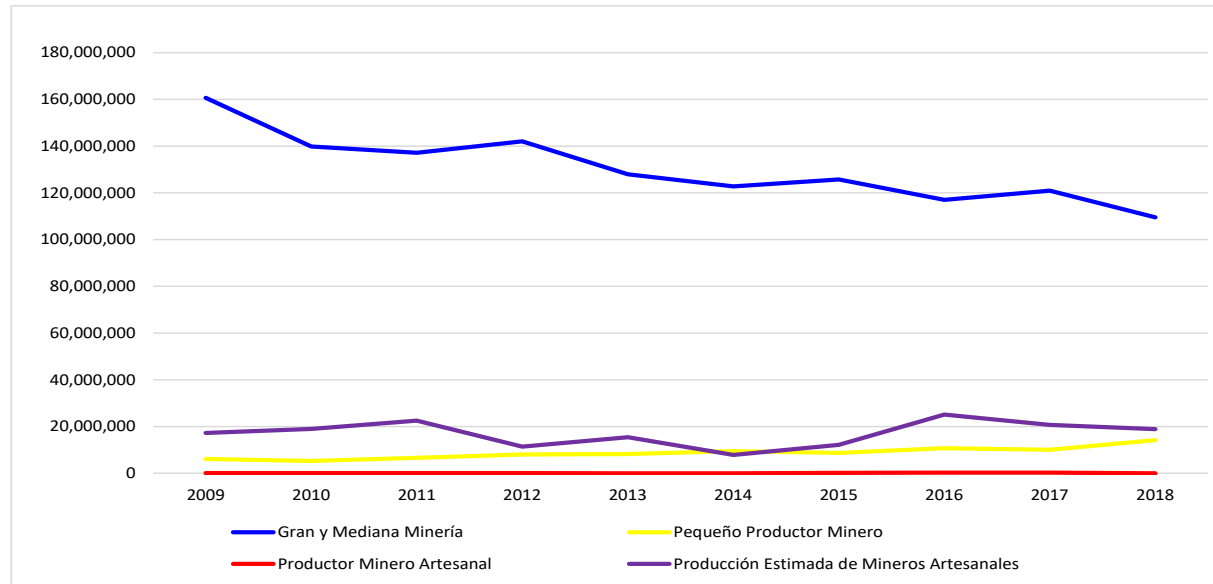
Fuente: MINEM⁷⁰

⁷⁰ administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público...”. Ministerio de Energía y Minas (2020). Disposiciones reglamentarias de la Ley N° 31007 (D.S. N° 001-2020-EM). Dirección General de Formalización Minera. Lima.

Un tercer aspecto que considerar sobre la minería de pequeña escala es su contribución a la producción nacional del oro. El Anuario Minero 2018 del MINEM da cuenta de que, sin considerar a la minería de pequeña escala

formal (PPM y PMA) la minería informal aportaría alrededor del 9 al 12% de la producción nacional anual del oro en los últimos 10 años:

PRODUCCIÓN NACIONAL DEL ORO SEGÚN ESTRATOS DE LA MINERÍA 2009 – 2018 (EN GRAMOS FINOS)



ESTRATO	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Gran y Mediana Minería	160,628,684	139,822,770	137,113,314	142,053,641	127,913,500	122,795,899	125,760,849	117,022,324	120,958,807	109,557,397
Pequeño Productor Minero	6,121,452	5,236,285	6,542,549	8,048,910	8,173,018	9,433,727	8,739,973	10,680,604	10,027,468	14,199,279
Productor Minero Artesanal	29,797	50,324	40,363	29,829	1,959	--	147,570	218,197	282,652	10,918
Producción Estimada de Mineros Artesanales	17,214,759	18,975,010	22,490,492	11,412,287	15,397,595	7,867,402	12,174,515	25,084,772	20,695,112	18,874,949
TOTAL	183,994,692	164,084,389	166,186,718	161,544,667	151,486,072	140,097,028	146,822,907	153,005,897	151,964,039	142,642,543

Fuente: MINEM⁷¹

⁷¹ Ministerio de Energía y Minas. (2018). Anuario Minero. Lima.

Sumado a los datos presentados, es importante tener en cuenta el impacto de esta actividad sobre el ambiente en el cual se ha venido desarrollando. Existe larga documentación sobre los impactos negativos que la minería de pequeña escala ha generado en términos ambientales, sociales, culturales, económicos y hasta políticos. Entre ellos, la publicación '*La lucha por la legalidad en la actividad minera (2011 - 2016)*'⁷² del MINAM lista como impactos negativos acumulados como consecuencia de la minería ilegal en los ecosistemas y prácticas delictivas conexas, los siguientes:

- Afectación a los cuerpos de agua como consecuencia de la minería aluvial: alteración de cauces y dinámicas fluviales, generación de sedimentos, incremento de la turbidez y colmatación de cauces.
- Afectación a la salud y el ambiente por el uso del mercurio: diferentes estudios realizados en Madre de Dios demostraron la exposición ocupacional y no ocupacional al mercurio producto de la actividad minera, así como presencia de mercurio en peces, agua y sedimentos en la cuenca del río Malinowsky.
- Deforestación: Se señala que hasta el año 2000, 7,714 hectáreas de Madre de Dios habrían sido deforestadas producto de la actividad minera informal (área conocida como Huepetuhe). No obstante, entre los años 2000 y 2011, el crecimiento exponencial de esta actividad habría conllevado a una deforestación de hasta 16,303 hectáreas. De dicho total, alrededor de 2,490 hectáreas corresponderían a la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional de Tambopata.

- Evasión tributaria y actividades ilícitas conexas: entre diferentes estudios reseñados, se señala que entre los años 2003 al 2014, la producción total de la minería informal ascendería a US\$ 15,777 millones (promedio de US\$ 1,315 millones por año). Conforme con ello, la evasión tributaria en el impuesto a la renta habría fluctuado entre los US\$ 94 millones y los US\$ 145 millones anuales.
- Trata de personas: se da cuenta de la especial relación entre la minería ilegal y la trata de personas, fundamentalmente en los campamentos mineros. Al año 2010, se calcula que cerca de 1,200 menores de edad fueron empleados en 100 prostíbulos solo en el centro poblado Delta I en Madre de Dios.

