

EL DESAFÍO DE LA MAPE RESPONSABLE PASA POR LA LEGALIZACIÓN

María Laura Barreto, PhD¹.

MERG- Materials Efficiency Research Group.

Miembro de la Red CYTED por la Minería Responsable, RESPOMIN.

Brasil

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos 10 años comenzó a usarse el término “informalidad” en lugar de “ilegalidad”, para describir la marginalización de la MAPE del sistema jurídico, económico, social y político. Sabemos que este cambio (a pesar de las buenas intenciones pues aleja a la MAPE del mundo de la marginalidad) en verdad no contribuyó a solucionar el continuo proceso de exclusión; por el contrario, llevó a pensar que era posible formalizar sin legalizar y a que se podría evitar el difícil debate político y legislativo de la legalización de la MAPE.

Recientemente se comenzó a admitir que el tema de la legalización de la MAPE es fundamental y necesario al proceso de formalización en dirección a una minería responsable. Se acepta también que es un tema complejo en el sentido de que engloba diversas dimensiones y genera diferentes debates tanto referentes a la definición de MPR, su naturaleza y sus características, trabajo infantil, tierras indígenas, áreas de protección, uso y competición por recursos, etc.

El breve análisis que se presenta aquí invita a una reflexión sobre los aspectos de legalización en término de los desafíos concretos que se asignan a este proceso.

2. EL PROBLEMA

Aquellos que conocen en profundidad el tema de MAPE, saben de forma empírica que gran parte del universo de la pequeña minería se encuentra en la ilegalidad. Esta situación ocurre en diferentes continentes (África, América Latina y Asia) y en diversos países.

¹ Especialista en Política y Legislación Minera y Ambiental.

Se sabe también que existe una dificultad en cuantificar a la MAPE, inclusive la propia ilegalidad. En la literatura se encuentran algunos esfuerzos de evaluación, como el trabajo de la OIT (1999), más también se reconoce que estos esfuerzos subestiman la realidad. Esto deriva, entre otros factores, de una carencia de estudios estadísticos básicos sobre la MAPE; una escasa presencia (o ausencia) del Estado en las regiones donde actúa la MAPE; el proceso continuo de marginalización de la MAPE de la economía formal; y, no menos importante, una dificultad de definir la MAPE².

La dimensión de ilegalidad tanto numérica, como espacial de la pequeña minería, demuestra que la legalización de la MAPE es un desafío complejo y que necesita la participación de los diversos actores de la MAPE, inclusive de los mineros y sus organizaciones en la definición de este marco legal.

Tabla 1: Minería en Pequeña Escala en América Latina y el Caribe en Cifras

PAÍSES	NÚMERO DE MINAS	MINAS ILEGALES (%)	EMPLEO
Argentina	670	..	5.800
Bolivia	1.000	10-20	100.000
Brasil	10.000	90	250.000-100.000
Chile	7.000		..
Colombia	9.600	70	100.000-200.000
Cuba	> 300	10	5.000
Dominica	73	..	125
República Dominicana	2.000-3.000
Ecuador	400	..	60.000
Guayana Francesa	5.000-10.000
México	2.000	50	20.000-40.000
Nicaragua	3.000-6.000
Panamá	3.000-4.500
Perú	1.550	50	25.000-50.000

Fuente: Adaptación del trabajo de la OIT (1999)

A partir de los años 90 algunos países de América Latina iniciaron un esfuerzo por reglamentar la actividad de la MAPE. Estos procesos encontraron obstáculos variados como, por ejemplo, el que se manifiesta en una dificultad para encuadrar los diferentes tipos de MAPE en la reglamentación vigente. Gran parte de los países de América Latina, con todo, no poseen una reglamentación específica para el sector de la MAPE.

En términos de reglamentación en los países de América Latina se encuentran las siguientes situaciones tipo:

² A este respecto consultar el trabajo. "Formalización de la minería en pequeña escala en América Latina y el Caribe". CooperAccion, Agosto de 2005.

