DIVIDE Y… ¿VENCERÁS?

El contrato de explotación minera frente a los grupos de mineros informales

Alonso Pachas[1]

Fecha de publicación: 15/07/2016

Hace poco más de cuatro años se publicó el Decreto Legislativo No. 1105, el cual establecía disposiciones para implementar el Proceso de Formalización de la Actividad Minera Informal de la pequeña minería y minería artesanal (en adelante el "PFAMI"), no obstante, de haberse emitido muchas más normas complementarias con el fin de viabilizar con efectividad el PFAMI.

Pues bien, ni lo uno ni lo otro. Es posible inferir que, en un principio, el PFAMI tuvo acogida, pero con el transcurrir del tiempo, aquellas personas que se acogieron al PFAMI, han "complicado" sus expectativas debido a que una vez acogidos al PFAMI -sin tener ninguna autorización- podían continuar con el desarrollo de sus actividades, quedando para el retrato la Declaración de Compromiso (en adelante la "DC") que presentaron con motivo del PFAMI.

Como resulta evidente, fue un grave error permitir la continuación del desarrollo de las actividades mineras informales con la sola presentación de la DC que -de hecho- permite acreditar estar incurso en el PFAMI, a pesar que las riquezas que se generan no son retribuidas ni al Estado, ni a los titulares de los derechos mineros donde muchos de los mineros informales se encuentran asentados; además, el error resulta ser mucho más grave cuando, en silencio, el medio ambiente sufre su devastación.

Sin embargo, visto desde la otra cara de la moneda, uno de los obstáculos que se han originado en el PFAMI es la acreditación de la

[1] Abogado USMP, con práctica en formalización minera.

titularidad del derecho minero, y de la autorización del uso del terreno superficial. Constituye un obstáculo en cuanto dichas autorizaciones son requeridas de parte de un tercero -sea el titular del derecho minero o del titular del terreno superficial- que se encuentra afectado por la presencia de organizaciones -en muchos casos es así- que tienen como fin extraer y agotar los recursos naturales cuya propiedad no les corresponde, y que, además, usurpan terrenos superficiales con la finalidad de lograr sus cometidos.

Justamente, los obstáculos que he señalado anteriormente constituyen el segundo y tercer paso del PFAMI[2], siendo pesimistas, el PFAMI empezó con problemas; no obstante, debo precisar que no es así en todos los casos. Uno de los tantos problemas por resolver se encuentra referido a la acreditación del Contrato de Explotación, pues además de las condiciones comerciales, obligaciones y responsabilidad propias de él, nos encontramos frente a la voluntad de agrupaciones que, en muchos casos, sobrepasan el centenar de personas, todas ellas, acogidas al PFAMI.

No esta demás decir que se debió realizar un censo minero, o sea, saber cuántos mineros informales son y dónde están, para determinar los mejores mecanismos frente a la formalización de todas aquellas personas que realizan actividad minera informal, pues, valgan verdades, se trata de ciento de personas posicionadas sobre un terreno superficial con el fin de explotar uno o más derechos mineros bajo la forma y organización que internamente establecen.

En el artículo 3 del Decreto Legislativo No. 1105 se dispuso que los sujetos del PFAMI son las personas naturales, una persona jurídica o un grupo de personas agrupadas para ejercer dicha actividad; en consecuencia, y en concordancia con el numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Supremo No. 032-2013-EM, aquellas podrían suscribir Contratos de Explotación de acuerdo con el tenor siguiente:

---

[2] Decreto Legislativo No. 1105

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 aquellos que realizan la actividad cumpliendo con los pasos siguientes:

1. Presentación de la Declaración de Compromiso.

2. Acreditación de Titularidad, Contrato de Cesión, **Acuerdo o Contrato de Explotación sobre la Concesión Minera**.

(…)

> "Se podrán suscribir contratos de explotación minera o de cesión, con aquellas personas jurídicas, asociaciones o empresas, conforme a lo establecido en la Ley General de Sociedades y el Reglamento de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal – Decreto Supremo No. 013-2002-EM, siempre que ésta se encuentra conformada sólo por personas naturales inscritas en el Registro Nacional de Declaración de Compromisos.
>
> La **autorización de inicio / reinicio de actividades mineras deberá expedirse a favor de la empresa o asociación que los agrupa**". (El énfasis es nuestro)

Tengo que resaltar dos cuestiones de la norma bajo comento. La primera, es la condición que debe cumplir cada una de las personas jurídicas que hubieran sido constituidas con el fin de incorporarse al PFAMI[3], es decir, que éstas solo podrían haber sido constituidas por personas que se encuentren inscritas al Registro Nacional de Declaración de Compromisos, lo cual infiere que dichas personas jurídicas pudieron haber sido constituidas con posterioridad al acogimiento de los accionistas o socios al PFAMI, o incluso antes. Lo que debe quedar claro es que el incentivo de tal dispositivo es, que, en vez de firmar -por ejemplo- 300 Contratos de Explotación, se suscriba sólo uno, siempre que existe una sola voluntad contractual, claro está.

