

GUÍA DE LEGALIZACIÓN DE LA MINERÍA ARTESANAL Y DE PEQUEÑA ESCALA (MAPE) BORRADOR PARA DISCUSIÓN

Maria Laura Barreto
Materials Efficiency Research Group – MERG



Elaborado para:
Alianza por la Minería Responsable – ARM



www.communitymining.org

Ottawa, 17 de Marzo, 2011

Contenido

1. ACERCA DE ESTA GUÍA.....	3
La Visión.....	3
El Objetivo	4
Una invitación para contribuir a esta guía	4
2. LINEAMIENTOS PARA EL PROCESO DE LEGALIZACIÓN	5
1. La legalización de la MAPE es un proceso integrado dentro de un proceso más amplio de formalización	5
2. Es necesaria una estrategia legal integrada para la MAPE.....	6
3. Los diferentes actores interesados de la MAPE, particularmente los mineros, deberán contribuir al proceso de desarrollo de una política pública y un marco normativo	6
4. La implementación de un marco normativo para la MAPE debe involucrar seguimiento y actualizaciones continuas.....	7
5. El acceso a la información acerca del marco legal es tan fundamental como lo es la existencia misma de la legislación.....	7
6. La estabilidad del marco legal es tan importante para la MAPE como lo es para otras actividades mineras.....	8
7. El proceso de legalización es gradual, sin embargo, no sucede lo mismo con el respeto por los derechos humanos.	8
8. Crear una oficina gubernamental dedicada a coordinar y garantizar la visión de largo plazo para el sector.	9
3. LINEAMIENTOS PARA LA DISPOSICIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LICENCIAS MINERAS Y AMBIENTALES ..	9
9. Desarrollo de normatividad específica para Minería Artesanal y de Pequeña Escala	10
10. Conceptualizar a la MAPE como un sector económico y como una actividad minera con características específicas	12
11. La legalización debe ser aplicable a todos los tipos de la MAPE.....	13
12. Los mineros tienen la libertad de escoger la entidad legal conveniente para el proyecto minero	15
13. La adjudicación, derechos, obligaciones y procedimientos relacionados, con el área de licencia minera, conforman un instrumento clave de política pública	17
14. La transferencia o sucesión de licencias mineras para la MAPE y su actualización, son mecanismos esenciales para el desarrollo de los proyectos de la MAPE.	20
4. COMENTARIOS FINALES Y LLAMADO A LA COLABORACIÓN	21
Anexo 1: declaración universal de los derechos humanos	22

1. ACERCA DE ESTA GUÍA

La Visión

La visión de Quirama¹ provee un principio básico y muy importante respecto de la legalización de la Minería Artesanal y de Pequeña Escala (MAPE); señala lo siguiente:

“La legalización de la MAPE es una condición fundamental y necesaria, pero no suficiente, para obtener responsabilidad social y ambiental de manera sostenida”.

La Visión de Quirama sobre legalización de la MAPE continúa vigente y define las consecuencias de este principio para las iniciativas de ARM,

“Sólo el oro producido por operaciones legales será certificado como Oro de Comercio Justo”.

La legalización, como un proceso para obtener las autorizaciones normativas para llevar a cabo una operación de minería, es una precondition para la legitimidad y la estabilidad de la MAPE. Sin ésta no es posible lograr un progreso real porque el derecho a existir de una operación minera de MAPE siempre puede ser cuestionado. Esta incertidumbre e inseguridad trae como consecuencia la existencia de un sector que se fundamenta y opera con una visión técnica y económica de corto plazo. El resultado típico de estas operaciones es mínima inversión, extracción del mineral únicamente de las zonas más fáciles y ricas del depósito y la tendencia a trasladarse, tan pronto como sea posible, al siguiente depósito mineral disponible y prometedor, con todas las implicaciones sociales y ambientales que conlleva este enfoque. Muchas de las características problemáticas comúnmente asociadas a la MAPE se originan en la marginalización de este sector como resultado de las barreras existentes relacionadas con la legalización.

La legalización no es una tarea imposible. Por el contrario, es un enfoque deseable y pragmático hacia un sector MAPE sostenible y responsable.

Así como es verdad que la legalización es una condición fundamental para lograr un sector MAPE ambiental y socialmente responsable, también es verdad que la mayoría de operaciones de la MAPE, a pesar de sus aportes económicos y sociales a nivel local, están aún en estado de ilegalidad en casi todos los países en desarrollo en Asia, África y Latinoamérica.

Hay diferentes razones que pueden explicar la situación de ilegalidad o informalidad de este sector, incluyendo: la falta de entendimiento en términos normativos, las diferencias entre la Minería de Gran Escala (MGE)² y la MAPE, los inapropiados marcos de referencia normativos existentes para la MAPE, pre concepciones negativas acerca de la MAPE y la dificultad para regular a la MAPE en situaciones particulares (p.ej. en situaciones de ‘fiebre de oro’ o cuando hay minería aluvial en los bancos de los ríos, entre otros).

La lista de razones que pueden explicar la constante ilegalidad del sector MAPE es larga y variada y cada país tiene sus propios desafíos; pero las razones no cambian el hecho de que la legalización no es una tarea

¹ La Rama Dorada: Una guía para Minería Artesanal y de Pequeña Escala Responsable. Serie ARM sobre MAPE Responsable de Gran Escala (MGE) Visión de Quirama de la MAPE de la minería industrial y también de la Minería Artesanal y de Pequeña Escala (MAPE) de la minería de tamaño mediano.

imposible. Por el contrario, es un enfoque deseable y pragmático hacia un sector MAPE sostenible y responsable.

Esta perspectiva es fundamental para la posición de ARM en el sector y tiene implicaciones implícitas en su misión.

“Donde sea posible, ARM enfocará sus esfuerzos para propiciar, junto con gobiernos nacionales, mejores políticas para las organizaciones MAPE interesadas en comprometerse con los estándares de comercio justo”.

Esta guía es un ejemplo de la contribución de ARM a este importante y necesario proceso de la legalización de la MAPE.

El Objetivo

El objetivo de este documento es suministrar lineamientos que estimulen el desarrollo y perfeccionamiento de políticas públicas y marcos normativos para todos los actores de la MAPE, que estén directa o indirectamente involucrados con el sector e interesados en el tema de la legalización de la MAPE.

Esta guía no pretende ser una ‘receta’ para la legalización de la MAPE, ni tampoco promueve un modelo particular, porque la legalización de la MAPE (o de cualquier otro sector) es ante todo un proceso socio-cultural. Esto significa que la efectividad de un marco normativo particular para la MAPE dependerá de su capacidad para abordar varios factores que incluyen: a) la realidad específica de la MAPE en un país, b) el contexto socio-cultural de la sociedad y/o los grupos involucrados, y c) los legítimos intereses de los actores relevantes en el sector de la minería.

Los lineamientos de este documento se centrarán en dos de las principales dimensiones de la legalización de la MAPE, es decir: el proceso de legalización y la adjudicación de licencias mineras y ambientales. La razón para escoger sólo dos dimensiones de la MAPE, es producir una “guía piloto” que, esperamos, muestre el potencial de este tipo de herramientas para contribuir a una nueva manera de pensar acerca de la legalización de la MAPE.

Esperamos que el desarrollo posterior de esta guía conlleve a abordar otras dimensiones de la legalización, tales como la salud y la seguridad, empleo de tecnología más limpia, acceso al crédito, tributación, etc.

Una invitación para contribuir a esta guía

Esta guía resume la experiencia de la autora en el tema de la legalización de la MAPE, pero también incorpora ideas y recomendaciones obtenidas durante talleres promovidos por la red RESPOMIN y las experiencias de los proyectos pilotos de ARM³ en cuanto a políticas públicas y legalización de la MAPE.

