

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0019-2015-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 21 de noviembre de 2019



Caso de la minería ilegal y la minería informal

CIUDADANOS C. PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos 1100 y 1105

Magistrados firmantes:

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA



TABLA DE CONTENIDOS

- I. ANTECEDENTES
- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
- B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES
- B-1. DEMANDA
- B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA
- II. FUNDAMENTOS
- § 1. INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
- § 2. Análisis sobre la supuesta inconstitucionalidad formal de las normas impugnadas
- § 3. ANÁLISIS SOBRE LA SUPUESTA INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO
- 3.1.- PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD
- 3.2.- PRESUNTA VULNERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS GOBIERNOS REGIONALES

III. FALLO







SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2019, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Blume Fortini (presidente), Miranda Canales (vicepresidente), Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno de fecha 5 de setiembre de 2017. Se deja constancia de que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior.

I. **ANTECEDENTES**

La demanda de inconstitucionalidad fue interpuesta con fecha 7 de agosto de 2015, por dieciséis mil quinientos cincuenta y un ciudadanos debidamente representados, contra el Decreto Legislativo 1100, que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias; y, el Decreto Legislativo 1105, que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal; publicados en el diario oficial El Peruano los días 18 de febrero y 19 de abril del año 2012, respectivamente.

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

De la demanda fluye que la pretensión de los ciudadanos recurrentes es que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos 1100 y 1105, alegando principalmente que el Poder Ejecutivo ha legislado excediendo las facultades delegadas en la ley autoritativa y vulnerando los principios relacionados con la separación de poderes y la jerarquía normativa. Alegan también que se ha afectado el derecho a la igualdad y la competencia de los gobiernos regionales.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes presentan los argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada que se resumen a continuación:

B-1. DEMANDA

La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

— Los ciudadanos recurrentes señalan que se ha vulnerado el artículo 104 de la Constitución, por cuanto al expedir los Decretos Legislativos impugnados no se respetaron las materias específicas que fueron delegadas al Poder Ejecutivo mediante la

respectiva ley autoritativa: Ley 29815.

Página 3 de 22



Indican que el Decreto Legislativo 1100 definió a la minería ilegal en su artículo 3, y que posteriormente el Decreto Legislativo 1105, en su artículo 2, modificó dicha definición, vinculando la pequeña minería y la minería artesanal con la minería ilegal. Asimismo, sostienen que la definición de tales conceptos no se encontraba dentro de las materias que fueron delegadas.

Los recurrentes afirman que dichos conceptos se han regulado de manera discriminatoria, vulnerando su derecho a la igualdad, en tanto establecen que incurre en ilegalidad quien usa equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla, pero limita el alcance de la previsión a la pequeña minería y la minería artesanal. Sin embargo, a los incumplimientos de la mediana y gran minería del régimen general, no se les atribuye el carácter de ilegal, con las consecuencias penales que ello implica.

— Por otro lado, argumentan que se han excedido las facultades concedidas mediante la ley autoritativa, al regular el proceso de formalización minera. Alegan que este ya se encontraba normado por la Ley 27651, por lo que regularlo no se encuentra dentro de los alcances de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo por la Ley 29815.

Sostienen que los conceptos de minería ilegal e informal introducidos con las normas impugnadas, al haber excedido y, por lo tanto, vulnerado la ley autoritativa, son inválidos; lo que ocasionaría que todos los aspectos relacionados a la interdicción de la minería ilegal carezcan de validez y eficacia.

Asimismo, señalan que la Ley 29815, no delegó facultades para modificar la regulación de la pequeña minería y la minería artesanal y sin embargo, los artículos 9 y 10 del Decreto Legislativo 1100, así como el artículo 19 del Decreto Legislativo 1105, han incluido disposiciones relacionadas con dicha materia; por lo que afirman que se han excedido los límites de las materias delegadas por la Ley 29815.

Agregan que el artículo 19 del Decreto Legislativo 1105, que establece la obligación para el pequeño productor minero y el productor minero artesanal, con concesiones mineras otorgadas hasta el 20 de abril de 2012, de acreditar la realización de operaciones mineras a su cargo dentro de un plazo de dos años, vulnera su derecho a la igualdad, toda vez que ese deber no se aplica a ningún otro titular minero.

— Alegan que se ha vulnerado el artículo 43 de la Constitución, que consagra el principio de separación de poderes, debido a que el Poder Ejecutivo habría legislado sobre materias que no fueron objeto de delegación, por lo que habría asumido competencias que son exclusivas del Poder Legislativo.