Ante esta compleja problemática, en aplicación de la normativa aprobada el año 2012, el Gobierno ha llevado a cabo operativos de interdicción consistentes en el decomiso y destrucción de bienes, maquinaria y equipos empleados en actividades mineras ilegales. Entre los años 2013 y 2016 (hasta el mes de mayo), se realizaron 202 operativos de interdicción.

⁷² Ministerio del Ambiente. (2016). Informe: La lucha por la legalidad en la actividad minera (2011 - 2016) - Avances concretos y retos para enfrentar la problemática de la minería ilegal y lograr la formalización de los operadores mineros. Lima.

OPERATIVOS DE INTERDICCIÓN CONTRA LA MINERÍA ILEGAL
LLEVADOS A CABO ENTRE 2013 – MAYO DEL 2016

Región	2013	2014	2015	2016
Loreto	12	8	11	0
Junín	0	3	0	0
Amazonas	1	1	4	0
Ancash	1	0	0	1
Arequipa	0	1	0	0
Cajamarca	0	0	1	0
Huánuco	2	1	9	0
Ica	1	3	1	2
Lima	0	9	0	1
Madre de Dios	49	22	28	1
Ucayali	10	0	0	0
Piura	1	1	2	1
Puno	0	4	4	1
Pucallpa	0	1	0	0
San Martín	0	0	2	0
La Libertad	0	0	0	1
TOTAL	77	54	62	8

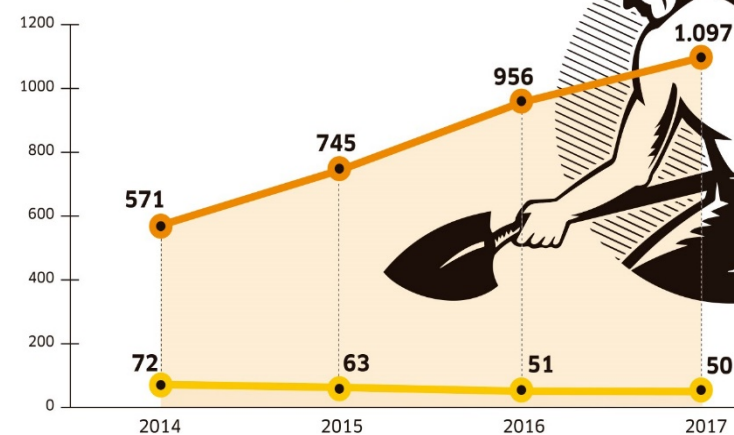
Fuente: MINAM (2016)

A pesar de dichos esfuerzos, de acuerdo con información del Proyecto Monitoreo de la Amazonía Andina (MAAP), a enero del año 2019, se registró los niveles históricos máximos de deforestación por minería aurífera en la Amazonía sur del Perú. Ello tuvo lugar entre los años 2017 y 2018, con un total de 18,440 hectáreas, principalmente en tres zonas: La Pampa, Alto Malinowski y el distrito de Camanti (muy próximo a la Reserva Comunal Amarakaeri)⁷³.

Interdicciones no logran disminuir la minería ilegal

La estrategia no funciona

REF: ● Investigaciones abiertas por la fiscalía en caso de minería ilegal ● Interdicciones



Fuente: Diario La República, 17 de mayo del 2018

⁷³ Proyecto Monitoreo de la Amazonía Andina (MAAP) (2019). MAAP #96: minería aurífera alcanza máximo histórico en la Amazonía sur peruana.

Para hacer frente a ello, el 19 de febrero del 2019, el Ministerio del Interior puso en marcha el operativo denominado “Mercurio 2019” con el fin de erradicar la minería ilegal y sus delitos conexos en la zona de La Pampa. Esta medida involucró el desplazamiento de 1,200 efectivos policiales, 300 militares y 70 fiscales a dicha zona de Madre de Dios, los cuales, según declaraciones del Ministro del Interior deberían quedarse de manera permanente durante el resto del período del actual Gobierno, mediante la instalación de “bases de protección de la Amazonía, porque la intención es erradicar totalmente la minería ilegal en esa zona protegida”⁷⁴.

OPERATIVO MERCURIO 2019



Fuente: Panamericana, 2019.

VISITA DE INSPECCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA A LA PAMPA – MADRE DE DIOS (Mayo de 2019)



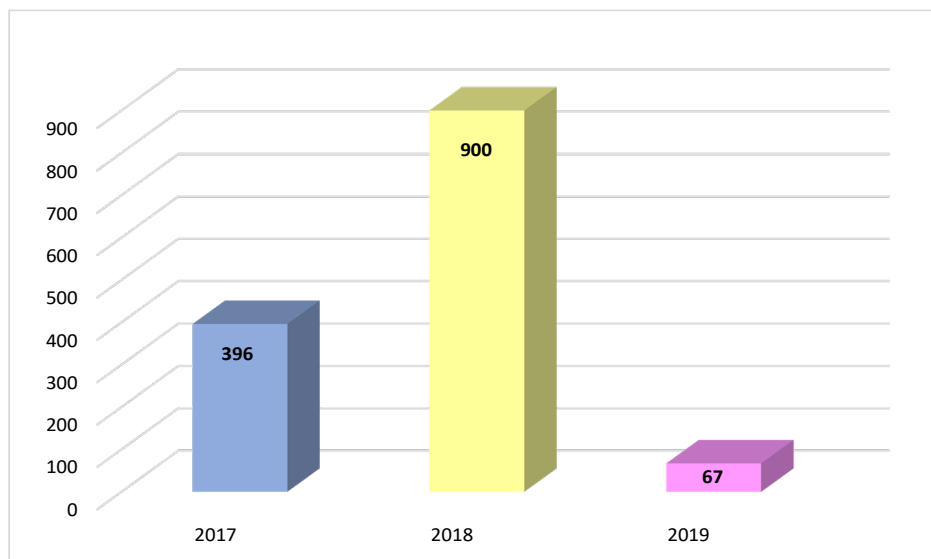
Fuente: Andina, 2019

Hacia agosto del 2019, el Proyecto MAAP daba cuenta que en el periodo febrero a junio de 2019, la deforestación en la zona de La Pampa disminuyó hasta 92% en el mismo periodo de tiempo del año 2018⁷⁵. Ello tendría una correlación directa con el operativo policial – militar:

⁷⁴ Ministerio del Interior (2019). Operación “Mercurio 2019” permitirá restituir el principio de autoridad en La Pampa. Lima.