Todas estas contribuciones han sido muy importantes para el desarrollo de este primer borrador, y se sobre entiende que esta guía puede beneficiarse de un proceso de revisión colaborativo más profundo que involucre a los proyectos pilotos

La idea es considerar esta guía como un trabajo en progreso que deberá mejorarse por medio de una revisión permanente.

³ Los proyectos pilotos son operaciones mineras seleccionadas por ARM para apoyarlas a través de la construcción de capacidades para cumplir con los Estándares Fairtrade y Fairmined. A la fecha, ARM apoya a nueve pilotos distribuidos en Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú y se está expandiendo a África. Para más información acerca de los pilotos, los estándares y las actividades de ARM por favor consultar el sitio Web de ARM: <http://www.communitymining.org>

de ARM y a los actores relevantes de otros países y continentes.

La idea es considerar esta guía como un trabajo en progreso que deberá mejorarse con la participación de actores clave de la MAPE. Para lograr este objetivo el documento será sometido a un proceso de revisión que incluye: a) estar disponible en el sitio web de ARM, b) seleccionar un grupo de organizaciones y personas de la red de ARM e invitarlos a participar en la revisión, y c) invitar a los proyectos pilotos de ARM en Latinoamérica y África y a sus respectivas redes nacionales a contribuir con sus experiencias.

Este proceso de revisión garantizará que el producto final incluya la experiencia de los actores de la MAPE, en particular de los mineros y sus asociaciones en diferentes países, quienes aportarán lecciones valiosas relacionadas con la implementación de los marcos legales existentes.

La importancia de incluir la experiencia de diversos actores es crucial para un documento que pretende ser una guía para la acción y un incentivo para los mineros, las organizaciones de la sociedad civil y los gobiernos en su involucramiento en este complejo pero esencial proceso de legalización de la MAPE.

2. LINEAMIENTOS PARA EL PROCESO DE LEGALIZACIÓN

Es importante entender la legalización de la MAPE como un proceso y no como un simple hecho normativo. Este proceso tiene varias dimensiones transversales. La importancia de este proceso reside en tres características interconectadas con la legalización de la MAPE: la complejidad y la diversidad del sector; el grado de informalidad o ilegalidad del sector MAPE en los países en donde está presente; y el hecho de que la “solución”(s) para la resolver la situación de ilegalidad requiere abordar simultáneamente diversos retos fundamentales que impiden que muchas operaciones de la MAPE se legalicen. Con mucha frecuencia, la complicada naturaleza de estas dimensiones no es bien observada.

La legalización es sólo un componente de una visión y una estrategia más grande para la formalización de la MAPE que integra dimensiones sociales, ambientales, laborales, de salud y seguridad, económicas, comerciales, de género, organizacionales y técnicas.

Uno de los principios fundamentales sobre los que se basa esta guía, es que el proceso en sí mismo merece especial atención, puesto que éste es el punto central para el éxito de los objetivos de legalización de la MAPE. Esta sección destaca las consideraciones y lineamientos primarios para emprender este proceso transversal de legalización.

Lineamiento 1: La legalización de la MAPE es un proceso integrado dentro de un proceso más amplio de formalización

Como se mencionó anteriormente, la legalización de la MAPE es un paso necesario y una pre condición para cualquier iniciativa seria de progreso de la MAPE – ambiental, social y económicamente hablando. Dicho esto, la legalización tiene mayor probabilidad de éxito si se integra en un proceso más amplio de formalización de la MAPE y si además es parte de los planes de desarrollo económico y compromisos internacionales de un país (p. ej. la implementación de la Agenda 21, acciones de alivio de la pobreza, reducción del uso del mercurio, etc.).

Este enfoque también implica que la legalización es sólo un componente de una visión más amplia y una estrategia para la formalización de la MAPE que involucra dimensiones sociales, ambientales, laborales, de salud y seguridad, económicas, comerciales, de género, organizacionales y técnicas.

Estos diferentes niveles de alcance de políticas públicas crearán mejores condiciones en las cuales la MAPE pueda operar, crecer y progresar. Asimismo, contribuirá a crear un entorno estable a largo plazo, fundamental para la transformación de la MAPE en una actividad sostenible y responsable.

Para alcanzar este nivel de integración será necesario establecer coordinación y cooperación entre instituciones gubernamentales, no gubernamentales y organizaciones mineras de la MAPE, a todos los niveles del país.

Lineamiento 2: Es necesaria una estrategia legal integrada para la MAPE

El proceso de legalización incluye diferentes dimensiones y componentes (es decir, licencias mineras, licencias ambientales, evaluación y manejo de impactos ambientales y sociales, tributación y tarifas, acceso a crédito y soporte financiero, desarrollo y transferencia de tecnología, salud y seguridad, acceso a mercados, etc.) y por lo tanto, diferentes disciplinas legislativas (ley ambiental, ley minera, ley comercial y ley tributaria, etc.)

Se puede lograr un mejor y más rápido avance hacia la legalización si las normas se basan en una estrategia legal, coordinada y diseñada para la MAPE. Independientemente de la disciplina jurídica, cada acto legal promulgado dentro de la estrategia debe contribuir a apoyar la misma visión y los mismos objetivos de largo plazo.

Se puede lograr un mejor y más rápido avance hacia la legalización si las normas se basan en una estrategia legal, coordinada y diseñada para la MAPE.

Lineamiento 3: Los diferentes actores interesados de la MAPE, particularmente los mineros, deberán contribuir al proceso de desarrollo de una política pública y un marco normativo

El éxito del desarrollo de la legislación de la MAPE depende de entender el fenómeno MAPE – sus similitudes y diferencias con otras actividades mineras. También, se debe reconocer y abordar la diversidad de intereses y el potencial conflicto de interés entre los diferentes subsectores de la minería. Esto significa que la participación de los diversos actores interesados de la MAPE (organizaciones y asociaciones de mineros, asociaciones de industria minera, organizaciones ambientales y otras organizaciones de la sociedad civil) en la elaboración de las normativas, es un factor de éxito en el camino hacia el logro de una legislación realista que respete la diversidad y la complejidad del sector.

La participación de actores relevantes de la MAPE en el desarrollo de un marco normativo, no sólo crea compromiso político para que la MAPE sea reconocida como una actividad minera económica legítima, sino que también crea mejores condiciones políticas para abordar asuntos difíciles alrededor de la competencia por recursos con el sector minero y otros sectores económicos. Adicionalmente, el proceso de participación tiene el potencial de generar intercambio de ideas constructivas y creativas entre los diferentes actores interesados.

Lineamiento 4: La implementación de un marco normativo para la MAPE debe involucrar seguimiento y actualizaciones continuas

Como principio general, toda normatividad debe ser monitoreada con el objetivo de ser vigilada. Específicamente en el caso de la MAPE, el monitoreo puede ser considerado como un instrumento orientado a mejorar de su marco legal.

Dado que la MAPE es un sector que posee una larga historia de diferentes tipos de dificultades y problemas en el área de la legalización, tiene sentido utilizar el monitoreo como una herramienta de evaluación proactiva en la implementación de un marco legal.

Esta función de monitoreo puede suministrar un mecanismo de retroalimentación claro y uniforme sobre lo que necesita ser mejorado y sobre lo que está funcionando bien en la implementación del marco de referencia.

El éxito del monitoreo como un instrumento de evaluación de la ley estará relacionado con su capacidad de ser responsable e independiente. Para alcanzar esto, el proceso de seguimiento puede ser más efectivo si es administrado independientemente de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley y de otras agencias gubernamentales directamente responsables de la implementación de la ley sobre la MAPE.

