

**PROCESO DE FORMALIZACIÓN DE LA MINERÍA
INFORMAL:
UNA BREVE REFLEXIÓN A PROPÓSITO DE LA
RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 236-2015-MEM/DM**
Alonso Pachas¹

Fecha de publicación: 01/11/2015

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La ineficacia del proceso de formalización de la minería informal. 3. La fiscalización del proceso de formalización minera. 4. Conclusión.

¹ Abogado USMP.

1. INTRODUCCIÓN

Indudablemente combatir la minería ilegal es, y será, por su complejidad, un problema de nunca acabar. Este Gobierno, y el que viene, se encuentra frente a organizaciones bien estructuradas que generan ingresos sin pagar ningún impuesto a costa del daño ambiental que realizan.

Queda poco menos de un año para que este Gobierno se despida, y pocos serán los logros que se le recordarán, sin embargo, no se le puede negar la valentía con la que afrontó la minería ilegal.

En ese afán, el Gobierno promulgó un determinado paquete de normas con la finalidad que hacia el 2016 se concretase la formalización de la minería informal, si es que acaso cabe realmente ese término. No obstante, resulta evidente la existencia de grupos opositores que prefieren seguir optando por el status bajo el cual han logrado llevar a sus bolsillos ingentes sumas de dinero.

Así, no debe sorprender el hecho que contra los Decretos Legislativos Nos. 1100 y 1105 se presente un recurso de inconstitucionalidad como de hecho se viene gestando por el Gremio de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, de acuerdo con una reunión que sostuvieron en abril último, estableciéndose como agenda la de iniciar con el proceso de recolección de firmas.

El 19 de mayo de 2015 se publicó en el diario oficial la Resolución Ministerial No. 236-2015-MEM cuyo objeto es fiscalizar la información contenida en el Registro de Saneamiento en el que se encuentran inscritos los mineros en vías de formalización.

Puede ser que la norma antedicha haya pasado inadvertida, pero no hay que ver más allá de lo evidente para saber qué es lo que ocurrirá de concretada la mentada fiscalización: (i) depurar el Registro de Saneamiento, y (ii) otorgar -sin merecerlo- un “salvavidas” a quienes se encuentran sujetos a dicho proceso, como así se encuentra previsto en la referido norma.

A mi entender el proceso de formalización de la minería informal se gestó sin entender la complejidad del problema, y sin saber -al menos eso se ha dado entender- que no se está haciendo frente a un grupo de personas, sino, como dije antes, a organizaciones bien estructuradas que son capaces de prorrogar su “festín”, sin reparos en continuar con el daño ambiental que generan.

2. LA INEFICACIA DEL PROCESO DE FORMALIZACIÓN DE LA MINERÍA INFORMAL

Desde que se publicó el paquete de normas referentes al proceso de formalización de la minería informal, se ha logrado muy poco.

Es cierto que los mineros informales se acogieron al proceso de formalización, bajo la presentación de la Declaración de Compromiso (en adelante la “DC”), debiendo cumplir, posteriormente, una serie de etapas, en concreto cinco², para saberse formales; sin embargo, la realidad es muy distinta de lo que se esperaba. Como es sabido, el Gobierno prorrogó el plazo para que se concrete la formalización de la minería informal hasta el 2016. Se sabe hasta el hartazgo la poca eficacia del proceso, pero ¿por qué?

De hecho se podrían obtener varios testimonios de las razones por las cuales el proceso de formalización de la minería informal no ha logrado lo que se esperaba. Solo por considerar algunos podemos referir la idiosincrasia de los mineros informales, las organizaciones que se han estructurado por la poca presencia del Estado, las zonas inhóspitas en las que se encuentran asentadas éstas, y, porque no decirlo, la forma en que se planteó dicho proceso, el cual originó más preguntas que respuestas.