MM



Sostienen, además, que se habría vulnerado el artículo 51 de la Constitución, que consagra la supremacía de dicha norma sobre la ley. Señalan que, al legislar más allá de la materia delegada, se aprobaron normas legales de forma contraria a la Constitución y por ende se afectó su supremacía normativa.

Los ciudadanos demandantes, por otra parte, afirman que se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, en el sentido de que la emisión de los decretos legislativos impugnados, ha afectado la expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos, y la predictibilidad de sus conductas.

Alegan que con el artículo 10 del Decreto Legislativo 1100, se vulnera la autonomía de los Gobiernos Regionales respecto de la promoción y regulación de la actividad minera, al asignar competencias a entidades como el OEFA, el Ministerio de Trabajo y el Osinergmin por lo que se habrían vulnerado los artículos 191 y 192, inciso 7, de la Constitución.

En la demanda se señala, por último, que la obligación de contar con un informe favorable del Ministerio de Energía y Minas para ser calificado como pequeño productor minero o productor minero artesanal, regulado en el inciso 5 del artículo 9 del Decreto Legislarvo 1100, incide indirectamente en las competencias de los gobiernos regionales, pues consagraría al Ministerio de Energía y Minas como un supervisor de aquellos; valnerando su autonomía.

B-2. Contestación de demanda

La defensa de la constitucionalidad de los decretos legislativos corresponde al Poder Ejecutivo, el que a través de su Procuradora Pública Adjunta Especializada en Materia Constitucional, designada mediante Resolución Suprema 121-2015-JUS, contesta la demanda basándose en los siguientes argumentos:

— Respecto a las materias delegadas, señala que los literales "a" y "b" incluidos en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 29815, autorizan la aprobación de normas relacionadas con el uso del espacio geográfico destinado a la actividad minera para garantizar la gestión responsable de los recursos mineros. Se habilita también la posibilidad de emitir normas relacionadas con la regulación de las zonas en donde no debe realizarse la actividad minera, la suspensión del otorgamiento de concesiones en estas, el uso de dragas y otros artefactos similares, autorizando expresamente la emisión de medidas conexas.

Página 5 de 22



Asimismo, añade que el literal "a" incluido en el numeral 2 de dicha norma, ha dispuesto la emisión de un nuevo marco legal sustantivo en relación con la lucha contra el crimen organizado vinculado a la minería ilegal. Sostiene que lo señalado implica definir la conducta a tipificarse como delito, así como las obligaciones que tienen las personas en relación con la formalización de la minería, y las circunstancias en las que esta se desarrolla.

A propósito de los argumentos vertidos sobre la inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10 del Decreto Legislativo 1100, así como de los artículos 3 y 19 del Decreto Legislativo 1105, referidos a una supuesta inconstitucionalidad formal por haber excedido las materias delegadas en la ley autoritativa; señala que la parte demandante ha obviado tener presente las especificaciones establecidas en el artículo 2 de la ley autoritativa (literales "a" y "b" del numeral 1 y literal "a" del numeral 2).

Indica que la erradicación de la minería ilegal supone establecer las disposiciones necesarias para identificarla, los procedimientos para fiscalizar y sancionar, y para aquellos casos en los que pueda formalizarse la actividad, prever los procedimientos respectivos. Agrega que esto implica el establecimiento de reglas que deben cumplirse por quienes realizan la actividad sobre todo en aquel sector en donde la fiscalización es nacesaria.

En este sentido, afirma que no se ha contravenido la Ley 29815, que delega en el Ejecutivo facultades legislativas en materia de minería ilegal, debido a que los decretos legislativos impugnados han sido expedidos de conformidad a los numerales 1 (literales "a" y "b") y 2 (literal "a") del artículo 2 de la ley autoritativa.

Por otro lado, respecto a la supuesta vulneración del principio de no discriminación en el tratamiento que reciben las personas naturales o jurídicas que se dedican a la actividad minera de pequeña escala y a la minería artesanal, respecto de la mediana y gran minería; explica que, conforme a los artículos 38 y 39 de la Ley General de Minería, existe una diferencia notable entre ambos, relacionada a su producción y otros factores.

— Asimismo, agrega que el artículo 91 de la Ley General de Minería ha establecido las condiciones que deben cumplirse para ser considerados pequeños productores mineros y productores mineros artesanales. Concluye señalando que, al encontrarse en una situación diferente, no existe término de comparación válido; por lo que debería desestimarse la demanda en este extremo.



Sin perjuicio de lo señalado, y respecto a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 2 del Decreto Legislativo 1105, sostiene que la norma no señala que los pequeños mineros o los mineros artesanales sean los únicos susceptibles de realizar minería ilegal, sino que debe entenderse en el sentido de que todos los actos regulados, incluso los de la mediana y gran minería, son susceptibles de incurrir en responsabilidad penal. Por consiguiente, afirma que no se ha acreditado la supuesta discriminación alegada.

