

Oficio n.º 264-2020-DP/PAD

Lima, 13 de noviembre de 2020

Señora

Yessica Marisela Apaza Quispe

Presidente de la Comisión de Energía y Minas

Congreso de la República

Presente. –

Asunto: Opinión al Proyecto de Ley N° 6641/2020-CR, que promueve la minería aurífera aluvial amazónica

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarle cordialmente y, a la vez, manifestarle la preocupación de la Defensoría del Pueblo en atención al Proyecto de Ley N° 6641/2020-CR, *que crea condiciones para desarrollar sosteniblemente la minería aurífera aluvial amazónica como principal actividad económica alternativa ante el impacto del COVID-19*, recientemente presentado por el congresista Alexander Lozano Inostroza.

Sobre el particular, es de nuestro principal interés advertir los principales riesgos de las disposiciones propuestas en el citado Proyecto de Ley N° 6641/2020-CR. En efecto, lo planteado en la propuesta normativa supone un serio riesgo para la protección de derechos fundamentales, como son la salud, el gozar de un ambiente sano, la propiedad, entre otros; así como a la protección de nuestra Amazonía y la diversidad biológica que alberga, la cual constituye la principal contribución del Perú en la lucha contra el cambio climático. Además, la propuesta normativa genera riesgos en la protección de los recursos hídricos, labor que es clave para garantizar el derecho al agua potable y saneamiento.

A continuación el detalle de lo señalado:

1. Sobre permitir la minería aluvial

El Proyecto de Ley N° 6641/2020-CR propone que se permita la minería aurífera aluvial en la Amazonía peruana, la cual estaría compuesta por las regiones de Loreto, Ucayali, Madre de Dios, San Martín, y zonas de selva de los departamentos de Huánuco, Pasco, Junín, Cusco, Puno, Cajamarca y Ayacucho, como principal actividad económica alternativa ante el impacto del COVID-19. En tal sentido, propone dejar sin efecto el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1100, Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias y encarga la reglamentación de la actividad minera en ríos y espejos de agua al Ministerio del Ambiente.

Sobre el particular, para nuestra institución, si bien se requiere impulsar actividades económicas para contrarrestar la crisis económica en la que nos encontramos a causa del COVID-19, esto se debe realizar garantizando los derechos fundamentales de las personas y sin poner en riesgo la protección del ambiente y los recursos naturales.

En efecto, desde hace varios años, la Defensoría del Pueblo ha venido advirtiendo¹ los devastadores impactos ambientales que genera este tipo de actividad, como es el deterioro de la calidad del agua, la contaminación por mercurio², la desaparición de flora y fauna acuática y alejamiento de la fauna terrestre, la deforestación, la colmatación de ríos, entre otros, lo cual constituye una amenaza para los derechos fundamentales de las personas como el de gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida y el derecho a la salud.

Así también, se ha advertido del riesgo que significaría formalizar dicha actividad en ecosistemas frágiles y recursos hídricos, como los que alberga nuestra Amazonía. En ese sentido, nuestra institución ha manifestado la importancia de definir las actividades económicas sostenibles que podrían permitirse en nuestra Amazonía sin poner en riesgo su adecuada protección.

Sobre este punto, alertamos que llevar a cabo actividades de explotación y beneficio de minerales metálicos en nuestros recursos hídricos no solo constituye un grave peligro para la calidad ambiental y la diversidad biológica que alberga, sino también pone el riesgo la salud de las personas y su derecho a un ambiente sano.

Ahora bien, en el referido proyecto de ley, se plantea establecer como distrito piloto a Madre de Dios de la provincia del Manu, Región de Madre de Dios, lo cual resulta aún más preocupante no solo por la gran diversidad biológica que este alberga, sino por serios impactos registrados en esta región por la realización de minería ilegal en los recursos hídricos.

