

Minería: ¿fuente de esperanza o víctima de sí misma?

Una aproximación a la licencia social para operar y los conflictos sociales mineros

Grupo de Investigación *ius et veritas*^(*)

Miguel Ángel Campos Noriega

Luis Felipe del Risco Sotil

Edward Dyer Cruzado

Klever Espinoza Ratto

Luis Felipe Gamboa Lozada

*“Dios ama al pueblo y el gobernante
tiene que obedecer a Dios”.*
Proverbio Chino

*“Dicen que hay un hacendado, hombre de gran
condición, al que sin embargo falta
un poco de corazón”.*
Ciro Alegría. El mundo es ancho y ajeno

1. Introducción

Las bombas lacrimógenas son insuficientes. Trescientos policías se repliegan ante una turba enfurecida. Tres mil campesinos, armados con piedras y palos, se apoderan del yacimiento minero que los policías cuidaban. Este escenario no es desconocido: unos meses atrás otra turba de agricultores había echado a pedradas a trescientos asistentes de un taller informativo que explicaba los impactos de un proyecto minero. Los acusaban de suplantarlos ilegítimamente. Ese día, como testigo privilegiado, otro pelotón de policías observaba impotente el suceso. Posteriormente, como si se tratase de una repetición de los episodios señalados, casi una decena de ronderos muere tras una protesta contra la explotación minera. Como corolario, campesinos y policías heridos, inversiones millonarias paralizadas,

movilizaciones violentas de comunidades enteras y un conflicto social que amenaza con postergar el desarrollo.

Los acontecimientos descritos no son producto de nuestra imaginación. Lo peor de todo, ni siquiera son parte de una crónica ficticia ajena a nuestra realidad. Paradójicamente, son parte de la historia de un país que cuenta con una vasta tradición minera⁽¹⁾. Cerro Quilish, Tambogrande y Río Blanco son casos emblemáticos de una suma de enfrentamientos sociales que parece interminable. De un lado, la empresa transnacional a la que el Estado le otorga un derecho de explotación sobre un yacimiento minero. Del otro, una comunidad exaltada que no acata dicha autorización, guiada por una preconcepción negativa respecto de la actividad minera.

Pareciera que estuviésemos describiendo un mero conflicto de intereses privados, pero el

(*) Agradecemos los valiosos comentarios de Gonzalo Quijandría, Gustavo Zambrano y Eduardo Lanao durante las diferentes etapas de elaboración del presente trabajo. Debemos advertir que las opiniones expuestas son de exclusiva responsabilidad del Grupo de Investigación.

(1) Opinión del Perú respecto al Informe del Banco Mundial. Véase: www.minem.gob.pe.

problema de la licencia social va mucho más allá. La licencia social ha resquebrajado profundamente las bases de una de las fuentes de riqueza más importantes de nuestro país, hasta el punto de hacerla atravesar una severa crisis estructural⁽²⁾. Saber cuál es el verdadero trasfondo de los conflictos sociales mineros es una tarea difícil, y hasta cierto punto, amenazante de emprender. Sin embargo, y a pesar de que no existen muchos estudios que aborden la licencia social, en el presente trabajo nos arriesgamos a dar una aproximación, identificando qué elementos confluyen y dinamizan este complejo problema social. Por lo técnico e intrincado del tema, probablemente en más de una oportunidad caeremos en imprecisiones. Pero nuestra intención no pasa por descubrir qué factores sumar para extraer una fórmula exacta, sino más bien entender cada uno de los factores y descifrar por qué colisionan abruptamente al encontrarse en un mismo escenario, conduciéndonos a la muestra más pura de la ingobernabilidad.

Asimismo, para no ser meros narradores del contexto actual, propondremos estrategias para fortalecer los procesos extractivos en curso en las diferentes regiones, en pos de aportar al desarrollo del país.

2. Papel de la minería en el Perú

El Perú se ha caracterizado por ser uno de los más grandes productores de minerales. Históricamente, su importancia a nivel mundial ha sido siempre reconocida. Desde sus inicios, el Perú fue conocido por sus legendarias riquezas

de oro y plata. Como bien apunta Contreras, “desde el siglo XVI hasta mediados del siglo XIX, la plata fue (...) la primera exportación peruana. En el siglo XX el cobre y más recientemente el oro han ocupado este sitio”⁽³⁾. Ya desde la “época prehispánica sabemos que nuestros antepasados explotaron y trataron los minerales. De Chavín nos llegan objetos de oro, cobre y plata; de Paracas ornamentos de oro, plata y cobre; de Nazca los diademas y narigueras trabajadas en metal; los Mochicas trataron el oro, plata, cobre y aleaciones, así como el mercurio y el plomo; Tiahuanaco el cobre y el estaño y obtuvo bronce, además del oro y plata; Chimú trabajó enchapados de oro y plata, de oro sobre plata y cobre y plata sobre cobre”⁽⁴⁾.

Hoy en día la minería tiene una importancia vital para nuestra economía. En los últimos años hemos sido testigos del incremento sostenido del Producto Bruto Interno⁽⁵⁾, de la mano del constante aumento del valor de nuestras exportaciones. Desde la perspectiva del desarrollo de la actividad minera, las posibilidades de inversión en el Perú son muy alentadoras. Los índices de producción minera revelan que nuestro país es un destino atractivo para los inversionistas. Así, el Perú ocupa una posición de liderazgo tanto a nivel latinoamericano⁽⁶⁾ como mundial⁽⁷⁾. Más aún, la minería dinamiza el proceso de descentralización debido a que el 92% de la producción extractiva corresponde a regiones del interior del país.

Por otro lado, si bien la minería solo contribuye a la generación de empleo con aproximadamente 70 mil puestos de trabajo directos, esta genera más de 350 mil puestos indirectos. Así, se puede

(2) La gran cantidad de conflictos sociales relacionados con la actividad minera es desconcertante. Entre los principales podemos destacar los siguientes: Proyecto minero Tambogrande (octubre de 2003); Las Bambas (agosto de 2004); Cerro Quilish (setiembre de 2004); La Zanja (noviembre de 2004); Río Blanco (agosto de 2005); entre otros.

(3) CONTRERAS, Carlos. *La leyenda del tántalo en la minería peruana*. En: <http://palestra.pucp.edu.pe/>.

(4) GARCÍA MONTÚFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. *Derecho Minero*. 2da. edición. Lima, 2001. p. 29.

(5) En el 2003 la actividad minera representó el 5.8% del PBI, mostrando un gran crecimiento frente al 3.5% que representaba en 1994. El PBI minero durante el período 2000-2004 aumentó un 46% (aportando US\$ 1,719 millones en el 2000 y US\$ 2,517 millones en el 2004). Asimismo, en el período 2000-2004, la exportación minera pasó de US\$ 3,220 millones a US\$ 6,953 millones. Esto determinó que la participación del sector minero en el total de las exportaciones nacionales se elevara de 46% a 55%. Para mayor información sobre estos indicadores económicos, véase: www.inei.gob.pe.

(6) Según el Instituto Fraser de Canadá, el Perú comparte esta ubicación con Chile (Véase: www.fraserinstitute.ca). Para apreciar el potencial de exploración minera que ofrece el Perú, basta señalar que en la actualidad solamente el 10% de las áreas entregadas en concesión están siendo efectivamente exploradas. Al respecto, véase: www.inacc.gob.pe.

(7) Según indica el anuario 2004 del Ministerio de Energía y Minas, el Perú está ubicado entre los siete primeros lugares en el *ranking* mundial de producción de los principales metales (MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS. *Anuario 2004*. p. 12). Por otro lado, el Perú es el segundo productor de plata, tercero de zinc, cuarto de plomo, quinto cobre y sexto de oro a nivel mundial (BANCO MUNDIAL. *Informe Riqueza y sostenibilidad: dimensiones sociales y ambientales de la minería en el Perú*. En: www.bancomundial.org).

señalar que alrededor de 420 mil familias dependen económicamente de las actividades mineras que se desarrollan en el Perú⁽⁸⁾.

Asimismo, una fuente de desarrollo económico de las regiones es el canon minero⁽⁹⁾. Podemos definirlo como una forma de distribuir los ingresos que recauda el Estado por la explotación de sus recursos. Dicho canon se distribuye entre los gobiernos regionales y locales de acuerdo a los índices que fije el Ministerio de Economía y Finanzas⁽¹⁰⁾. Estos recursos deberían ser utilizados exclusivamente para el financiamiento de proyectos u obras de infraestructura de impacto regional y local. Sin embargo, esta finalidad se desvirtúa por la limitación que adolece nuestro sistema de transferencia de los recursos obtenidos por el canon⁽¹¹⁾, los cuales han tenido el siguiente impacto en el fisco: por un lado, S/. 81 millones en el 2001; S/. 116 millones en el 2002; S/. 229 millones en el 2003; y, S/. 346 millones en el 2004 (para los Gobiernos Locales); y por otro lado, en el 2002 se aportó S/. 20 millones; en el 2003, S/. 29 millones; y, en el 2004 tributó con S/. 105 millones (para los Gobiernos Regionales).

Además, es importante señalar que los concesionarios mineros también aportan los ingresos que se obtienen por derechos de vigencia y penalidades, que implican un monto considerable⁽¹²⁾.

Otro aspecto a destacar es que la minería contribuye con la economía nacional por concepto de las denominadas regalías mineras⁽¹³⁾. Los recursos obtenidos por este ingreso se distribuyen

de la siguiente manera: 20% para los Gobiernos Locales del distrito (de los cuales el 50% será invertido en las comunidades locales); 20% para los Gobiernos Locales de la provincia; 40% para las municipalidades distritales y provinciales del departamento; 15% para el Gobierno Regional y 5% para las universidades nacionales de la región⁽¹⁴⁾. Por otro lado, desde 1995 hasta el año 2002 el sector minero alcanzó US\$ 6,500 millones respecto de la inversión acumulada en esta actividad⁽¹⁵⁾, cifra por demás verdaderamente alentadora.

Por lo expuesto, puede apreciarse con facilidad que la minería es una actividad fundamental en la economía nacional. Por tal motivo, resulta necesario asegurar la continuidad y prosperidad de las actividades mineras como uno de los más importantes medios con que cuenta el Estado para el crecimiento económico y progreso del bienestar social del país.

No obstante, a pesar de las estadísticas favorables, existen variables que no permiten un aprovechamiento cabal de los recursos minerales. Como ha sido señalado, la atmósfera minera está cargada de una alta inseguridad jurídica para los proyectos extractivos. Esta situación no se debe a un factor único, sino que se encuentra condicionada por una multiplicidad de elementos. Actualmente, la tendencia en el desarrollo de los proyectos extractivos obliga a las empresas a evaluar no solo la factibilidad técnica y la rentabilidad económica de sus planes, sino también la viabilidad social del proyecto⁽¹⁶⁾.

(8) BANCO MUNDIAL. *Informe Riqueza y sostenibilidad: dimensiones sociales y ambientales de la minería en el Perú*. En: www.bancomundial.org

(9) Ley 27506, modificada por la Ley 28077, y la Ley 28355.

(10) Esta distribución se realiza sobre la base de criterios como la cantidad de pobladores y necesidades básicas no cubiertas. Es así, que se han determinado los porcentajes a distribuir de la siguiente manera: 10% distrito de la mina, 25% provincia, 40% departamento y 25% gobierno regional de la mina.

(11) La transferencia de recursos por concepto de canon minero a los gobiernos locales y regionales se demora aproximadamente 18 meses (CIUDADANOS AL DÍA. *El Canon Minero en el Perú*. En: www.ciudadanosaldia.org).

(12) También representan un ingreso para las siguientes instituciones: 40% a los gobiernos locales; 35% entre las municipalidades distritales del departamento y cuyas poblaciones estén calificadas como de extrema pobreza; 10 % al Instituto Geológico Minero y Metalúrgico; 5% al Ministerio de Energía y Minas; y, 10% al Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero.

(13) Es la contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos. La regalía minera es pagada sobre el valor bruto de venta del concentrado o su equivalente y se determinará mensualmente aplicando rangos: primer rango, hasta US\$ 60 millones anuales paga el 1%; segundo rango, por el exceso de US\$ 60 millones hasta US\$ 120 millones anuales paga el 2%; y, tercer rango, por el exceso de US\$120 millones anuales paga el 3% (sobre el particular, consúltese los artículos 2 y 5 de la Ley 28258).

(14) Artículo 8 de la Ley 28258.

(15) Véase: Instituto Nacional de Estadísticas e Informática. En: www.inei.gob.pe

(16) Según la agenda de Pro Inversión 2004-2005, esta institución señala como factores que permiten agilizar los procesos

No nos detendremos a analizar la factibilidad técnica y la rentabilidad económica. Estos son factores que, en la mayoría de casos, se encuentran asegurados en un proyecto minero serio. Centraremos nuestro análisis en la viabilidad social del proyecto minero, para lo cual estimamos pertinente abordar nuestro estudio a partir de un triple enfoque: (i) ambiental; (ii) económico; y, (iii) social.

3. Triple enfoque

3.1. Enfoque ambiental

La actividad minera debe desenvolverse en forma saludable, enmarcada en la preservación de ecosistemas sanos y diversos, donde se compartan oportunidades con los pueblos adyacentes. Es así, que en la actualidad se habla de una “minería moderna”⁽¹⁷⁾, que tiene como uno de sus objetivos mantener e implantar, en quienes aún no la adoptan, prácticas ambientalmente correctas.

La adopción de conductas respetuosas del desarrollo medioambiental puede nacer por propia voluntad de las empresas mineras o ser impuesta por normas jurídicas. En este último caso, nos referimos a normas que determinan el carácter de política ambiental que adopta un determinado Estado.

Según Andaluz Westreicher, “las políticas ambientales deben establecer los cursos de acción que emprenderá el Estado para asegurar un ambiente sano y el desarrollo sostenible, comprende por lo tanto la consagración normativa de tal intención mediante lineamientos establecidos en su ordenamiento jurídico; también, la planificación de actividades en el corto, mediano y largo plazo, la definición de estrategias y planes de acción sectoriales, los actos de gobierno y, desde luego, la asignación de recursos en el Presupuesto General de la República para que todo esto se materialice”⁽¹⁸⁾.

