



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



IMPLICANCIAS LEGALES DEL REGISTRO DE EMPRESAS
ESPECIALIZADAS DE CONTRATISTAS MINEROS AL ACCESO
DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS DEL SECTOR
MINERO, AREQUIPA, 2012

Tesis presentada por el Bachiller en Derecho:

IVAN OMAR FLORES ESPINOZA

para optar el Grado Académico de:

MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA

AREQUIPA – PERÚ

2015



DEDICATORIA:

La presente investigación la dedico a mi familia por su apoyo incondicional durante el proceso en mis Estudios Superiores; asimismo quiero resaltar el mayor agradecimiento que se puede dar a una persona que con su sacrificio y perseverancia en la vida supo predicar con el ejemplo el regalo más grande que se puede dar a un hijo: “Un amor incondicional que se convertirá en los cimientos del camino hacia el éxito”, siempre te estaré agradecido madre mía.



“La ciencia no nos da certeza absoluta y definitiva. Solamente nos da seguridad dentro de los límites de nuestras habilidades mentales y del estado en el que esté el pensamiento científico”

Ludwig Von Mises

(1881-1973)

ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

REGISTRO DE EMPRESA ESPECIALIZADA DE CONTRATISTA MINERO

1. LA EMPRESA CONTRATISTA MINERA	13
1.1. CONCEPTO	13
1.2. BREVE ANTECEDENTE HISTÓRICO DEL DERECHO MINERO EN EL PERÚ	22
1.3. TIPOS DE EMPRESAS CONTRATISTAS MINERAS	27
1.4. DEFINICIÓN DE LA CONCESIÓN MINERA	29
2. REGULACIÓN LEGAL Y NORMATIVA PROCEDIMENTAL	31
2.1. CREACIÓN DEL REGISTRO DE CONTRATISTAS MINERO.....	32
2.2. EL REGISTRO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS DE CONTRATISTAS MINEROS D.S. N° 005-2008-EM	33
3. REGLAMENTO DE SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL Y OTRAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS EN MINERÍA	35
3.1. CONCEPTO DE REGLAMENTO	35
3.2. SEGURIDAD EN EL TRABAJO MINERO.....	36
3.3. REGLAMENTO DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA: D.S. N° 046-2001-EM	37
4. PROBLEMÁTICA DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA	40
4.1. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA	42
4.2. LA AUTONOMÍA JURÍDICA COMO ELEMENTO PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD	43

4.3. LA TERCERIZACIÓN COMO CONTRATISTA MINERO	44
CAPÍTULO II	
IMPLICANCIAS LEGALES AL ACCESO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS	
1. COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO.....	47
1.1. EMPRESAS OBLIGADAS A CONTRATAR EL SCTR	48
1.2. EL ACCIDENTE DE TRABAJO	48
1.3. ENFERMEDAD PROFESIONAL	49
1.4. EXCLUSIONES A LA COBERTURA DEL SCTR	50
2. SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO DE ESSALUD.....	51
2.1. CUANTO ES EL COSTO DE ESSALUD	53
3. SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO DE EMPRESAS PRIVADAS	53
4. LIMITACIONES A LA PEQUEÑA Y MICRO EMPRESA	54
4.1. REVALORACION DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA EN EL PERÚ	54
4.2. LIMITACIONES DE CARÁCTER GENERAL	56
5. DERECHOS CONSTITUCIONALES.....	60
5.1. CONCEPTO	60
5.2. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.....	62
5.3. DERECHO AL TRABAJO	66
6. ROL DEL ESTADO EN EL SECTOR ECONÓMICO-MINERO.....	69
6.1. EL ESTADO EN EL SECTOR ECONÓMICO	71
6.2. LA MINERÍA EN EL SECTOR ECONÓMICO	72
6.3. PROMOCIÓN DEL ESTADO DEL PROGRESO SOCIAL Y ECONÓMICO.....	73

6.4. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.....	74
6.5. ROL DEL ESTADO EN LA PROMOCIÓN DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA	75
CAPÍTULO III	
DIAGNÓSTICO QUE SUSTENTA LA PROPUESTA	
1. AFECTACIONES A DERECHOS CONSTITUCIONALES.....	79
1.1. AGRESIÓN O VIOLACIÓN CONTRA UN DERECHO RECONOCIDO POR LA CONSTITUCIÓN	79
2. LA REALIDAD SOCIAL Y LA DACIÓN DE NORMAS ADECUADAS.....	80
3. PAPEL DEL ESTADO EN EL NUEVO ORDEN ECONÓMICO	81
3.1. ROL PROMOTOR DEL ESTADO	81
4. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA PROTECCIÓN AL TRABAJADOR EN MATERIA CONSTITUCIONAL	82
5. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA LIBERTAD DE TRABAJO Y LA LIBERTAD DE EMPRESA EN MATERIA CONSTITUCIONAL	85
6. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA PROMOCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA Y SU ROL EN LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO	88
7. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR EN LAS EXIGENCIA LEGALES DEL REGISTRO DE CONTRATISTAS MINEROS....	91
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	96
DISCUSION DE RESULTADOS	106
CONCLUSIONES	108
RECOMENDACIONES	111
PROPUESTA	113
BIBLIOGRAFÍA	117
ANEXOS.....	120
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	121

RESUMEN

La presente Tesis pretende determinar cómo las exigencias Legales contenidas en el Registro de Empresas Contratistas Mineras limitan a las pequeñas y medianas empresas de acceder a las actividades económica en el rubro de Minería, colisionando con derechos establecidos en nuestra Constitución Política tales como de acceso al trabajo y libertad de empresa.