⁷⁵ Proyecto Monitoreo de la Amazonía Andina (MAAP) (2019). MAAP #104: Gran Reducción de Minería Ilegal en la Amazonía Peruana Sur por Operación Mercurio.

DEFORESTACIÓN EN LA PAMPA EN EL PERIODO FEBRERO
A JUNIO DE LOS AÑOS 2017 A 2019
(HECTÁREAS)



Fuente: Proyecto MAAP (2020)

Así también, se debe señalar que, a inicios del año 2020, la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental (FEMA) informó sobre la realización de 1,969 operativos de prevención y erradicación contra la minería y la tala ilegal a nivel nacional durante el año 2019, llegando a obtenerse hasta 812 sentencias condenatorias y 16 mandatos de prisión preventiva fundadas⁷⁶.

⁷⁶ Agencia Peruana de Noticias Andina (2020). Ministerio Público ejecutó 1,969 operativos en materia ambiental el año pasado.

⁷⁷ Proyecto Monitoreo de la Amazonía Andina (MAAP) (2020). MAAP Síntesis 2019: Hotspots y Tendencias de Deforestación en la Amazonía.

⁷⁸ Valdés, R. & Basombrío, C. & Vera, C. (2019). La minería no formal en el Perú. Realidades, tendencias y ¿soluciones? Lima. Capital Humano y Social S.A.

Sin perjuicio de lo importante en la reducción de la minería ilegal en dicho periodo de tiempo, es preciso tener en consideración dos datos claves adicionales. En primer lugar, como es evidente, este tipo de operativos solo tienen efectos con la presencia permanente de las fuerzas del orden, en aquellos ámbitos geográficos donde se desarrollan. Una clara muestra de ello es que, si bien durante el año 2019, se observó una tendencia a la baja de la deforestación en todo el territorio amazónico esta aún alcanzó alrededor de las 134.6 mil hectáreas⁷⁷:

Junto con ello, otros involucrados en esta compleja realidad consideran que la intervención en La Pampa no necesariamente significa la erradicación de la minería ilegal, sino su traslado hacia otras zonas contiguas. Según el periodista Manuel Cayo de Madre de Dios, “la mayor parte de las personas y la maquinaria se habían desalojado antes de la intervención militar y la intervención militar y la actividad minera ahora se ha propagado a otras áreas cercanas”⁷⁸. En el mismo sentido, el Director Ejecutivo del Centro de Innovación Científica Amazónica de la Universidad de Wake Forest afirma que “desde el lanzamiento de la operación, la actividad minera simplemente se ha desplazado a áreas adyacentes donde existe una menor aplicación: “los peruanos lo llaman el ‘el efecto globo’: si lo aprietas de un lado, explota por el otro”⁷⁹. En dicho contexto, las autoridades han comunicado acerca de la continuación de operativos contra minería ilegal en Madre de Dios durante los meses de febrero⁸⁰ y abril⁸¹ del año en curso.

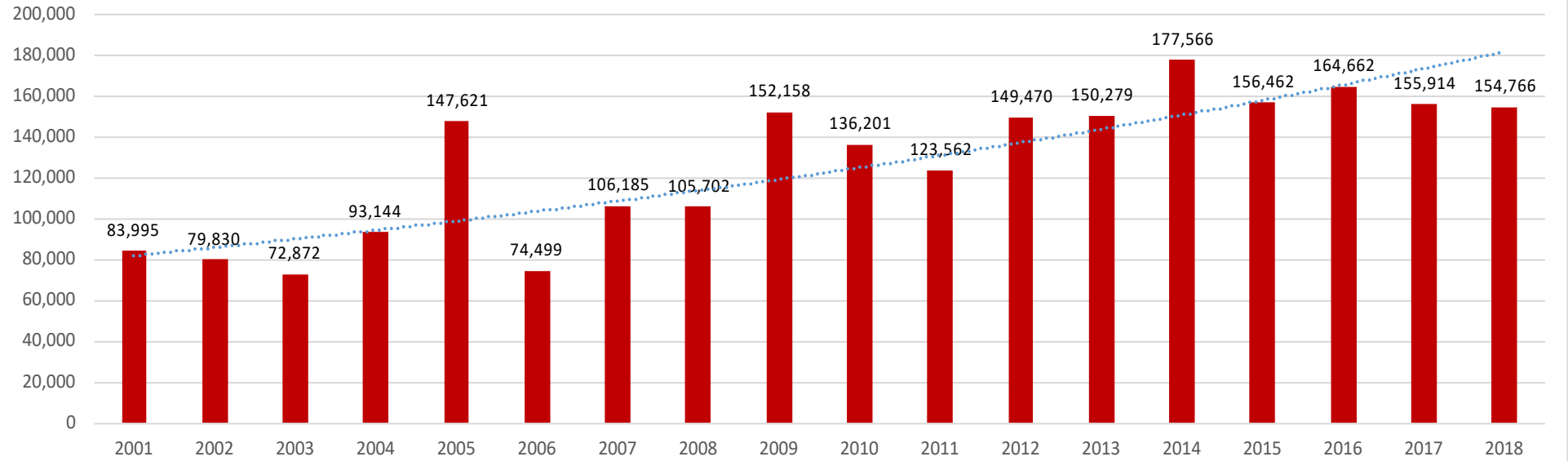
⁷⁹ MONGABAY LATAM (2020). Perú: expertos alarmados por emisiones de carbono de minería de oro.