De conformidad con estas políticas, la Constitución consagra como derecho fundamental de toda persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Asimismo, nuestro texto constitucional consagra

de manera explícita la obligación que tiene el Estado de determinar la política nacional del medioambiente.

Por lo tanto, el Estado debe adoptar políticas ambientales que no frenen el desarrollo industrial que ha venido creciendo vertiginosamente en las últimas décadas. Como parte de la política ambiental del Estado, encontramos en nuestro ordenamiento jurídico una diversidad de normas. Veamos.

El Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada determina de manera clara los límites a la libre iniciativa empresarial privada en razón de los intereses medioambientales cuando en su artículo 9 señala que: “(...) Queda derogada toda disposición legal que fije modalidades de producción o índices de productividad, que prohíba u obligue a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, que intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, o cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud”.

De otro lado, el Decreto Supremo 162-92-EF, Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada señala que el Estado no interferirá en la modalidad en la que operen las empresas privadas en sus actividades productivas, exigiéndoles solo el cumplimiento de las normas referidas a la higiene, salubridad, conservación del ambiente y seguridad industrial.

Asimismo, no debemos dejar de mencionar la Ley 28611, nueva Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre del presente año, que establece los principios y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y además para el pleno desarrollo de la vida, así como el cumplimiento del deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental, y proteger el medio ambiente.

Como podemos apreciar, la política medioambiental en el Perú no solo se preocupa por mantener un ambiente saludable, sino que se inscribe dentro de una visión que toma en

de inversión: innovación del sistema financiero, garantías al cofinanciamiento y la aceptación social. Para mayor información, véase: www.proinversión.com

(17) Esta nueva filosofía del sector minero incluye dentro de su política de acción el desarrollo integral, la inversión, integración, cooperación, transparencia y el miembro proactivo.

(18) ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Derecho ambiental, ambiente sano y desarrollo sostenible: deberes y derechos*. Lima, 2004. p. 236.

consideración el desarrollo sostenible mediante el respeto por la autonomía productiva de las empresas privadas y su condicionamiento hacia actividades ambientalmente responsables.

Por otra parte, la legislación nacional reconoce la importancia de la protección al medioambiente dentro de las distintas fases del desarrollo de un proyecto minero. De esta manera y específicamente en el caso de exploración⁽¹⁹⁾, el Decreto Supremo 038-98-EM, Reglamento ambiental para las actividades de exploración minera, señala como requisito para iniciar esta clase de actividades la presentación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, instrumentos de evaluación ambiental previa.

De la misma forma, con relación a la fase de explotación⁽²⁰⁾ las empresas mineras deberán contar necesariamente con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA) para poder iniciar las actividades de extracción.

Continuando con esta breve descripción de la política ambiental peruana, el cierre de las actividades mineras se encuentra regulado por la Ley 28090, Ley de Cierre de Minas. La citada norma tiene como objeto regular las obligaciones y el procedimiento que deben cumplir los operadores mineros respecto de la elaboración, presentación e implementación del plan de cierre⁽²¹⁾. En virtud de ello, queda contemplada la constitución de garantías ambientales financieras

que aseguren el cumplimiento de las inversiones que comprende el proyecto minero y que, además, mitiguen los impactos negativos a la salud de las personas, al medio ambiente y a la propiedad, que eventualmente pudiesen generarse. Para percatarnos de la importancia de la implementación de políticas ambientales imaginemos un escenario donde ningún privado tenga la obligación de velar por el destino final de sustancias altamente peligrosas. A menos que exista la posibilidad de aprovechar los residuos de manera tal que pudieran generar ingresos económicos futuros, lo más probable es que las empresas mineras no designen muchos recursos al cuidado de estos residuos.

La adopción de prácticas ambientalmente correctas trae como consecuencia un mejor clima para los inversionistas⁽²²⁾, pues genera, entre otras cosas, que se armonicen y se simplifiquen los regímenes regulativos, fomentando inclusive la participación de la sociedad en todos los aspectos de la actividad minera.

Como consecuencia de las políticas ambientales, muchas empresas han adaptado su sistema productivo a las normas que regulan esta materia, reduciendo costos operativos y diseñando cadenas productivas más eficientes. Todo ello trae consigo beneficios en el mercado directa e indirectamente⁽²³⁾, por lo que ser ambientalmente responsable no representa más una carga, sino

(19) Se entiende como "fase de exploración" aquella actividad tendiente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales. En otras palabras, la exploración es la evaluación del yacimiento, con la finalidad de poder identificar si su explotación es rentable en términos económicos.

(20) Como su nombre lo indica, la "fase de explotación" es la actividad de extracción de los minerales ubicados en un yacimiento determinado. A su vez, las operaciones de explotación se dividen en dos grupos: de superficie (pozos y trincheras, canteras, arranque, a cielo abierto, dragado, métodos hidráulicos); y subterráneos (son variables como los yacimientos, creándose por esa razón procedimientos especiales para los distintos yacimientos).

(21) Para la legislación peruana los planes de cierre son entendidos como instrumentos de gestión ambiental obligatorios y fundamentales para establecer las medidas que los titulares mineros deben adoptar con el propósito de rehabilitar el área utilizada por dicha actividad. En tal sentido, la Ley de Cierre señala que se adoptarán las medidas necesarias para restablecer el ecosistema de las zonas mineras antes, durante o después del cierre de las operaciones.

(22) Al momento de decidirse por otorgar el financiamiento a un proyecto minero, los inversionistas analizan la situación social como una variable dentro de la rentabilidad del proyecto, junto con las variables clásicas, como el precio de los minerales, la estabilidad de las reglas de juego, la experiencia del operador, etcétera. Esto es entendible ya que un inversionista desea que al operarse un proyecto minero se cumplan con ciertas reglas de conducta que aseguren un desempeño comercialmente razonable y que los supuestos iniciales sobre los cuales se basó la decisión de invertir no varíen. En este sentido, es recomendable que los acreedores les impongan una obligación a sus deudores -hacedores del proyecto minero-, de desarrollar una operación minera ambientalmente adecuada, lo que supone, en algunos casos, instituir exigencias adicionales a las establecidas en las normas, es más, no necesariamente tienen que tener un sustento normativo. Por ello, los mineros deben estar en capacidad de demostrar que su proyecto es ambientalmente adecuado, pues este elemento también será tomado en consideración por dichos acreedores para tomar la decisión de respaldar una operación.

(23) Los beneficios directos se derivan de una reducción en los costos de producción, mientras que los efectos indirectos están relacionados con la atracción de inversionistas que desean relacionarse con empresas mineras ambientalmente responsables.

un camino hacia el éxito comercial de cualquier empresa, las cuales "(...) se han dado cuenta de que si se portan mal ambientalmente (...) (esto) les redundará en costos. Descuidar el medio ambiente (en pocas palabras) es un mal negocio"⁽²⁴⁾.

3.2. Enfoque económico

3.2.1. El desarrollo sostenible

En la actualidad, las naciones se topan con un escenario donde el vertiginoso devenir de la sociedad industrial hace cada vez más difícil pensar en un desarrollo sostenible que no frene los beneficios económicos de la actividad privada. Específicamente, los países en vías de desarrollo no cuentan con estrategias adecuadas que, incorporando los efectos de la actividad industrial, establezcan mecanismos legales que reduzcan los riesgos del impacto negativo que ella genere.

Uno de los primeros intentos por definir el desarrollo sostenible lo llevó a cabo la "Estrategia para la Conservación Mundial". Dicha entidad vinculó el desarrollo sostenible exclusivamente con la sostenibilidad ecológica, al mencionar que "para que el desarrollo sea sostenible, deben ser tomados en cuenta los factores sociales, los ecológicos así como los económicos sobre la base de los recursos vivos y no vivos, y tomando en cuenta las ventajas y desventajas de las acciones alternativas en el largo y corto plazo"⁽²⁵⁾. Esta definición enlaza las variables sociales, ecológicas y económicas con los recursos vivos y no vivos, mas no con el desarrollo de comunidades o el de sectores de la economía.

Incluyendo estas omisiones (y utilizando un concepto más amplio), podemos definir al desarrollo sostenible como aquel que satisface las necesidades actuales sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de cubrir sus propias necesidades⁽²⁶⁾. Ello implica, principalmente, articular programas que persigan cambiar las estructuras institucionales e incentivar conductas individuales responsables.

Ahora bien, los tres ejes fundamentales son la economía, el medio ambiente y la sociedad. Es importante rescatar que el implemento de una estrategia de desarrollo debe procurar abarcar estos tres ejes conjuntamente, ya que de nada servirá un programa destinado a incentivar la inversión privada que goce de seguridad jurídica, si se deja de lado una adecuada protección al medio ambiente o a valores culturales arraigados dentro de la misma sociedad.

Partiendo de estos criterios, el desarrollo sostenible de un país debe estar delimitado mediante normas, programas y sistemas económicos que estimulen a los individuos a dirigirse responsablemente. Estos estímulos deben ser compatibles con el desarrollo industrial sin perjudicar otros aspectos de la vida en sociedad. No queremos decir que el Estado deba atribuir sus cargas económicas, ambientales o sociales a las empresas privadas. Hacer esto, a la larga, solo desincentivaría la inversión privada y no solucionaría problema alguno. El rol estatal debe consistir en la promoción de conductas responsables y establecer lineamientos claros que incentiven a las empresas a adoptar tales conductas. Estas, a su vez, se verían constreñidas a respetar dichos lineamientos y si lo estimaren conveniente, tomarían acciones directas para el desarrollo de las comunidades mediante programas de asistencia social o de corte ambiental.

La mencionada participación directa de las empresas es un factor decisivo en el desarrollo de muchos países del tercer mundo. En el caso de las empresas mineras y su vínculo con el desarrollo sostenible, el objetivo es construir puntos de equilibrio entre la inversión y el desarrollo sustentable de las zonas periféricas. Las empresas mineras suelen operar en un medio rural donde, por lo general, ha existido abandono secular y aislamiento, carencia de servicios básicos de salud y educación, entre otras condiciones adversas. La sola inversión de las mineras en zonas pobres trae consigo el desarrollo económico de la zona, convirtiéndola en un foco de comercio nuevo y

(24) PASCO-FONT, Alberto. *Comunidades y Minería*. Lima, 1999. p. 24.

(25) Diálogo OCDE/CAD entre donantes y países en vías de desarrollo. Revisión de situación de las estrategias de desarrollo sostenible en Bolivia. Para mayor información, véase: Informe al Taller Internacional de la OCDE/CAD, Santa Cruz de la Sierra, del 12 al 16 febrero de 2001. En: www.nssd.net/Country/bolivia/estado.pdf

(26) El Informe Brundtland, presentado en 1987 como resultado del trabajo de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, nombrada por las Naciones Unidas, definió el concepto de desarrollo sostenible como "el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades".

atractivo para las comunidades aledañas, toda vez que “una empresa minera, con el solo hecho de instalarse y explotar una determinada área, trae consigo un conjunto de requerimientos de infraestructura. Requiere, por ejemplo, carreteras para poder transportar sus minerales, las cuales no solo van a beneficiar a la empresa minera sino también a las poblaciones aledañas. Para operar sus maquinarias necesita energía eléctrica, y resulta obvio que este recurso energético no es para uso exclusivo de la actividad minera, sino que puede también ser compartido por las poblaciones cercanas”⁽²⁷⁾.

En síntesis, la actividad empresarial privada ha configurado en las últimas décadas un pilar que sostiene no solo el desarrollo macroeconómico de los países, sino además el desarrollo de comunidades pobres y olvidadas, víctimas de las limitaciones de un Estado en vías de desarrollo.

3.2.2. La responsabilidad social empresarial

3.2.2.1. Alcances

La responsabilidad social empresarial debe ser entendida como la visión o filosofía corporativa que determina que las empresas no agoten su esfuerzo en maximizar utilidades, sino que además se comprometan con el desarrollo de la sociedad. Esta filosofía, en términos generales, supone organizar una empresa de manera que se cumplan con los objetivos económicos trazados al tiempo que se establezcan vínculos y acciones de compromiso con la comunidad. Como lo menciona Caravedo, la responsabilidad social es una “forma de asumir la dirección estratégica de una empresa. Constituye un planteamiento integral para el manejo organizacional. Por el contrario, no es una acción esporádica, puntual o exclusivamente filantrópica, desarticulada de la dinámica interna de la empresa y su entorno”.

Schwalb y Malca⁽²⁸⁾ definen la responsabilidad social empresarial señalando que no es más que la extensión de la responsabilidad individual que tiene todo ciudadano hacia su entorno físico y social. Esto es lo que se ha venido a llamar “ciudadanía corporativa”. El concepto de ciudadanía corporativa implica que la empresa, al

igual que el ciudadano, tiene deberes y derechos con la sociedad y los debe cumplir y respetar. Aun así, los autores nos recuerdan que no existe una definición uniforme sobre el término; sin embargo, dentro de las más populares, se encuentra la difundida por la organización internacional *Business for Social Responsibility*, según la cual, la responsabilidad social empresarial “consiste en operar un negocio de tal manera que se logren cubrir o que se superen las expectativas éticas, legales, comerciales y públicas de la sociedad”⁽²⁹⁾.

3.2.2.2. La responsabilidad social empresarial en las empresas mineras

Dentro del esquema de la responsabilidad social empresarial minera la comunidad es vista como el universo afectado por las actividades extractivas. En esta medida, la sociedad (representada en las poblaciones locales dentro del área de acción minera) influye en la toma de decisiones acerca de los lineamientos que adoptará la empresa.

Las empresas mineras por lo general ejercen una actividad decisiva en la marcha de muchas comunidades que se ven envueltas por su dinámica. Las escuelas, centros de salud, infraestructura sanitaria y eléctrica, e inclusive sus medios de comunicación, forman parte del objeto de preocupación e inversión por parte de estas empresas.

El campo de trabajo en el que se desempeñan son lugares apartados, predominantemente rurales y relativamente pobres. Es en esas zonas donde, mientras de un lado la expectativa de las mineras es explotar un yacimiento durante décadas, la de los pobladores es mejorar su nivel de vida como consecuencia de la actividad minera.