Asimismo, se puede advertir que la condición que deben cumplir las personas naturales que constituyen o integran una persona jurídica para los fines del PFAMI es que se hayan encontrado inscritas en el Registro Nacional de Declaración de Compromisos, de manera que si dicha condición se pierde en el decurso del PFAMI nos encontramos frente a una causal de exclusión del accionista o socio, conforme se encuentra previsto en la Ley General de Sociedades. En este mismo contexto, si la constitución de la persona jurídica tuvo como fin facilitar el acogimiento al PFAMI, y todos aquellos que la integran sufren una cancelación masiva de las DC, pues, la consecuencia lógica de ello es que la persona jurídica se extinga, pero esto es un tema aparte.

En el último párrafo del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Supremo No. 032-2013-EM se dispuso que la autorización de inicio / reinicio de actividades mineras deberá expedirse a favor de la empresa o la asociación[4] que las agrupa, lo cual tendría mucho sentido, pues contribuye

[3] Una persona jurídica constituida con anterioridad al PFAMI también podría formar parte de éste siempre que sus integrantes se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Declaraciones de Compromisos.

[4] Es debatible la razón por la cual se consideró a la Asociación como una forma de persona jurídica bajo que podían constituir las personas que se acogieron al PFAMI, esto debido a que

a que el PFAMI -en dicha etapa- sea viable y efectivo, pues no es lo mismo negociar frente a distintas voluntades contractuales, que a una voluntad en común.

Sin embargo, la norma en cuestión resultaría inaplicable, porque el cambio de titularidad de la DC en virtud de la suscripción del Contrato de Explotación no ha sido contemplado en el tercer anexo de la Resolución Ministerial No. 236-2015-MEM/DM, omisión que, sin duda, lamentamos.

Entonces, la pregunta cae de madura: *¿Puede expedirse la autorización de inicio /reinicio de actividades mineras a favor de la persona jurídica que agrupa a las personas acogidas al PFAMI?*

Sí, pero no.

De acuerdo con el Decreto Supremo No. 032-2013-EM, la respuesta sería afirmativa; pero, se debe considerar que aquella persona jurídica a quien se le otorgaría la autorización de inicio / reinicio de actividades no tiene DC, pues, ésta, se constituyó con posterioridad al inicio del PFAMI; por tanto, las personas que la constituyen deben cambiar la titularidad de la DC a favor de la persona jurídica que las agrupa, con mayor razón si el PFAMI inicia con la presentación de la DC; empero, esto no ha sido contemplado en la Resolución Ministerial No. 236-2015-MEM/DM, lo que quiere decir que a pesar de haber suscrito el contrato de explotación, cada una de las personas que integran la persona jurídica con la que el titular del derecho minero lo suscribió deberán seguir con el procedimiento según las reglas que se han establecido, mejor dicho, en la práctica, se emitirán tantas autorizaciones de inicio / reinicio de actividades como personas que integran las personas jurídicas, empresas o asociaciones se hubieran constituido con posterioridad al inicio del PFAMI.

Si entendemos que la actividad minera informal es una que involucra una determinada organización, tanto administrativa como operativa, resulta coherente que la resolución de inicio / reinicio de actividades se expida a favor de la persona jurídica que se constituye -o se encuentra ya constituida- para el PFAMI, de lo contrario, se está perdiendo la oportunidad de formalizar a un gran grupo importante de mineros informales, pero sobre todo de formalizar y fiscalizar una actividad que genera tantas riquezas (económicas) como pérdidas (medio ambientales).

Así las cosas, la solución está a la vista: incluir en el tercer anexo de la Resolución Ministerial No. 236-2015-MEM/DM, como parte del

---

los fines de ésta se contraponen contra el fin lucrativo que caracteriza a las empresas mineras, salvo que se haya considerado para aquellas actividades mineras artesanales que son de subsistencia.

procedimiento de modificación de la información del Registro de Saneamiento, el cambio de titularidad de la DC de aquellas personas que constituyeron una persona jurídica con posterioridad al inicio del PFAMI con el fin de suscribir Contratos de Explotación, en este caso, quien será titular de la actividad minera, en virtud del contrato antes señalado, será la persona jurídica, y ya no las personas que la integran.

Así como hay sumas que suman y restas que restan, también hay restas que suman y sumas que restan; no obstante, hagamos que la solución para el caso que hemos comentado con antelación sea una suma para que el PFAMI cumpla su objetivo, a costa de flexibilizar aún más las normas sobre las cuales se asienta el PFAMI. No se debe dar puntada sin hilo.