Además, señala que el artículo 19 del Decreto Legislativo 1105 no es discriminatorio en tanto regula de manera específica el procedimiento de fiscalización y supervisión de la pequeña minería, así como de la minería artesanal. Agrega que la supervisión a cargo de OEFA y Osinergmin de las actividades de la gran y mediana minería tienen su procedimiento específico previsto en la ley, debido a la diferencia entre estas y las primeras, que ya fue señalada.

Por otra parte, sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 9 del Decreto Legislativo 1100 por haber afectado las competencias de los gobiernos regionales reconocida en los artículos 191 y 192 de la Constitución; señala que lo único que el dispositivo impugnado ha previsto es un requisito adicional para ser considerado productor minero o minero artesanal, lo que está permitido, al ser una prodificación de una norma por otra que también tiene rango legal.

Por último, la Procuradora del Poder Ejecutivo señala que el artículo 10 del Decreto Legislativo 1100 no vulnera las competencias de los gobiernos regionales, debido a que OEFA solo puede efectuar una fiscalización ambiental en el caso que se incumpla alguno de los tres requisitos para ser considerado pequeño minero o minero artesanal.

 Concluye sosteniendo que la competencia para fiscalizar a la pequeña minería y la minería artesanal permanece en el ámbito de los gobiernos regionales.

II. FUNDAMENTOS

§ 1. INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

1. De conformidad con el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, la infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser: i) directa o indirecta, ii) de carácter total o parcial, y iii) tanto por la forma como por el fondo.

Página 7 de 22

m



- 2. La infracción directa se produce cuando la norma legal resulta contraria a lo establecido o prohibido, expresamente, por una disposición constitucional. Así, el parámetro de control que permitirá verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del dispositivo legal, se reducirá única y exclusivamente a la Norma Fundamental.
 - En cambio, en el caso de la inconstitucionalidad indirecta se requiere recurrir a disposiciones de rango legal por cuanto la regulación específica de la materia en controversia no fue abordada en la Constitución, sino que lo ha sido por normas legales aprobadas de conformidad con el marco dispuesto por aquella.
 - En casos como estos, el análisis de constitucionalidad no puede basarse en un mero juicio de compatibilidad directa entre la norma cuestionada y la Constitución, sino que su análisis requerirá que se verifique su conformidad con una norma legal perteneciente al parámetro o bloque de constitucionalidad.
- 5. Estas disposiciones, del mismo rango que la norma sujeta a control, a las que se deben recurrir para resolver el caso se denominan normas interpuestas. Estas últimas conforman un esquema trilateral, donde el parámetro de control está constituido por la oropia Constitución y la denominada norma interpuesta, en tanto que la ley o norma con rango de ley es la disposición objeto de control.
 - Al igual que en la mayoría de los actuales sistemas constitucionales, en nuestro ordenamiento jurídico, si bien el órgano estatal típico de la función legislativa es el Poder Legislativo (artículo 102.1 de la Constitución), esta facultad también puede ser desarrollada por otro poder del Estado (el Poder Ejecutivo) mediante decretos legislativos, previa delegación explícita y específica de facultades por el Congreso.
- 7. Dicha delegación, por cierto, no supone la renuncia de este último a la función legislativa encomendada por la Constitución, ni que durante el lapso que dure la delegación el Congreso carezca de la competencia para ejercer dicha función, por cuanto no es posible que un Poder del Estado o alguno de sus órganos constitucionales pueda transferir de manera absoluta a otro una competencia que la Constitución le ha asignado.
- 8. Asimismo, la delegación de facultades tampoco supone que el Poder Ejecutivo legisle en representación, por cuenta o en nombre del Congreso, sino que se trata del ejercicio autónomo de una facultad de aquel, toda vez que la legislación ejecutiva delegada es la materialización del ejercicio de la competencia de ejercer función legislativa con que la Constitución ha investido al Poder Ejecutivo.

MM



9. El artículo 104 de la Constitución establece que:

El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley [...].