Planteado este panorama, las empresas mineras tienen dos opciones contrapuestas: o bien se desentienden de la realidad que los rodea y se concentran en maximizar sus utilidades, o bien utilizan la responsabilidad social empresarial como una herramienta eficaz que les permita vincularse con la comunidad donde operan.

De elegir la segunda opción, las empresas mineras necesitarán reestructurar en cierta medida su estructura empresarial (probablemente nombren

(27) PASCO-FONT, Alberto. *Op. cit.*; p. 83.

(28) SCHWALB, María Matilde y Oscar MALCA. *Responsabilidad social: fundamentos para la competitividad empresarial y el desarrollo sostenible*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 2005. p.103.

(29) *Ibid.*

a un nuevo gerente, dedicado exclusivamente a estos asuntos), incurrirán en una serie de gastos y, sobre todo, redefinirán la imagen que desean proyectar en el mercado. La participación de estas empresas en la sociedad no será la misma. Para bien o para mal, dependiendo del éxito que tengan las nuevas medidas que implementen, las mineras dejarán de cumplir solo con los dispositivos normativos mínimos que el Estado les exige, para imponerse así mismas nuevos lineamientos que busquen el desarrollo sostenible de las comunidades aledañas.

Esta nueva participación dentro de la sociedad hace necesario esclarecer algunos conceptos inherentes a esta filosofía corporativa. Ser una empresa minera socialmente responsable no significa hacer caridad y menos sustituir al Estado en aquellos lugares donde parece estar ausente. Las mineras no tienen el deber de satisfacer las necesidades básicas. No debemos olvidar que la sola actividad productiva que llevan a cabo en las zonas donde la presencia del Estado es débil, genera un desarrollo comercial que beneficia directamente a sus pobladores. Se crean hospedajes, restaurantes, bodegas y demás negocios que impulsan el desarrollo económico. Así, la adopción de una política socialmente responsable, significa implementar una estrategia empresarial que busque impulsar el desarrollo de una comunidad, ya sea mediante la capacitación de los pobladores en actividades de extracción minera, la adecuación de su sistema productivo a estándares internacionales de protección al medio ambiente, o mediante cualquier plan que tenga como base el desarrollo sostenible de la comunidad donde se implementa.

Por los argumentos expuestos, resulta pacífico admitir que los intereses económicos de una empresa son compatibles con una mayor responsabilidad social; dicha acción favorece decididamente a la empresa ya que esta recibe a cambio una serie de beneficios que inciden en las relaciones que establece con sus accionistas, empleados, proveedores, acreedores y consumidores⁽³⁰⁾.

3.2.2.3 *Los beneficios de la responsabilidad social empresarial*

Los que se manifiestan abiertamente en

contra de la postura de la responsabilidad social empresarial señalan que las empresas vistas como un sistema puramente económico solo deben responder ante sus accionistas. Desde este punto de vista, la única responsabilidad que asumen las corporaciones es la de generar la máxima cantidad de utilidades posibles.

No obstante, la adopción de una política de responsabilidad social puede contribuir, inclusive, con la maximización de utilidades. En este sentido, estimamos conveniente exponer algunos de los argumentos a favor de la práctica socialmente responsable de las empresas:

a) De este modo, se plantea la obligación de responder a las nuevas necesidades de la sociedad, como una forma de retribución.

b) Se espera que las empresas sean socialmente responsables, ya que acciones de tal naturaleza redundan en su propio beneficio. La sociedad se beneficia con mejores oportunidades de empleo, mejores vecindarios; mientras que las empresas se benefician con una comunidad mejor.

c) Las corporaciones poseen mucho poder, el cual debería encontrarse acompañado de igual cantidad de responsabilidad.

d) Las empresas cuentan con recursos financieros, con expertos técnicos y con el talento administrativo para patrocinar los proyectos públicos y de beneficencia.

e) Es conveniente que las empresas actúen antes de que los problemas sociales se vuelvan graves. Resulta mejor, por tanto, prevenir problemas sociales por medio de la participación de las empresas que lamentarlos.

Si tomamos estas ideas como punto de partida, los beneficios de las prácticas socialmente responsables se pueden agrupar en tres grandes ventajas, a saber: (i) el mejoramiento del desempeño financiero; (ii) la reducción de los costos operativos de las empresas; y, (iii) la mejora de la imagen de marca.

3.2.2.4 *El mejoramiento del desempeño financiero*

Según diversos informes realizados en los últimos años, existe un vínculo estrecho que une la mejora en el aspecto financiero de una empresa con el grado de compromiso que esta tiene con la sociedad. La investigación realizada por Waddock⁽³¹⁾, donde analizó esta relación en los

(30) *Ibid.*; p. 7.

(31) Investigación comentada por SCHAWALD, María Matilde y Emilio GARCÍA. *Beneficios de la responsabilidad social empresarial y las inversiones socialmente responsables*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.

resultados financieros de cuatrocientas setenta y nueve empresas de trece industrias distintas, arrojó información valiosa en este nuevo campo de estudio de las corporaciones. Dicha investigación demostró que muchas de estas empresas, al acabar el año, utilizaban el excedente de sus ejercicios financieros para invertirlo en distintas actividades en beneficio de la sociedad. A su vez, estas actividades socialmente responsables eran las que mejoraban sus resultados financieros y contribuían a incrementar el excedente de sus utilidades año tras año.

De otro lado, un estudio publicado en la *Business and Society Review* en 1999⁽³²⁾ demostró lo importante y conveniente que resulta en la actualidad para las empresas, no solo dirigir sus actividades mercantiles dentro de los márgenes de la responsabilidad social empresarial, sino además hacer pública esta filosofía corporativa. La investigación demostró que alrededor de trescientas grandes empresas que hicieron público su compromiso social y ético, mostraron un desempeño tres veces mayor que aquellas que no lo hicieron.

Esta mejora en el balance de los resultados financieros no puede analizarse sin vincular dichos logros con otra de las ventajas señaladas como parte de la responsabilidad social empresarial: la mejora de imagen de marca. Y ello porque en la actualidad existe una nueva clase de consumidor, aquel que prefiere no solo productos de buena calidad y de menor precio sino que además busca, al comprar, contribuir con aquellas empresas que a su vez ayudan a la comunidad a través de la adopción de conductas empresariales socialmente responsables.

3.2.2.5. *Mejora de la imagen de la marca*

Para algunos autores este es el principal beneficio que se deriva de una conducta socialmente responsable⁽³³⁾. Inclusive hay quienes sostienen que este es el único beneficio derivado de la adopción de la filosofía empresarial de responsabilidad social. Si bien la mejora de la imagen de la marca no está íntimamente relacionada con el beneficio de la reducción de costos operativos, en muchos casos el acondicionamiento de sistemas productivos a estándares ambientales internacionales puede no

solo reducir dichos costos, sino que con una adecuada publicidad, puede contribuir a la mejora de la imagen de marca en el mercado.

Además, como bien mencionábamos en el punto anterior, los criterios que utilizan los consumidores han variado sustancialmente con la adopción por parte de algunas empresas de medidas socialmente responsables. Esto beneficia directa e indirectamente a la empresa. Por un lado, los consumidores que quieren apoyar a aquellas empresas que ayudan de diferentes maneras al desarrollo de la sociedad comprarán los productos o usarán los servicios que estas empresas oferten. Y por otro lado, estas empresas socialmente responsables atraerán a otras empresas que querrán verse relacionadas con aquella para beneficiarse de la imagen que ha ganado en el mercado y así la apoyarán nuevos socios estratégicos, proveedores interesados y organizaciones afines a estas actividades.

En el caso de las mineras, una adecuada publicidad de las actividades que realicen dentro del marco de la responsabilidad social empresarial traerá como consecuencia, sin duda alguna, el interés de muchas empresas relacionadas con esta actividad en vincularse comercialmente con ellas y ganar así un poco de esa buena imagen que las beneficie en el mercado nacional y sobre todo, internacional.

La mejora de la imagen de la marca de una empresa proviene de la adopción de medidas que la sociedad vea como beneficiosas para ella misma. Mejorar la imagen de una corporación dentro del mercado no se limita a incrementar sus ingresos o a mejorar sus sistemas productivos. Ello incluso podría jugar en su contra, si se dejan a un lado valores internalizados por la sociedad donde opere cada empresa. Por ejemplo, si McDonald's desarrolla estrategias publicitarias impresionantes o que reduzcan sus costos de producción significativamente en la India, de nada le servirá si no adecua su negocio respetando valores propios de aquel país. De nada le servirá revolucionar el servicio de atención al cliente si sigue ofreciendo hamburguesas con carne de vaca en un país donde comer carne de vaca no tiene aceptación.

Lo mismo ocurre en el Perú y en todo el mundo respecto del medio ambiente y el desarrollo

(32) *Ibid.*

(33) *Ibid.*; p. 13.

de comunidades pobres. La población no estará contenta con el incremento del desarrollo comercial de la región si a pesar de ello se contaminan ríos, lagos y tierras que no solo resultan vitales para su desarrollo económico, sino que también suelen ser considerados sagrados, debido a distintas creencias religiosas.

Podemos afirmar en ese sentido que la adopción por parte de una empresa minera de una política socialmente responsable debería implicar siempre políticas de protección al medio ambiente. Sería absurdo pensar que una empresa minera es respetuosa de las creencias religiosas de los pobladores de las zonas donde desarrollan sus actividades, por construir colegios y postas médicas, si al mismo tiempo contamina sus ríos y lagos. En tal caso, publicitar el desarrollo de las actividades de la empresa sencillamente no traería éxito alguno.

En definitiva, las buenas prácticas empresariales llegan a vincular de manera responsable a las corporaciones con la sociedad en la que desarrollan sus actividades. Más allá de la discrepancia de si es o no un deber moral, existe consenso en afirmar que esta clase de prácticas nacen de la propia voluntad de las empresas, no debiendo ser impuestas por ninguna autoridad. No olvidemos que el principal atractivo de la adopción de esta filosofía radica en el beneficio mutuo que las empresas y la sociedad han de percibir.

3.3. Enfoque social

3.3.1. La licencia social para operar

Los sucesos descritos en la parte inicial del presente trabajo expresan una situación concreta: la licencia social constituye un requisito indispensable para hacer factible el desarrollo de un proyecto minero. Conocemos la existencia de una serie de desencuentros entre los diversos sectores de nuestro país con ocasión de la

explotación de un proyecto, en los que se discute las ventajas o desventajas del mismo. Es por ello que nos proponemos analizar esos desencuentros y la figura que los subyace: la licencia social.

Para abordar este tema debemos emprender una difícil tarea: erradicar la arraigada idea de que la empresa minera debe resolver los problemas de la población vecina. En este sentido, debemos señalar que la empresa minera no tiene que asumir facultades y obligaciones exclusivas de la gestión social del Estado. No hay que confundir responsabilidad social empresarial con la obligación de suplantar a un Estado ausente. Esta idea constituye una premisa que gran parte de la población no concibe, pues percibe a la empresa minera como un agente obligado a la generación de empleo (con el deber ofrecer tantas plazas laborales como demanda de las mismas exista), a la prestación de servicios públicos y construcción de infraestructura. Es decir, la población parte de una concepción paternalista. Es más, algunos sectores incluso perciben (a veces influenciados por agentes externos) que la empresa minera es la única que obtiene beneficios y las comunidades próximas se resignan a asumir los impactos negativos de la actividad⁽³⁴⁾. Denis Sulmont señala que los impactos pueden ser tanto positivos como negativos, definiéndolos como “las consecuencias directas e indirectas, ambientales, urbanas, socioeconómicas y culturales que tiene una actividad en su zona de ejecución y en sus áreas de influencia”⁽³⁵⁾.

Así, nos animamos a señalar que para una empresa minera resulta mucho más rentable sentarse a conversar con la población en lugar de vivir en situación de conflicto⁽³⁶⁾ con ella, como consecuencia de los impactos que puede ocasionar el desarrollo de su actividad. Estamos convencidos de que el mejor camino es el diálogo. Solo mediante él se pueden armonizar las posiciones⁽³⁷⁾ y los intereses⁽³⁸⁾ de los actores

(34) Consideramos que se exagera al señalar que la minería es la única actividad que contamina. Toda actividad humana puede contaminar y, por ende, causar efectos negativos en los demás. Por tal motivo, la contaminación no es una característica exclusiva (e inherente) de la actividad minera. Debemos ser objetivos y no responsabilizar únicamente al sector minero por los elevados niveles de contaminación que poseemos.

(35) SULMONT, Denis. *Estudio de los impactos urbanos y sociales generados por la expansión minera en Cerro de Pasco*. Volumen I. Capítulo 4. Lima: CISEPA, 1996.

(36) Tal como indicamos en los puntos 3.1. y 3.2., existe un conjunto de beneficios para las empresas mineras que generan incentivos para que busquen solucionar el problema de la licencia social.

(37) Entendidas como el planteamiento inicial en una negociación. Haciendo un símil con una institución del Derecho Procesal Civil, podríamos asemejarlas al petitorio de una demanda, por lo preciso de la formulación así como por las limitadas alternativas con las que pueden ser satisfechas.

involucrados, logrando el beneficio de todos con el desarrollo del proyecto minero que sin lugar a dudas, actualmente, se erige como una luz al final del camino en aras de lograr el tan ansiado desarrollo.

Como hemos podido ver a lo largo del trabajo, el desarrollo de la industria minera es económicamente favorable y los avances técnicos acontecidos en nuestra era permiten desplegar esta actividad extractiva sin mayores contratiempos. Sin embargo, en los últimos años, los problemas minero sociales han tenido una seria repercusión en el sector, tanto así que internacionalmente nos hemos visto perjudicados⁽³⁹⁾. ¿Por qué teniendo tanto potencial minero y una historia que nos respalda nuestra minería no evoluciona al punto que hoy podría decirse que corre el peligro de involucionar? La licencia social para operar tiene un rol protagónico.