El proceso de seguimiento (para mejorar el marco de referencia para la MAPE) puede ser más efectivo si se gestiona independientemente de las autoridades que velan por el cumplimiento de la ley u otras agencias gubernamentales directamente responsables de la implementación de la ley sobre la MAPE.

Adicionalmente, será crucial que en el proceso de seguimiento participen los diferentes actores interesados incluyendo a las agencias gubernamentales responsables de definir las políticas, las organizaciones de la sociedad, organizaciones de MAPE, etc.

Ambas, la diversidad de la composición de este grupo de seguimiento y la naturaleza de de las instituciones locales, serán muy importantes para dar credibilidad al proceso de evaluación.

Lineamiento 5: El acceso a la información acerca del marco legal es tan fundamental como lo es la existencia misma de la legislación

Un requisito obvio, pero frecuentemente ignorado para el éxito del proceso de legalización es el de garantizar que los mineros y las respectivas organizaciones o asociaciones (especialmente aquellas ubicadas en áreas muy remotas) tengan consciencia de todos los actos legales y decisiones administrativas relevantes para las actividades de la MAPE; siendo también muy importante que dichos actores tengan acceso a la información de una manera culturalmente compatible y oportuna.

Es importante entender que la construcción de capacidades es un “camino de dos vías”, lo que significa que es una oportunidad para aprender de los mineros y de los miembros de la comunidad así como también para impartirles conocimiento a ellos.

Como parte de este compromiso, es importante la construcción de capacidades en aquellos aspectos en los cuales la normatividad es altamente compleja o técnica. La construcción de capacidades puede asumir diferentes formas, que incluyen

cursos de entrenamiento, talleres, materiales didácticos, etc. El punto importante en este tipo de iniciativa es que los métodos utilizados deben crear incentivos reales para que los mineros participen activamente (y no sólo como receptores pasivos de información), sin importar la forma particular que se utilice.

Es importante entender que la construcción de capacidades es un “camino de dos vías”, lo que significa que es una oportunidad para aprender de los mineros y de los miembros de la comunidad así como también para impartirles conocimiento a ellos. Es esencial, como parte de este proceso, aprender más acerca de qué están haciendo realmente las operaciones mineras, así como también entender mejor los impactos (ambos positivos y negativos) que la nueva información, técnicas, herramientas y leyes que están siendo difundidas tienen sobre las vidas de los mineros y sus respectivas operaciones.

Lineamiento 6: La estabilidad del marco legal es tan importante para la MAPE como lo es para otras actividades mineras

La estabilidad del marco legal es muy importante para cualquier sector porque construye confianza en todos los actores interesados y crea las condiciones para inversión y planeación a largo plazo. La MAPE no es diferente a otros sectores económicos, pero dada su historia de haber sido excluida, marginada (o en el mejor de los casos) subestimada, la estabilidad del marco legal es un factor y un indicador muy importante.

Dicho esto, la estabilidad a largo plazo debe abordar la necesidad de modificación, perfeccionamiento y mejoras tal como se menciona en los lineamientos 4 y 5. El proceso de legalización es un proceso dinámico y en evolución, pero tal evolución debe beneficiarse y basarse en un enfoque estable soportado por objetivos de largo plazo y una visión también de largo plazo para la actividad de la MAPE en un país.

Lineamiento 7: El proceso de legalización es gradual, sin embargo, no sucede lo mismo con el respeto por los derechos humanos.

La marginalización de larga data del sector MAPE con respecto a las políticas públicas y a los marcos normativos apropiados, ha generado una situación de operaciones infracapitalizadas que son muy sensibles a la fluctuación del precio de las materias primas, minerales particulares así como a otros factores económicos. La marginalización propiamente genera también una cultura de informalidad que no puede cambiarse de la noche a la mañana. Deberá surgir y fomentarse una nueva cultura de negocios y esto tiende a ser un proceso lento y complejo.

En el desarrollo de un marco legal no puede ser ignorado el contexto histórico, económico y social, específico de la MAPE. Es importante diferenciar entre qué es posible alcanzar en el corto plazo y cuál debe ser una meta de largo plazo, con base en la realidad propia de cada país. La legalización de la MAPE puede ser vista como un proceso gradual, preocupado de los estándares económicos, ambientales, técnicos y sociales y los procedimientos legales de la actividad. El marco legal debe ser diseñado para estimular, guiar y garantizar que este tipo de procesos graduales ocurran sin convertirse en una amenaza a la viabilidad provisional de la actividad, o al respeto por los derechos humanos de quienes están involucrados.

Los derechos humanos deben ser respetados por el marco legal de la MAPE y ser implementados a través de todo el proceso de legalización.

Se recomienda que los derechos y obligaciones, estándares y procedimientos legales y administrativos para la legalización de la MAPE estén basados en un enfoque progresivo y gradual. Los derechos humanos, sin embargo, deberán ser respetados por el marco legal de la MAPE e implementados a través de todo el proceso de legalización, puesto que son fundamentales para los valores sociales a todos los niveles, en todo momento (Por favor ver la Declaración de los Derechos Humanos en el Anexo 1).

Lineamiento 8: Crear una oficina gubernamental dedicada a coordinar y garantizar la visión de largo plazo para el sector.

Para manejar el proceso general de legalización se recomienda cerciorarse de que haya una división específica o un departamento responsable de definir una política pública para la MAPE a nivel gubernamental. Preferiblemente deberá estar dentro de la misma institución sombrilla responsable de la definición de una política pública para el sector minero. A la división o departamento podrían encargársele un número de tareas, incluyendo:

- a) Coordinar entre diferentes instituciones gubernamentales que estén relacionadas con la MAPE
- b) Traer conocimiento al interior del gobierno acerca de la MAPE
- c) Integrar a diferentes áreas de políticas públicas
- d) Dar continuidad a las políticas y a las acciones
- e) Generar un diálogo entre la MAPE y otras actividades mineras

Es muy importante que este departamento encargado de la MAPE tenga representantes a nivel local y provincial de los gobiernos (y no sólo al nivel nacional), puesto que las actividades de la MAPE con mucha frecuencia están distribuidas en diferentes partes del país y en áreas remotas.

La presencia regular del gobierno en las principales regiones en donde opera la MAPE es crucial para el mejoramiento de la relación entre las autoridades y funcionarios gubernamentales y las organizaciones y operaciones de los mineros, así como para el desarrollo del conocimiento y el cuidado de las actividades de la MAPE más allá de los roles tradicionales de cualquier agencia gubernamental que tenga la función dual de controlar y promover la actividad.

Se recomienda, poderosamente, que la aplicación de la ley sea administrada independientemente del ente gubernamental responsable de la implementación del marco normativo de la MAPE y de la promoción de la minería responsable, debido a los potenciales conflictos de intereses y/o conflictos de funciones.

3. LINEAMIENTOS PARA LA DISPOSICIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LICENCIAS MINERAS Y AMBIENTALES

En la mayoría de los países mineros los recursos minerales le pertenecen al Estado y el gobierno es responsable de otorgar los títulos mineros o licencias. Los países tienen diferentes nombres para el concepto de los títulos mineros (concesión, autorización, licencia, etc.) y algunos países tienen diferentes tipos de licencias mineras para las diferentes categorías de minería y para las diferentes fases del proyecto minero.