En el actual Procedimiento Administrativo ante el Ministerio de Energía y Minas existen requisitos legales establecidos en Decretos Supremos desproporcionados con la realidad económica, social, financiera y Empresarial de la Pequeña y mediana Empresa. Estas limitaciones afectan de manera directa los Derechos Constitucionales de las Personas y Empresas como agentes económicos en nuestro actual régimen de Economía Social de Mercado.

El Objetivo de esta tesis es resaltar la importancia de la coherencia y armonía de la dación de Normas Jurídicas con las normas establecidas en nuestro Texto Constitucional garantizando como ideal el reconocimiento holístico de todos los Derechos Constitucionales creando armonía en las relaciones económicas, empresariales y laborales.

Durante el desarrollo de los capítulos de la tesis se han dilucidando conceptos básicos y primordiales sobre la actividad Minera y su importancia fundamental como fuente riqueza en nuestro país y para nuestra Balanza Comercial; en razón ello también se ha analizado el Rol Promotor del Estado como agente regulador y normativo en nuestro actual régimen económico y su obligación constitucional de brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren desigualdades como las pequeñas y medianas empresas al pretender realizar la actividad de Contratista Minero. Asimismo en otro capítulo se ha desarrollado la importancia de la Pequeña y Mediana Empresa dentro de nuestra Economía Nacional, sus diferentes modalidades y su indudable importancia como fuente generadora de Trabajo ocupando a la población económicamente activa.

De igual forma se ha analizado el porqué de estos Requisitos Legales en nuestro actual Ordenamiento Jurídico, llegando a establecerse que la voluntad del legislador a lo largo de nuestro Proceso Histórico, Social y Jurídico se deben a la Protección del trabajador Minero frente a posibles accidentes laborales. Es importante resaltar el análisis desarrollado de otros derechos fundamentales involucrados como la Libertad de Trabajo, Comercio e Industria.

Finalmente la presente investigación culmina en la propuesta de armonizar nuestro ordenamiento jurídico con el reconocimiento de los derechos constitucionales buscando así la eficiencia en nuestra economía dentro de un sistema jurídico garantista, promoviendo la igualdad de oportunidades entre los Agentes Económicos.



ABSTRACT

This thesis aims to determine how the legal requirements contained in the Register of Contractors Mining limited to small and medium enterprises access to economic activities in the area of Mining, colliding with rights guaranteed by our Constitution such as access to work and free enterprise.

In the current administrative procedure before the Ministry of Energy and Mines there are legal requirements Supreme Decrees disproportionate to the economic, social, financial and business situation of small and medium enterprises. These limitations directly affect the constitutional rights of individuals and companies and economic agents in our current system of social market economy.

The objective of this thesis is to highlight the importance of coherence and harmony of the Foundation of Legal Norms with the rules established in our Constitution as guaranteeing perfect holistic recognition of all Constitutional Rights creating harmony in economic, business and labor relations.

During the development of the chapters of the thesis they have been elucidating basic and primary concepts of mining and its fundamental importance as a source wealth in our country and our trade balance; because it has also analyzed the role in promoting the state as regulator and policy agent in our current economic system and its constitutional obligation to provide opportunities for advancement to sectors suffering inequalities as small and medium enterprises to claim the activity of Mining Contractor. Also in another chapter it has developed the importance of Small and Medium Enterprises within our national economy, its various forms and its undoubted importance as a source of job occupying the economically active population.

Likewise it has analyzed why these legal requirements in our current legal system, reaching established that the legislator's will along our historical process, must be Social and Legal Protection of Mining worker from possible

accidents. Importantly, the analysis developed involved other fundamental rights such as freedom of Labour, Commerce and Industry.

Finally this research culminated in the proposal to harmonize our legal system with the recognition of constitutional rights and seeking efficiency in our economy within a guarantor legal system, promoting equal opportunities between operators.



INTRODUCCIÓN

Señor Presidente y señores miembros del Jurado:

La Minería es y ha sido siempre parte esencial del desarrollo económico de nuestro país, no es coincidencia que el 9 de marzo de 1776 nuestra actividad minera nacional sea conocida una vez más en el mundo entero tras la publicación de una de las máximas obras de la economía mundial me refiero al libro “Una investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones” o simplemente la “Riqueza de las Naciones” de Adam Smith, en donde el Autor además de desarrollar sus teorías Económicas resalta como ejemplo las Minas de Plata del Perú, su relevancia y repercusiones en el mercado Europeo en la fijación de precios dentro de la economía de mercado.

En atención al valor histórico y económico de la actividad Minera en nuestro país, cabe resaltar que las actividades conexas según nuestra Normatividad Minera como las de exploración, explotación, desarrollo y beneficio pueden encargarse a empresas Contratistas Mineras, estas empresas Contratistas Mineras son en su mayoría pequeñas y medianas empresas, por lo que su actuación en el intercambio de bienes y servicios encajan en un sistema latente de trascendencia no solo económica sino también jurídico que amerita una atención especial para el progreso social y económico.