En efecto, en el año 2016, Madre de Dios y otros 10 adicionales de las provincias de Tambopata, Manu y Tahuamanu del departamento de Madre de Dios, fueron declarados en emergencia por contaminación por mercurio que afectaba a la población en su salud y medios de vida, en el marco de la Ley 29664 sobre Gestión de Riesgo de Desastres³. Además, según un estudio realizado por Carnegie Institute for Science, el 60% de los peces consumidos por habitantes de Puerto Maldonado tienen niveles de mercurio superiores a los límites permitidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

¹ Para mayor detalle revisar: Informe Defensorial N° 167: “Balance de la gestión estatal frente a la minería informal e ilegal en el Perú 2012-2014. Supervisión a las entidades de alcance nacional y regional”, disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-Defensorial-N-167-2.pdf>; Informe de Adjuntía N° 001-2019-DP/AMASPP/MA En defensa de nuestros recursos hídricos: Actuación defensorial frente a la gestión de pasivos ambientales y la erradicación de la minería ilegal, disponible en: [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/03/Serie-Infomes-de-Adjunt%C3%ADa-01-2019-DPAMASPP/MA .pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/03/Serie-Infomes-de-Adjunt%C3%ADa-01-2019-DPAMASPP/MA.pdf)

² Más de tres mil toneladas de mercurio han sido arrojados a ríos amazónicos en los últimos 20 años, mayor información disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-Defensorial-N-167-2.pdf>; así como, anualmente, se arrojan al ambiente en Madre de Dios 181 toneladas de mercurio, mayor información disponible en: <https://es.mongabay.com/2018/08/peru-mercurio-amazonia-mineria-ilegal-madre-de-dios/>

³ Ver: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/declaran-el-estado-de-emergencia-en-once-districtos-de-las-pr-decreto-supremo-n-034-2016-pcm-1383308-1/>

De acuerdo con lo expuesto, la Defensoría del Pueblo alerta el serio riesgo que significaría permitir la minería aluvial aurífera en el Perú, por lo que recomienda al Congreso de la República no aprobar una disposición de esta naturaleza.

2. Sobre la eliminación de la exigencia de instrumento de gestión ambiental para la formalización minera

De otro lado, de la revisión del Proyecto de Ley N° 6641/2020-CR, se advierte que se propone eliminar el Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de las Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal – IGAFOM. Al respecto, es preciso recordar que este instrumento de gestión ambiental, que es el resultado de un conjunto de medidas para impulsar la formalización minera, constituye un instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad, en el marco de la formalización minera, la implementación de un conjunto de medidas ambientales conformado por dos aspectos:

- **Correctivo:** Comprende medidas de manejo ambiental para corrección, mitigación, cierre y/u otras medidas que permitan minimizar los impactos ambientales negativos generados en el área donde el minero informal declare que ha desarrollado y viene desarrollando actividad minera.
- **Preventivo:** Comprende medidas de manejo ambiental para la prevención, control, supervisión, medidas de cierre y/u otras medidas que permitan minimizar los impactos ambientales negativos a generarse en el área donde el minero informal declare que va a desarrollar actividad minera.

Ahora bien, la propuesta planteada no solo no contempla el contenido mínimo de la declaración jurada de sostenibilidad, sino que además traslada para la fiscalización posterior la verificación de una efectiva evaluación de los impactos ambientales que se puedan ocasionar.

Como es posible apreciar, la eliminación de la exigencia de este importante instrumento de gestión ambiental y las medidas correctivas y preventivas ahí contenidas, para ser reemplazado por una declaración jurada conllevaría a un serio riesgo para el ambiente y los recursos naturales, al permitir la realización de estas actividades extractivas sin contar con instrumento de gestión ambiental alguno, lo cual transgrede la Ley General del Ambiente y el marco jurídico aplicable al aprovechamiento sostenible de recursos naturales y vulnerando los derechos de las personas a la salud y a un ambiente sano.

En consecuencia, la Defensoría del Pueblo alerta que esta disposición constituye una amenaza para el ambiente, los recursos naturales, la vida y la salud.