- Con legislación específica y adecuada que necesita mejoras;
- Con legislación específica mas no adecuada para la MAPE;
- Sin legislación específica para la MAPE.

Se señala que el problema de la ilegalidad de la MAPE deriva de la ausencia de un marco legal adecuado a la realidad económica, social y técnica de la MAPE y no de la aplicación y el control de la legislación vigente.

3. LA BUSQUEDA DE UN MARCO LEGAL PARA UNA MAPE RESPONSABLE

Esta reflexión no pretende cubrir exhaustivamente todos los aspectos, sino simplemente proporcionar principios que ayuden a la elaboración de reglamentación (pues inclusive existen aspectos que son específicos de realidad cultural y social de cada país). Estos principios fueron desarrollados en base a la experiencia de trabajo de la autora en este tema en América Latina desde los años 80³.

En este trabajo se optó por incluir el mayor número posible de dimensiones del proceso de legalización sin explicar su racionalidad. Temas fundamentales, y en algunos casos complejos, como el de género, trabajo infantil, multiculturalismo, seguridad y salud del trabajador y de la comunidad solamente aparecen como principios muy genéricos y deberán ser mejor trabajados en trabajos posteriores. En este sentido, perfeccionar, desarrollar y demostrar la racionalidad de las bases para la legislación de la MAPE es una tarea urgente y necesaria a corto plazo.

Principios Generales:

1. La legalización deberá ser dirigida a todo el universo de la pequeña minería (no existen grupos o áreas no legalizables);
2. El concepto de pequeña minería se deberá basar en aspectos geológicos y mineros y no tecnológicos o de dimensión del emprendimiento (de producción /número de trabajadores; tecnología rudimentaria, etc.);
3. El proceso de legalización deberá comenzar por la legalización de la atribución de títulos mineros;
4. Los diversos tipos de pequeña minería deben ser reconocidos y regulados en forma diferencial;
5. A la MAPE se le deberá permitir elegir sin restricciones la figura jurídica que dará amparo legal al emprendimiento;
6. La asociación entre la MAPE y otras formas de minería deberá ser incentivada por ley;
7. Cualquier limitación legal al uso de tecnología deberá ser bastante cuidadosa;

³ Para un conocimiento de los trabajos recientes sobre la MAPE de la autora, consultar http://www.idrc.ca/uploads/user-S/11177209921form_barreto_esp.pdf
http://www.apgrj.org.br/livro_cetem_1.pdf

8. El uso del mercurio de forma no controlada es uno de los potenciales impactos ambientales graves de la pequeña minería pero no es el único;
9. La reglamentación deberá incentivar el gerenciamiento de los potenciales impactos ambientales;
10. Cualquier limitación legal al uso de determinadas sustancias cuando no existen substitutos deberá ser evitado (ej. mercurio);
11. Temas como género, trabajo infantil y multiculturalismo deberán ser enfrentados por la legislación;
12. La reglamentación de seguridad y salud del trabajador deberá ser adaptada a las condiciones y realidad del trabajo de la MAPE;
13. La capacitación legal de los mineros es tan importante como el proceso de promulgación de la nueva legislación;
14. La estabilidad de las normas y políticas es tan importante para la MAPE como para los grandes emprendimientos mineros. **Principios Específicos:**

Conceptos:

- La definición de la MAPE es fundamental para su legalización (la definición deberá estar basada en la combinación de tres aspectos: el tipo de depósito, las características de extracción y la sustancia mineral);
- La necesidad de generar sub-regímenes legales diferenciados para tipos diferentes de MAPE [ej. extracción de aluvio, eluvio y coluvio y extracción de yacimientos primarios a pequeñas profundidades (hasta 50 metros)]; Distinción clara entre los regímenes de MAPE y otros regímenes mineros.