- 10. Lo señalado supone que, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, el ejercicio de dicha competencia se encuentra sujeto a determinados límites, tales como que la delegación legislativa debe ser concedida mediante ley autoritativa (límites formales), debe contener la indicación específica de la materia que se delega (límites materiales), así como el establecimiento de un plazo determinado (límites temporales).
- 11. Con relación a los límites materiales, este Tribunal considera que dicha exigencia se encuentra cumplida con la mención o indicación de la materia específica que se ha delegado, la cual puede estar referida a una o varias áreas del Derecho.
 - La Constitución no impone la obligación de desarrollar o exponer de manera detallada o munuciosa el contenido que se debe incluir en el decreto legislativo, puesto que una exigencia de esa naturaleza convertiría en innecesaria la existencia misma de la delegación de facultades y la expedición del decreto legislativo.
- 13. En cambio, lo que sí proscribe la Constitución es el uso o empleo de fórmulas manifiestamente generales, indefinidas o imprecisas. Asimismo, el contenido normativo que expresa la ley autoritativa debe ser determinado considerando, de un lado, la propia facultad delegada, y, de otro, el objetivo de ésta (cfr. Sentencia 0002-2010-PI/TC, fundamento 6).
- 14. Ahora bien, dado que la Constitución encarga a la ley autoritativa establecer los límites que se deben observar en la emisión de la legislación delegada, dicha ley habilitante cumple la función de una norma sobre la producción jurídica:
 - [...] en un doble sentido; por un lado, como `normas sobre la forma de la producción jurídica', esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como `normas sobre el contenido de la normación, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido. (STC 0020-2005-PI/TC, fundamento 27).

Página 9 de 22

MY



- 15. En tal condición, la ley autoritativa conforma parte del parámetro con el cual cabe que se analice la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos.
- -16. De lo expuesto se deduce que si la disposición impugnada no resulta directamente conforme con la denominada norma interpuesta (que en el presente caso es la ley autoritativa, Ley 29815) será contraria, indirectamente, a la Constitución.
- § 2. Análisis sobre la supuesta inconstitucionalidad formal de las normas impugnadas
- 17. En lo que se refiere al caso de autos, la parte demandante ha solicitado que se declare la inconstitucionalidad por la forma de los decretos legislativos 1100 y 1105, debido a que supuestamente estos habrían excedido las materias delegadas por la ley autoritativa.
- 18. A continuación, se debe analizar cuáles fueron las materias delegadas. En los literales "a" y "b" del inciso 1 correspondiente al artículo 2 de la ley 29815, que delega facultades en materias de minería ilegal, se dispone que el Poder Ejecutivo podrá legislar respecto a:
 - 1. Interdicción de la minería ilegal, en relación a:
 - a. Uso y ocupación del ámbito geográfico nacional que se asigna a la actividad minera destinado a una gestión responsable de los recursos mineros.
 - b. Regulación de zonas de exclusión minera, suspensión de otorgamiento de concesiones en estas, uso de dragas y otros artefactos similares y medidas conexas.
- 19. Los ciudadanos demandantes han alegado que con los decretos legislativos impugnados se ha vulnerado el artículo 104 de la Constitución, referido a los requisitos que se deben respetar en la delegación de funciones legislativas; en cuanto no se habría ceñido al ejercicio de las materias señaladas explícitamente en la ley autoritativa.
- 20. Este Tribunal Constitucional tiene resuelto que en la delegación de facultades se debe delimitar con suficiente claridad los confines de la materia sobre la que se autoriza legislar al Ejecutivo, sin que se requiera precisión literal (cfr. Sentencia 0022-2011-PI/TC, fundamento 20).
- 21. Del texto del Decreto Legislativo 1100, se desprende que su objeto está dirigido a "la interdicción de la minería ilegal"; y, por otro lado, a declarar que "el Estado promueve el ordenamiento y la formalización con inclusión social de la minería a pequeña escala" (artículo 1).

mı

Página 10 de 22



- 22. Este Tribunal entiende que el objeto de dicha norma está claramente dentro de las facultades delegadas en el inciso I del artículo 2 de la Ley 29815, por lo que la inconstitucionalidad por la forma del Decreto Legislativo I 100 debe ser desestimada.
- 23. En relación con el Decreto Legislativo 1105, se advierte que tiene por finalidad establecer disposiciones complementarias para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal.
- 4. Al respecto, la facultad de legislar sobre "el uso y ocupación del ámbito geográfico que se asigna a la actividad minera destinado a una gestión responsable de los recursos mineros", contenida en el literal "a" del 2.1 de la ley autoritativa, permite que se puedan dictar medidas que busquen la formalización de la pequeña minería. Por lo tanto, la inconstitucionalidad formal de la totalidad Decreto Legislativo 1105 también debe ser rechazada.
- 5/ Por otra parte, los ciudadanos demandantes alegan que algunas disposiciones específicas de los decretos legislativos impugnados resultarían también inconstitucionales por la forma. Para resolver dicha cuestión habrá que tomar en cuenta el prismo parámetro de control analizado supra.
- 26. Respecto del artículo 2 del Decreto Legislativo 1105, que introduce las definiciones de minería ilegal e informal, debe tenerse en cuenta que el punto "b" del artículo 2.1 de la ley autoritativa, ha previsto la regulación de "medidas conexas" con la regulación de la minería.
- 27. La interdicción de la minería ilegal hace necesaria una definición de esta conducta y de algunos conceptos relacionados, para no incurrir en una discrecionalidad que pueda derivar en arbitraria. Por tanto, la delimitación de estos conceptos puede ser calificada como una medida conexa con el resto de las materias delegadas, por lo que en este extremo no se ha vulnerado la ley autoritativa.
- 28. Los ciudadanos recurrentes sostienen que los artículos 9 y 10 del Decreto Legislativo 1100, así como el artículo 19 del Decreto Legislativo 1105, que regulan el ordenamiento, la formalización y la actividad de los pequeños productores mineros y de los mineros artesanales, se refieren a materias respecto de las cuales no existió delegación de facultades.