3. Sobre los riesgos para el derecho a la propiedad y al patrimonio arqueológico y el desconocimiento de la figura de la caducidad de la concesión minera

De otro lado, el proyecto de ley propone que la sola presentación de una declaración jurada de inexistencia de conflicto de superficie o autorización de uso del terreno superficial es suficiente

para acreditar el cumplimiento de este requisito. No obstante, en ninguno de los casos se establece formalidad alguna que se deba cumplir.

En atención a la declaración jurada, resulta pertinente mencionar que la Defensoría del Pueblo ha señalado en reiteradas oportunidades que dicha medida no garantiza la adecuada protección de los derechos de las comunidades campesinas y nativas sobre áreas pendientes de reconocimiento y titulación, quienes se encuentran en una situación de desventaja para ejercer sus derechos ante el eventual desarrollo de actividades mineras que se autoricen en su territorio. Por su parte, al señalar que se debe presentar la autorización de uso del terreno superficial, sin establecer ninguna formalidad mediante la cual se pueda garantizar su autenticidad, no garantiza el derecho de propiedad de terceros.

Sumado a ello, se establece como requisito la presentación de una declaración jurada de inexistencia de restos arqueológicos, sujeta a fiscalización posterior por parte del Ministerio de Cultura. Al respecto, la Defensoría del Pueblo insiste en que el mecanismo de fiscalización posterior, no supone un marco de protección suficiente para el patrimonio cultural de la nación, contraviniéndose de este modo los alcances de la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

En efecto, la exigencia previa a la realización de actividades de un Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos tiene como objeto evitar que se produzcan daños irreparables del patrimonio cultural nacional. La adopción de medidas para simplificar las actividades de la minería a pequeña escala no debe permitir que se genere una situación de desprotección del patrimonio cultural.

Por otro lado, en atención al requisito sobre la acreditación de titularidad, contrato de cesión o contrato de explotación respecto de la concesión minera, llama la atención el desconocimiento de la figura de caducidad, toda vez que se ha dispuesto que en el caso de las concesiones caducas, la sola existencia de un REINFO habilita al titular a otorgar contratos de explotación dentro del resto del área de concesión. Como bien se conoce, al caducar una concesión su titular pierde los derechos sobre la misma, siendo imposibilitado de realizar negocio jurídico alguno.

Por lo expuesto, nuestra institución alerta las serias deficiencias de los planteamientos contenidos en el proyecto de ley bajo comentarios y considera que no deben ser aprobadas.

4. Sobre el establecimiento de un proceso de formalización permanente, sin restricciones y sin cumplir con estándares ambientales

El Proyecto de Ley N° 6641/2020-CR plantea un proceso de formalización sin plazo para su culminación, modifica quienes serían sujetos de formalización, permitiendo dicha calificación en cualquier momento a todo concesionario, operador minero en concesión minera vigente, operador en concesión minera caduca pero con REINFO, y operador minero con áreas mineras de dominio de Estado, convirtiendo una medida excepcional en una permanente.

Esta medida preocupa a la Defensoría del Pueblo, toda vez que se estaría permitiendo que se realice actividad de pequeña minería, minería artesanal y, peor aún, minería aluvial sin cumplir –

entre otros— con las exigencias medioambientales, sin considerar los graves impactos ambientales que ha generado y continúa generando la minería informal e ilegal en el Perú⁴.

Al respecto, se advierte que, como consecuencia de lo planteado en el proyecto bajo comentario, cualquier sujeto podría iniciar dichas actividades, sin cumplir con los estándares técnicos, ambientales ni sociales, pudiendo posteriormente incorporarse al proceso de formalización, generándose incentivos perversos en quienes realizan estas actividades mineras ante la falta de control por parte del Estado.

De acuerdo con ello, esta medida pone en grave riesgo el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la vida de las personas, el derecho de propiedad de terceros, así como los derechos de las comunidades campesinas y nativas sobre áreas pendientes de reconocimiento y titulación, toda vez que se estaría permitiendo realizar actividades de pequeña minería, minería artesanal y aluvial sin autorización ni control alguno por parte de las autoridades competentes. Sumado a ello, esta medida vulnera el principio de prevención previsto en la Ley General del Ambiente, según el cual la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental.