Área requerida:

- No se aconseja el uso del concepto de reserva o área exclusiva para la MAPE;
- La dimensión del área concedida es un aspecto importante pues definirá modelos de organización y de dimensión del emprendimiento;
- La actividad en márgenes y lechos de los ríos, siempre que sea posible, deberá ser definida por áreas y número limitado de títulos atribuidos en base a la capacidad de regeneración de los ecosistemas.

Título minero y licencias ambientales:

- Los aspectos relacionados con la calidad del título minero son fundamentales para la valorización del mismo en el mercado (la calidad está definida por los derechos y obligaciones, estabilidad del título, número de años);
- El proceso de atribución de títulos necesita ser simplificado sin que esto signifique menor control;
- Siempre que sea posible se aconseja un único título para diferentes fases (Reconocimiento geológico; extracción y cierre de mina);
- El estudio de impacto ambiental y social deberá ser ajustado a las características de la actividad, al tipo de título y a la dimensión del emprendimiento.

Figura jurídica:

- Cualquier figura jurídica deberá ser permitida (distintos tipos de sociedades y empresas, incluso en comandita, cooperativas, etc.);

- En caso de querer privilegiar las cooperativas, todos los modelos legales deben ser estimulados (no solamente el de producción);
- La asociación entre empresas deberá ser estimulada (Joint Ventures y consorcios mineros).

Aspectos fiscales:

- Estabilidad y progresividad fiscal son principios fundamentales;
- Las normas fiscales deben incentivar la devolución de “áreas no productivas” (buscando prevenir que se use como reserva sin que se la explore);
- Estudiar la posibilidad de exención fiscal durante los primeros años;
- Las regalías no deben estar exentas;
- La contribución social de la MAPE deberá ser tomada en cuenta para la determinación legal de la carga tributaria.

Tecnología:

- La reglamentación deberá estimular la utilización de tecnología que promueva mejores prácticas ambientales inclusive con incentivos económicos;
- La utilización de máquinas y equipamientos que provoquen impactos ambientales de gran amplitud deberá ser prohibida (El listado específico de los mismos deberá ser pensado y revisado periódicamente);
- Los planes o programas de desarrollo tecnológico deberán ser integrados con la etapa de comercialización.

Crédito:

- Diferentes tipos de créditos deberán ser creados para diferentes formas y tipos de MAPE;
- Los bancos de desarrollo deberán ser los pioneros en las políticas de crédito a la MAPE;
- La concesión de créditos deberá depender de la atribución de títulos y licencias ambientales;
- La renovación del crédito deberá depender de evaluación del desempeño ambiental, económico y social del emprendimiento;
- Los patrones ambientales deberán ser definidos y deberán ser progresivos. Del

proceso:

- La legalización es una dimensión entre otras en el proceso de formalización;
- El proceso de legalización es una dimensión transversal que engloba las siguientes áreas:
 - Reglamentación minera strictu sensus (títulos mineros; licencias ambientales; gerenciamiento ambiental; figura jurídica del emprendimiento);
 - Reglamentación minera lacto sensus o paramineral (acceso a crédito y mercados; legislación del trabajo, de seguridad y salud; desarrollo, transferencia y comercialización de tecnología, etc.);
- Necesidad de integración de las diversas dimensiones de las políticas públicas y reglamentación, para lo cual se requiere una coordinación entre las diversas

instituciones (inclusive entre instituciones ambientales y mineras). Un servicio dedicado a la MAPE podría facilitar la articulación;

- Participación de los pequeños mineros y de sus asociaciones en el proceso de discusión y elaboración de políticas y reglamentación;
- Para alcanzar una MAPE responsable se deberá exigir un proceso de legalización progresivo en el sentido de la implementación de los patrones y exigencias ambientales y económicas. La progresividad no deberá incluir los aspectos de derechos humanos;
- La implementación de legislación deberá ser evaluada observando su corrección, mejoramiento y adaptación, en particular en los primeros 5 años de implementación de la nueva reglamentación (preferentemente por un grupo externo de multiactores de la MAPE).

Flujograma 1. Componentes y características del proceso de legalización y su contexto para una MAPE responsable