⁸⁰ Cfr. <https://larepublica.pe/sociedad/2020/02/10/mineria-ilegal-mafias-extraen-a-diario-600-gramos-de-oro-en-tres-islas/>

⁸¹ Cfr. <https://larepublica.pe/sociedad/2020/04/30/madre-de-dios-mafias-de-mineros-ilegales-estaban-destruyendo-kotsimba/>

PÉRDIDA DE BOSQUES 2001 - 2018

(MINAM & SERFOR, 2020)
Hectáreas



Fuente: GEO-Bosques, 2020

III. BREVE ANÁLISIS SOBRE EL APLAZAMIENTO DEL PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

3.1 ¿El aplazamiento ha sido debidamente sustentado?

Conforme fue presentado en la primera parte de esta investigación, el Estado peruano y toda la ciudadanía tienen la obligación “*de mantener un ambiente equilibrado y adecuado, a fin de que la vida humana exista en condiciones ambientalmente dignas [de tal modo] ... que el desarrollo de la vida se realice en condiciones ambientalmente aceptables*”⁸².

Junto con ello, resulta claro que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación constitucional de observar que todas sus decisiones cumplan con el principio de proporcionalidad, para garantizar que su actuación sea considerada legítima, conforme a Derecho y, en última instancia, justa.

Bajo dichos parámetros, si bien el primer proceso de formalización (2002 – 2011) no estableció un plazo exacto para su conclusión, una vez fijado el 19 de abril de 2014 como fecha de cierre; las normas que prorrogaron esta fecha debieron evaluar si dicha decisión cumplía con respetar las anteriores obligaciones.

Tomando en cuenta que la minería informal e ilegal solo se diferencian por la declaración del titular de la actividad de “querer” formalizarse y su “buena voluntad” en querer lograrlo (en la medida que el proceso nunca acaba, no tienen por qué cumplir a cabalidad las exigencias normativas), está claro que ambos tipos de minería generan los mismos riesgos y afectaciones sobre: 1) la vida e integridad física y personal de todas las personas involucradas en la

actividad (voluntariamente o no); 2) la conservación del ambiente en un estado adecuado y equilibrado; 3) la salud individual y pública; 5) el cumplimiento de la legalidad y la lucha contra actividades delictivas como la corrupción, la trata de personas, los delitos ambientales, la evasión tributaria, entre otros más

Dado que tanto el Ejecutivo como el Congreso conocían con detalle los nefastos impactos de las actividades mineras informales e ilegales sobre los bienes jurídicos señalados, resulta claro que, al decidir prorrogar el plazo de la formalización; por lo menos tenían la obligación de establecer medidas para asegurar que los beneficios de dichas prórrogas fuesen mayores a los perjuicios que podrían producir.

Pese a ello, y conforme se ha descrito a lo largo de la segunda parte de este texto, los instrumentos normativos que aprobaron las 3 prórrogas adolecieron de dicho análisis. Es decir, ni el Decreto Supremo N° 029-2014-PCM que aprobó la Estrategia de Saneamiento (prorrogando la formalización minera hasta el 31 de diciembre de 2016), ni el Decreto Legislativo N° 1293 (que nuevamente prorrogó la formalización hasta el 2 de agosto del 2020), ni la Ley N° 31007 (que por tercera vez prorroga la conclusión de este proceso hasta el 31 de diciembre de 2021) incluyeron las razones de por qué prorrogar el proceso de formalización, a pesar que ello podría significar arriesgar e incluso afectar otros valores constitucionales en juego.

⁸² Fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2775-2015-PA/TC del 11 de noviembre de 2017.

Precisamente, el hecho de que solo tomaron en cuenta: i) los problemas que podrían generarse por no prorrogar este proceso, y, ii) los beneficios que las prórrogas tendrían para los mineros; restó legitimidad al Estado cada vez que se volvieron a establecer nuevos plazos finales. Se puede concluir que, cada una de las 3 prórrogas aprobadas no constituyen decisiones legítimas ni proporcionales, en perjuicio de la colectividad nacional.

Ante ello, queda preguntar ¿acaso el "flagelo de la minería informal e ilegal" es un problema que nunca podrá ser resuelto por el Estado peruano?

¿De qué manera el principio de proporcionalidad puede contribuir a encontrar salidas viables a este problema?

Como se comentó en la primera parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido una metodología para evaluar si una decisión en la cual hay una colisión de derechos puede ser considerada proporcional.

Esta metodología se denominada “Test de proporcionalidad” y consta de 3 pasos:

1. Evaluar si la medida que afectará un derecho puede ser considerada idónea para sus fines. Es decir, si tiene relevancia constitucional y a su vez, si permitiría de manera idónea, cumplir con dicho fin.
2. Evaluar si la medida es necesaria para cumplir con el fin constitucional. Ello exige analizar si no hay medidas menos lesivas para el derecho afectado con el propósito de identificar la mejor alternativa posible.

3. Evaluar si la medida es proporcional en sentido estricto, lo que equivale a decir que, el beneficio obtenido con la medida sea mayor al perjuicio sobre el derecho afectado.

Conforme se ha revisado en la segunda parte de esta investigación, en buena medida, la primera prórroga del proceso de formalización minera (2014) se sustentó en la presión y conflictividad social que los mineros informales ejercieron sobre el Gobierno ⁸³. Ante dicho contexto, el sustento de la Estrategia de Saneamiento es bastante reducido para justificar ⁸⁴ de qué manera la prórroga aprobada permitiría cumplir con algún fin constitucional. ¿Deberíamos, acaso, asumir que la prórroga contribuye a la concreción del Derecho Fundamental a la paz y la tranquilidad recogido en el artículo 2.22 de la Constitución Política? La respuesta es evidentemente negativa.