- 29. Este Tribunal considera que las disposiciones relativas a la regulación de los pequeños productores mineros y a los pequeños mineros artesanales está relacionada con el proceso de formalización de estos; que, a su vez, se vincula con el "uso y ocupación del ámbito geográfico nacional que se asigna a la actividad minera destinado a una gestión responsable de los recursos mineros", que se dispuso en el literal "a" del artículo 2.1. de la ley autoritativa.
- 30. De otro lado, también se ha sostenido que se habría vulnerado el principio de separación de poderes, consagrado en el artículo 43 de la Constitución, debido a que se habría legislado sobre materias que no fueron objeto de delegación y por lo tanto, el Poder Ejecutivo habría asumido competencias que son exclusivas del Poder Legislativo. Este argumento también debe ser desestimado, porque, como ya ha sido señalado, el Poder Ejecutivo ha legislado dentro del ámbito de la delegación recibida.
- 31. Por todo lo expuesto, corresponde declarar infundada la demanda respecto de la inconstitucionalidad por la forma de los decretos legislativos 1100 y 1105.

&3. Análisis sobre la supuesta inconstitucionalidad por el fondo

32. Los ciudadanos cuestionan la constitucionalidad de los artículos 2 y 19 del Decreto Legislativo 1105 y de los artículos 9 y 10 del Decreto Legislativo 1100 por afectar el derecho a la igualdad y la competencia de los gobiernos regionales.

3. Presunta vulneración del derecho a la igualdad

- 33. Los demandantes alegan que el artículo 2 del Decreto Legislativo 1105 es discriminatorio en tanto establece que incurre en ilegalidad quien usa equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla, pero limita el alcance de la previsión a la pequeña minería y la minería artesanal. Sin embargo, a los incumplimientos de la mediana y gran minería del régimen general, no se les atribuye el carácter de ilegal, con las consecuencias penales que ello implica.
- 34. Asimismo, argumentan que el artículo 19 del Decreto Legislativo 1105, que establece la obligación de los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales, con concesiones mineras otorgadas hasta el 20 de abril de 2012, de acreditar la realización de operaciones mineras a su cargo dentro de un plazo de dos años, es discriminatorio en tanto no se le ha impuesto la misma obligación a los demás titulares mineros.

m

Página 12 de 22



Las disposiciones referidas del Decreto Legislativo 1105 establecen lo siguiente:

Artículo 2.- Definiciones

Para efectos de lo establecido en el presente Decreto Legislativo, se define como:

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.

Esta definición sustituye la definición de minería ilegal contenida en el Artículo 3 del Decreto Legislativo Nº 1100.

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.

Artículo 19.- Disposiciones para Pequeño Productor Minero y Productor Minero Artesanal

Los Pequeños Productores Mineros y Productores Mineros Artesanales con concesiones mineras otorgadas hasta la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, deberán acreditar en un plazo máximo de dos (02) años ante el Gobierno Regional competente, la realización de operaciones mineras a su cargo. Para el caso de los Pequeños Productores Mineros, la realización de operaciones mineras podrá ser mediante contratos de explotación o de cesión minera.

La acreditación del plazo máximo de dos (02) años a que se refiere el párrafo anterior, también es aplicable a aquellos que han suscrito contratos de explotación o de cesión minera con titulares de concesión minera.

El Ministerio de Energía y Minas emitirá mediante Decreto Supremo, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de la presente norma, las disposiciones complementarias necesarias para la mejor implementación del presente artículo.

my

Página 13 de 22



- 36. Para analizar los alegatos de discriminación planteados por los recurrentes, corresponde comenzar tomando en cuenta que el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución establece que "[...] toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".
- 7. Tal como ha sido señalado por este Tribunal Constitucional, el derecho-principio de igualdad no se puede abordar "unidimensionalmente, como una mera exigencia de trato paritario entre personas situadas en condiciones idénticas o similares" (Sentencia 0033-2010-PI/TC, fundamento 12).
- 8. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal de la norma establecida en el artículo 2.2 de la Constitución, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación (cfr. Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 59).
- 39. De ahí que la jurisprudencia de este Tribunal haya desarrollado el discernimiento entre As categorías jurídico-constitucionales: diferenciación y discriminación.