En Brasil, por ejemplo, hay cuatro tipos diferentes de títulos mineros: autorizaciones para la fase de prospección y exploración para la Minería de Gran Escala (MGE) (excepcionalmente esto puede aplicar también para la MAPE); concesiones para la fase de explotación para la MGE; licencias mineras para los materiales de construcción, las cuales incluyen todas las fases del proyecto mineral; y permiso para la explotación *Garimpeira*, que también incluye todas las fases del proyecto mineral.⁴

Perú tiene diferentes categorías de concesiones relacionadas con las diferentes fases y actividades de los proyectos mineros (p.ej. concesiones para exploración y explotación, y concesiones individuales para procesar, refinar y transportar mineral) que aplican a todas las actividades mineras incluyendo a la MAPE, con algunas restricciones para los productores mineros artesanales.

La adjudicación de licencia(s) minera(s) es el primer paso hacia la legalización. Otras licencias, permisos o requisitos (p.ej. licencias ambientales, evaluación de impactos ambientales y sociales y aún la cancelación de planes) son parte del proceso de legalización de la MAPE y muy frecuentemente están conectadas con la adjudicación de títulos mineros o licencias. En Perú, los productores mineros artesanales y pequeños mineros tienen la obligación de presentar la Declaración de Impacto Ambiental o Evaluación de Impacto Ambiental Simplificado, dependiendo de los impactos potenciales y la ubicación del proyecto minero.

Lo mencionado anteriormente, son ejemplos de países que reconocen a la MAPE y tienen licencias mineras y ambientales similares en calidad a las de otras actividades mineras. Sin embargo, en algunos países, los sistemas de licencias mineras y ambientales son muy débiles y en otros no tienen ningún mecanismo legal para la MAPE.

Esta sección tiene el objetivo de presentar lineamientos para las Licencias Mineras y Ambientales – componente central del marco normativo para la MAPE. Los siguientes lineamientos cubren temas y condiciones de los títulos mineros y ambientales (p.ej. categorías de MAPE, adjudicación y terminación de títulos, derechos y obligaciones, transferencia de títulos mineros, derecho a asociaciones de negocios, etc.)

Lineamiento 9: Desarrollo de normatividad específica para Minería Artesanal y de Pequeña Escala

Es importante que la MAPE tenga un tratamiento legal específico separadamente del de otras actividades mineras tales como la minería industrial (MGE), petróleo y gas y materiales de construcción⁵. La especificidad técnica y económica de la MAPE, asociada con la diversidad interna y la complejidad social en relación con otras actividades mineras, justifica el tratamiento diferenciado para este subsector. El tratamiento diferenciado puede lograrse de varias maneras. En algunos casos, en la ley de minería o código minero se dedica un capítulo especial a la MAPE, en otros, existe una ley especial dedicada a la MAPE. Algunos países tienen un tercer enfoque en el que la ley minera tiene un capítulo genérico que define a la MAPE y a otros conceptos legales fundamentales, pero también hay una ley y una normatividad dedicadas para la MAPE.

⁴ La actividad *Garimpeira* es sinónimo de Minería Artesanal y de Pequeña Escala en Brasil. La palabra portuguesa para el título minero es *Permissão de Lavra Garimpeira*.

⁵ El sector de materiales de construcción es realmente muy similar a la MAPE, pero aún tiene particularidades económicas y técnicas que sugieren que debe ser considerado como un segmento minero o subsector separado.

No obstante, es importante tener coherencia en términos de principios legales y conceptuales (p.ej. el derecho de preferencia⁶ o el derecho a transferir la licencia deberá aplicar a todas las licencias mineras independientemente de si son MGE o MAPE).

Sin tener en cuenta el enfoque escogido, el punto importante es tener un tratamiento legal para la MAPE que reconozca sus características especiales en el sistema normativo del país. Actualmente, esto no ocurre en muchos países.

La consecuencia es la exclusión de la MAPE del mundo legal y/o la confusión de la MAPE con otras actividades mineras (porque la ley minera no hace distinción entre MAPE, MME y MGE por ejemplo). En donde ocurre esta situación el resultado es dar el mismo tratamiento legal a todas las actividades mineras, lo que puede parecer beneficioso para todos, pero de hecho es una causa importante de la informalidad o ilegalidad de la MAPE. Se comete el error de intentar aplicar los mismos derechos y obligaciones, requerimientos legales y procedimientos administrativos de la MGE a las muy diferentes realidades estructurales, económicas y técnicas de la MAPE, lo cual va en detrimento del sector MAPE.

Sin importar el enfoque escogido, el punto importante es tener un tratamiento legal para la MAPE que reconozca las características especiales de la MAPE en el sistema normativo minero de un país.

Debido a que los términos y condiciones de las licencias mineras y ambientales suministran los parámetros fundamentales que forjan la actitud y el comportamiento de negocios de las operaciones mineras, estas licencias son instrumentos muy necesarios para las políticas públicas, así como para los actores económicos interesados (compañías, cooperativas e individuos) quienes invierten en proyectos mineros de la MAPE.

El marco normativo específico para la MAPE no debe estar restringido a las licencias mineras y ambientales, también debe incluir otras dimensiones, por ejemplo, tributación y regalías, desarrollo tecnológico y controles sobre las técnicas de procesamiento (p.ej. el procesamiento del oro a través del uso de mercurio o cianuro), etc.

Estas consideraciones pueden resumirse en las siguientes recomendaciones para la creación de un marco de referencia específico para la MAPE:

- ✓ *Las características únicas de la MAPE deben ser reconocidas a través de un marco legal;*
- ✓ *La estructura propia y el enfoque serán diferentes en función de las prácticas legislativas de cada país.*
- ✓ *Independientemente del enfoque específico (es decir, a través de una ley minera exclusiva para la MAPE, como un capítulo en el código minero, etc.), los siguientes aspectos importantes deben tenerse en consideración para el desarrollo del marco de referencia:*

- i. el marco legal deberá no solamente reconocer las diferencias, sino también las similitudes entre tipos de minería*

Creemos que la definición de MAPE no es un ejercicio gratuito o académico, sino una necesidad práctica que crea el cimiento para construir un marco legal realista.

⁶ El derecho de preferencia es el principio que define a quién deberá ser otorgada la licencia en casos de aplicaciones simultáneas por licencia para la misma área. Las leyes mineras tienen diferentes sistemas para aplicar este principio: el primero en demarcar el área (un método muy antiguo), el primero en registrar la aplicación a la licencia, etc.

- ii. es un marco de legalización para regular y apoyar un sector económico y minero existente; y
 - iii. debe haber integración explícita entre el marco legal de la MAPE y el marco que se aplica a otras actividades mineras.
- ✓ El marco legal para la MAPE debe incluir todas las dimensiones del proceso de legalización (ver Lineamiento 2) y no sólo a las licencias mineras y ambientales.

Lineamiento 10: Conceptualizar a la MAPE como un sector económico y como una actividad minera con características específicas

En la ley minera y ambiental o en actos legales específicos que definen el marco regulatorio para la MAPE, la definición del sector es fundamental. En términos prácticos no es posible definir un marco para actividades de la MAPE si no hay claridad acerca de lo que es (y lo que no es) en términos que la distingan de otras actividades económicas y mineras, que permitan el entendimiento de las diferencias entre otros tipos de minería y, también, la identificación de los diversos tipos de MAPE.

Creemos que la definición de la MAPE no es un ejercicio innecesario o académico, sino una necesidad práctica que crea el cimiento para construir un marco legal realista.