En tal sentido, se podría decir que dicha decisión no sería “idónea” para el cumplimiento de algún fin estatal, y, por tanto, no podría ser considerada una medida proporcional en detrimento del derecho al ambiente, a la salud y otros bienes jurídicos de la sociedad nacional.

En el caso de la prórroga aprobada por el Decreto Legislativo N° 1293, se verifica que dicha norma se sustenta en el interés del Gobierno por lograr la formalización de un sector de la economía nacional, lo que podría interpretarse como una forma de materializar los principios constitucionales de promoción del empleo y de las pequeñas empresas en todas sus modalidades, sin que ello sea lesivo a la moral, la salud o las seguridades públicas (artículos 58 y 59 de la Constitución Política). En ese extremo, prorrogar el plazo para concluir con la formalización de los mineros contribuiría a alcanzar estos objetivos públicos,

⁸³ Situación análoga a la acontecida en el año 2009, en el marco del primer proceso de formalización minera.

⁸⁴ El sustento de esta norma se encuentra reseñado en la sección 2.2.2. del presente texto.

por lo que esta segunda prórroga podría ser considerada una medida idónea para los mencionados fines constitucionales.

Sin embargo, al evaluar si esta medida cumplía con el paso 2 del Test de proporcionalidad, encontramos los defectos señalados previamente. Si el Gobierno conocía con gran detalle los aspectos negativos que la prórroga significaba para el ejercicio de otros derechos, ¿por qué no los tomó al momento de justificar el Decreto Legislativo en mención?⁸⁵ Asimismo, si podía identificar lo anterior, también podría haber analizado si la decisión de no prorrogar la fecha de conclusión del proceso de formalización minera contribuiría al cumplimiento de su obligación de garantizar los derechos al ambiente, a la salud y otros más. Si en todo caso se realizó el análisis, ello no se desprende de la revisión de los documentos que sustentaron la decisión de continuar con la formalización minera.

Cabe indicar que esta prórroga no necesariamente sería una decisión desproporcional contra otros derechos, siempre que hubiera podido superar los pasos 2 y 3 del Test de proporcionalidad. De haberse realizado un mayor esfuerzo, se habría podido identificar y establecer otros mecanismos conjuntos para asegurar que dicha prórroga sea la última en ser aprobada. Dicho esfuerzo es el que deben de realizar a los funcionarios y servidores públicos en aras de garantizar que sus decisiones redunden, de manera legítima, sobre la colectividad nacional. En otras palabras, si se realiza un trabajo más agudo, se podrían fijar otras acciones para asegurar que, por ejemplo, este proceso sea exitoso dentro del periodo de 3 años y 8 meses adicionalmente otorgados para su conclusión (es decir, para que finalice en agosto del 2020 con la mayor parte

de los mineros formalizados). Caso contrario –como ocurrió con esta segunda prórroga–, se echa a la suerte la conclusión del proceso de formalización.

Finalmente, con relación a la última prórroga aprobada en noviembre de 2019 (Ley N° 31007), nuevamente se verifica que el sustento de dicha norma no logra siquiera cumplir con el primero de los tres pasos de Test. Únicamente sustenta esta tercera prórroga en función de la importancia de lograr una “formalización integral”, la cual debería significar un “clima de confianza” para los mineros informales, y se resalta que dicho proceso ya había sido declarado “de interés nacional”. Nuevamente, no se verifica cuál es el contenido constitucional que el legislador pretende alcanzar con la prórroga, y, por ende, no se puede evaluar si esta medida es “idónea” para dicho fin.

Como se puede observar de este breve análisis, el Test de proporcionalidad resulta una herramienta valiosa para analizar y hallar las medidas que deben ser adoptadas por el Estado para asegurar que sus objetivos sean alcanzados. Precisamente, bajo la aplicación de este test, se puede verificar que el esquema y decisiones adoptadas tienen muchas deficiencias y requieren ajustes y complementos si se pretende concluir con la formalización en menos de 2 años.

A modo de reflexiones finales, es importante recordar que, si bien las entidades estatales gozan de la discrecionalidad como atribución para desarrollar las políticas que consideren que favorecerán en mayor medida al país, ello no los faculta a adoptar decisiones a favor de un sector de la población sin el sustento debido. Más aún si –como es el caso de la minería informal– dicha decisión puede generar tantos perjuicios para el resto de la población, incluyendo a los propios trabajadores de este sector.

⁸⁵ El sustento de esta norma se encuentra reseñado en la sección 2.3.1 del presente texto.

Por último, se debe tener en cuenta que los esfuerzos por erradicar la ilegalidad minera en la zona denominada La Pampa en el departamento de Madre de Dios demuestran que solo se obtendrán resultados positivos con la presencia permanente y reforzada de la Policía Nacional y la Fuerzas Armadas. No obstante, estas medidas no aseguran una efectiva formalización minera.

Por tanto, además de fortalecer el accionar de las fuerzas del orden, es urgente evaluar si las medidas de formalización están cumpliendo su objetivo, así como incorporar aquellas otras que permitan, de una vez por todas, concluir con la formalización minera. Prorrogar la conclusión de este proceso solo ha logrado (como se muestra en este texto) perpetuar la informalidad de este sector, condenando a la minería de “pequeña escala” a continuar afectando los derechos del resto de la ciudadanía y de los propios mineros. El principio de proporcionalidad puede ser una clave importante para resolver este grave problema.