40. Este órgano de control de la Constitución tiene resuelto que la discriminación es el trato diferensiado que se da a una persona por determinadas cuestiones, lo que imposibilita su acceso a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición, tienen de cho (cfr. Sentencia 0090-2004-AA/TC, fundamento 43).

- 41. Ello coincide con la línea esbozada por la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, que describe el término discriminación como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas" (Observación General 18, Comentarios Generales, 37 Período de sesiones, 1989, n.º 7).
- 42. La diferenciación, en cambio, está constitucionalmente permitida siempre y cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, si tal desigualdad de trato no resulta razonable ni proporcional, se estará ante una discriminación, esto es, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (cfr. Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 62).

M

Página 14 de 22



- 43. En la sentencia recaída en el Expediente 0045-2004-PI/TC, el Tribunal concluyó que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando ésta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad (cfr. fundamento 31, in fine).
- 44. Si, como se lleva dicho, el principio de igualdad constitucionalmente garantizado no impone el trato idéntico de todos los sujetos sino un trato igualitario de los que se encuentran en la misma condición, esto implica que quien invoca la afectación de tal principio debe demostrar dos cosas:
 - a. El trato diferente; y
 - b. Que se encuentra en la misma condición que quien recibió el trato diferente.
 - . En tal sentido, este Tribunal afirmó que para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatarse que se aplica diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales; o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente situación, lo que vendría a constituir una violación del principio de igualdad por indiferenciación (cfr. Sentencia 02437-2013-PA/TC, fundamento 26).
- 46. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina término de comparación (tertium comparationis).
 - Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia.
- 48. El derecho a la igualdad constituye un principio básico del Estado constitucional, además de ser un derecho fundamental. Asimismo, este Tribunal ha establecido que el principio-derecho de igualdad "no posee una naturaleza autónoma sino relacional, es decir, que funciona en la medida en que se encuentre relacionada con el resto de derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales" (Sentencia 0023-2005-PI/TC, fundamento 74). Así, el examen sobre la vulneración del principio—derecho de igualdad está relacionado con el examen sobre la vulneración de otros derechos.
- 49. Efectivamente, el principio de igualdad opera como un mecanismo que permite asegurar el goce real, efectivo y pleno del conjunto de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan a todos los sujetos, aunque sin perder de vista lo ya dicho en torno a las diferenciaciones legítimas.

Página **15** de **22**

M



- 50. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento del derecho a la igualdad implica, simultáneamente, la interdicción de la arbitrariedad, que ha sido definida en la jurisprudencia de este órgano de control de la Constitución como carencia de fundamentación objetiva o, dicho en otros términos, "como aquello desprendido o ajeno a toda razón" (Sentencia 0090-2004-AA/TC, fundamento 12).
- 51. Como ya se señalara, en el presente caso los demandantes sostienen que existe discriminación en contra de los pequeños productores mineros artesanales, respecto a la mediana y gran minería.
- 52. A fin de analizar dicho alegato, debe tenerse en cuenta que en el artículo III del Título del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Decreto Supremo 014-92-EM), se establece que en nuestro ordenamiento jurídico existen cuatro categorías de actividad minera: minería artesanal, pequeña minería, mediana minería y gran minería.
- 53. En tal sentido, el artículo 91 de dicho cuerpo normativo señala las condiciones que deben cumplirse para ser calificado como pequeño productor minero o productor minero artesanal:

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.

Página **16** de **22**



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.

La condición de pequeño productor minero o productor minero artesanal se acreditará ante la Dirección General de Minería mediante declaración jurada bienal.

etro lado, el artículo 38 de la misma norma dispone:

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 66 de la Constitución Política del Perú, por ley orgánica se fijan las condiciones de la utilización de los recursos naturales y su otorgamiento a particulares estableciéndose por lo tanto que la concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales.

La producción no podrá ser inferior al equivalente a una UIT por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias metálicas y del equivalente al 10% de la UIT por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias no metálicas. En el caso de pequeños productores mineros la producción no podrá ser inferior al equivalente a 10% de la UIT por año y por hectárea otorgada en caso de sustancias metálicas y de 5% de la UIT por año y por hectárea en el caso de la minería no metálica. Para el caso de productores mineros artesanales la producción no podrá ser inferior al 5% de la UIT por año y por hectárea otorgada sea cual fuere la sustancia. La producción deberá obtenerse no más tarde del vencimiento del décimo año, computado a partir del año siguiente en que se hubiera otorgado el título de concesión. La producción deberá acreditarse con liquidación de venta.