Antes de profundizar sobre la licencia social (analizar en qué consiste) nos detendremos en su presupuesto: la existencia de un conflicto. Debemos tener presente, en primer lugar, que en todo aspecto de la vida en sociedad existen conflictos. Por ende, la minería no se encuentra exenta de los mismos. Sin embargo, ¿cuándo se inicia un conflicto? Creemos que este surge desde el momento en que las partes de una relación (en este caso la empresa y los *stakeholders*⁽⁴⁰⁾) perciben que sus intereses son vulnerados o amenazados (real o aparentemente) por los intereses de sus respectivas contrapartes, temiendo la limitación o la imposibilidad de satisfacer sus necesidades.

Lamentablemente es usual que las personas tomen conciencia de la existencia del conflicto después de que este ya se ha iniciado.

Precisamente en este punto radica uno de los errores de las empresas mineras, dado que ellas relacionan el término “conflicto” con las consecuencias que de este se generan (tales como marchas, reclamos, controversias, litigios, disputas, agresiones, etcétera)⁽⁴¹⁾. Sin embargo, hemos visto que un conflicto no necesariamente incluye estas manifestaciones.

En un conflicto es importante determinar los actores que participan (*stakeholders*) para identificar sus características y analizar cómo está conformada la relación. Una percepción arraigada respecto a los conflictos mineros consiste en que la empresa minera es Goliat y las localidades personifican a David. No obstante, esto no es del todo cierto. Aunque las mineras cuentan con mayores recursos, las comunidades cuentan con un poderío comúnmente subestimado. La comunidad, corroborando la experiencia reciente de nuestro país, puede valerse de la percepción de debilidad de la que goza y transformarla en fortaleza. La comunidad normalmente se organiza para tomar acciones de presión contra la propiedad de la minera o simplemente para expresar su malestar y la forma como condice el conflicto. De ese modo, puede mermar la imagen de la empresa tanto local como internacionalmente, causándole un poco rentable desprestigio. En consecuencia, no necesariamente la empresa minera es la parte fuerte del conflicto, pues la acción de la comunidad también puede causar graves daños sobre la empresa minera.

Como lo mencionamos anteriormente, en un conflicto siempre existen posiciones e intereses. De esta manera, las comunidades quieren -básicamente- o que la empresa proporcione infraestructura, servicios y trabajo, o

(38) Cuando hablamos de “intereses”, nos referimos específicamente a las preocupaciones que fundan una posición, dado que al momento de satisfacer o complejizar estas necesidades se afecta indefectiblemente la posición planteada.

(39) Según el Instituto Fraser de Canadá, nuestro país ha retrocedido por tercer año consecutivo en los niveles indicadores del atractivo a la inversión privada, de haber estado posicionados en el puesto 15 hace tres años, hemos descendido al puesto 39 del índice de potencial minero. Las causas de este descenso son, por un lado, las regalías mineras, y por el otro, las continuas protestas de las comunidades al interior del país. Estas cifras encuentran su correlato en la disminución de peticiones mineras: en el primer semestre de este año solo se ha peticionado 1104 hectáreas, un 18.2% menos que en el mismo período del año 2004.

(40) Los *stakeholders* son individuos o grupos de individuos con una multiplicidad de intereses, expectativas y demandas en cuanto a lo que una empresa debe proporcionar y proyectar a la sociedad. La participación de los *stakeholders* es fundamental en la gestación y/o solución de un conflicto determinado.

(41) Algunos especialistas señalan que “esta ha sido una de las causales por las que los conflictos se tomaron en una situación que simplemente superó la capacidad de las partes de poder superarlos y que han traído resultados disfuncionales, es decir uno pierde y el otro gana o donde ambas pierden” (CORRALES, Miriam. *Presupuestos para una adecuada resolución de conflictos minero ambientales*. Número 59. Año XX. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima, 2005. p. 330). Esta situación se produjo en Tambogrande, donde la empresa se retiró de la zona conllevando la frustración del proyecto.

que la minera no permanezca en su localidad. Por su parte, el Estado pretende que continúe la actividad extractiva, que se cumplan los compromisos asumidos y que se mantenga el apoyo económico. Finalmente, las empresas reclaman que se respete su derecho y que se reconozca que ellas no son el Estado⁽⁴²⁾.

Ahora bien, los enfrentamientos sociales mineros tienen como causas diversas variables. Algunas son tan simples como las discrepancias entre una población aledaña y las empresas foráneas que trasladan sus equipos técnicos y su propia lógica de relaciones comunitarias hacia los poblados donde se desarrollará el proyecto; otras, de mayor trascendencia, como la inobservancia por parte del Estado de derechos colectivos constitucionales y normas legales que “obligan” a someter a procesos de participación de las comunidades las decisiones sobre autorización de proyectos en su zona. Sobre este punto existe una anotación singular. Actualmente surgen conflictos aun cuando se actúa de acuerdo a ley. Lamentablemente, el cumplimiento de lo dispuesto por las normas no necesariamente evita que se produzca un conflicto. Debe tenerse presente esto, puesto que mantener una postura puramente formalista -y creer que la legislación solucionará todo- será perjudicial dado que se olvida la eficacia o no eficacia de esta para atender a las demandas sociales. No se deben subestimar las primeras señales que adviertan la presencia de un conflicto

potencial⁽⁴³⁾.

Sin embargo, independientemente de la “validez” del reclamo, en estos tiempos los conflictos mineros son vistos con desconfianza por gran parte de la sociedad, especialmente por la “sociedad minera”, que sostiene que en muchos casos las protestas y ataques contra los establecimientos mineros no son originados por reales razones de carácter ambiental social⁽⁴⁴⁾.

Una vez planteado este problema, es necesario absolver en forma paralela otra interrogante. ¿Las empresas mineras son responsables de la pobreza de las regiones en que se asientan? Retomando el tema de la responsabilidad social empresarial, si bien las mineras deben invertir y comprometerse con la población⁽⁴⁵⁾, ello no las hace responsables de la totalidad de las necesidades de la misma. Existen prestaciones que son de exclusiva responsabilidad del Estado. El problema es que el Estado está ausente. Luego, cuando se avisa la llegada de una transnacional multimillonaria aumentan las expectativas de una población históricamente abandonada, pues ven en esta la oportunidad perfecta para la obtención de servicios básicos, concibiéndola como el sinónimo de “vida digna y saludable” aterrizado en su desolada región.

Analicemos la figura que se ha convertido en un elemento central en la minería mundial⁽⁴⁶⁾. Tras haber visto los antecedentes, el contexto y las tendencias actualmente imperantes sobre la realidad

- (42) Entre los intereses más relevantes de las partes involucradas están, por parte de la comunidad, desarrollar su producción agrícola así como la necesidad de una fuente de ingreso, y de las mineras, la preocupación por la ausencia del Estado y por su imagen ante los inversionistas. Para un mayor análisis sobre los intereses de las partes de un conflicto minero. Véase: CORRALES, Miriam. *Op. cit.*; pp. 336-342.
- (43) Se han dado conflictos donde incluso ha mediado el pronunciamiento de un tribunal, como es el caso del Cerro Quilish (Cajamarca). No obstante, han seguido existiendo problemas y acciones en contra de alguno de los actores. Un ejemplo ilustrativo es una compra de terrenos por los cuales las empresas extractivas pagaron a sus propietarios un precio que en su momento no tuvo mayor cuestionamiento, pero pasado el tiempo los expropietarios reclamaron porque, a su criterio, el monto fijado no fue justo; legalmente podríamos decir que todo está en orden, pero en la práctica el conjunto de comuneros aún sigue reclamando a las empresas.
- (44) No queremos caer en generalizaciones, ya que existen casos en que verdaderamente se da una reacción de la población local frente a operaciones mineras que no funcionaron -y siguen haciéndolo- respetando los lineamientos ambientales. Al respecto, puede citarse el caso de la minera Doe Run, empresa que fue multada por el Ministerio de Energía y Minas por actos de contaminación en La Oroya (Véase: www.digesa.sld.pe). Adicionalmente, se señala que son comunidades ajenas al área del proyecto, con la colaboración de organizaciones no gubernamentales extremistas, grupos políticos radicales que niegan el acceso a inversionistas privados y empresas de la competencia, las que propician acciones violentas que paralizan el desarrollo de los proyectos mineros vulnerando derechos otorgados a los titulares de las concesiones.
- (45) Las empresas elaboran sus presupuestos anuales considerando, además de lo necesario para desarrollar sus actividades, las necesidades de la zona (hospitales, colegios, carreteras, centrales hidroeléctricas, etcétera). Si bien las empresas modernas tienen responsabilidades que van más allá del simple cumplimiento de la normativa de su sector, no están obligadas a prestar los servicios que corresponden a la gestión social del Estado.
- (46) La licencia social es un fenómeno de la actividad minera en general, por lo que no solo se circunscribe al caso peruano. A manera de ejemplo, podemos mencionar el caso de la mina Esquel en Argentina.

social minera, llegamos indefectiblemente a ver un asunto medular: la licencia social para operar.

Aunque no se ha escrito mucho sobre el particular, en el sector minero se encuentran dos posturas. Por un lado, un sector que acepta esta "institución" y la considera como una atribución legítima de la comunidad; por otro, un grupo que desconoce totalmente su existencia⁽⁴⁷⁾.

La licencia social no tiene una definición unánimemente aceptada. El tema resulta harto complicado; no obstante, buscamos aportar algunos elementos para su comprensión. La actividad minera constantemente tiene desencuentros con su entorno. En algunos lugares las poblaciones aledañas han llegado a impedir el ingreso de los mineros a su propiedad -como lo señalamos al inicio de este trabajo-, llegando incluso, en algunos casos, hasta "expulsarlos" del poblado⁽⁴⁸⁾.

La licencia social suele reunir elementos tales como una alianza o pacto entre personas o grupos que resuelven sus eventuales contiendas a través de concesiones recíprocas, otorgando a una de ellas la facultad o permiso para hacer una cosa determinada. Por otro lado, también es definida como "la autorización que la población cercana a una operación minera otorga a la empresa para el desarrollo del proyecto".

Así, nos animamos a definir la "licencia social para operar en la actividad minera" como la aprobación tácita otorgada por las poblaciones aledañas a un establecimiento minero, expresada en el conjunto de acciones de reconocimiento y/o aceptación de las actividades mineras, que dota de legitimidad la actuación empresarial.

En consecuencia, la licencia social se conforma por un conjunto de hechos, actuaciones,

normas de conducta, respeto de los derechos de los vecinos, siendo lo más relevante -tal como lo señalamos en los acápite precedentes- el desarrollo sostenible con el que se deben planear las actividades mineras, el cuidado responsable del medio ambiente y la responsabilidad social empresarial que predique la institución. Estos elementos facilitarán la "aprobación" de la comunidad que rodea a la minera.

Para lograr esta aprobación es indispensable la interacción de los actores involucrados en este sector. Sin embargo, dentro de este conjunto de actores, es el accionar de las comunidades, reflejado en manifestaciones de aceptación o negación a la convivencia con las actividades mineras, el que determinará la aprobación o desaprobación de la licencia social para operar. Por otro lado, las empresas mineras que se aventuraron a invertir e instalarse en nuestro país vienen desarrollando una honda preocupación por generar relaciones armoniosas con su entorno social, adoptando una "política del buen vecino".

No obstante, estas empresas suelen encontrarse con un entorno social influenciado por dogmas ideológicos dominantes que van en contra del desarrollo de las operaciones mineras, lo que ha sido denominado como un "clima antiminero" muy difícil de combatir.

Entre los principales paradigmas que se oponen a las actividades mineras se encuentran enunciados como los siguientes: "la minería compra tierras a muy bajo precio"; "la minería contamina"; "viola los derechos humanos y abusa del poder"; "la minería brinda poca oportunidad de empleo"; "los recursos naturales son de propiedad privada de los habitantes de la zona de exploración

(47) "¿Cuándo y por qué se otorga y cuándo y por qué se retira una licencia social? Es algo que nadie sabe y aún cuando hubiese norma que lo determine, creemos que ha llegado el momento de poner un límite a las demandas del Estado y de algunos peruanos para finalmente dar paso al desarrollo. En primer lugar, (...) significará una limitación al ejercicio del derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos por el Estado mediante el otorgamiento de la concesión minera. En segundo lugar, deben tomarse en cuenta factores como la cantidad de comunidades que pueden existir cerca de la zona en donde se desarrollan los proyectos mineros (...) Cada una de estas tendrá, como es entendible, intereses distintos según sus necesidades (...) La facultad para iniciar operaciones que cuentan con las autorizaciones respectivas no pueden ni deben estar supeditadas al otorgamiento de la licencia social. (...) Lo cierto es que a la larga, la licencia social no será nada más que otra forma de trasladar responsabilidades estatales a las empresas privadas (...) a la fecha, la paralización de las operaciones mineras, la insistente solicitud de establecimiento de la licencia social y el desconocimiento de las autorizaciones, licencias, fiscalizaciones, estudios de impacto ambiental y permisos son verdaderamente alarmantes. De no lograr cambiar esta forma tan particular de ver las cosas, no habremos convertido en un país en el que siempre que algo comienza a funcionar y a generar frutos que benefician al país en general, encontramos la forma de exprimirlo al límite que ya nadie quiere invertir en ello porque el costo supera ampliamente al beneficio esperado". FARAH, Vanesa. *Al pan, pan y al vino, vino (A propósito de los problemas que actualmente enfrenta la actividad minera en el Perú)*. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. pp. 358-360.

(48) Algunos señalan que la licencia social puede no ser otorgada, e incluso, puede ser retirada.

y explotación”; “la minería no puede convivir con la agricultura”; etcétera.

Como puede apreciarse, los paradigmas son múltiples y poseen naturaleza compleja. Pasaremos a analizar someramente algunos de los factores más importantes que explican la dimensión de los conflictos mineros⁽⁴⁹⁾.

a) Factor ambiental. Una causa muy importante de los conflictos mineros es la percepción de los graves daños ambientales que ha causado la minería y de los escasos beneficios que han recibido las comunidades locales. Sin embargo, aun cuando este factor es importante, existen otros factores que parecerían ser más determinantes que la conciencia ambientalista de las comunidades locales. Esto se debe a que existe escasa atención de la población a otros problemas ambientales igualmente importantes que los planteados por los grandes proyectos mineros, y en algunos casos de mayor severidad, respecto de los cuales se evidencia una relativa indiferencia⁽⁵⁰⁾.

b) La debilidad institucional del Estado. En buena medida debido a limitaciones presupuestales, esta debilidad se refleja en la incapacidad del Ministerio de Energía y Minas (en adelante MEM) para asegurar una adecuada supervisión y fiscalización de las actividades mineras, en particular respecto del cumplimiento de las obligaciones ambientales y sociales de las compañías mineras. La explicación está -sin que esto signifique una justificación- que dadas las limitaciones que los ciudadanos tienen para acceder a las autoridades -con mucho mayor énfasis en provincias-, el mecanismo alterno es la violencia y las protestas.