En efecto, el proceso de formalización de la minería informal se inició con la presentación de la DC mediante la cual los mineros informales podían acceder al referido proceso, valga la redundancia, declarando comprometerse al cumplimiento de determinadas obligaciones de carácter ambiental, según el formato que se estableció para tal efecto. Esta DC no solo fue presentada por los mineros informales con título sobre una concesión minera, sino también por aquellos que precariamente ejercieron el aprovechamiento de una concesión minera sin ninguna autorización de su titular. Como podrá notarse, nos encontramos ante dos sujetos de formalización distintos: (i) los que tienen título, y (ii) los que no lo tienen.

Se entendió que con la sola presentación de la DC estos sujetos en proceso de formalización podrían continuar con sus labores. En realidad la DC fue, y será, un “documento de identificación minero” que permitió individualizar a los mineros informales que se acogieron al proceso de formalización, con el que además, podían realizar actividades mineras sin las correspondientes autorizaciones. Esto último no debió ser así, muy por el contrario, a mi entender, sólo a aquellos informales titulares de un derecho

² Sin considerar la presentación de la DC, el sujeto en proceso de formalización -como se sabe- debe (i) acreditar la Titularidad, Contrato de Cesión, Acuerdo o Contrato de Explotación sobre el Derecho Minero, (ii) acreditar la Propiedad o Uso del Terreno Superficial, (iii) Autorización de Uso de Aguas, (iv) Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo, y (v) Autorización para inicio/reinicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio.

minero se les debió tolerar el ejercicio de sus actividades pues podría presumirse que éstos continuarían con el proceso de formalización, o con la presentación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctiva (IGAC) que al menos garantiza en parte, el cumplimiento de las obligaciones que se encuentran reflejadas en la DC. En consecuencia, con la presentación del IGAC los mineros informales podrían continuar con sus labores, tan solo basta leer un formato de la DC para darse cuenta de las declaraciones que allí se contemplan.

En ese sentido, Tejada Gurmendi³ señala que esta primera etapa del proceso de formalización resulta poco coherente con el propósito mismo de la formalización, ya que los mismos sujetos de formalización y la autoridad entienden que con la sola presentación de la declaración jurada de compromisos pueden continuar con el desarrollo de actividades mineras de exploración y explotación, y de hecho ello sucede en la realidad, cuando lo óptimo hubiera sido que se culmine el proceso de formalización, obtenga finalmente el certificado de inicio y, realicen actividades mineras con la totalidad de los títulos habilitantes.

Ahora, mínimamente los mineros informales, a octubre de 2014, debían contar con un contrato de cesión minera o uno de explotación; sin embargo, este es el que mayor problemática genera. Sabemos que los mineros informales generan ingresos sin pagar ningún impuesto, esto último revela una cultura ya arraigada en el seno de la minería informal de no pagar ninguna contraprestación a cambio. Así, son estos quienes imponen sus condiciones cuando debiera ser al revés, o sea, los mineros informales no están dispuestos a pagar una regalía de, por ejemplo, más de un 5% en el mejor de los casos, en concreto 2% es lo que estarían dispuestos a pagar cuando el titular minero exige que se le pague, al menos, un 10% por dicho concepto.

Otro aspecto que genera inconvenientes en el proceso de negociación de este tipo de acuerdo, es respecto a la libre disponibilidad del mineral extraído, por ejemplo, los mineros informales requieren del 70% del mineral extraído para su libre disponibilidad, cuando en realidad el punto de partida recomendable dada la naturaleza de esta negociación, muy particular por cierto, es de 50%-50%. Esto es sin mencionar otros factores que hacen complejas las negociaciones como lo son las amenazas por toma de carreteras o de campamentos mineros.

La pregunta que cae de madura es: ¿qué ocurrirá cuando el minero informal y el titular minero no lleguen a un acuerdo? Pues bien, por *default*

³ Tejada Gurmendi, Jaime. Análisis de las disposiciones que regulan el Proceso de Formalización de la Minería Informal. Pág. 5.

estaremos frente al quiebre del proceso de formalización minera, esto quiere decir, que el titular minero deberá iniciar una suerte de “persecución legal” que le permita ejercer todos los mecanismos legales para oponer y salvaguardar sus derechos mineros. Sin embargo, es de suponer que los titulares mineros se encontraran “coaccionados” a celebrar estos acuerdos ante la represalia que posiblemente pudieran ejecutar los mineros informales.