MP

Página 17 de 22



Tratándose de ventas internas, las liquidaciones deberán ser extendidas por empresas de comercialización o de beneficio debidamente inscritas en los Registros Públicos.

Dichas liquidaciones de venta deberán presentarse ante la autoridad minera en el formulario proporcionado por ésta, hasta el 30 de junio del siguiente año, respecto a las ventas del año anterior"

55. Por último, el artículo 39 establece lo siguiente:

A partir del año en que se hubiere formulado el petitorio, el concesionario minero estará obligado al pago del Derecho de Vigencia.

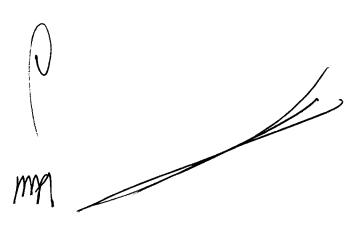
El Derecho de Vigencia es de US\$ 3,00 o su equivalente en moneda nacional por año y por hectárea solicitada u otorgada.

Para los pequeños productores mineros, el Derecho de Vigencia es de US\$ 1.00 o su equivalente en moneda nacional por año y por hectárea solicitada u otorgada. Para los productores mineros artesanales el Derecho de Vigencia es de US\$ 0.50 o su equivalente en moneda nacional por año y por hectárea solicitada u otorgada [...].

56. Por pro lado, el inciso g) del artículo 1 del Decreto Supremo 002-91-EM-DGM, define al Mediano Productor Minero de la siguiente manera:

Is e considera mediano productor al 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 beneficios y/o refinación en el país del titular de actividades mineras.

De acuerdo con lo señalado en el "Panorama de la Minería en el Perú" elaborado por OSINERGMIN en setiembre de 2007 (página 68), la mediana y gran minería solo se distinguen en función al volumen de producción mínima y máxima de la mediana minería, especificada en la norma precitada (cfr. http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro documental/Institucional/Estudios Economicos/Libros/Libro Panorama de la Mineria en el Peru.pdf; consulta: 29-10-2019).





58. En tal sentido, tenemos que las características de cada una de las actividades mineras son las siguientes:

| A | Tipo de actividad | Capacidad productiva por día | Tamaño de la concesión |
|---|-------------------|---|------------------------|
| 1 | Minería artesanal | Hasta 25 toneladas métricas | Hasta 1000 hectáreas |
| | Pequeña minería | Más de 25 hasta 350 toneladas métricas | Hasta 2000 hectáreas |
| | Mediana minería | Más de 350 hasta 5000 toneladas métricas | No aplica |
| | Gran minería | Más de 5000 toneladas métricas | No aplica |

59. Tal y como se puede apreciar en la tabla, las diferencias entre los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales con la gran y mediana minería, son notables, por cuanto existe una marcada distancia en los límites relacionados con su capacidad productiva y en el área poseída.

Estas diferencias objetivas se traducen en diversas exigencias respecto de la fiscalización y supervisión de su actividad o en relación con los derechos de vigencia que cada categoría paga por hectárea utilizada, entre otras.

- 61. En las definiciones del artículo 2, inciso "a", del Decreto Legislativo 1105 se observa que la diferenciación solo alcanza el uso de "equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla", porque la ilegalidad derivada de no cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades y la que se vincula con la realización de actividad minera en zonas en las que esté prohibido su ejercicio, se aplican a todos los ámbitos de la minería, sin ningún tipo de diferencia.
- 62. Los diferentes niveles de producción permitidos para cada uno de los tipos de actividades mineras previstas en la ley, justifican el uso de diferentes tipos de equipos y maquinarias por lo que la diferenciación en este ámbito no se revela como inconstitucional en tanto que atiende a un criterio objetivo.

Página **19** de **22**





- 63. Lo mismo cabría decir respecto de la definición de minería informal, donde la única diferenciación se refiere al uso de equipos y maquinarias que no corresponde a las características de la actividad minera que se desarrolla, y ello se justifica atendiendo a las diferencias objetivas que existe entre los diferentes tipos de minería.
- 64. Por último cabe señalar que la informalidad derivada del resto de los factores enumerados en la disposición cuestionada no han sido objeto de tratamiento diferenciado por parte del legislador.
- 65. En relación con la supuesta discriminación contenida en el artículo 19 del Decreto Legislativo 1105, referida a que la obligación que se impone a los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales, no se ha impuesto a la mediana y gran minería, debe tenerse en cuenta que el demandante no ha ofrecido un término de comparación válido de acuerdo con lo señalado *supra*.
- 66. Por las razones expuestas corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

5.2. Presunta vulneración de las competencias de los gobiernos regionales

17. Los demandantes alegan, además, que el artículo 10 del Decreto Legislativo 1100, efecta la autonomía de los gobiernos regionales al interferir en sus competencias, establecidas en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política.