Por otro lado, la legislación diseñada para promover la inversión minera en el país durante la década pasada se concentró esencialmente en

otorgar facilidades a los inversionistas. De ahí que los funcionarios públicos no hayan contado con instrumentos legales suficientes para mejorar la fiscalización ambiental y proteger adecuadamente los derechos del ciudadano. Por otra parte, la inadecuada normativa para proteger efectivamente los derechos ciudadanos a un ambiente libre de contaminación y a ser compensados por los impactos negativos de la actividad minera, ha limitado también la efectividad de la labor del Estado para lograr el respeto a estos derechos.

Es más, algunos sectores de la población perciben cierta parcialización del MEM a favor de las empresas mineras, muchas veces originada por las circunstancias desfavorables o la ausencia de una normativa adecuada⁽⁵¹⁾. Sin embargo, también existe responsabilidad de estos funcionarios públicos, ya que hay casos en los que, por ejemplo, ni ellos mismos han entendido a cabalidad la necesidad y los propósitos de los procedimientos de consulta y participación ciudadana, de manera que al llevarlos a cabo lo han hecho sin propiciar una participación efectiva y sin atender debidamente las preocupaciones de los ciudadanos. Los funcionarios tampoco han aplicado buenas prácticas con las poblaciones afectadas por los proyectos mineros. Cabe reconocer, sin embargo, que en los últimos años las más altas autoridades del MEM se han mostrado abiertas y favorables a corregir las conductas negativas señaladas en el párrafo precedente, así como a cubrir los vacíos y resolver los problemas de la normativa. Sin embargo, en el poco tiempo transcurrido, ello no ha sido suficiente para modificar la percepción de los ciudadanos. Bajo esta percepción respecto del rol del Ministerio, resulta mucho más difícil que esta institución sea considerada como una autoridad que vela por el bienestar ambiental⁽⁵²⁾.

(49) Los dos enfoques antes desarrollados (ambiental y económico) tienen vital relevancia sobre este tercer enfoque (social), pues en base a los primeros se puede construir de manera integral el tercero.

(50) Por ejemplo, la existencia de sectores que realizan una fuerte oposición a la Compañía Antamina en Huaraz y Huarney, no obstante la existencia en dichas localidades de problemas más severos, como es el caso de los relaves de Ticapampa en el Río Santa, entre Cataq y Recuay, o el de las emisiones de las fábricas de harina de pescado en Huarney.

(51) Sobre el particular, De Echave manifiesta que “El marco legal es extremadamente favorable para las inversiones mineras y el Estado peruano ha renunciado a fiscalizar, controlar e incluso facilitar la resolución de conflictos. En muchos casos se han instalado procesos de manejo y resolución de conflictos sin la presencia del Estado peruano, que es visto por las comunidades como un actor parcializado y sin capacidades para manejar adecuadamente la relación entre minería y comunidades”. DE ECHAVE, José. *Minería y Comunidades: Construyendo un proceso de toma de decisiones frente a operaciones mineras*. 2001. p. 25.

(52) Debe generarnos gran preocupación el ambiente de desconfianza que existe en nuestro país respecto de nuestros representantes. Esta mala percepción no es exclusiva del Ministerio de Energía y Minas, sino que hay una falta de credibilidad en el Estado en general.

c) Pobreza, desigualdad y gobernabilidad. El Perú se caracteriza por una enorme desigualdad social. Más de la mitad de la población es pobre, y más de la tercera parte se encuentra en situación de extrema pobreza⁽⁵³⁾. También presenciamos constantes desencuentros entre los distintos sectores de la sociedad, que tal vez pueden encontrar su origen en las desigualdades económicas, sociales, raciales y culturales que surgieron a raíz de la conquista española⁽⁵⁴⁾. Es en este contexto que importantes sectores sociales se mantienen excluidos de los servicios públicos, de la satisfacción de necesidades básicas y, en general, de los beneficios de la sociedad moderna.

El surgimiento y avance de la violencia política en las décadas pasadas es una consecuencia de esta situación de exclusión, que ha originado sentimientos de frustración e impotencia que se reflejan en conductas antisociales. Estas, además de individuales, son también colectivas, y configuran un contexto problemático y sumamente difícil para la gobernabilidad. Un problema serio en este sentido es que, aun cuando la minería puede aportar beneficios importantes para una determinada región, la forma como se da la distribución de los beneficios a nivel individual es incapaz de generar un interés de la población por defender dicha actividad⁽⁵⁵⁾.

En este contexto, creemos que el tratamiento de las relaciones entre las empresas y las comunidades de su entorno no ha sido tomado con la seriedad debida. Para que estas se desarrollen de manera adecuada, es primordial contar con el asesoramiento de profesionales en antropología y sociología, los cuales, hasta ahora,

o han estado ausentes o no han tenido el peso necesario en la definición de las políticas empresariales. Todos estos desencuentros tienen raíces históricas y reflejan una complejidad de circunstancias y elementos que explican la situación conflictiva que se vive en la minería actual. En este sentido, es claro que existen marcadas diferencias culturales y sociales entre los pobladores de las regiones donde se ubican los yacimientos mineros y los funcionarios de las empresas y del Estado, lo cual no solamente hace difícil la comunicación y la comprensión sino que, además, en muchos agravan los conflictos.

d) La existencia de intereses diversos y la falta de gobernabilidad. En tiempos recientes se originaron serias tensiones sociales que no han sido manejadas adecuadamente por el Estado, demostrando rasgos de ingobernabilidad. Entre los factores que han contribuido a intensificar los conflictos alrededor de la actividad minera cabe mencionar la presencia de sectores radicales, con estrategias maximalistas, que han basado sus plataformas políticas sobre la oposición radical a la minería y que en algunos casos han liderado los movimientos de oposición a esta actividad. En este caso es notoria la ausencia del Estado. No es casual, por tanto, que en la mayoría de conflictos mineros la presencia de actos de violencia sea una constante. La situación se torna más compleja al constatar que, frecuentemente, una vez desatado el conflicto, algunos partidos políticos se suman a los movimientos radicales en contra de la minería con el fin de no perder vigencia en el electorado.

Así, se ha conformado un frente “antiminero” radical que con su oposición amenaza con paralizar futuros proyectos de inversión. Esta oposición

(53) Al respecto, véase: www.inei.gob.pe

(54) Véase: Informe de la Defensoría del Pueblo. En: www.ombudsman.gob.pe

(55) Otros problemas que han surgido son: las conductas de prepotencia y desdén de los funcionarios y empleados de las empresas mineras alimentando sentimientos negativos que dificultan las posibilidades de entenderse para poder llegar a acuerdos consensuados que eviten las situaciones conflictivas, las empresas han realizado prácticas paternalistas para ganar el apoyo de sectores de la población y han contribuido a generar conflictos internos en las comunidades, o a exacerbar los ya existentes, así, en ocasiones se han producido conflictos porque la empresa otorgó determinados beneficios u obras a unas comunidades y no a otras que se sentían con igual derecho, por otro lado, los altos ingresos de los trabajadores de las compañías mineras, en comparación con la pobreza de la población local, han ocasionado también conductas de superioridad y menosprecio, además de otros problemas aún más serios, como el incremento de la prostitución o su aparición como un problema local. Se ha señalado también que el establecimiento de la mina ha originado en las ciudades cercanas un incremento significativo de la demanda por alimentos y servicios, con el consecuente impacto sobre los precios locales. De tal forma que mientras solo un segmento de la población se ha beneficiado con empleo en la mina o el desarrollo de sus negocios, la mayoría ha tenido que enfrentar las subidas de precios. Todos estos aspectos han contribuido a la situación conflictiva y al encono de las posiciones contrarias a la actividad minera.

radical ha rechazado canalizar las demandas locales por las vías institucionales, lo que ha dificultado el logro de avances en el marco legal e institucional para proteger mejor los derechos e intereses de las comunidades locales.

Entre otros actores también es importante destacar el rol del conjunto de Organizaciones No Gubernamentales (en adelante ONG) que han prestado su apoyo a los movimientos locales en contra de la minería. Por otro lado, también está la Iglesia Católica que, aunque su rol es contribuir a salidas de consenso, en ciertos casos ha rechazado totalmente la realización de actividades mineras⁽⁵⁶⁾, actuando en coordinación con las ONG y organizaciones de base más radicales. No puede ignorarse, asimismo, que en algunos conflictos también se han manifestado intereses locales de diversa naturaleza⁽⁵⁷⁾.

Es importante precisar, sin embargo, que el conflicto minero no puede ser atribuido solamente al desempeño de estos actores con intereses particulares, así como tampoco a los representantes de las compañías mineras, sino que la causa esencial se encuentra en los problemas de desigualdad y pobreza que caracterizan a nuestro país. Todo ello, en un contexto en el que el diseño legal e institucional se realizó con el objeto de favorecer, a veces, desproporcionadamente, a la inversión.

En este marco, otro problema fundamental que repercute en la intensidad de los conflictos es la falta de gobernabilidad. Esta se refleja en la escasa presencia del Estado en las zonas de conflictos mineros así como en su limitada capacidad de ejercer su autoridad para imponer el orden público. Esta debilidad ha sido el escenario perfecto para la proliferación del uso de medidas de fuerza, e incluso de violencia, como instrumento principal para lograr ansiadas reivindicaciones. Así, los sectores políticos más radicales han actuado

prácticamente sin restricciones y, en algunos casos, con impunidad, atentando contra los proyectos de exploración.

e) Incompatibilidad entre la agricultura y la minería. Otro espacio en el cual surge una notable colisión de intereses es el referido a la supuesta incompatibilidad existente entre la minería y las actividades agrícolas. Los pobladores temen por sus tierras y su fuente de producción. Los impactos sociales y ambientales son, de ese modo, grandes obstáculos que tiene que afrontar todo proyecto de explotación.

Las zonas eminentemente agrícolas, con poblaciones dedicadas exclusivamente al cultivo de productos tradicionales, basan sus esperanzas de desarrollo sobre el aprovechamiento de sus tierras⁽⁵⁸⁾. Sin embargo, debemos enfatizar en que los resultados alcanzados por la minería no tienen punto de comparación con los que alcanza la agricultura. Ciertamente en el Perú existe tendencia hacia la agricultura; sin embargo, las características del espacio disponible y las condiciones climatológicas dificultan su desarrollo en muchas partes de nuestro territorio y alejan su contribución al crecimiento de la economía nacional.

Nos encontramos entonces frente a un panorama muy controvertido. Siendo la agricultura y la minería las actividades económicas más importantes en nuestro país, José de Echave, tomando como base el caso Tambogrande, se pregunta si la agricultura y la minería pueden convivir. Concluye su análisis con la siguiente idea: “actualmente, por lo menos en algunas zonas del país, ambas actividades no pueden desarrollarse simultáneamente”⁽⁵⁹⁾.

Los problemas de fondo parecen residir en la competencia de dos modelos de desarrollo que no son naturalmente convergentes: el desarrollo agrario, vinculado a la tradición productiva local y

(56) El comunicado de los Obispos de la Arquidiócesis de Piura, Diócesis de Chulucanas, y el Vicariato Apostólico de Jaén del 1 de mayo de 2004, declara el ámbito de esas tres jurisdicciones eclesíásticas como “áreas no aptas para la exploración y explotación mineras”.

(57) Así por ejemplo, en Tambogrande algunos agricultores medianos y grandes, a la par que cuestionaban el proyecto minero por sus posibles impactos ambientales, manifestaron también su preocupación por el incremento de salarios que se produciría en la zona de seguir adelante el proyecto minero, lo cual afectaría sus costos de producción.

(58) El Perú tiene en la actualidad solo el 6% de su superficie total con capacidad para cultivos agrícolas, 14% corresponde a tierras con aptitud para pastos y 38% son tierras con aptitud forestal (véase: www.inia.gob.pe). La estructura del suelo peruano para la agricultura no es favorable, solo el 3.7% de nuestro suelo corresponde a la categoría A de fertilidad, mientras países como Argentina, Brasil y Estados Unidos ostentan suelos de alta fertilidad del orden del 8, 11 y 21% respectivamente (véase: www.minag.gob.pe), cifras que dificultan la competencia internacional y el acceso de nuestros productos a los principales mercados.

(59) Véase: www.cooperacion.org.pe

regional, y la actividad minera, vinculada a una industria extractiva de alta inversión en capital, ajena a la experiencia de la gente.

Un elemento importante es la disputa por el control de recursos escasos en la zona, especialmente agua y tierra. Para preferir el desarrollo de sus actividades, los pobladores señalan que hay razones vinculadas directamente al ambiente y al desarrollo local. A su vez, los inversionistas señalan que trabajan por la defensa legítima de los intereses de la empresa y los derechos reales que ostentan en las concesiones otorgadas por el Estado. Estos recursos son de extrema importancia para el ciudadano rural, no solo por su valor económico, sino también por el significado cultural y religioso⁽⁶⁰⁾ que representa.

No pretendemos decir qué actividad es mejor para el país, sin embargo nos permitimos discrepar con De Echave señalando que la minería, en la actualidad, con todos los adelantos y las maquinarias que se utilizan, sí puede convivir con la agricultura. Además se puede construir una visión común para el aprovechamiento de los recursos naturales. Es oportuno por ello destacar que los conflictos no se derivan de la inexistencia de normas sino principalmente de la necesidad de articular mecanismos que permitan un equilibrio dinámico para el desarrollo de las actividades productivas que generan trabajo y divisas.