En la definición es relevante reconocer que la MAPE es ante todo un subsector económico y minero distinto. El reconocimiento de que la MAPE es un sector económico es crucial porque provee al gobierno de orientación básica en términos de la necesidad de crear las condiciones legales y las políticas públicas para la viabilidad *económica y técnica* de la actividad. Reconocer que la MAPE es una actividad minera también es muy relevante porque ello le da la dirección de los principios legales más importantes y los conceptos del marco de la MAPE legal. En el caso de Ecuador, la minería de pequeña escala es considerada como una actividad minera, pero la minería artesanal es considerada como una actividad de subsistencia⁷. Esta interpretación ocasiona restricciones en la sucesión y transferencia de derechos para la licencia minera artesanal.

La consecuencia de estos dos reconocimientos principales es que la definición de MAPE necesita ser extraída de criterios que están relacionados con las características principales que distinguen a las operaciones mineras de la MAPE de otras actividades mineras y de la viabilidad económica general de la operación minera, tales como:

- características de los depósitos explotados por la MAPE,
- características de las fases mineras (en particular de la exploración y explotación),
- tipos de minerales extraídos por la MAPE, y
- tamaño de las operaciones mineras.

Los criterios de tamaño de la operación minera son esenciales para distinguir las diferentes categorías de la MAPE y son el punto de partida para crear diferentes licencias mineras y ambientales con derechos y obligaciones adecuados.

Estas consideraciones pueden resumirse en las siguientes recomendaciones con relación al concepto de MAPE:

- ✓ La definición de la MAPE debe ser parte del marco legal de la actividad debido a que sólo es posible reglamentar cuando se tiene claramente definido el objeto al cual las normas están dirigidas.

⁷ En un sentido amplio, actividad de subsistencia es cualquier actividad de los seres humanos para *sobrevivir* en un entorno dado. Actividad de subsistencia es usada en este documento para contrastar con actividad económica; esta última tiene el objetivo de generar ganancias.

- ✓ La definición no debe ser general, más bien, debe describir qué es y qué no es la MAPE (p.ej. con relación a la MGE) en el marco legal del país.
- ✓ Empezar con el reconocimiento de que la MAPE es un sector económico y minero (y no una actividad de recreación o de subsistencia) tiene importantes implicaciones normativas, tales como:
 - i. No promover competencia injusta entre operaciones de MAPE o entre operaciones de la MAPE y la MGE (con respecto a las diferencias y al claro desequilibrio de poder entre la MAPE y la MGE);
 - ii. La viabilidad económica de las operaciones de la MAPE debe ser tomada en consideración cuando una normatividad establece un costo (en la forma de tarifas, requerimientos administrativos, tributación, etc.)
 - iii. Acciones hacia la prohibición del uso de algunos procesos (tales como la amalgamación) deben tomar en consideración la disponibilidad de otros procesos que tienen características similares y son apropiados para su uso por parte de las operaciones MAPE.

Lineamiento 11: La legalización debe ser aplicable a todos los tipos de la MAPE

El marco normativo de la MAPE tiene que identificar y definir variaciones de licencias para las diferentes categorías de la MAPE, o diferentes tipos de tales licencias. El concepto de que existen categorías de la MAPE que son imposibles de regular es un concepto falso que tiene sus raíces en la idea de que hay alguna “naturaleza intrínseca” en ciertas personas, situaciones o actividades que no puede cambiarse.

Es verdad que hay algunas categorías de MAPE y/o contextos políticos que son más difíciles de regular y controlar que otros. Por ejemplo, la variación de ciclos mineros, particularmente cuando hay un escenario de “fiebre” puede hacer la tarea de legalización muy difícil (especialmente cuando no ha habido un trabajo previo en legalización o estructura organizacional en el sector). Sin embargo, estos desafíos no deberán evitar los esfuerzos hacia la legalización y la entrada a la economía formal. Al contrario, estos desafíos son frecuentemente sólo síntomas de la falta de mecanismos apropiados para la prevención y manejo que pudieran ser usados para engranar las operaciones mineras de la MAPE dentro el proceso de legalización.

La diversidad de la MAPE es típicamente reconocida en el marco legal a través de las diferentes categorías de licencias mineras y ambientales. En el caso de Ecuador y Perú hay dos categorías de MAPE: minería artesanal y minería de pequeña escala; sin embargo, Brasil, Papua Nueva Guinea y Mongolia sólo reconocen una categoría. Se puede mencionar que ninguno de los dos enfoques aborda suficientemente la significativa diversidad entre los diferentes tipos de operaciones mineras de la MAPE.

Los criterios seleccionados para definir las categorías de MAPE son un aspecto crucial de la ley, puesto que algunos criterios tienen un impacto negativo en el desarrollo socio-económico y ambiental de la actividad si las restricciones y/o los límites no están bien elegidos; es decir, restricciones sobre el uso de ciertas tecnologías (Costa de Marfil, Etiopía), cantidad de inversión (Sur África, Zimbabue, Tanzania), o restricciones sobre el número de empleados (Ghana, Tanzania), pueden establecer limitaciones innecesarias para los negocios y son difíciles de controlar. Otros criterios, tales como el tipo de depósito mineral (aluvial o primario⁸), cantidad de material extraído (Etiopía usa criterios de producción anual) y dimensión del área tienden a ser más fáciles de definir y controlar.

⁸ El depósito primario se conoce más comúnmente como “roca dura”.

Definir la cantidad de material que puede extraerse puede significar una limitación para el crecimiento del negocio y puede tener un impacto sobre la tecnología que debe ser usada debido a restricciones de costos relacionados con la escala.

El tamaño de las operaciones en una variable fundamental para evaluar el potencial para impactos negativos ambientales y sociales y los correspondientes requerimientos administrativos y procedimientos de la legalización del proyecto minero. Por ejemplo, en Perú a los pequeños productores les está permitida una capacidad de 350/toneladas día o 3.000 metros cúbicos/día dependiendo si es un depósito de roca dura (depósito primario) o un depósito secundario (placer o aluvial) y los productores artesanales tienen una cuota permitida de capacidad de 25 toneladas/día o 200 metros cúbicos.

Un enfoque ligeramente más refinado sobre los criterios basados en volumen puede encontrarse en el anteproyecto de ley en Mongolia fechado en abril 2009⁹ (ver Sustainable Artisanal Mining Project (SAM) en el sitio Web: <http://www.sam.mn>). Esta ley sugiere las siguientes categorías de licencias para la MAPE.

- a) Licencia para Minería Artesanal: Extracción de hasta 25 metros cúbicos por día de material mineralizado para placeres o 5 toneladas por día de material total para roca dura;
- b) Licencia para Minería de Micro Escala: Extracción de hasta 500 metros cúbicos por día de material mineralizado para placeres o 100 toneladas por día de material total para roca dura;
- c) Licencia para Minería de Pequeña Escala: Extraer hasta 2.500 metros cúbicos por día de material mineralizado para placeres o 500 toneladas por día de material para roca dura.

Este enfoque tiene la ventaja de permitir un proceso de licenciamiento progresivo que puede ser aplicado en el caso en que las operaciones se expanden en el tiempo.

La calidad del título minero y su negociabilidad en el mercado están definidas por los derechos y obligaciones otorgados bajo la licencia. Estos derechos y obligaciones incluyen: número de años otorgados, tamaño del área, sucesión y condiciones asociadas, requisitos ambientales y sociales. El valor de un proyecto minero específico es una combinación del tipo de licencia minera y el curso de las condiciones y la situación del proyecto minero al momento de transferir los derechos mineros u otorgar otros derechos (p.ej. adjudicación de un crédito). Estos tipos de consideraciones deberán ser parte de la decisión acerca de las diferentes categorías de MAPE definidas en la legislación y las licencias mineras asociadas con ellas. Este asunto sobre la calidad del título minero y su negociabilidad es una de las motivaciones y garantías para que los actores económicos inviertan en la MAPE (así como en cualquier actividad minera).