La pequeña y mediana empresa constituyen agentes primordiales en el desarrollo económico de nuestro país, esta realidad no solo es latente en el Perú sino también es constante en la realidad latinoamericana y mundial, esta relevancia se debe a diferentes aspectos entre los más resaltantes se debe la generación de puestos de trabajo y a su presencia en el universo total de empresas existentes en nuestro territorio. La presencia de la Pymes constituye alrededor del 80% de todas las empresas existentes, además mantienen una importante cuota en la Población Económicamente activa (PEA) empleando de este modo alrededor del 30% de trabajadores a nivel nacional.

Una vez descrita la importancia de la presente investigación se pretende explicar la problemática existente entre la dación de Normas desproporcionadas para conseguir el Registro de Contratista Minero con la realidad economía de las Pymes en nuestro sistema. También genera un aporte importante abordando la problemática del tema y generando soluciones en la presente investigación.

El aporte más significativo de la presente investigación se fundamenta en resaltar la importancia de generar Normas en atención a los principios y derechos constitucionales, manteniendo la dación de normas de rango inferior en plena atención a los preceptos constitucionales, asimismo nos apoyamos en parámetros propios de la Ciencia Económica, así como en el Rol promotor del Estado en la economía, nuestro actual Régimen de Economía Social de Mercado y entre otros diagnósticos.

Finalmente se pretende dar soluciones potenciales que se enmarcan en la atención permanente de los preceptos constitucionales en armonía con una economía sustentable y eficiente acorde a nuestra realidad económica y empresarial con respeto absoluto a los derechos laborales y la libertad de trabajo, empresa e industria en nuestro país.

Arequipa, Noviembre del 2015.

El Autor

CAPÍTULO I

REGISTRO DE EMPRESA ESPECIALIZADA DE CONTRATISTA MINERO

1. LA EMPRESA CONTRATISTA MINERA

1.1. CONCEPTO:

Como punto de partida y para una mayor comprensión del tema a abordar desdoblaremos conceptos básicos realizando la definición de empresa y de minería o minera a continuación:

1.1.1. EMPRESA:

La empresa es la institución o agente económico que toma las decisiones sobre la utilización de factores de la producción para obtener los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. La actividad productiva consiste en la transformación de bienes intermedios (materias primas y productos semielaborados) en bienes finales, mediante el empleo de factores productivos (básicamente trabajo y capital).¹

La empresa es la unidad económica en la que se desenvuelve el proceso productivo. Es una organización que transforma factores de producción en producción.²

Las características de la empresa moderna son:

- a) La existencia de un patrimonio que permita al empresario asumir el riesgo de la producción y que asegure la unidad del proceso.

¹<http://www.monografias.com/trabajos11/empre/empre.shtml>, 21 de abril del 2013, 12:31 horas.

² SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús; Derecho de la Empresa, Edición Grafico Horizonte, Lima- Perú, 2009, Pag. 57.

- b) La combinación económica de factores de la producción. Más que cantidades de trabajos y de capital técnico, el empresario combina precios de factores.
- c) La distinción entre los sujetos que aportan los factores de producción y el empresario.
- d) El objeto es la venta en el mercado de los productos obtenidos.
- e) La maximización del beneficio o renta monetaria neta.³

Efectivamente, la función general de cualquier empresa es llevar a cabo una actividad productiva, a fin de crear o aumentar la utilidad de los bienes para satisfacer las necesidades de los hombres; ello exige el empleo de una serie de elementos (inputs), tales como materias primas, instalaciones, maquinaria, almacenes, recursos técnicos, Humanos y financieros, etc.; la utilización de todos ellos debe estar coordinada a través de una estructura organizativa. A partir de los inputs, y mediante un proceso de transformación, la empresa obtendrá una serie de bienes y servicios (outputs) que servirán para satisfacer las necesidades de la sociedad, de manera directa o indirecta, según vayan destinados al consumo final o sirvan de inputs a otros procesos productivos.

La empresa no puede concebirse como un ente independiente o asilado de otros agentes económicos, sociales, político, etc. Es necesario considerarla como un elemento más del colectivo al cual manda y del cual recibe constantes flujos, tanto de carácter material como financiero o, simplemente de información. La empresa mediante su actividad, trata de proporcionar una serie de bienes y servicios a fin de satisfacer las necesidades del mundo que le rodea. El sector consumo pone a disposición de las empresas, a través del mercado de factores, su mano de obra, así como los recursos materiales y financieros que desea invertir, las unidades de producción acudirán al mercado de factores y recabaran, a cambio de una remuneración, cuantos medios necesiten para llevar a cabo su actividad. Los bienes y servicios producidos por las empresas son destinados al sector consumo, percibiendo aquellas el importe de la venta, cantidad que deberá ser suficiente para cubrir la totalidad

³ SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús, Op. Cit., Pág. 58.

de los costes y permitir un excedente que remunere el riesgo técnico y económico.⁴

Son operaciones productivas:

- Las actividades de transformación. A través de la combinación de determinados inputs se obtiene un outputs de naturaleza o características diferentes a los de aquellos, por ejemplo, una fábrica de muebles ejerce una actividad transformadora, ya que a partir de unas materias primas (madera, clavos, barniz), y mediante la utilización de mano de obra y tecnología adecuada, crea un producto nuevo, el mueble, de mayor utilidad que los inputs que lo componen.
- Las actividades extractivas. Ponen los minerales que estaban en el interior de las canteras a disposición de los usuarios.