Es indudable que el Estado debe recuperar su capacidad de asegurar el orden público; sin embargo, la estrategia que adopte para lograr este objetivo debe ser muy cuidadosa y respetuosa de los derechos de los pobladores así como de los inversionistas. En particular, las demandas por “mano dura” pueden ser, además de ineficaces, bastante contraproducentes, ya que pueden contribuir a agravar los conflictos y a afectar la viabilidad de la minería en el largo plazo. Una respuesta inadecuada frente a los actos de indisciplina social, en el contexto de fragilidad del sistema democrático, lejos de resolver los problemas puede ocasionar consecuencias impredecibles.

La licencia social para operar se erige como la figura que puede evitar, o en todo caso disminuir, los casos de enfrentamientos mineros en un contexto conflictivo. Hoy, para una empresa minera no es suficiente con cumplir la ley o contar con el aval del gobierno. La comunidad ocupa un rol decisivo que debe tomarse muy en cuenta si se quiere ejercer la minería. Para ello es conveniente que las empresas tengan comunicación, diálogo y que permitan la participación de la comunidad donde se llevará a cabo un proyecto minero.

La convivencia “empresa minera-comunidad” debe ser considerada como un esfuerzo de inversión social, evitando el paternalismo y desechando el concepto errado que clama por una empresa minera que resuelve todos los problemas comunales, obligada a asumir facultades y obligaciones propias de la gestión social del Estado. A saber, la construcción de carreteras, hospitales, colegios, servicios públicos, el brindar asistencia médica, educación, etcétera, no son tareas de una empresa minera sino deberes del Estado. Insistimos en la necesidad de no confundir responsabilidad social empresarial con obligación de suplantar a un Estado ausente. En la mayoría de casos los comuneros confunden la política del buen vecino como una obligación del particular. Ello debido a que el Estado muchas veces es considerado un actor alejado, carcomido por la pérdida de credibilidad en lugares inhóspitos del territorio nacional. En muchos de ellos ni siquiera se conoce el concepto de Estado y de autoridad, motivo por el cual equivocadamente la población percibe en la empresa minera al agente que proveerá de insumos para satisfacer sus carencias en una inconsciente actitud paternalista. La comunidad no se siente representada por sus gobernantes y pone en duda todo lo que de ellos venga. Busca conocer por sí misma si la empresa cumple la ley, tomando un rol fiscalizador y exigiendo beneficios económicos que, paradójicamente, no le corresponden: impera la mentalidad de considerar natural el exigir un pago por “derechos” que muchas veces ni siquiera existen.

En consecuencia, según lo señala el

(60) Al respecto, De Echave señala que “La minería ha estado en un proceso de expansión en regiones como la nuestra, y al expandirse ha demandado controlar una serie de recursos naturales (aparte de los mineros, por ejemplo los recursos hídricos, tierras, etcétera) que hasta antes de que llegue la minería habían estado bajo control y gestión por las comunidades locales, principalmente rurales y en muchos de nuestros países además comunidades indígenas, que tienen derechos ancestrales sobre estos recursos. Es por ello que las comunidades han salido en defensa y aparecen como una serie de guardianes de los ecosistemas frente a la llegada de un actor externo como la empresa minera”. DE ECHAVE, José. *Op. cit.*; p. 13.

informe de *Business for Social Responsibility*, “el cumplimiento de las expectativas sociales se reconoce en la obtención de una Licencia Social para Operar”⁽⁶¹⁾. Los principales requisitos para obtener esta licencia implican que:

a) La empresa informe completamente sus operaciones a la comunidad. Una empresa debe ser abierta y honesta acerca de su proyecto, brindar información veraz y pertinente sobre el mismo, sobre sus métodos y posibles impactos positivos y negativos. En caso de potenciales impactos negativos, la empresa debe brindar a la comunidad la información necesaria sobre el modo en que se evitarán o mitigarán dichos impactos. Esta información debe ofrecerse gratuitamente a la comunidad y estar disponible en todo momento.

b) La empresa comunique la información necesaria según las necesidades de la comunidad local. La comunicación de la información necesaria incluye, por ejemplo, la traducción de documentos, el resumen de información técnica, la distribución de informes escritos, la preparación de presentaciones audiovisuales, la elaboración de maquetas a escala de la mina propuesta, etcétera. También puede implicar la búsqueda de los vehículos adecuados para brindar la información necesaria, considerando presentaciones individuales a varios grupos de la comunidad, la creación de un comité conjunto comunidad-empresa para estudiar aspectos del proyecto, la celebración de asambleas públicas, entre otros.

c) La comunidad tenga la oportunidad de participar en las decisiones que la afectan. En algunos casos, esto podría incluir el compromiso de contratación de mano de obra local, la promoción de negocios locales, el control ambiental conjunto y un acuerdo sobre los procesos de cierre. En este asunto, las empresas trabajan con las estructuras e instituciones locales, como son los Gobiernos Municipales, las organizaciones sociales de las áreas de salud y educación, los grupos de negocios y las organizaciones ambientales. Puede ser necesario crear una nueva estructura comunitaria que constituirá el vehículo principal para definir los intereses de la comunidad y tratar con la empresa.

d) El proyecto se lleve a cabo teniendo en cuenta un desarrollo sostenible. El concepto de desarrollo sostenible abarca las tres áreas mencionadas líneas arriba: los impactos ambientales, económicos y sociales.

d.1. Impacto ambiental. Las empresas responsables reconocen que atender los impactos ambientales es fundamental si desean continuar obteniendo una licencia social para operar. Por ello, procuran reducir al máximo los impactos negativos en el área y rehabilitar las zonas que resulten afectadas por la explotación.

d.2. Impacto económico. Un proyecto minero es diseñado con la idea de cumplir las consideraciones operativas para la administración de la mina como para aumentar el bienestar de la comunidad durante y después de la vida de la mina. En términos socialmente responsables, las comunidades y empresas examinan el modo en que puede dejarse en el área un beneficio neto, en vez de crear beneficios transitorios que aumentan la dependencia de la comunidad.

d.3. Impacto social. Las empresas promueven los impactos sociales positivos; sin embargo, no reconocen con el mismo énfasis los impactos sociales negativos. Respecto de estos se deben adoptar las medidas necesarias antes de que se produzcan.

Las razones no deben ser analizadas desde un enfoque exclusivamente legal y ambientalista. Los problemas, conflictos y expectativas escapan a este análisis. La legislación para la administración y protección de los recursos naturales en el Perú es amplia: códigos, leyes y reglamentos constituyen el marco jurídico para la protección del medio ambiente. El Perú es uno de los países que cuenta con legislación avanzada en el establecimiento de mecanismos de participación de las comunidades en la toma de decisiones y las faculta a abordar directamente los problemas relacionados a impactos, beneficios, vigilancia ambiental entre otros. Nuestra Constitución Política ha sido cuidadosa en reconocer la importancia de las comunidades indígenas y la ley de desarrollo constitucional establece que las comunidades campesinas y nativas tienen preferencia en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de sus tierras. No obstante, queda claro que cualquier desarrollo normativo es insuficiente si no va de la mano de mecanismos de desarrollo social.

Asimismo, la norma constitucional y las leyes de promoción de la inversión privada en el sector minero ofrecen, jurídica y teóricamente, condiciones favorables para el inversionista y

(61) Véase: www.bsr.org

beneficios directos a las poblaciones ubicadas en el área de influencia del proyecto de exploración y explotación minera a través de contribuciones adicionales como el canon y las regalías mineras. La población involucrada en las zonas mineras tiene la oportunidad de acceder al mercado laboral y de contar con atención en salud y educación, como parte de los programas de compensación social. La empresa tiene, asimismo, la obligación ineludible de disminuir los impactos ambientales negativos.

4. Marco normativo vigente en materia de minería

El marco jurídico general del sector minero se encuentra regulado por el Decreto Supremo 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante el TUO). Este dispositivo comprende todo lo relativo al aprovechamiento de las sustancias minerales del suelo y del subsuelo del territorio nacional.

El artículo V del Título Preliminar del TUO señala que la industria minera es de utilidad pública y la promoción de inversiones en la actividad minera es de interés nacional. “Este concepto completa el de necesidad pública. En términos generales se entiende por necesidad pública, todo aquello de lo cual no puede prescindir la colectividad. Las definiciones de estos conceptos no pueden precisar su contenido porque este varía de acuerdo con el tiempo y la concepción política correspondiente, de manera tal que necesidad pública, utilidad pública y también interés social se precisan en cada caso concreto. Por tanto, al Estado corresponde calificar en cada caso lo que es de necesidad pública, utilidad pública o interés social”⁽⁶²⁾.

Estableciendo los lineamientos generales para el desarrollo de la actividad minera, el artículo II del Título Preliminar del TUO señala que todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya

propiedad es inalienable e imprescriptible. De esta forma, nuestro país se adscribe al sistema dominialista socialista⁽⁶³⁾, el cual atribuye el dominio originario de los recursos minerales al Estado⁽⁶⁴⁾.

El sistema dominialista separa con regímenes legales independientes la superficie del yacimiento. En consecuencia, sobre un mismo inmueble pueden confluír el propietario superficial y el propietario del yacimiento. En efecto, el artículo 954 del Código Civil indica que la extensión de la propiedad predial comprende el subsuelo y al sobresuelo, “comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho. La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales”.

Dando cuenta de esta división de derechos, el segundo párrafo del artículo 9 del TUO señala que “la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada”. Si bien existe la diferencia, “el cisma superficie y yacimiento no siempre es físicamente perceptible (...). La diferencia (entonces) debe ser entendida en un sentido ideal, una ficción del derecho, teniendo presente los fines a que se dedican: La superficie a la agricultura, vivienda, fábricas, etcétera; y el yacimiento a la explotación minera. No hay límites precisos que marquen la división. En realidad, lo que llamamos ‘superficie’ está compuesto de minerales y por ello puede utilizarse para propósitos mineros, o sea que en unos casos es propiamente superficie y en otros yacimiento”⁽⁶⁵⁾. Por tales motivos, debemos entender que yacimiento y superficie son dos bienes distintos sujetos a tratamientos legales diferenciados.

Adicionalmente, debemos señalar que los yacimientos constituyen bienes de dominio público del Estado. La doctrina administrativa reconoce

(62) GARCÍA MONTUFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. *Op. cit.*; p. 93.

(63) *Ibid.*; pp. 37-42. Los autores denuncian la existencia de dos sistemas adicionales al dominialista: (i) el sistema de accesión o fundiario; mediante el cual el propietario del terreno superficial en aplicación del principio de accesión, se convierte automáticamente en propietario del yacimiento que se encuentra dentro de los límites de su propiedad; y, (ii) los sistemas de ocupación, *res nullius*, regalista y libertad de minas; los cuales presenta ligeras variantes pero tienen dos características comunes: a) separan como elementos diferentes con regímenes legales propios el yacimiento de la superficie; y, b) declaran que los yacimientos originariamente no pertenecen a nadie ni al Estado.

(64) Esta idea se contraponen al “dominio derivado”, concepto que supone la preexistencia de otro titular de bien.

(65) GARCÍA MONTUFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. *Op. cit.*; p. 45.

que los bienes del Estado pueden dividirse en dos clases: bienes de dominio privado y de dominio público. En los primeros, el Estado tiene un derecho de propiedad en los términos del Código Civil, es decir, ostenta los atributos de usar, disfrutar, disponer y reivindicar. En cambio, los bienes de dominio público son aquellos sobre los que el Estado no tiene un derecho de propiedad en estricto, sino que detenta sobre ellos una potestad administrativa, reglamentaria y de tutela, perteneciendo a la colectividad sin ser susceptibles de apropiación privada. En este sentido, y de conformidad con el artículo 73 de la Constitución, los bienes de dominio público son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Partiendo de que el TUO dispone que todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible, podemos afirmar entonces que los yacimientos corresponden específicamente al dominio público del Estado.

Precisados estos conceptos básicos, sin los cuales podríamos cometer algún desliz teórico, abordemos el problema desde el inicio: el otorgamiento de la concesión, no sin antes identificar las implicancias de este acto administrativo⁽⁶⁶⁾.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de dos modalidades: (i) la actividad empresarial del Estado⁽⁶⁷⁾; y, (ii) la actividad empresarial de los particulares, a través del régimen de concesiones. El desarrollo minero en nuestro país se produce generalmente a través de inversiones privadas⁽⁶⁸⁾, por lo que nos ceñiremos a la regulación de la actividad empresarial de los particulares.

Los particulares dedicados a la minería siguen una suerte de procedimiento productivo para trabajar los yacimientos concesionados. Primero, deben buscar los minerales. Luego, ubicado el

yacimiento, se procede a evaluarlo en términos de rentabilidad. Siendo favorable esta valoración y obtenida la concesión para emprender actividades extractivas, se procede al retiro del mineral, para su posterior purificación y comercialización. Asimismo, dentro de esta cadena de producción, ocupa un papel importante el transporte de los minerales extraídos.

Para cada una de las actividades descritas existe una determinada concesión⁽⁶⁹⁾. Haciendo un paréntesis en este rápido recorrido por la normativa minera, debemos advertir que trataremos únicamente la concesión minera denominada “exploración-explotación”, ya que por su naturaleza e implicancias, es la que por su otorgamiento genera reacciones adversas por parte de las comunidades aledañas. Para una mayor claridad expositiva, llamaremos a esta modalidad simplemente como la “concesión minera”.

La concesión minera otorga a su titular un derecho real de exploración-explotación. Sobre el particular, el inciso 8 del artículo 885 del Código Civil señala que las concesiones mineras obtenidas por particulares tienen la condición de inmuebles.

El titular de la concesión minera no adquiere la propiedad del yacimiento concesionado, sino simplemente adquiere el derecho a realizar dos tareas diferentes: explorar y explotar el área concesionada. Esta afirmación guarda consonancia con el carácter de bien de dominio público que ostentan los yacimientos.

Comentando la naturaleza de la concesión, García Montufar y Franciskovic Ingunza manifiestan que “el derecho de exploración-explotación es la facultad de extraer minerales por un plazo indefinido, sin obligación de devolver el yacimiento (...) no (debe entregar) el bien tal como lo recibió puesto que la extracción de minerales consume el yacimiento, ni por supuesto tiene la obligación de entregar otro yacimiento u otros minerales en

(66) *Ibid.*

(67) A partir de una lectura conjunta de los artículos 24 y VII (Título Preliminar) del TUO, el Estado podrá ejercer todas las actividades mineras sin excepción, pero sujeto al sistema de concesiones.