El concepto de que existen categorías de MAPE que son imposibles de regular es un concepto falso y tiene sus raíces en la idea de que hay algún tipo de "naturaleza intrínseca" en ciertas gente, situaciones o actividades, que no puede cambiarse.

Debido a las características sociales, técnicas y económicas típicas de los participantes del sector de la MAPE, es importante prestar atención a la simplificación de los procesos y requerimientos para la adjudicación de títulos mineros y títulos ambientales. Es posible y útil mantener procedimientos relativamente sencillos que regulen diversos aspectos del sector, incluyendo relaciones con otras actividades mineras y entre las diferentes categorías de títulos MAPE, así como diseñar requisitos elementales para obtener títulos mineros y ambientales relacionados con el incremento de complejidad de las operaciones.

⁹ La autora de esta guía participó como consultora de Materials Efficiency Research Group (MERG) en el desarrollo del anteproyecto de ley MAPE para Mongolia al cual se hace referencia en el texto.

Ejemplos de simplificación podrían ser el solicitar un título minero y un título ambiental para todas las fases de un proyecto minero de MAPE (reconocimiento geológico, explotación, desarrollo y cierre de la mina) o, dependiendo de la categoría de la MAPE, solicitar sólo un título minero que también incluya la aprobación de un plan ambiental.

Estas consideraciones también pueden ser traducidas en recomendaciones para las principales características de los títulos mineros y las licencias ambientales¹⁰, tal como se indica a continuación:

- ✓ Los diferentes tipos de actividades mineras MAPE pueden traducirse en categorías que sirven como base para definir los términos y condiciones de las licencias mineras y ambientales para el subsector
- ✓ La calidad de los títulos es fundamentalmente importante desde el punto de vista de las políticas públicas, pero también desde la perspectiva de negocios del productor minero
- ✓ Los diferentes títulos de MAPE necesitan ser elementales en términos de requisitos legales y procedimientos administrativos. Este principio también se puede aplicar a licencias mineras y ambientales asociadas.
- ✓ Integrar los títulos mineros y ambientales tanto como sea posible: (es decir, un título minero y ambiental para diferente fase del proyecto minero o un título minero que incluya los requisitos ambientales).

Lineamiento 12: Los mineros tienen la libertad de escoger la entidad legal conveniente para el proyecto minero

Como principio general, los marcos legales para la MAPE deben evitar imponer restricciones innecesarias o prohibiciones sobre el derecho del productor minero de escoger el tipo empresa legal entre los diversos tipos definidos en el marco comercial-legal del país.

La legislación para la MAPE en algunos países (p.ej. Brasil y Bolivia) define a la cooperativa como la empresa legal para las operaciones de MAPE. Esta opción está fundamentada en el componente social de las actividades de MAPE, que son muy intensas en mano de obra, así como en el concepto de que todos los mineros en la MAPE son trabajadores.

Esas dos suposiciones son ciertas en algunos casos, en los cuales la cooperativa es una de las mejores entidades; sin embargo, en la situación en la que las actividades de la MAPE tengan la estructura económica y las relaciones laborales de una compañía o empresa, u otras formas de entidades comerciales tales como empresas individuales por cuenta propia, sociedades de accionistas (o sociedad pública limitada), sociedad privada limitada, sociedad simple o general (en comandita) o cualquier sociedad anónima (basados en el derecho civil de los países), todas éstas pueden ser empresas apropiadas dependiendo de las relaciones económicas o laborales específicas de la operación y las particularidades de la ley comercial del país.

Otras legislaciones limitan a la MAPE a un tipo de entidad empresarial (p.ej. asociaciones en Mongolia), y en algunos otros casos solo permite a personas naturales ser parte de la MAPE y no a ninguna otra empresa (p.ej. en Ecuador sólo las personas naturales pueden participar en minería artesanal).

¹⁰ Tómese en cuenta que las recomendaciones no están enunciadas por orden de importancia.

Restricciones sobre el uso de algunas empresas pueden, sin embargo, estar justificadas en casos limitados; por ejemplo, cuando los límites del tamaño de la operación impiden la adopción de formas más complejas de empresas. Si la legislación toma esta ruta, ésta debe ser emprendida con el principio de no crear restricciones innecesarias o limitaciones sobre el desarrollo del proyecto minero.

En el caso en el que existe la intención de promover entidades de negocios específicas (p.ej. cooperativas) a través de incentivos económicos tales como la exención de impuestos o regalías, es necesario un análisis cuidadoso en términos de la implementación de tales incentivos para no generar distorsiones problemáticas entre la realidad de las operaciones de negocios y el estatus legal escogido. Si se implementa sin las precauciones adecuadas, este tipo de incentivos puede llevar a los actores económicos a escoger la entidad particular en términos legales sin ningún tipo de estructura real en el campo. Un ejemplo de esta situación se ha desarrollado en Bolivia y Brasil donde el marco legal otorga incentivos a las cooperativas, pero en la práctica muchas de las cooperativas funcionan con la estructura económica y las relaciones laborales de las compañías convencionales.

Como principio general, los marcos legales para la MAPE deben evitar imponer restricciones innecesarias al derecho del productor minero de escoger el tipo de empresa legal.

Otro asunto importante relacionado con la definición de entidades legales concierne al tema de capitales nacionales y extranjeros. La MAPE es una actividad que constituye una gran fuente de empleo (estimaciones recientes indican que cerca de 80 a 100 millones de personas tienen empleos directos e indirectos en la MAPE) y es una actividad que los pobres pueden realizar porque no requiere capital, tecnología compleja o maquinaria pesada. Estos factores significan que la MAPE es una oportunidad para los ciudadanos del país de resolver en parte los problemas de pobreza de las áreas rurales. Por lo tanto, si se abre a entidades extranjeras, particularmente cuando el país tiene una legislación que permite y promueve la actividad, la consecuencia puede ser problemática a dos niveles:

- Compañías o capitales extranjeros pueden influenciar significativamente en el desarrollo de la MAPE
- Hay riesgo de estimular significativamente la migración de gente empobrecida de países vecinos

Para evitar que ocurra esta situación los países necesitan prestar atención a la naturaleza de las restricciones de fuerza laboral y de capital en el licenciamiento de la MAPE.

Obsérvese que no es suficiente definir que la MAPE es legal solamente para ciudadanos de un país debido a que las compañías extranjeras pueden convertirse en compañías nacionalizadas, simplemente mediante registrarse y establecer una oficina local en la mayoría de los países, esta situación se ha presentado en algunos países como Perú.

Para que esta restricción sea efectiva, también debe estar relacionada en la constitución del capital de las entidades de negocios legales de la MAPE, no permitiendo capital extranjero ni personas naturales extranjeras, tales como accionistas y socios, incluyendo operadores que sean subcontratistas de la entidad de negocios. Esta restricción no necesita ser aplicable a proveedores de servicios de la MAPE, ya que podría restringir el acceso a la mejor tecnología, etc.