Bibliografía

- Actualidad Ambiental. (2009). Mineros artesanales inician paro con toma de la Panamericana Sur. Lima. Recuperado de <https://www.actualidadambiental.pe/mineros-artesanales-inician-paro-con-toma-de-panamericana-sur/>
- Agencia Peruana de Noticias Andina (2020). Ministerio Público ejecutó 1,969 operativos en materia ambiental el año pasado. Lima. Recuperado de <https://andina.pe/agencia/noticia-ministerio-publico-ejecuto-1969-operativos-materia-ambiental-ano-pasado-780908.aspx>
- Andina (2019). Fotografía sobre el Presidente de la República en La Pampa en el marco del operativo Mercurio 2019. Recuperado de <https://andina.pe/agencia/noticia-madre-dios-operacion-mercurio-2019-no-cesara-hasta-erradicar-mineria-ilegal-751761.aspx>
- Arguedas, Cinthya et al (2011). “La experiencia de descentralización del sector minero. Fortalecimiento de la gestión regional en materia de minería a pequeña escala”. En: <https://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/regionales/Publicaciones/Experiencia-Descentralizacion.pdf>
- Banco Mundial (2020). Commodity Price Data. Recuperado de <http://pubdocs.worldbank.org/en/226371486076391711/CMO-Historical-Data-Annual.xlsx>
- Chumpitaz, O. (10 de febrero del 2020). Mafias extraen a diario 600 gramos de oro en Tres Islas. La República. Recuperado de <https://larepublica.pe/sociedad/2020/02/10/mineria-ilegal-mafias-extraen-a-diario-600-gramos-de-oro-en-tres-islas/>
- Chumpitaz, O. (30 de abril del 2020). Madre de Dios: mafias de minero están destruyendo Kotsimba. Recuperado de <https://larepublica.pe/sociedad/2020/04/30/madre-de-dios-mafias-de-mineros-ilegales-estaban-destruyendo-kotsimba/>
- Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú. Lima, 29 de diciembre.
- Congreso de la República. (2001). Proyecto de Ley N° 836/2001-CR, “Propone aprobar la Ley de Formalización y Promoción de la Minería Artesanal. En: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cfo/dbca4d91c1b1d950052575b40058a4f5/\\$FILE/00836.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cfo/dbca4d91c1b1d950052575b40058a4f5/$FILE/00836.pdf)
- Congreso de la República. (2001). Proyecto de Ley N° 845/2001-CR, “Proyecto de Ley de protección y desarrollo de la minería artesanal”. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cfo/fa1foe0910d7of38052575b40058c07b/\\$FILE/00845.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cfo/fa1foe0910d7of38052575b40058c07b/$FILE/00845.pdf)

- Congreso del Perú (2002). Ley 27651 Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal. Lima, 24 de enero.
- Congreso del Perú (2002). Ley N° 27867, “Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”. Lima, 18 de noviembre.
- Congreso del Perú (2002). Ley N° 27883, “Ley de Bases de la Descentralización”. Lima, 15 de diciembre.
- Congreso de la República (2011). Proyecto de Ley N° 624/2011-PE, “Delegase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materias de minería ilegal” En: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoco1_2011.nsf/d99575da99ebf2e006d1cfo/4ab47da9b8dfb7505257965004edae1/\\$FILE/PL00624121211-.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoco1_2011.nsf/d99575da99ebf2e006d1cfo/4ab47da9b8dfb7505257965004edae1/$FILE/PL00624121211-.pdf)
- Congreso de la República (2016). Exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 228/2016-PE, “Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua, saneamiento y reorganización de Petroperú S.A.”. http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0022820160908..pdf
- Congreso de la República (2011). Ley N° 29815, “Delégase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materias de minería ilegal”. Lima, 22 de diciembre.
- Congreso de la República (2016). Ley N° 30506, “Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú s.a.”. Lima, 09 de octubre.
- Congreso de la República (2017). Proyecto de Ley N° 2090/2017-CR, “Ley que amplía el plazo para la inscripción en el Registro Integral de Formalización Minera de las personas naturales que se encuentren desarrollando la actividad de explotación en el segmento de pequeña minería o de minería artesanal”. En: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0209020171107.pdf
- Congreso de la República (2019). 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”. Lima, 17 de octubre.
- Defensoría del Pueblo (2006). El Reporte N° 31 de conflictos sociales, 30 de septiembre. En: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/conflictos_sociales31.pdf
- Defensoría del Pueblo (2008). El Reporte N° 53 de conflictos sociales, 31 de julio. En: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Conflictos-Reporte-53.pdf>
- Defensoría del Pueblo (2009). El Reporte N° 63 de conflictos sociales, 31 de mayo. En: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Reporte-63.pdf>
- Defensoría del Pueblo (2014). El Reporte N° 121 de conflictos sociales, 31 de marzo. En: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-121-marzo-2014.pdf>
- Defensoría del Pueblo (2020). El Reporte N° 193 de conflictos sociales, 31 de marzo. En: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%Bo-193-marzo-2020.pdf>
- GEOBOSQUES (2020). Gráfico de pérdida de bosques peruano 2001 – 2018. En: <http://geobosques.minam.gob.pe/geobosque/view/perdida.php>
- Herrera Jara, Alessandra Gilda (2016). Reporte de cumplimiento misional. Dirección regional de formalización minera. Lima. Recuperado de http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/Reporte%20de%20Cumplimiento%20Misional%20-%20DGFM%2023062016-%20al30062016_.pdf