(68) El sector minero ha procedido a privatizar el aprovechamiento de los recursos minerales y como consecuencia de ello las entidades estatales han vendido sus concesiones mineras al mejor postor, es decir, el Estado se está desprendiendo de la facultad a explorar por sí mismo, como empresario minero, los yacimientos minerales.

(69) Existen otras concesiones reguladas por el TUO que abarcan actividades distintas de la exploración-explotación, como lo son: el beneficio (actividad minera que persigue generalmente aislar el mineral que se desea o concentrar varios minerales), la laboral general (servicios auxiliares tales como ventilación, desagüe o extracción a dos o más concesiones de distintos concesionarios) y el transporte minero (sistema utilizado para el transporte masivo continuo de productos mineras por métodos no convencionales).

igual cantidad y calidad ni tampoco de pagar su valor⁽⁷⁰⁾.

Por los criterios expuestos, podemos afirmar que el concesionario minero ostenta un derecho de “explorar-explotar”, distinto del derecho de propiedad, que se traduce en la facultad de explorar y explotar los minerales situados en el área de concesión, respecto de los cuales se convertirá en propietario una vez que hayan sido extraídos.

Por otra parte, el TUO también establece obligaciones y deberes de los concesionarios mineros. En este sentido, los artículos 38 y siguientes del TUO establecen un conjunto de obligaciones a las que están sometidos los concesionarios mineros para el desarrollo de su actividad: la concesión obliga a su trabajo (instituye mínimos de producción al año, los cuales de no ser alcanzados, acarrearán el pago de una penalidad), deberán pagar el derecho de vigencia y sujetarse a las normas de seguridad e higiene y saneamiento ambiental aplicables a la industria minera, garantizar el libre acceso de la autoridad minera para efectos de fiscalizar el cumplimiento de sus obligaciones, entre otras.

Hasta el momento, el marco jurídico minero no presenta ningún cuestionamiento. Define adecuadamente su ámbito de aplicación e identifica los derechos y obligaciones que tiene el concesionario minero. Entonces, ¿cuál es el punto que genera tanta discordia?, ¿por qué los pobladores se levantan masivamente contra las empresas mineras?, en pocas palabras, ¿qué reclaman? Como señalamos, los problemas se focalizan en el procedimiento de otorgamiento de la concesión minera. Nos explicamos.

Los artículos 117 y siguientes del TUO regulan el procedimiento ordinario para el establecimiento de concesiones mineras. Esta regulación se complementa por los artículos 12 y siguientes del Decreto Supremo 018-92-EM, Reglamento de Procedimientos Mineros (en lo sucesivo, el Reglamento).

Ubicado el yacimiento minero, la empresa interesada en su explotación deberá denunciarlo ante la autoridad administrativa competente. En este sentido, el artículo 17 del Reglamento señala

los requisitos que deberá contener todo petitorio minero para su aprobación. Aquí se encuentra el primer problema. El texto original del artículo en mención enumeraba una serie de requisitos formales, ninguno de los cuales exigía una comunicación con las comunidades aledañas a los proyectos extractivos.

Bajo estos términos, para obtener la concesión se necesitaba la identificación del peticionario, el nombre del petitorio, el distrito, provincia o región donde se encuentra ubicado el petitorio, la clase de concesión, la extensión superficial del área solicitada, la identificación del propietario del terreno superficial donde se ubica la concesión, entre otros. Como puede apreciarse, en este régimen no existía ningún dispositivo que estableciera obligatoriamente el diálogo con las poblaciones locales, por lo que nos encontrábamos en una etapa donde la comunidad campesina y la empresa minera eran absolutos extraños entre sí.

Asimismo, el Reglamento no promueve el establecimiento de políticas empresariales que tengan como objetivo vincularse en forma activa con su entorno, lo cual elevaría los niveles de desarrollo social, protección del medio ambiente y respeto a los derechos humanos. Como hemos visto, la norma comentada guardó el más absoluto silencio sobre estos temas que son de vital importancia. El resultado: poblaciones locales altamente enervadas por la incertidumbre, que ven sus derechos amenazados por un intruso en sus tierras. Este resultado es producto directo de que el Reglamento no reconoce que la licencia social constituye un requisito indispensable para hacer factible la actividad productiva. Entonces, en la realidad, satisfechos los requisitos formales, la empresa minera no podrá operar.

Como expresamos líneas arriba, la licencia social es la aprobación tácita de la concesión minera, que de no tomarse en cuenta puede resultar en la paralización de todo un proyecto minero. Sea la postura que se adopte con relación a ella, es decir, considerándola como una atribución legítima de la población local, o simplemente desacreditándola argumentando que los comuneros no tienen ningún derecho de obstruir

(70) GARCÍA MONTUFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. *Op. cit.*; p. 72. Con esta definición, el autor concluye que el derecho de exploración-explotación tiene una naturaleza distinta del derecho de usufructo, en la medida que el usufructuario debe restituir el bien en el mismo estado que lo recibió, o devolver otro de la misma clase que la recibida y otras en igual cantidad y calidad o de pagar el valor estimado al tiempo de constituir el usufructo o en su defecto el corriente al tiempo de pago, si son de naturaleza fungible.

una concesión administrativa, debe regularse urgentemente la interacción de los pobladores locales con las empresas mineras. No queremos nuevos casos como los de Cerro Quilish, Tambogrande y Río Blanco. El Estado, en este escenario, tiene el deber de construir mecanismos eficaces para encausar adecuadamente las fuerzas sociales y empresariales, generando relaciones armoniosas que redunden a favor del bienestar social. Recordemos que según el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución, es deber del Estado asegurar la paz y tranquilidad de las personas, así como garantizar un ambiente equilibrado para el desarrollo de sus vidas.

Para conseguir esta meta, consideramos que el Estado debe implantar una cultura de diálogo entre las empresas y comunidad locales. Conscientes de los bajos recursos del presupuesto nacional, somos de la opinión que las empresas pueden crear un soporte fáctico para que se produzca esta comunicación permanente, como pueden ser talleres informativos, mesas de diálogo con la población local, participación en sus asambleas, etcétera. Esto es, la empresa deberá realizar una inversión social, la cual le traerá grandes beneficios: sus operaciones no se verán paralizadas, sus instalaciones no serán invadidas, sus funcionarios no serán atacados por turbias enfurecidas; es decir, se acabará la ingobernabilidad.

Ahora bien, para que este diálogo pueda viabilizarse y no se distorsione profundamente, los pobladores locales no deben confundir “gestión social del Estado” con “responsabilidad social de las empresas”. Debe extraerse la concepción paternalista de la empresa minera de la mente de los pobladores, la cual ha sido uno de los principales factores responsables de la combustión social en torno a la minería en nuestro país.

Tratando de suplir las serias deficiencias anotadas en el Reglamento, mediante Decreto Supremo 042-2003-EM, publicado el 13 de diciembre del 2003 (en adelante el Decreto Supremo), se estableció la necesidad de un compromiso previo como requisito para el desarrollo de actividades mineras. Dentro de los considerandos de la norma en cuestión, se señaló lo siguiente: “(...) es política de Gobierno que todo proyecto minero debe relacionarse desde el inicio con las poblaciones locales, promoviendo una alianza con las empresas mineras bajo

lineamientos que promuevan la contratación y capacitación de la mano de obra local, la utilización de bienes y servicios de la zona, y la ejecución de obras de beneficio social”.

Este dispositivo pone en evidencia una mayor preocupación social por parte del Estado, la cual se traduce en la siguiente expresión: “ya no son suficientes los requisitos formales, ahora la empresa minera debes dialogar con la población”. La norma comentada literalmente indica lo siguiente:

“i) Compromiso previo en forma de Declaración Jurada del peticionario, mediante el cual se compromete a:

1) Realizar sus actividades productivas en el marco de una política que busca la excelencia ambiental.

2) Actuar con respeto frente a las instituciones, autoridades, cultura y costumbres locales, manteniendo una relación propicia con la población del área de influencia de la operación minera.

3) Mantener un dialogo continuo y oportuno con las autoridades regionales y locales, la población del área de influencia de la operación minera y sus organismos representativos, alcanzándoles información sobre sus actividades mineras.

4) Lograr con las poblaciones del área de influencia de la operación minera una institucionalidad para el desarrollo local en caso se inicie la explotación del recurso, elaborando al efecto estudios y colaborando en la creación de oportunidades de desarrollo más allá de la vida de la actividad minera.

5) Fomentar preferentemente el empleo local, brindando las oportunidades de capacitación requeridas.

6) Adquirir preferentemente los bienes y servicios locales para el desarrollo de las actividades mineras y la atención del personal, en condiciones razonables de calidad, oportunidad y precio, creando mecanismos de concentración apropiados”.

La norma glosada aborda diversos aspectos que fueron descuidados por el Reglamento. Los aspectos más relevantes son los siguientes:

En primer lugar, el Decreto Supremo establece que las actividades productivas deben desarrollarse en el marco de una política de excelencia ambiental, lo que denota un manifiesto interés en que las empresas adopten prácticas ambientales correctas.

En segundo lugar, el Decreto Supremo enfatiza la adopción de medidas que fomenten el desarrollo

sostenible de la comunidad por parte de la empresa minera (adquirir preferentemente bienes y servicios locales, por ejemplo), conjuntamente con desarrollo de políticas de responsabilidad social empresarial: las empresas deberán capacitar a los trabajadores para que gocen de mayor especialización en su oficio.

Los dos puntos descritos ponen en evidencia que la contribución del sector minero al desarrollo local y regional, actualmente no solo requiere de mejores prácticas en lo productivo, sino también en lo empresarial: las mineras deben adoptar políticas sustentadas en la responsabilidad social y ambiental.

En tercer y último lugar, el dispositivo señala que las empresas deberán mantener un dialogo continuo y oportuno con las autoridades regionales y locales, con la comunidad del área de influencia del proyecto extractivo y sus representantes, informándolos sobre sus actividades mineras. Creemos que este es un aporte significativo: ahora la empresa tiene la obligación de dialogar con la población. Con la inclusión de este criterio, las empresas mineras deberán llegar a acuerdos con la población local. El objetivo está fijado, pero tristemente la norma dejó varias interrogantes en el camino: ¿qué procedimiento deberá seguirse para el otorgamiento de la licencia social?, ¿quiénes son los agentes que participarán en el dialogo?, ¿cuál será la duración de la licencia social?, ¿qué mecanismos deberán adoptarse? No obstante los aciertos del Decreto Supremo, las preguntas señaladas evidencian claramente que esta regulación resulta insuficiente. Esto puede comprobarse con datos fácticos: luego de la vigencia de esta norma, ocurrieron los siguientes conflictos: Las Bambas (agosto del 2004), Cerro Quilish (setiembre del 2004), La Zanja (noviembre del 2004), Río Blanco, (agosto del 2005).

Por tales motivos, consideramos que el Estado no solo debe determinar objetivos y plantearlos en una norma que será libremente regulada por los particulares, sino que debe crear las herramientas específicas que faciliten y fortalezcan las relaciones basadas en la confianza y no en el conflicto, en el diálogo y no en la confrontación.

5. Reflexiones en torno a la eficacia de las normas mineras

El enfoque será incompleto si no toma en cuenta elementos adicionales. Al respecto, una

norma eficiente es aquella que resuelve problemas a poco costo (tiempo y dinero). ¿Hasta qué punto un proyecto de ley cumplirá con dicha expectativa?, ¿los graves problemas sociales serán resueltos normativamente, o es precisa una respuesta a distintos niveles mucho más importantes que el legal?, ¿qué podría hacernos pensar que los mismos comuneros que obstruyen la llegada a un yacimiento, paralizando la actividad empresarial ante la impotencia de la policía y desconociendo derechos de propiedad, respetarán una norma que pretende regular la licencia social?

En atención a tales inquietudes, consideramos que no basta con una respuesta normativa. Especialmente en este caso, la misma, por sí sola, es absolutamente insuficiente. Es primordial crear conciencia en todos los agentes involucrados (Estado, empresa, comunidad), para que, cumpliendo su rol, las inversiones lleguen a buen puerto.

Por otro lado, y en la misma línea, una norma es rentable si la persona que la aplica generara productividad para sí misma, expresada en beneficios económicos. Para ello es preciso que la información llegue de manera adecuada. La razón fundamental por la que una norma no se cumple radica en el hecho de que cumplirla no redunde en beneficio alguno. Es decir, si las personas sienten que el incumplimiento no trae consecuencias perjudiciales o, por el contrario, les resulta más beneficioso, no hay razón para esperar que la norma sea cumplida, toda vez que no es rentable.

Aplicando este esquema a los conflictos entre las comunidades y las empresas, tomando -además- la desinformación reinante, podemos afirmar que las normas no son rentables, no por no establecer beneficios para las comunidades sino por la ausencia de mecanismos de implementación que conduzcan a interiorizar la conveniencia de cumplir las normas.

Otro elemento importante es el grado de fomento a la seguridad jurídica, lo que implica que todos sepan los efectos de la aplicación de una norma que es conocida. Los elementos de esta definición que enfrentan problemas en la práctica son todos: la norma no es conocida, por tanto inaplicada, lo que hace que la seguridad jurídica no pase de ser un mero deseo retórico.

Una norma es eficaz social e institucionalmente si tiene virtud para obrar, es decir, si produce el

efecto deseado. En el caso que nos ocupa, las normas sobre la participación ciudadana en la minería han sido el ejemplo emblemático de la ineficacia de las normas jurídicas. Basta mencionar nuevamente el episodio narrado al iniciar este trabajo: las imágenes de miles de campesinos haciendo retroceder a la policía, ocupando un yacimiento minero e irrespetando flagrantemente el derecho otorgado por el Estado al concesionario minero.

La norma eficaz soluciona conflictos y desincentiva problemas. Creemos que la norma requiere de mecanismos de implementación para cumplir con tal objetivo. Pensar que lo hará por sí sola es verdaderamente ilusorio. El proyecto de ley sobre licencia social deberá tener un análisis costo beneficio serio, que tome en cuenta la complejidad del proceso social que pretende regular y evaluar cada indicador.