Al respecto, resulta importante recordar que si bien un régimen de formalización minera constituye una oportunidad para que los pequeños mineros y mineros artesanales —que habiendo vulnerado las normas— puedan adoptar medidas destinadas a cumplir con los requisitos administrativos correspondientes, ello no debe implicar una autorización indefinida para operar sin autorización de inicio o reinicio, pudiendo causar impactos ambientales negativos, afectado el derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, a la vida y a la salud.

De acuerdo con lo expuesto, nuestra institución sostiene la importancia de no aprobar el proyecto de ley en los términos allí planteados.

5. Sobre el establecimiento de un periodo de 3 meses sin fiscalización del cumplimiento de la declaración de sostenibilidad ambiental

El proyecto normativo propone que se realice la fiscalización del cumplimiento de los compromisos de sostenibilidad ambiental a partir del tercer mes de otorgada la autorización de inicio o reinicio de actividades. Sobre este punto, resulta preocupante que se disponga un periodo de gracia para la realización de la fiscalización ambiental, pudiendo esto generar impactos ambientales negativos significativos que afecten, entre otros, nuestros recursos hídricos.

Por el contrario, se requiere garantizar el cumplimiento de las acciones de fiscalización por parte de las autoridades competentes, dotándolas de recursos suficientes para realizar dicha labor.

En atención a lo expuesto, en el marco de nuestro mandato constitucional, **la Defensoría del Pueblo recomienda la no aprobación y archivo del Proyecto de Ley N° 6641/2020-CR**, toda vez que constituye una amenaza para los derechos fundamentales de las personas como el de gozar de

⁴ Para mayor detalles respecto de los impactos producido por la minería informal e ilegal revisar los Informes defensoriales N° 160 y 167, antes mencionados.

un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida y el derecho a la salud, a la propiedad, entre otros.

Por otro lado, ponemos a su disposición el Informe Defensorial N° 167 “Balance de la gestión estatal frente a la minería informal e ilegal en el Perú. 2012 – 2014. Supervisión a las entidades de alcance nacional y regional”⁵, a través del cual nuestra institución formuló un conjunto de recomendaciones en materia de formalización minera, dirigidas, entre otras instituciones, al Congreso de la República, al Ministerio de Economía y Finanzas, a la Presidencia del Consejo de Ministros, al Ministerio de Energía y Minas, al Ministerio del Ambiente y a los Gobiernos Regionales, y que aún mantienen vigencia, a fin de que sean consideradas durante el análisis de las propuestas normativas.

Sin otro particular, me valgo de la oportunidad para alcanzarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



Eugenia Fernán Zegarra
Primera Adjunta (e)
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Con copia a:

Señora
Lizzet Rojas Sánchez
Ministra
Ministerio del Ambiente
mesadepartes@minam.gob.pe
Presente. -

Señora
Lies Araceli Linares Santos
Viceministra de Gestión Ambiental
Ministerio del Ambiente
mesadepartes@minam.gob.pe
Presente. -

⁵ Informe Defensorial N° 167: “Balance de la gestión estatal frente a la minería informal e ilegal en el Perú 2012-2014. Supervisión a las entidades de alcance nacional y regional”, disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-Defensorial-N-167-2.pdf>



Señora
Nancy Chauca Vásquez
Directora General
Dirección General de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental
Ministerio del Ambiente
mesadepartes@minam.gob.pe
Presente. –

Señor
Manuel Arturo Merino De Lama
Presidente del Congreso de la República
mesadepartevirtual@congreso.gob.pe
Presente. -

Señor
Lenin Fernando Bazán Villanueva
Presidente
Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
mesadepartevirtual@congreso.gob.pe
Presente. –

Señora
Flor de María Vega Zapata
Coordinadora Nacional de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental
Ministerio Público
coordinacion-fema@mpfn.gob.pe
Presente. -