- La República (2018). Gráfico: "Interdicciones no logran disminuir la minería ilegal". En: <https://larepublica.pe/politica/1244619-mineria-ilegal-crece-pese-operativos-interdccion/>
- Ministerio del Ambiente (2009). Resolución Ministerial N° 234-2009-MINAM, "Formalizan Grupo de Trabajo que se encargará de tratar el tema de ordenamiento minero en el departamento de Madre de Dios". Lima, 7 de noviembre.
- Ministerio del Ambiente. (2013). Diálogos ambientales con la prensa. Minería ilegal. Lima. En: http://www.minam.gob.pe/prensa/wp-content/uploads/sites/44/2013/12/dialogo-con-la-prensa-2_Minereia_ilegal.pdf
- Ministerio del Ambiente. (2016). Informe: La lucha por la legalidad en la actividad minera (2011 - 2016) - Avances concretos y retos para enfrentar la problemática de la minería ilegal y lograr la formalización de los operadores mineros. Lima. En: <https://sinia.minam.gob.pe/documentos/lucha-legalidad-actividad-minera-2011-2016-avances-concretos-retos>
- Ministerio de Energía y Minas. (1992). Decreto Supremo N° 014-92-EM Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. Lima, 3 de junio.
- Ministerio de Energía y Minas (2002). Decreto Supremo N° 013-2002-EM, "Aprueban el Reglamento de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal". Lima, 21 de abril.
- Ministerio de Energía y Minas (2009). Decreto Supremo N° 005-2009-EM, "Aprueban Reglamento de la Ley N° 27651 – Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal". Lima, 23 de enero.
- Ministerio de Energía y Minas (2009). Decreto Supremo N° 019-2009-EM, "Aprueban el Reglamento de la de la Ley N° 27446, Ley de Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental". Lima, 19 de marzo.
- Ministerio de Energía y Minas (2009). Decreto Supremo N° 047-2009-EM, "Suspenden la aplicación de diversos artículos del Reglamento de la Ley N° 27651, "Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal", aprobado por D. S. N° 005-2009-EM". Lima, 05 de junio.
- Ministerio de Energía y Minas (2009). Decreto Supremo N° 051-2009-EM, "Derogan el D.S. N° 005-2009-EM y restituyen vigencia del D.S. N° 013-2002-EM, Reglamento de la Ley N° 27651 "Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal". Lima, 13 de junio.
- Ministerio de Energía y Minsa (2011). Decreto Supremo N° 013-2011-EM, "Aprueban el Plan Nacional para la Formalización de la Minería Artesanal". Lima, 30 de marzo.
- Ministerio de Energía y Minas (2012). Perú 2011, Anuario Minero, Reporte Estadístico. Lima, abril. En: <http://www.minem.gob.pe/descripcion.php?idSector=1&idTitular=4771>
- Ministerio de Energía y Minsa (2012). Decreto Supremo N° 006-2012-EM, "Aprueban medidas complementarias para la formalización de la actividad minera en las zonas comprendidas en el Anexo 1 del Decreto Legislativo N°1100". Lima, 15 de marzo.
- Ministerio de Energía y Minsa (2013). Decreto Supremo N° 032-2013-EM, "Fortalecen proceso de formalización de la pequeña minería y minería artesanal al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1105". Lima, 24 de agosto.
- Ministerio de Energía y Minsa (2014). Decreto Supremo N° 029-2014-PCM, "Aprueban estrategia de saneamiento de la pequeña minería y de la minería artesanal". Lima, 06 de septiembre.
- Ministerio de Energía y Minas. (2018). Anuario Minero. Lima. Recuperado de [http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/ANUARIOS/2018/AM2018\(VF\).pdf](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/ANUARIOS/2018/AM2018(VF).pdf)

- Ministerio de Energía y Minas (2020). Decreto Supremo N° 001-2020-EM, “Establecen disposiciones reglamentarias para el acceso y permanencia en el registro Integral de formalización minera”. Lima, 15 de enero.
- Ministerio de Energía y Minas (2020). Disposiciones reglamentarias de la Ley N° 31007 (D.S. N° 001-2020-EM). Dirección General de Formalización Minera. Lima. Recuperado de https://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Archivos_dgfm/REINFO/Presntacion%20Reglamento%20de%20la%20Ley%2031007.pdf
- Ministerio del Interior (2019). Operación “Mercurio 2019” permitirá restituir el principio de autoridad en La Pampa. Lima. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/mininter/noticias/25784-operacion-mercurio-2019-permitira-restituir-el-principio-de-autoridad-en-la-pampa>
- Mongabay Latam (2020). Perú: expertos alarmados por emisiones de carbono de minería de oro. Recuperado de <https://es.mongabay.com/2020/03/peru-mineria-oro-crisis-climatica/>
- Muñoz, Elisa. (2014 mayo). El medio ambiente como bien jurídico y derecho humano de tercera generación reconocido desde el imperio romano. *Revista DELOS: Desarrollo Local Sostenible*. Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/delos/21/derechos-humanos.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (1982). Carta Mundial de la Naturaleza. En: <https://www.gob.mx/semarnat/articulos/carta-mundial-de-la-naturaleza>
- Organización de las Naciones Unidas (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Organización de Estados Iberoamericanos (1999). Declaración de Bizkaia sobre el Derecho al Ambiente. En: <https://www.oei.es/historico/oeivirt/bizcaia.htm>
- Panamericana (2019). Fotografía sobre militares en La Pampa por el operativo Mercurio 2019. Lima. En: <https://panamericana.pe/nacionales/260104-autoridades-ejecutan-amplio-operativo-mineria-ilegal-pampa>
- Poder Ejecutivo (2008). Decreto Legislativo N° 1040, “Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27651, “Ley de Formalización y promoción de la pequeña minería y minería artesanal” y la Ley general de minería cuyo texto único ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM”. Lima, 06 de junio.
- Poder Ejecutivo (2012). Decreto Legislativo N° 1099, “Decreto Legislativo que aprueba acciones de interdicción de la minería ilegal en el departamento de Puno y remediación ambiental en las Cuencas de los Ríos Ramis y Suches”, publicado el 12 de febrero de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”. Lima, 12 de febrero.
- Poder Ejecutivo (2012). Decreto Legislativo N° 1100, “Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias”, publicado el 18 de febrero de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”. Lima, 18 de febrero.
- Poder Ejecutivo (2012). Decreto Legislativo N° 1101, “Decreto Legislativo que establece medidas para el fortalecimiento de la fiscalización ambiental como mecanismo de lucha contra la minería ilegal”, publicado el 29 de febrero de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”. Lima, 29 de febrero.
- Poder Ejecutivo (2012). Decreto Legislativo N° 1102, “Decreto Legislativo que incorpora al Código Penal los delitos de minería ilegal”, publicado el 29 de febrero de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”. Lima, 29 de febrero.
- Poder Ejecutivo (2012). Decreto Legislativo N° 1103, “Decreto Legislativo que establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de Insumos Químicos que puedan ser utilizados en la Minería Ilegal”, publicado el 04 de marzo de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”. Lima, 4 de marzo.