Esta es la actividad que nos interesa como parte de la investigación propuesta, debido a que las mypes realizan también esta actividad por encargo de titulares mineros como se analizara posteriormente.

- Las actividades de almacenamiento. A través de las mismas se regula la posible falta de sincronía entre el momento en que los productos son elaborados por las empresas y el momento en que son demandados por el sector consumo.
- Las actividades de transporte. Permiten trasladar los inputs y outputs desde su lugar de producción hasta el de utilización, labor que supone un incremento de utilidad de los mismos.
- Las actividades comerciales. Tienen por función poner los productos a disposición de los potenciales compradores en lugar y momento adecuado.
- Las diversas prestaciones de servicios. En todas sus vertientes (servicios médicos, bancarios, de aseguramiento, agencias de viaje...)⁵

⁴ FERNÁNDEZ BLANCA, Matilde; Dirección Financiera de la Empresa, Editora Pirámide, Madrid, 1991, pp. 27 y 28.

La tierra, el trabajo y el capital, gracias a la iniciativa, el trabajo, y el riesgo que asume el empresario, proporcionan bienes (elementos tangibles) y servicios (elementos intangibles), orientados a satisfacer las necesidades humanas, según se observan en el mundo actual son ilimitados.

1.1.1.1. LA EMPRESA COMO SISTEMA:

Desde mi punto de vista es un nuevo enfoque para la ubicación de la empresa como una realidad social y su interacción con el mundo. Y ver a los agentes económicos de una forma holística sin apartarse de la realidad y la normatividad de un país. Sobre de ello indico:

Un análisis exhaustivo de la realidad empresarial debe aspirar a contemplar la empresa como un todo, esto es, mediante una concepción global, para posteriormente subdividir este amplio campo de estudio en partes que permitan un análisis más a fondo de cada una de ellas, sin perder por ello, en ningún momento la visión general del problema. La teoría de Sistemas proporciona un marco conceptual para entender la empresa como un todo unitario, al que denomina sistema, integrados por diversas partes que están en constante interacción, denominadas subsistemas, esta descomposición permite reducir la complejidad, sin llegar a considerar cada una de las áreas como un compartimiento estanco.⁶

Tres características intrínsecas al concepto de sistema son: la globalidad, la homeostasis y la finalidad.

- Globalidad: un sistema es un conjunto en constante interacción, de forma que cualquier estímulo que afecte a alguno de sus elementos repercutirá sobre el resto y por tanto sobre el conjunto.
- Homeostasis: Esta característica, derivada de la anterior, hace referencia al carácter adaptativo del sistema ante cualquier estímulo.

⁵ FERNÁNDEZ BLANCA, Matilde; Op. Cit., Pág. 28.

⁶ FERNÁNDEZ BLANCA, Matilde; Ibid., Pág. 43.

- Finalidad: todo sistema está orientado a la consecución de un fin u objetivo.⁷

Por ultimo vamos a aplicar este enfoque al ámbito empresarial.

La empresa puede conceptualizarse como un sistema, ya que se caracteriza por ser un conjunto de elementos, humanos, materiales, inmateriales que, mediante un proceso de transformación, y gracias a cierta estructura organizativa, tiende a la consecución de una serie de objetivos.

La Empresa cumple todas las característica propias de un sistema, sus elementos y partes están en una constante interacción, existiendo una estrecha dependencia entre sus componentes (goza, por tanto de globalidad); cualquier estímulo sobre cualquiera de sus elementos incide inmediatamente sobre el resto, tendiéndose a alcanzar un nuevo equilibrio (Homeostasis), y por ultimo a alcanzar unos objetivos determinados (realidad).⁸

1.1.2.- CONTRATISTA:

Un contratista es la persona o empresa que es contratada por otra organización o particular para la construcción de un edificio, carretera, instalación o algún trabajo especial, como refinerías o plataformas petroleras por ejemplo. Estos trabajos pueden representar la totalidad de la obra, o bien partes de ella, divididas de acuerdo con su especialidad, territorialidad, horario, u otras causas.

Un contratista es responsable de proporcionar todos los materiales, equipo (vehículos y herramientas) y la mano de obra necesarios para la construcción del proyecto; aunque dado el caso puede proporcionar, por ejemplo, solamente el recurso humano. Para ello, es común que el contratista se apoye en otras personas u organizaciones para que realicen determinado tipo de trabajos especializados; a ellos se les llama subcontratistas y a él contratista general.

⁷ FERNÁNDEZ BLANCA, Matilde; Op. Cit., Pág. 44.

⁸ FERNÁNDEZ BLANCA, Matilde; Ibid., Pág. 46.