Para evitar dicha situación, el Gobierno solo debió considerar en el proceso de formalización solo aquellos casos en los que el sujeto de formalización contaba con concesión minera o, en su defecto cuando venía desarrollando sus actividades informales en área donde no existiesen concesiones de terceros, con el fin de evitar la afectación de esta problemática a aquellos titulares o concesionarios que realizan sus actividades de manera formal⁴.

El minero informal no es otro que un ocupante precario, asentado en un terreno sin la autorización de su titular. Acreditar la autorización de uso del terreno superficial es quizás aún más compleja que la anterior, porque resulta que a nivel de entidades estatales no se cuenta con un catastro actualizado en el que se pueda evidenciar de manera certera quién es el propietario del terreno superficial (un tercero, el Estado, una Comunidad), en el día a día se evidencia carencia de información gráfica actualizada, ese es uno de los motivos por el que resulta dificultosa la obtención de esta autorización⁵.

Existen distintas situaciones que se deben considerar: (i) el minero informal es titular del terreno superficial, (ii) el minero informal se encuentra ocupando precariamente un terreno superficial de propiedad de un titular, (iii) el minero informal se encuentra ocupando un terreno eriazo, de propiedad del Estado.

De las tres situaciones que he señalado -seguramente habrá otras más- la que concita mayor atención es la segunda, en tanto se refiere a la ocupación precaria del minero informal, incluso, con conocimiento de causa puedo decir, se han formado asociaciones que posteriormente han obtenido el reconocimiento de los Gobiernos Regionales como Asentamiento Humano, claro está, sin ningún derecho sobre la superficie que ocupan. No obstante, tal reconocimiento se ha obtenido a pesar que la propietaria del terreno superficial es una Comunidad Campesina. Esto genera una evidente problemática para el titular del derecho minero, en tanto que tendría que ceder parcialmente los derechos que en su favor se han constituido para poder hacer uso del terreno superficial, y si bien se suele pactar esta cláusula

⁴ Tejada Gurmendi, Jaime. *Ibíd.* Pág. 7.

⁵ Chávez de la Cruz, Norly Edith. *Minería a Pequeña Escala: Implicancias y Problemática en el marco del Proceso de Formalización.* Pág. 18.

en dichos contratos, existe la posibilidad que el propietario del terreno superficial la cuestione o trate de mejorar sus condiciones.

Sin embargo, para los sujetos en proceso de formalización que se encuentran sobre terrenos eriazos de propiedad del Estados, no será necesaria la acreditación de la propiedad o derechos sobre los terrenos superficiales; incluso, mediante el Decreto Supremo No. 032-2013-EM se dispuso que para los casos como el descrito será exigible la sola presentación del Certificado Negativo de Propiedad ante el Gobierno Regional correspondiente, no siendo necesario iniciar el procedimiento dispuesto en el Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

Esta situación es incongruente con la actuación del Gobierno frente a las empresas que realizan actividades mineras formales. Si bien se ha dictaminado normas que contribuyen a promover la inversión privada, la burocracia y la permisología sigue siendo un gran problema para el sector.

A mi entender el primer escollo que enfrenta el proceso de formalización minera es el que el minero informal celebre con el titular del derecho minero y el titular del terreno superficial las autorizaciones respectivas. Esta situación, como es evidente, tiene una connotación contractual que solo puede ser resuelta por ambas partes, es un error creer que los titulares se encuentran en mejor posición de negociación, eso no es así; de hecho, son los mineros informales quienes tienen el poder de la negociación.