6. Necesidad de un nuevo marco legal. Proyecto de Ley 11532-2004

Como hemos podido apreciar, el marco normativo de la actividad minera presenta una grieta de dimensiones amenazantes respecto de la licencia social. Dada la importancia de la

actividad minera en nuestro país, se requiere un dinamismo en la introducción de las correcciones pertinentes.

En este sentido, creemos conveniente establecer un marco jurídico en el cual se desenvuelvan las actividades mineras, respetando no solo parámetros ambientales, sino también administrando responsablemente el impacto social para el beneficio común de las poblaciones del área de influencia de las actividades mineras.

En otras palabras, debe procurarse buscar un sistema que responda adecuadamente la demanda de la ciudadanía de información respecto a las características de los proyectos mineros y de sus impactos positivos y negativos en lo económico y ambiental. Debemos advertir que esta demanda informativa tiene como punto de partida la desconfianza imperante de la ciudadanía respecto al compromiso del Estado para garantizar el respeto de sus derechos con relación a la ejecución de los proyectos mineros.

Como pudo constatarse con las preguntas formuladas líneas arriba, la normativa (el Reglamento y el Decreto Supremo) es sumamente precaria en el tema de participación y consulta ciudadana⁽⁷¹⁾, con lo cual no existen las garantías mínimas de una participación ciudadana efectiva.

(71) El diseño actual carece de eficiencia por cuanto limita la participación de la comunidad en la toma de las decisiones que la afectan. Los "Estudios de Impacto Ambiental" (EIA) son vistos como meros requisitos para recibir la aprobación estatal. Más aún, no se integran en un marco de "evaluación ambiental" que posibilite mitigar las consecuencias negativas que puede traer un proyecto. Así, lo que debería ser un instrumento de gestión ambiental dirigido a informar y con ello prevenir conflictos, no pasa de ser una herramienta poco útil que entorpece la ya compleja relación entre la empresa minera y su entorno.

En esa línea, poco serviría dotar de mejores mecanismos de participación si no se amplía antes el espectro en el cual los ciudadanos pueden, efectivamente, participar. Ello es así porque si el objetivo es alcanzar una asociación entre la comunidad local y la empresa, el acuerdo debe versar no solo sobre el impacto ambiental sino, principalmente, sobre las distintas variables económicas y sociales que desbordan el solo respeto del entorno ambiental.

Por lo tanto, la incorporación de la variable social implica la redefinición del ámbito en el cual los ciudadanos pueden participar. La necesidad de hacerlo significa dar un paso más en la carrera hacia el desarrollo, sin restarle importancia al tema ambiental. De ahí que se requiera de un instrumento que de respuesta a la insoslayable desconfianza que aqueja a la comunidad. Dicha respuesta, orientada a mejorar la toma de decisiones antes que a la sola concesión de un permiso administrativo, es justamente la licencia social, entendida como un mecanismo de participación activa en un contexto mucho mayor.

Ahora bien, además de incrementar el ámbito en el cual la población puede participar, es preciso también determinar el grado en el cual esta participación debe vincular. Tomando en cuenta que la finalidad de todo este proceso es legitimar la toma de decisiones (haciendo que sea, a su vez, más efectiva), cabe señalar que la recopilación de opiniones es necesaria pero no suficiente. ¿Qué sentido tiene descubrir que diez mil pobladores se oponen a un determinado proyecto minero, si dicha voluntad en contrario no conduce a su modificación? Un proyecto, en esas circunstancias, será siempre inviable. Lo anterior no significa dotar de un poder absoluto a las comunidades al punto de poner en una sujeción las inversiones. Todo lo contrario. De lo que se trata es de dotar de garantías para que la carencia de razones no conduzca a la paralización infundada de proyectos, pero sin desconocer que, de presentarse razones suficientes, estas solo pueden ser atendidas determinando la modificación del proyecto. De no ser así, el estallido del conflicto será siempre inevitable y poco valdrán los permisos estatales reducidos a meras formalidades.

Al respecto, el Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de Estudios Ambientales en el Sector Energía y Minas, al regular este supuesto, limita la participación a un a lo que podemos denominar como un traslado de información: consultas a través de talleres sobre las implicancias de un posible

Consideramos que la población local debería recibir información desde el otorgamiento de los derechos mineros, sobre lo que ocurrirá con sus tierras y sobre los pasos posteriores del procedimiento minero, otorgándoseles la oportunidad de plantear sus reclamos y preocupaciones en las diversas fases de este proceso.

En suma, lo que debe aspirarse es a brindar un espacio adecuado para la negociación, el cual se encuentre estructurado respetando los derechos tanto de la empresa minera como de los pobladores locales. Según Chirinos, “La negociación tiene que ser informada (...) tiene que haber comunicación en el sentido que la empresa involucre en la negociación las reales preocupaciones de la sociedad”. Es decir, debe crearse un marco jurídico que pueda condensar y formalizar este fenómeno social, otorgándole un cause legal a una situación que evidencia signos de ingobernabilidad.

Planteadas estas propuestas, estimamos pertinente comentar el Proyecto de Ley 11532-2004 (en adelante el Proyecto de Ley), presentado por el congresista Luis Humberto Flores Vásquez.

Al igual que el Decreto Supremo, el proyecto de Ley denota una profunda preocupación por parte del Estado para que las empresas mineras mantengan una relación armónica con los pobladores locales, tendiente a lograr una aceptabilidad social. Pero a diferencia del Decreto Supremo, el Proyecto de Ley propone un procedimiento claro, identificando a los actores principales y cómo se interrelacionarán. Veamos.

El Proyecto de Ley parte de la siguiente premisa: el diálogo concertado entre los distintos sectores es la vía principal para salir de la crisis social que atraviesa la minería. Partiendo de esta situación, define los alcances de la licencia social y establece las implicancias de su otorgamiento. Según la norma (artículo 2 del Proyecto de Ley), la licencia social es “la aceptación y autorización que brindan las comunidades y la sociedad civil en su conjunto, a los Titulares o Apoderados de

empresas públicas y privadas para la realización de un proyecto cuyas características, envergadura y/o localización pueden producir impactos ambientales y sociales negativos significativos, cuantitativa o cualitativamente.

La obtención de la licencia social constituye un acto voluntario y concertado de los Titulares y/o Apoderados de las distintas actividades económicas en el marco de su responsabilidad social corporativa para el desarrollo de un proyecto en particular.

La licencia social y ambiental es de carácter irrevocable y tiene una duración que no excede del tiempo de explotación del proyecto en particular, su modificación o renovación se sujeta a lo establecido por la presente Ley”.

Consideramos apropiada la regulación que brinda el Proyecto de Ley, ya que ampara tanto necesidades de la población local como de las empresas mineras. De una parte, establece que cuando se desarrollen actividades que puedan producir impactos negativos a la comunidad, deba consultarse (e informarle) a la población afectada y solicitar su aprobación para operar. De otro lado, establece el carácter irrevocable de la licencia social, la cual deja de ser una mera conformidad inestable y variable (ya no es concebida como una acción social infestada de arbitrariedad), para pasar a ser una licencia firme otorgada como resultado de un diálogo transparente. De esta forma, se establece un control efectivo de las fuerzas sociales, cautelando y proporcionándole un marco jurídico atractivo a las inversiones privadas.

Como hemos señalado, el otorgamiento de la licencia social debe ser un producto directo de un proceso de diálogo continuo y comunicación permanente entre la empresa minera y la comunidad local. Atendiendo a ello, el Proyecto de Ley establece tres instrumentos de diálogo y concertación: (i) mesa de diálogo; (ii) comisión interinstitucional de concertación; y, (iii) comité de coordinación social y ambiental. Cada uno de estos organismos deberá inscribirse en el Registro

proyecto, generando un diálogo entre los distintos actores involucrados a efectos de conocer qué expectativas tienen. Pues bien, esta concepción atiende a una visión “permissivista” del Estudio de Impacto Ambiental. No importa tanto “qué dirá la población” como el hecho de cumplir con el requisito “preguntando qué dirá”. Es decir, informo no para tomar una mejor decisión sino solamente porque tengo el deber de informar. Dicha manera de ver las cosas se inserta en un contexto de enfrentamiento que solamente conduce a retroalimentar la desconfianza.

Por lo tanto, poco sentido tiene jactarse de promover la participación ciudadana si no se cambia antes el espacio en el cual se va a participar. La necesidad de incluir el impacto social, escuchando y tomando en cuenta lo que piensa la comunidad, revela la importancia de la licencia social.

de Asociaciones, y contará con una Junta Directiva, integrada como mínimo por un Presidente, Vicepresidente, Secretario Fiscal y Tesorero, por un periodo de vigencia de un año al término del cual no podrá reelegirse.

De acuerdo al artículo 5 del Proyecto de Ley, y garantizando la participación de la comunidad local y otros agentes importantes, los instrumentos de diálogo deberán estar conformados por: los representantes de las comunidades aledañas y autorizadas para tal acto en Asamblea Comunal, los apoderados de la empresas o empresas vinculadas al proyecto económico, un representante de la Defensoría del Pueblo, un representante del Obispado de la Región, un representante por cada Gobierno Local de la circunscripción territorial que involucra el proyecto, un representante del Gobierno Regional, un representante de la Autoridad Sectorial competente, un representante de la red de ONG que desarrollan actividades en la zona de influencia del proyecto y un representante de la Cámara del Comercio.

Adicionalmente, y de acuerdo a la lógica de inversión social, según el Proyecto de Ley la empresa minera deberá asumir los gastos mínimos para la logística administrativa y los que demande la participación de los representantes de las comunidades aledañas.

A diferencia del Decreto Supremo, el Proyecto de Ley regula cuál será el procedimiento específico que deberán seguir las empresas mineras para la obtención de la licencia social. Así, en su artículo 7, el Proyecto de Ley establece que culminadas las negociaciones y habiéndose hecho público el Proyecto del Convenio a las comunidades aledañas, se recibirán los aportes y las sugerencias, después del cual y previo acuerdo aprobado por una mayoría ascendente a las tres cuartas partes de los asistentes a la Asamblea General, se suscribirá ante Notario Público el Convenio o contrato denominado Licencia Social, el cual será elevado a Escritura Pública.

Finalizando una regulación completa y ordenada, el artículo 8 del Proyecto de Ley establece las causales de incumplimiento ante los

deberes acordados en el contrato de licencia social. Así, si el incumplimiento de los compromisos asumidos es por parte de la empresa minera, la autoridad sectorial competente cancelará el título o la autorización del respectivo proyecto. Pero si el incumplimiento es por parte de las comunidades, no invalida de forma alguna el otorgamiento de la licencia social, pudiendo la empresa hacer valer sus derechos ante la autoridad competente⁽⁷²⁾.

7. Reflexiones finales

Las escenas de Cerro Quillish y Tambogrande representan el estallido de un enfrentamiento latente que clama por una respuesta. La paralización de futuras inversiones mineras es una amenaza ante la cual se deben tomar medidas. En ese contexto, la insuficiencia de anteriores mecanismos, producto de la ineficacia de las normas que los regulaban, revela la necesidad de un instrumento que permita la participación activa de los eventuales afectados por la toma de decisiones.

La licencia social pretende atender a ese objetivo para eliminar, o reducir considerablemente, el posible impacto adverso que origine una concesión. Implica un salto conceptual hacia una visión de cooperación conjunta, dotando de legitimidad la inversión minera que se compromete a colaborar con el desarrollo local. De ahí que sea imprescindible atender a las particularidades de cada contexto, partiendo de los niveles más cercanos de gobierno, para que sean las propias comunidades las que negocien las mejores condiciones. No hay por qué considerar ingenua a la población que confía en el diálogo como salida. Del mismo modo, no hay por qué considerar que la transnacional minera solo quiere aprovecharse. El enfrentamiento no favorece a ningún actor involucrado. El beneficio de ambas partes no es una cuestión excluyente. Por el contrario, es condición *sine qua non* para una convivencia armoniosa y productiva.

Por lo tanto, creemos que la iniciativa legislativa que busca incorporar la variable social es plausible. Con mayor razón si tomamos en cuenta la

(72) El respeto de los derechos de las empresas mineras ante el incumplimiento de la comunidad local, debe ir acompañado de una tutela efectiva por parte del Estado. En este sentido, atendiendo las exigencias de seguridad y estabilidad jurídica que requieren las inversiones privadas, no puede permitirse que, suscrito el convenio o contrato de licencia social, los pobladores vuelvan a paralizar las operaciones de un proyecto minero en virtud de una supuesta legitimidad social extraordinaria.

flexibilización extrema de la regulación anterior. Es preciso proteger la inversión, pero es preciso también reconocer los derechos de todos los actores involucrados. Solo de ese modo se alcanzará el balance necesario para llevar proyectos en paz.

Al intensificar la participación de los ciudadanos se hace innecesario el recurso a la autotutela. La eficacia de las normas mineras en la prevención de conflictos sociales hará que aquellas escenas de Cerro Quillish y Tambogrande sean emblemas de una historia pasada, puntos de quiebre de un modelo que sucumbió ante los beneficiosos del desarrollo conjunto, funestas tragedias producidas

por una arraiga concepción no integradora. De ese modo, con el respaldo de la licencia social, toda inversión estará protegida con mayor seguridad, dotada de legitimidad y verdadero consenso.

No se trata de ganadores y perdedores, ni de sacrificios exagerados ni de imposiciones autoritarias. Se trata, ante todo, de atender a los distintos objetivos del país para responder eficientemente a las justas demandas de los perjudicados por la debilidad estatal. Se trata, en ese sentido, de abrir camino al desarrollo nacional sin olvidar los rostros de aquellos que más lo necesitan, de aquellos para quienes, finalmente, el gobernante debe gobernar. ^{AS}



PONTEX ABOGADOS & ASOCIADOS

AGENTES DE PROPIEDAD INDUSTRIAL
MARCAS Y PATENTES

Canaval Moreyra (calle 21) No. 737 – Of. 102 Urb. Corpac – San Isidro

Teléf. : 475-6334 – 449-2157 Telefax: (51-1) 448-5945

Email: ipcp@terra.com.pe

P.P. Box 14-0140 Lima 14 - Perú