Estas consideraciones pueden resumirse en las siguientes recomendaciones de enfoque legal para definir las entidades de negocios legales para la MAPE:

- ✓ *La participación, en términos de capital, en el sector MAPE deberá estar abierta sólo a los ciudadanos del país*
- ✓ *A la participación, en términos de mano de obra, debe dársele una consideración cuidadosa para suministrar mecanismos apropiados para responder a los objetivos regionales y nacionales de empleo*
- ✓ *Como principio general, evitar exclusiones o prescripciones de tipo específico de entidades de negocios para la MAPE*
- ✓ *Las restricciones sobre el uso de las entidades de negocios legales pueden hacerse dentro de las categorías de la MAPE, pero debe tenerse precaución de no crear limitaciones innecesarias al crecimiento de las operaciones mineras*
- ✓ *El estímulo hacia un tipo de entidad de negocios legal no requiere necesariamente la prohibición de otros.*
- ✓ *Analizar consecuencias potenciales del estímulo a entidades de negocios legales específicas. Escoger la(s) iniciativa(s) correcta(s) es importante para evitar la creación de desequilibrios y distorsiones en el sector minero de un país.*

Lineamiento 13: La adjudicación, derechos, obligaciones y procedimientos relacionados, con el área de licencia minera, conforman un instrumento clave de política pública

Las licencias mineras están asociadas con la asignación de un área (terreno) donde las actividades de exploración y explotación tienen derechos otorgados para operar.¹¹

En algunos países se da autorización a las actividades de la MAPE que permiten exploración (o 'reconocimiento') y explotación en tierra pública y libre sin ninguna delimitación del área para la licencia específica de minería; este fue el caso de Brasil durante el período desde 1968 hasta 1989.

El problema de este enfoque es que la falta de responsabilidad en áreas específicas, imposibilita controlar el impacto ambiental o social que puede ocurrir como resultado de las actividades de la MAPE.

La asignación del área permite que se definan diferentes tipos de propiedad a través de la licencia. La licencia podría incluir propiedad privada, común, comunitaria o de otros tipos dependiendo de las circunstancias. Por ejemplo, a una comunidad que tiene derechos tradicionales podría otorgársele una licencia a través de una persona jurídica de negocios escogida por ellos para que represente los intereses de la comunidad y maneje el negocio de minería.

Este simple instrumento, la asignación de un área al proyecto minero, constituye una parte fundamental del marco de legalización con las condiciones que vinculan a la persona natural o jurídica con la adjudicación de derechos y obligaciones en un lugar específico a través de una licencia minera.

En relación con la asignación de las áreas, la exclusividad es el concepto clave a considerar. Este concepto significa que una licencia tiene derechos exclusivos para ejecutar minería en el área de la licencia. A cualquier otra persona (natural o jurídica) interesada en el área se le exige negociar con el licenciatario.

El reconocimiento de prioridad en términos de derechos para un área dada es un concepto fundamental y un principio para el sector minero porque es el cimiento de la transparencia al otorgar las licencias o títulos mineros y merece una atención cuidadosa en su aplicación a la MAPE. Los derechos de propiedad con

¹¹ Como se explicó antes, la propiedad de la superficie y lo subterráneo es independiente en la mayoría de países.

frecuencia aplican sólo a las actividades mineras de gran escala y la disparidad en cuanto a derechos similares para la MAPE ha generado una serie de conflictos entre la MAPE y otras actividades mineras.

La aplicación de este principio por igual a todas las actividades mineras puede dar lugar a una mayor claridad en la administración de licencias y a una significativa reducción de estos conflictos.

Otro concepto importante relacionado con la asignación del área es el tamaño de la tierra en la licencia, porque esto puede reforzar positiva o negativamente los principales objetivos del marco normativo para la MAPE y tiene implicaciones directas para las categorías de la MAPE definidas en la ley.

Si el área es demasiado pequeña significa que la MAPE será una actividad de alta movilidad con consecuencias en términos de desarrollo limitado, un negocio con enfoque de corto plazo (p.ej. en Zimbabue el tamaño del área cubierta por la licencia minera es de 200m X 500m). Este problema es particularmente aplicable a los depósitos aluviales o de placer porque éstos tienden a estar dispersos a través de grandes áreas y son relativamente superficiales.

La mayoría de las regulaciones tienden a restringir el tamaño del área para la MAPE, especialmente para depósitos aluviales. (P.ej. en Zambia la licencia de minería de pequeña escala puede ser de 400 hectáreas o menos, mientras que la MAPE está limitada a 5 hectáreas).

Si la licencia es demasiado grande, puede crear distorsiones en términos de no promover un uso eficiente los recursos minerales y podría permitir a un licenciataria "sentarse" en un depósito (o depósitos) sin producir activamente minerales.

El último aspecto, pero no menos importante, es el relacionado con la asignación del área de las reservas o áreas exclusivas para la MAPE. Este es un instrumento utilizado en varias normativas con el objeto de proteger regiones de otras actividades mineras y también de controlar el sector MAPE (p.ej. Brasil, Colombia, Ghana y Tanzania).

Este instrumento parece ser una forma práctica de resolver algunos de los problemas con los cuales está asociada la MAPE, tales como alta movilidad, conflicto con otras actividades mineras, impactos ambientales, etc. En la práctica, sin embargo, pese a las mejores intenciones, este enfoque tiende a no funcionar muy bien y por el contrario, tiene el efecto de crear tensión entre las autoridades mineras y el sector MAPE.

Para implementar este instrumento de una manera óptima los gobiernos necesitan tener estudios geológicos confiables y detallados, que les permitan identificar los depósitos más adecuados para la MAPE. Este, generalmente, no es el caso en la mayoría de los países en desarrollo, donde las decisiones de uso de la tierra se toman sin suficiente información sobre el potencial geológico de áreas específicas.

En países que en donde están usando las reservas de MAPE y áreas exclusivas, hay un número de tendencias y enfoques que se encuentran comúnmente:

Este simple instrumento, la asignación de un área al proyecto de minero, constituye una parte fundamental del marco de legalización con las condiciones que vinculan a la persona natural o jurídica con la adjudicación de derechos y obligaciones en un lugar específico a través de una licencia minera.

- a) Se identifican y crean reservas para MAPE después de que el sector de la MAPE está trabajando activamente en el área.
- b) Después de la definición de las reservas para MAPE, una nueva legislación empezará a hacer excepciones para permitirles a otras actividades mineras trabajar en la reserva. La reserva se convierte

en una limitación para la MAPE de realizar actividades por fuera de la reserva, pero no evita que otros actores ejerzan la minería en las reservas para la MAPE.

- c) Las reservas para la MAPE no tienen gran potencial de minerales y las condiciones son muy duras desde el punto de vista de la MAPE (lo cual es significativo porque sabemos que ésta puede encontrar maneras para hacer viable la extracción en condiciones muy duras). Esta limitación ha llevado a la MAPE a iniciar la extracción por fuera de las reservas, entrando así en conflicto directo con el gobierno y con otros y deteriorando la confianza entre todos los actores interesados.

Estos argumentos en contra del uso de áreas exclusivas y reservas tienen una excepción potencial – en el caso de que las reservas para la MAPE estén dentro de tierras tradicionales o tierras comunitarias, por ejemplo: aquellas de personas indígenas u otros grupos étnicos con derechos colectivos de la tierra. Aún en este caso se necesita otorgar atención al punto c) enunciado anteriormente y la delimitación de la reserva para la MAPE dentro de tierra tradicional requiere incorporar a los consejos comunitarios que tienen el conocimiento ancestral de la tierra y de sus recursos.