La diferencia entre un contratista y un subcontratista no radica específicamente en su capacidad, experiencia o ramo, sino que hace referencia especialmente al tipo de relación que lleva con el cliente final, es decir, si fue directamente contratado por él para realizar los trabajos, o si es contratado por algún intermediario. Por ello, es común que en la práctica, un particular subcontrate a una empresa constructora para realizar el proyecto, o en caso contrario que una empresa constructora subcontrate a varios particulares para ejecutar los mismos trabajos, y que en todos los casos todos ocupen distintos escaños en el organigrama de una obra a otra distinta.⁹

1.1.3. LA MINERÍA:

1.1.3.1. RECURSOS MINEROS:

Un recurso mineral es un volumen de la corteza terrestre con una concentración anormalmente elevada de un mineral o combustible determinado. Se convierte en una reserva si dicho mineral, o su contenido (un metal, por ejemplo), se puede recuperar mediante la tecnología del momento con un coste que permita una rentabilidad razonable de la inversión en la mina. Generalmente, se dice que una mina es explotable cuando la inversión para la explotación es inferior al beneficio obtenido por la comercialización del mineral. Hay gran variedad de materiales que se pueden obtener de dichos yacimientos. Pueden clasificarse como sigue:

- A. Metales: incluyen los metales preciosos (el oro, la plata y los metales del grupo del platino), los metales siderúrgicos (hierro, níquel, cobalto, titanio, vanadio y cromo), los metales básicos (cobre, plomo, estaño y cinc), los metales ligeros (magnesio y aluminio), los metales nucleares (uranio, radio y torio) y los metales especiales, como el litio, el germanio, el galio o el arsénico.

- B. Minerales industriales: incluyen los de potasio y azufre, el cuarzo, la trona, la sal común, el amianto, el talco, el feldespato y los fosfatos.

⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Contratista>, 21 de abril del 2013, 14:00 horas.

- C. Materiales de construcción: incluyen la arena, la grava, los áridos, las arcillas para ladrillos, la caliza y los esquistos para la fabricación de cemento. En este grupo también se incluyen la pizarra para techados y las piedras pulidas, como el granito, el travertino o el mármol.
- D. Gemas: incluyen los diamantes, los rubíes, los zafiros y las esmeraldas.
- E. Combustibles: incluyen el carbón, el lignito, la turba, el petróleo y el gas (aunque generalmente estos últimos no se consideran productos mineros). El uranio se incluye con frecuencia entre los combustibles.

El Perú es un país minero reconocido por su potencial geológico, prueba de ello, Perú ocupa posiciones líderes en la producción de metales. En Latino América ocupa el primer lugar en Oro, Plata, Zinc, Plomo, Estaño, Bismuto, indio y Telurio; el segundo lugar en Cobre, Molibdeno y Selenio; y el quinto en Hierro. A nivel mundial, ocupa el primer lugar en Plata; el segundo lugar en Zinc y Cobre; el tercer lugar en Estaño, Telurio y Bismuto; el cuarto lugar en Plomo y Molibdeno; el quinto lugar en Oro; el octavo lugar en Indio y Selenio; y el décimo séptimo lugar en Hierro.

Los minerales producidos en el Perú son de gran demanda en el mercado mundial actual, cuyo desarrollo se basa en la producción y la industria. Estados Unidos, China, Suiza, Japón, Canadá y la Unión Europea son los principales demandantes.¹⁰

¹⁰ Página Web del Ministerio del Ambiente:

<http://geoservidor.minam.gob.pe/atlasperu/Default.asp?WCI=PltOTerritorial&WCE=4.1>
0.0, 15 de junio del 2013, 10:15 Horas.

MINERAL	MUNDO	LATINOAMÉRICA
Plata	1	1
Zinc	2	1
Estaño	3	1
Plomo	4	1
Oro	6	1
Mercurio	4	2
Cobre	2	2
Molibdeno	4	2
Selenio	9	2
Cadmio	12	2
Hierro	17	5

Fuente: U.S Geological Survey-USGS-, The Silver Institute, Gold Fields Minerals Services-GFMS-, International Copper Study Group - ICISG-, International Lead and Zinc Study Group-ILZSG-, International Tin Research Institute - ITRI-, International Molybdenum Association-IMOA-, Instituto Latinoamericano del Hierro y el Acero - ILAFA-, Estadísticas del Ministerio de Energía y Minas MEM.

1.1.3.2. CONCEPTO DE MINERÍA

La minería es la obtención selectiva de los minerales y otros materiales de la corteza terrestre. También se denomina así a la actividad económica primaria relacionada con la extracción de elementos de los cuales se puede obtener un beneficio económico. Dependiendo del tipo de material a extraer la minería se divide en metálica y no metálica.¹¹

Ahora bien si consideramos ambos conceptos podríamos definir que una empresa minera es el agente económico ya sea persona natural o jurídica que mediante empleo de factores productivos se dedica a la extracción de minerales metálicos y no metálicos, con el ánimo de obtener un beneficio económico ajustándose a la normatividad legal y ambiental de su jurisdicción para tal acción.

Una vez realizado la definición de empresa minera, ingresamos al ámbito de contratas mineras o empresa contratistas mineras:

En la actualidad no existe un concepto de empresa Contratista Minera de manera específica ya que en los Decretos Supremos N° 005-2008-EM Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros y su

¹¹ <https://es.wikipedia.org/wiki/Miner%C3%ADa> 21 de abril del 2013, 15:14 horas.

Modificatoria del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 021-2008-EM. Existe una definición imprecisa que más adelante abordaremos.

Sin embargo en la ya derogada norma Decreto Supremo N° 043-2001-EM norma que crea y reglamenta el Registro de Contratistas Mineros, se puede inferir en el artículo 2 y en el primer párrafo del artículo 3 del mencionado Decreto Supremo: "LOS CONTRATISTAS MINEROS": Son personas naturales o jurídicas que se dedican a la ejecución de trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio mineros, y que están obligadas a inscribirse en el mencionado Registro para poder realizar sus labores. Este registro era el denominado: "Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros".