- Poder Ejecutivo (2012). Decreto Legislativo N° 1104, “Decreto Legislativo que modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio”, publicado el 19 de abril de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”. Lima, 19 de abril.
- Poder Ejecutivo (2012). Decreto Legislativo N° 1105, “Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal”, publicado el 19 de abril de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”. Lima, 19 de abril.
- Poder Ejecutivo (2012). Decreto Legislativo N° 1106, “Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado”, publicado el 19 de abril de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”. Lima, 19 de abril.
- Poder Ejecutivo (2012). Decreto Legislativo N° 1107, “Decreto Legislativo que establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de maquinarias y equipos que puedan ser utilizados en la minería ilegal, así como del producto minero obtenido en dicha actividad”, publicado el 20 de abril de 2012 en el diario Oficial “El Peruano”. Lima, 20 de abril.
- Poder Ejecutivo (2016). Decreto legislativo N° 1293, “Decreto Legislativo que declara de interés nacional la formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal”. Lima, 30 de diciembre.
- Poder Ejecutivo (2017). Decreto legislativo N° 1336, “Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral”. Lima, 6 de enero.
- Poder Ejecutivo (2020). Decreto de Urgencia N° 029-2020, “Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del covid-19 en la economía peruana”. Lima, 20 de marzo.
- Presidencia del Consejo de Ministros (2009). Resolución Ministerial N° 206-2009-PCM, “Constituyen grupo de trabajo multisectorial para elaborar propuestas a fin de mejorar el desarrollo de las actividades de la minería artesanal en el marco de la legislación vigente”. Lima, 13 de mayo.
- Presidencia del Consejo de Ministros (2010). Decreto Supremo N° 045-2010-PCM, “Crean Comisión Técnica multisectorial para la elaboración y seguimiento de la implementación del Plan Nacional para la formalización de la minería artesanal”. Lima, 08 de abril.
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2014). Gobierno y mineros en proceso de formalización de Puno alcanzan acuerdo satisfactorio. Lima. Recuperado de <http://www.pcm.gob.pe/2014/03/gobierno-y-mineros-en-proceso-de-formalizacion-de-puno-alcanzan-acuerdo-satisfactorio/>
- Proyecto Monitoreo de la Amazonía Andina (MAAP) (2019). MAAP #96: minería aurífera alcanza máximo histórico en la Amazonía sur peruana. En: <https://maaproject.org/2019/peru-mineria-2018/>
- Proyecto Monitoreo de la Amazonía Andina (MAAP) (2019). MAAP #104: Gran Reducción de Minería Ilegal en la Amazonía Peruana Sur por Operación Mercurio. En: https://maaproject.org/2019/lapampa_2019/
- Proyecto Monitoreo de la Amazonía Andina (MAAP) (2020). MAAP Síntesis 2019: Hotspots y Tendencias de Deforestación en la Amazonía. En: <https://maaproject.org/2020/sintesis-2019/>
- Rubio, Marcial. (2006). El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Tribunal Constitucional (2002). Sentencia recaída en el expediente 00009-2001-AI/TC. 29 de enero. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00009-2001-AI.html>
- Tribunal Constitucional (2004). Sentencia recaída en el expediente 090-2004-AA/TC. 05 de julio. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>

- Tribunal Constitucional (2004). Sentencia recaída en el expediente 2192-2004-AA/TC. 11 de octubre. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>
- Tribunal Constitucional (2005). Sentencia recaída en el expediente 0048-2004-PI/TC. 1 de abril. En: <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/normativas/00048-2004-AI.html>
- Tribunal Constitucional (2005). Sentencia recaída en los expedientes 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC. 03 de junio. En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional (2005). Sentencia recaída en el expediente 00019-2005-PI. 21 de julio. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional (2005). Sentencia recaída en el expediente 00008-2005-AI. 12 de agosto. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>
- Tribunal Constitucional (2005). Sentencia recaída en el expediente 045-2004-PI/TC. 29 de octubre. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional (2006). Sentencia recaída en el expediente 1209-2006-PA/TC. 14 de marzo. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2007). Sentencia recaída en el 1206-2005-PA/TC. 20 de abril. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01206-2005-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2008). Sentencia recaída en el expediente 03610-2008-PA/TC. 27 de agosto. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03610-2008-AA.html>
- Tribunal Constitucional (2008). Sentencia recaída en el expediente 00002-2008-PI/TC. 09 de setiembre. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00002-2008-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional (2008). Sentencia recaída en el expediente 02250-2007-PA/TC. 05 de diciembre. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02250-2007-AA.html>
- Tribunal Constitucional (2009). Sentencia recaída en el expediente 03343-2007-PA/TC. 19 de febrero. En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2009). Sentencia recaída en el expediente 04216-2008-PA/TC. 06 de marzo. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04216-2008-AA.html>
- Tribunal Constitucional (2009). Sentencia recaída en el expediente 1757-2007-PA/TC. 30 de noviembre. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01757-2007-AA.html>
- Tribunal Constitucional (2010). Sentencia recaída en el expediente 3816-2009-PA/TC. 30 de marzo. En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03816-2009-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2012). Sentencia recaída en el expediente 00008-2012-PI/TC. 12 de diciembre. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00008-2012-AI.html>
- Tribunal Constitucional (2016). Sentencia recaída en el expediente. 02744-2015-PA/TC. 8 de noviembre. En: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/02744-2015-AA.pdf>

- Tribunal Constitucional (2017). Sentencia recaída en el expediente N° 2775-2015-PA/TC del 11 de noviembre. Recuperada de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/02775-2015-AA.pdf>
- Valdés, R. & Basombrío, C. & Vera, C. (2019). La minería no formal en el Perú. Realidades, tendencias y ¿soluciones? Lima. Capital Humano y Social S.A. En: <https://www.kas.de/documents/269552/0/Mineria+No+Formal+en+el+Per%C3%BA.pdf/945ec083-8ad5-f52d-5817-fd9cec51ee04?version=1.0&t=1576608069579>