68. La disposición impugnada establece lo siguiente:

Artículo 10.- Modificación del artículo 14 de la Ley Nº 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal

Modifiquese el artículo 14 de la Ley N° 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, conforme al siguiente texto:

Artículo 14.- Sostenibilidad y fiscalización

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 cumpliendo con las tres condiciones previstas 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. En caso de que cualquiera de las tres condiciones antes mencionadas no se cumpliera, la fiscalización y sanción estará a cargo del OEFA, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del Osinergmin, según sus respectivas competencias.

my

Página 20 de 22



Corresponde al Gobierno Nacional la aprobación de los planes y determinación de las acciones relacionadas con la formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, los que serán de obligatorio cumplimiento de las autoridades en los tres niveles de gobierno y de los que ejercen dicha actividad minera.

- 69. De la lectura de la disposición glosada, no se deriva que la fiscalización de la pequeña minería y de la minería artesanal no corresponda a los Gobiernos Regionales. Estos mantienen tal atribución.
- 70. Efectivamente, surge con claridad que OEFA, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y Osinergmin solo pueden fiscalizar aquellos casos en los que se incumpla alguna de las tres condiciones para ser considerado pequeño productor minero o productor minero artesanal, señaladas en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. Es decir, solo fiscalizarán los casos en que no merezcan la calificación que ostentan de acuerdo con la ley.
- 71. Por lo tanto, al seguir estando facultados para fiscalizar a los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales, las competencias de los gobiernos regionales no se ven afectadas. En este sentido, este extremo de la demanda debe ser rechazado.

Decreto Legislativo 1100 también vulnera las competencias de los gobiernos regionales; en tanto exige un previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas, para ser calificado como pequeño productor minero artesanal. El texto impugnado es el siguiente:

Para ser calificado Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal, el titular minero deberá contar con resolución de autorización de inicio de actividades de exploración o explotación, emitida por la autoridad competente, previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas.

73. Sin embargo, dicho inciso fue modificado el 6 de enero de 2017 del Decreto Legislativo 1336 y luego, el 20 septiembre 2018, por el Decreto Legislativo N° 1451, siendo su texto actual el siguiente:

Para ser calificado Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal, el titular minero debe presentar la declaración jurada bienal ante la Dirección General de Formalización Minera o la que haga sus veces del Ministerio de Energía y Minas, señalando cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM.

Página 21 de 22



- 74. Estando a lo expuesto, queda claro que ha sido derogada la disposición que daba lugar al alegato de inconstitucionalidad y, por lo tanto, se ha producido la sustracción de la materia.
- 75. En consecuencia, corresponde declarar improcedente la demanda en este extremo.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar IMPROCEDENTE la demanda respecto a la supuesta vulneración de las competencias de los gobiernos regionales por el artículo 9, inciso 5, del Decreto Legislativo 1100 toda vez que se ha producido la sustracción de la materia; e INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos 1100 y 1105 en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

PONENTE FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Página 22 de 22

Flavio Reátegui Apaza Secretario Relator TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso de la minería ilegal y la minería informal

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados, pero me aparto en los siguientes fundamentos:

- 1. Respecto del análisis de igualdad y no discriminación, debo señalar que, si bien estoy de acuerdo con la forma en que se resuelve (es decir, atendiendo a que no existe *tertium comparationis*), considero que existe una confusión en el tratamiento del derecho a la igualad.
- 2. Y es que se plantea en este caso como discusión sobre igualdad y no discriminación, cuando en rigor se trata más bien de un supuesto de trato desigual en la ley, en la medida que la norma cuestionada establece una diferenciación entre quienes realizan la actividad minera en sus diversas manifestaciones. Al respecto los demandantes no acreditan referirse a algún motivo sospechoso, prohibido o alguna población vulnerable.
- 3. Por tanto, no nos encontramos frente a un análisis de la supuesta discriminación. Por ende, no corresponde aplicar las reglas correspondientes a dicho análisis, sino la aplicación de un test de igualdad, el cual básicamente lo que permitirá observar es si existen razones que justifiquen la diferenciación establecida por la norma en consideración. Es precisamente ese el ejercicio que se ha realizado en la sentencia y que ha llevado a declarar infundada la demanda en dicho extremo.

Lima, 3 de diciembre de 2019

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza Secretario Relator TRIBUNAL CONSTITUCIONAL