Ahora esta potestad nace de la ley general de minería Decreto Supremo N° 014-92-EM, en su título V, denominado derechos comunes de los titulares de concesiones, inc 11, el mismo que prescribe, Los titulares de concesiones gozan de los siguientes atributos a contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de minería.

Con fecha 19 de enero del 2008 se publicó en el diario oficial EL PERUANO, el Decreto Supremo N° 005-2008-EM, en su artículo 3, se pretende una definición de empresa contratista minera la cual versa de la siguiente manera: Empresa contratista minera es la empresa que cuenta con autonomía funcional y patrimonio propio que le permita actuar en las actividades a que se refiere el numeral 11) del Artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y que ostente la calificación como tal, emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

Realizando un análisis nos indica es la empresa que cuenta con autonomía funcional, manifiesta que es una empresa y como ya hemos definido una empresa, es el agente económico (sea persona natural o jurídica) que utiliza factores productivos (cuenta con un capital y fuerza de trabajo),

1.2. BREVE ANTECEDENTE HISTÓRICO DEL DERECHO MINERO EN EL PERÚ

1.2.1. PERIODO COLONIAL

Se puede determinar que la historia del Derecho Minero Peruano empieza desde la colonia, ya que una vez instalados los conquistadores Ibéricos se aplicaron inmediatamente las leyes Mineras de Castilla.

Es preciso mencionar que se presentaron dificultades al implantar las leyes procedentes de España ya que la realidad territorial, geográfica y cultural era distinta a la Americana por lo que debieron adaptar y modificar la legislación de inmediato.

En este Periodo no se puede dejar de lado el gran aporte que hizo el Quinto Virrey del Perú, Don Francisco de Toledo que gracias a sus visitas Generales al interior del territorio pudo apreciar la realidad misma de la geografía andina dando el aporte valioso conocido como las Ordenanzas de Minas que se aplicaron en Perú, Chile y Argentina. Se le puede considerar a título personal como el gran organizador de la Minería explotándose en aquellos tiempos las Minas de Plata en Potosí ubicadas en la Audiencia de Charcas, asimismo se hizo lo propio en las Mina de Mercurio o Azogue denominada Santa Bárbara en Huancavelica.

Finalmente como punto resaltante en el Periodo Colonial fue las Ordenanzas de Minería de la Nueva España, estas fueron aplicadas en el Perú por Rey Carlos III, dentro del periodo considerado como las Reformas Borbónicas matizadas por el espíritu de las nuevas ideas denominado por muchos autores como el Despotismo Ilustrado, estas modificaciones destinadas a modernizar la Minería se centralizo en incrementar la producción teniendo como resultado el incremento de los ingresos de la Corona, sin embargo los resultados no se enmarco en el beneficio y progreso de la actividad minera, si no por el contrario en un Sistema Regalista hacia los particulares con la finalidad de que estos paguen impuestos como el Quinto real que posteriormente fue reducido con la

finalidad de dinamizar la actividad Minera, pero que no resulto como lo esperado creando un abandono de esta actividad comercial pues no era rentable económicamente para los explotadores de mineral.

Con relación a este periodo de la economía colonial, enseña Adam Smith: *Es cierto que hasta el año 1736 correspondía al rey de España el quinto de la plata de ley, lo que puede considerarse como la renta real de la mayor parte de las minas del Perú, que han sido las más ricas que conoció el mundo. Si no hubiese existido esa tasa, el quinto le habría correspondido naturalmente al propietario, y se habrían explotado numerosas minas que no pudieron ser explotadas porque no daban para pagar ese impuesto.*¹²

1.2.2. PERIODO REPUBLICANO¹³

A continuación se resaltara las principales Normas e intentos de codificación del periodo Republicano

I. Intento de Codificación de 1836

Cuando el Mariscal Andrés de Santa Cruz el 16 de agosto 1836 toma posesión en Lima del mando supremo del Estado peruano, todavía regía la legislación colonial en tanto que no se oponían al régimen republicano.

II. Ley del 12 de Enero de 1877

Uno de los coautores de la Ley de 12 de enero de 1877, promulgada en el gobierno de Mariano Ignacio Prado, se considera a Ramón de la Fuente, profesor de Legislación de Minas en la Escuela de Ingenieros.¹⁴ Consta de 27 Artículos, carente de organización en Títulos como si lo hacían las Ordenanzas de Minería Nueva España o México.

¹² SMITH ADAM; RIQUEZA DE LAS NACIONES, Editorial Aguilar, Madrid, 1961, Pág. 157.

¹³ BALDEÓN RÍOS, Juan Francisco; Apuntes de Historia del Derecho Minero Peruano, Pág. 03.

¹⁴ LÓPEZ SORIA, José Ignacio: HABICH EL FUNDADOR, Universidad Nacional de Ingeniería, Proyecto Historia UNI, Lima, 1998, Pp. 146.

Ya en 1855 se había inaugurado en París la Asociación Internacional para el establecimiento de un sistema decimal único. El Perú se adhirió a tal Asociación decretando el 16 de diciembre de 1862 el establecimiento del sistema métrico decimal. A pesar de tal ley, tanto en las esferas oficiales como en las particulares, seguían usándose las viejas medidas que por falta de precisión se prestaban a mil abusos.