Estas consideraciones referentes al concepto de definición de las áreas de licencia minera se pueden resumir en las siguientes recomendaciones:

- ✓ El área de licencia minera es un instrumento crucial de una política pública
- ✓ Los conceptos de exclusividad y prioridad son esenciales para los mineros y para el gobierno como instrumentos de manejo de los recursos minerales y naturales.
- ✓ La dimensión de las áreas mineras afecta la capacidad de la operación para expandirse en tamaño y duración. Más aun, tiene consecuencias directas para el modelo de minería del país
- ✓ En términos de tamaño específico del área se debe prestar atención a:
 - Las diferentes categorías de actividades de la MAPE (minería de pequeña escala y minería artesanal)
 - El tipo de depósitos (primario o secundario)
 - Dentro de cada categoría de licencia minera, definir el rango de las áreas que pueden ser adjudicadas (p.ej. 10 ha. a 100 ha.), en forma opuesta a los tamaños absolutos (p.ej. 5 ha.). Con este enfoque, la legislación da flexibilidad a las autoridades mineras para definir un tamaño específico, dependiendo, por ejemplo, del potencial mineral de la región, la cultura minera local, la competencia por la tierra en la región por parte de otros sectores económicos y, por supuesto, la capacidad económica (y técnica) de la entidad de negocios legal que está solicitando la licencia.
- ✓ En la práctica, el concepto inicialmente atractivo de la reserva o área exclusiva para la MAPE, con frecuencia es problemático y es mejor considerar otros enfoques para adjudicar áreas para la MAPE.
- ✓ En el caso único de las tierras tradicionales, con títulos colectivos, las reservas o áreas exclusivas para la MAPE pueden ser un instrumento potencialmente valioso, pero sólo si se involucra directamente a la comunidad con el área y las políticas relacionadas con el uso de minerales.

Lineamiento 14: La transferencia o sucesión de licencias mineras para la MAPE y su actualización, son mecanismos esenciales para el desarrollo de los proyectos de la MAPE.

En este documento nos hemos referido varias veces a la sucesión o transferencia de licencias mineras. Es importante entender las consecuencias de no tener este derecho legal disponible para la MAPE.

Si el marco normativo de la MAPE prohíbe la transferencia de títulos mineros o licencias, esto puede ser un desincentivo serio para la formalización, la inversión y para todo tipo de mejoramiento que esté asociado con el modelo de negocios para los productores de la MAPE. Esta situación es una preocupación en muchas regiones, por ejemplo en Zambia, Bolivia, Costa de Marfil y Zimbabue, donde no hay suficiente claridad acerca del derecho a transferir.

Relacionado con este asunto de la transferencia de derechos, también tenemos el tema de la asociación de negocios o las sociedades de negocios. Es deseable que la regulación permita varios tipos de asociaciones (p.ej. consorcios, *joint ventures* o asociaciones de riesgo compartido, cooperativas, etc.), puesto que puede haber beneficios para todas las partes involucradas en términos de promover la organización de productores de la MAPE, permitiendo el crecimiento de proyectos, estimulando las economías de escala y la reducción de la vulnerabilidad económica y social de las operaciones de la MAPE.

En el caso de las asociaciones con la minería de gran escala, hay varios resultados que pueden beneficiar a ambas partes: el desarrollo de una cultura empresarial en la MAPE, resolución de conflictos existentes o la competencia por la misma área, traer a la legalidad la existencia de asociaciones informales, transferencia de tecnología y la prevención de abusos relacionados con la falta de estatus legal y derechos de la MAPE.

El asunto de crear asociaciones equilibradas y productivas entre la MAPE y la MGE es muy importante, tanto en las asociaciones y alianzas dentro y fuera de la MAPE con otros actores mineros. Este es un punto importante que merece un tratamiento independiente en el desarrollo posterior de esta guía.

Otro mecanismo relevante que puede tener gran impacto en la promoción del desarrollo de la MAPE como un sector sostenible, es la capacidad de permitir actualizaciones de las licencias. Las actualizaciones pueden suceder entre las etapas de licencias de pequeña escala, o, posiblemente en las operaciones de pequeña escala a operaciones de mediana y de gran escala, de acuerdo a lo más conveniente.

La capacidad de actualizar las licencias mineras puede ser un mecanismo poderoso para la MAPE y en algunos casos puede estar relacionado con el asunto de asociaciones y sociedades. Por supuesto, las condiciones (y los incentivos relacionados) que rigen las actualizaciones son críticamente importantes. Las actualizaciones deben estar sujetas a las necesidades económicas, financieras, ambientales y administrativas de la nueva licencia. Tanzania es un ejemplo de jurisdicción que permite actualización de las licencias de ASM a MGE.

La legislación puede dar más o menos libertad al licenciatario para la transferencia parcial de los derechos o el derecho de sucesión, permitir las asociaciones y actualizar licencias o títulos mineros. Es importante señalar que una mayor flexibilidad significa más capacidad para ejercer el derecho de exclusividad porque ésta otorga al licenciatario mayor control para responder a las diversas y cambiantes exigencias en el área.

La legislación puede darle más o menos libertad al licenciatario para la transferencia parcial de los derechos o el derecho de sucesión, permitir las asociaciones y actualizar licencias o títulos mineros. Es importante señalar que una mayor flexibilidad significa más capacidad para ejercer el derecho de exclusividad (como se explica en la sección anterior), porque ésta le otorga al licenciatario mayor control para responder a las diversas y cambiantes exigencias en el área. Esta flexibilidad

puede servir a las necesidades del negocio y a las normativas y obviamente, debe estar vinculada a las debidas autorizaciones de la autoridad minera correspondiente para cada situación.

Estas consideraciones pueden resumirse en las siguientes recomendaciones referentes a los conceptos de transferencia de derechos, asociación y actualizaciones entre las licencias mineras:

- ✓ La capacidad para transferir la licencia es un concepto jurídico importante para todas las actividades económicas incluidas las de la MAPE, porque da seguridad a todas las partes interesadas de que el negocio tenga un valor legítimo en el mercado.
- ✓ A las organizaciones debe dárseles incentivos claros en el marco normativo, puesto que contribuyen a la creación de una cultura de negocios en la MAPE y pueden contribuir a resolver los conflictos relacionados con la competencia por los recursos minerales
- ✓ Permitir las actualizaciones entre las licencias mineras es un instrumento poderoso para crear un sector minero diverso y para alcanzar un específico potencial económico, social, natural y financiero del país.

4. COMENTARIOS FINALES Y LLAMADO A LA COLABORACIÓN

Como se explica en la introducción de este documento, se pretende estimular el debate y recabar opiniones sobre este tema crítico para el futuro de la MAPE. Los siguientes pasos dependen de la retroalimentación y colaboración que recibamos de nuestros muchos aliados y asociados alrededor del mundo.

Evidentemente, el tema de la legalización y de la política pública para la MAPE es un tema complejo y con muchas implicaciones tanto para los operadores como para las comunidades y los gobiernos y, en consecuencia, solo a través de colaboración activa podremos generar una herramienta realmente efectiva para orientar a quienes ejercen la MAPE, a los legisladores y a los actores interesados.

La Alianza por la Minería Responsable - ARM - se ha comprometido a recoger sus comentarios, aportes, sugerencias y preguntas y también a incorporarlos en las etapas posteriores de la Guía. Para mayor información y para remitir su retroalimentación por favor vea nuestro sitio Web: www.communitymining.org

ANEXO 1: DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS¹²

En diciembre 10 de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó y proclamó la Declaración Universal de los derechos humanos, cuyo texto completo aparece en las páginas siguientes.

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

¹² Fuente: Sitio Web de las Naciones Unidas (<http://www.un.org/es/documents/udhr/>)

Artículo 1.

- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.

- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
- Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.

- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4.

- Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5.

- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6.

- Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7.

- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8.

- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9.

- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10.

- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.

- 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
- 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12.

- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13.

- 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
- 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14.

- 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
- 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15.

- 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16.

- 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
- 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

- 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17.

- 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
- 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18.

- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19.

- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20.

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
- 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21.

- 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
- 2. Toda persona tiene el derecho de acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
- 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22.

- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23.

- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
- 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24.

- Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25.

- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
- 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26.

- 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
- 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
- 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27.

- 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
- 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28.

- Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29.

- 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
- 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
- 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30.

- Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.