3. LA FISCALIZACIÓN DEL PROCESO DE FORMALIZACIÓN MINERA

Mediante la Resolución Ministerial No. 470-2014-MEM/DM el Gobierno creó el Registro de Saneamiento en el ámbito de la Estrategia de Saneamiento de las actividades de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, a cargo de la Dirección General de Formalización Minera del Ministerio de Energía y Minas (DGFM).

Un vistazo del mentado Registro nos permite verificar el estado de los mineros informales sujetos al proceso de formalización minera. En casi todos los casos, el status del Registro de cada uno de los sujetos en vías de formalización se encuentra vigente, o sea, que se ha venido cumpliendo con las etapas del proceso de formalización. A decir verdad, es muy poco probable que el registro refleje la realidad de la información que contiene, lo que quiere decir que se vienen incumpliendo las etapas del proceso de formalización. Lo que nos espera en el 2016 será, quizás, más de lo mismo.

La Resolución Ministerial No. 236-2015-MEM/DM, publicada el 19 de mayo de 2015 en el diario oficial, tiene por objeto establecer el

procedimiento de fiscalización de la información presentada por los sujetos en vía de formalización contenida en el Registro de Saneamiento.

Esta fiscalización será de dos tipos: (i) en Gabinete, y (ii) en Campo. La primera consistirá en la revisión de los documentos que se encuentran contenidas en el Registro de Saneamiento, y la segunda en la Concesión Minera y/o coordenadas precisadas en el registro bajo comento.

Si en el resultado de la fiscalización de gabinete y/o campo se determina que la información es acorde con la información contenida en el Registro de Saneamiento la DGFM trasladará dicho informe al sujeto en vías de formalización para su conocimiento sin perjuicio que la autoridad administrativa programe una fiscalización posterior.

En el caso contrario, la DGFM otorgará un plazo máximo de cinco días hábiles para que el sujeto en vías de formalización realice su descargo respectivo. De no presentarlo o de presentarlo resulta insuficiente, la DGFM determinará la depuración del Registro de Saneamiento. Esta decisión será notificada al Ministerio Público y a la Policía Nacional del Perú a fin que actúen conforme a su competencia; sin embargo, el acto administrativo por el cual la DGFM resuelve la depuración del sujeto en vías de formalización podrá ser impugnada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 del Decreto Supremo No. 014-92-EM, que aprueba el TUO de la Ley General de Minería.

El resultado de la fiscalización es una in-fiscalización. De concretarse la depuración del Registro de Saneamiento, el minero informal goza de la opción de formalizarse al amparo de la Ley No. 27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo No. 013-2002-EM, ¿en qué quedamos?

Definitivamente, el incentivo para incumplir con las etapas del proceso de formalización sigue latente. Queda claro que el minero informal que no acreditó, aunque sea, la titularidad del Derecho Minero, Contrato de Cesión, Acuerdo o Contrato de Explotación, uso del terreno superficial, al realizarse la fiscalización y resolverse su depuración podrá ir por otra vía a solicitar su formalización, mientras, podrá seguir realizando la actividad minera que tanto daño genera al medio ambiente.

4. CONCLUSIÓN

El proceso de fiscalización minera es complejo. Las soluciones políticas y legales lo son aún más. Si se creía que con la fiscalización dispuesta mediante la Resolución Ministerial 236-2015-MEM/DM se incentivaría a los mineros

informales a concretar su formalización, considerando la depuración del Registro de Saneamiento, estamos equivocados, ello no es ni será así.

Se necesita que las leyes se cumplan y que las autoridades ejerzan sus funciones y competencias; en este sentido, si la consecuencia de la fiscalización del Registro de Saneamiento es la depuración y cancelación de éste, pues ¡dejémoslo así! Resulta razonable que se proceda con la ejecución de las medidas legales necesarias para salvaguardar el derecho de aprovechamiento del titular minero y/o al propietario del terreno superficial. No se puede premiar tan poco con mucho. Lo que es peor, es que no se tiene una clara solución a este problema.