III. Código de Minería de 1900

Las ordenanzas de minería de 1785 con sus enmiendas y adiciones continuaban en vigor al concluir el siglo XIX. Una colección de esta legislación dispersa y enredada fue editada por Ricardo Aranda en 1891.

En 1888 se publicó un proyecto de Minería elaborado por una comisión compuesta por Leonardo Pflücker y Rico, Eduardo de Habich, Alberto Elmore y Ramón Ribeyro. Remitido al Senado, este cuerpo legislativo no adoptó resolución alguna.

El congreso nombro con fecha 1° de setiembre del 1890 otra comisión para estudiar el proyecto antedicho. La integraron Andrés Menendez, Emilio Forero, Isaac Alzamora y Alejandro Arenas. Pero ella no dio cumplimiento a su encargo.

En 1893 Federico Moreno presento un nuevo proyecto.

La Resolución Legislativa de 30 de noviembre de 1896 autorizó al poder Ejecutivo para poner en vigencia el código de minería tomando como base los documentos presentados, ósea el proyecto de Moreno y la comisión de 1888 con las modificaciones convenientes. Hubo diversas objeciones que demoraron el cumplimiento de esta autorización, que una vez más, en el caso de materias técnicas, acudía al procedimiento de la llamada “legislación delegada”.

Efectuada la revisión, paso a conocimiento y estudio de la Sociedad Nacional de Minería. El comité nombrado por esta sociedad, integrado por Elias Malpartida, Federico Gildemeister, Esteban Montero, Alejandro Garland y Herman Gaffron, preparo un nuevo proyecto.

Piérola considero prudente no hacer uso de la autorización que se le había conferido. No creyó que ese proyecto fuese suficientemente eficaz.

En vista de la demora en la terminación del código, el congreso dio la ley de 27 de diciembre de 1897 para modificar el artículo 4° del título 6 de las ordenanzas de la Minería sobre posesión de minas denunciadas.¹⁵

El primer Código de Minería del Perú el 6 de julio de 1900, durante el gobierno del presidente Arequipeño Eduardo López de Romaña, fue el primer presidente del Perú de profesión Ingeniero. El Código de Minería entró en vigencia el 1° de enero de 1901 por mandato contenido en el Artículo 220 y que, además, derogaba todas las ordenanzas, leyes, reglamentos y disposiciones anteriores, referentes a minas, exceptuándose, en lo que no se oponía al Código.

IV. Código de Minería de 1950

Por Resolución Suprema N° 76 de 22 agosto de 1949, se nombró una comisión elaboradora del proyecto de un nuevo Código de Minería, conformada por el Ing. Mario Samamé Boggio, los Doctores Saniel Chávarri Burga y José Rocha Fernandini; otorgándose el plazo de 60 días, que luego fue prorrogado hasta el 22 de enero de 1950 mediante Resolución Suprema N° 16 de 3 de noviembre de 1949.

V. Ley General de Minería, Decreto Ley N° 18880

Promulgado el 8 de junio de 1971 por la Junta Militar, derogó el Código de Minería de 1950 y todas las disposiciones que se opongan a dicho decreto.

En la parte considerativa el Decreto Ley, con alto contenido político propio del militarismo que imperaba en casi toda Latinoamérica, señaló que el desarrollo de la industria minera estableció como factor fundamental la actividad

¹⁵ BASADRE GROHMANN, Jorge; Historia de la República del Perú, Editorial Orbis Ventures S.A.C., tomo 11, Lima, 2005, pag. 150.

empresarial del Estado para asegurar su crecimiento y que el pueblo peruano obtenga de sus riquezas naturales el beneficio a que tiene derecho.

Asimismo, siendo el factor trabajo fuente última de la producción y la riqueza, correspondía al trabajador minero participar en los beneficios generados por acción de su esfuerzo.

Se puede notar una injerencia notable por parte del Gobierno en la Actividad económica del Estado, con normatividad destinada a la protección del trabajador que un mucha de las ocasiones desencadenaba la fuga de inversiones y alejamiento de capitales extranjeros en varias esferas económica no siendo ajena tampoco al sector minero del Perú, cabe resaltar la intervención del gobierno militar en empresas privadas con la finalidad de Estatizarlas con el objetivo de beneficiar a la población en aras de una adecuada distribución de las riquezas que no resulto en lo esperado.

VI. TUO de la Ley General de Minería D. S. N° 014-92-EM

Fue publicado el 3 de junio de 1992, esta Ley comprende todo lo relativo al aprovechamiento de las sustancias minerales del suelo y del subsuelo del territorio nacional, así como del dominio marítimo. También se exceptúan del ámbito de su aplicación, el petróleo e hidrocarburos, los depósitos de guano, los recursos geotérmicos y las aguas minero-medicinales.

Es importante reparar en el Título Quinto, Artículo 37° Numeral 11, donde menciona que los titulares de concesiones, gozan del atributo de contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería. Este inciso fue agregado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 868 publicado el 01 de noviembre de 1996, es importante resaltar esto ya que el presente trabajo de investigación se centraliza en el Registro de Contratista Minero y sus implicancias legales en el acceso de pequeña y mediana empresa como se desarrollara más adelante.

1.3. TIPOS DE EMPRESAS CONTRATISTAS MINERAS

1.3.1. EMPRESA CONTRATISTA MINERA EN EL RUBRO DE LA EXPLORACIÓN

Son empresas o personas jurídicas que realizan la actividad minera tendente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales.

De esta definición se desprende - señala Antonio Vega Gonzales - que la finalidad de la actividad de exploración es determinar si es rentable o no la realización de otras actividades mineras en el yacimiento minero explorado.

Esta actividad requiere de concesión y es parte de la llamada concesión minera, esta actividad hoy día no se deriva automáticamente del otorgamiento de la concesión minera y requiere de una previa autorización. La autorización esta regulada también por el reglamento ambiental para las actividades de exploración minera aprobado por Decreto Supremo N° 20-2008- EM.¹⁶

Se debe de entender que esta especialización en el rubro de la explotación puede ser realizadas por empresas privadas y que estas pueden ser contratadas por los titulares de la concesiones con la finalidad de realizar todas las actividades mencionadas. Todo esto nace del atributo conferido en el Decreto Supremo N° 014-92-EM, en su título V, Denominado Derechos Comunes de los titulares de concesiones, inc. 11.

1.3.2. EMPRESA CONTRATISTA MINERA EN EL RUBRO DE LA EXPLOTACIÓN

Son empresas o personas jurídicas que realizan la actividad minera de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento. Esta definición se encuentra en el TUO de la ley general de minería en su artículo 8.

¹⁶ BELAUNDE MOREYRA, Julio; Derecho Minero y Concesión, Tercera Edición Actualizada, Editorial San Marcos, 2009, Pág. 62.

La concesión minera engloba las actividades de exploración, desarrollo y explotación que antes estaba dividida en dos concesiones: la exploración por un plazo máximo de 5 años y la explotación a plazo indefinido pero sujeto a diversas causales de extinción.

1.3.3. EMPRESA CONTRATISTA MINERA EN EL RUBRO DE LA DESARROLLO

Es el conjunto de operaciones que se realizan con la finalidad de hacer posible la actividad de explotación.¹⁷

El desarrollo es legalmente parte de las atribuciones del concesionario y puede darse tanto en la fase de exploración como la de explotación. Aunque el artículo 8 del TUO no lo señala expresamente también podemos definir al desarrollo como el conjunto de operaciones necesarias para ampliar la explotación o para extender la vida útil de la mina

1.3.4. EMPRESA CONTRATISTA MINERA EN EL RUBRO DEL BENEFICIO

Es el conjunto de procesos físicos, químicos y/o fisicoquímicos que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir o refinar metales.

Comprende las siguientes etapas:

1. Preparación Mecánica: proceso por el cual se reduce el tamaño, se clasifica y/o lava el mineral.
2. Metalúrgica: conjunto de procesos físicos, químicos y físico-químicos que se realizan para concentrar y/o extraer las sustancias valiosas de los minerales.
3. Refinación: Proceso para purificar los metales de los productos obtenidos de los procedimientos metalúrgicos anteriores. ¹⁸

¹⁷ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA, Artículo 8° Tercer Párrafo.

¹⁸ BELAUNDE MOREYRA, Julio; Op. Cit. Pág. 63.

La refinación, tal como se indica, es la etapa final del beneficio y consiste en la obtención de metal puro.

Jorge Basadre Ayulo explica esta definición señalando que “Una vez extraídos los minerales del lugar donde se encuentran, éstos deben someterse a un proceso de beneficio para permitir su aprovechamiento, ya que estos recursos se encuentran mezclados con otros elementos de los que deben ser separados.”

1.4. DEFINICIÓN DE LA CONCESIÓN MINERA:

Los recursos naturales de acuerdo a nuestra constitución, son patrimonio de la Nación, por lo que el Estado ha diseñado mecanismos para su aprovechamiento económico por particulares. En el caso minero, dicho mecanismo se conoce como concesiones mineras.

Las concesiones mineras son una figura mediante la cual el Estado le da el derecho a un tercero para realizar actividades de exploración y explotación que permitan el aprovechamiento de los minerales que se encuentran en el subsuelo del territorio nacional.

En este contexto, hay que subrayar que las concesiones no otorgan la propiedad del suelo, sino que esta deberá obtenerse de sus respectivos dueños, a través de la compra, contrato de alquiler o cualquier otra forma establecida por nuestra legislación.

En el caso de la minería, el esquema de la concesiones mineras está sustentado en la Ley General de Minería (TUO aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM), la cual señala las obligaciones y derechos característicos de esta figura.

I. DE LA CONCESIÓN A LA PRODUCCIÓN

En principio, una concesión minera se otorga a solicitud (petitorio) de una persona natural o jurídica en base a un sistema de cuadrículas establecido por el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET); es decir, las áreas a concesionarse están preestablecidas en extensión y forma cuadrícula (la extensión de una concesión minera se encuentra entre un mínimo de 100 hectáreas y un máximo de 1,000 hectáreas si la concesión es en tierra). El INGGEMMET verifica que el área solicitada no se sobreponga sobre derechos ya existentes y tiene 30 días para dar respuesta a la solicitud, denegando u otorgando la concesión.

Cabe indicar que en el caso de pequeños productores mineros y productores mineros artesanales la solicitud de concesión minera se presenta ante las Direcciones regionales de Energía y Minas, de la región a la que corresponda.

La institución del Gobierno Nacional responsable del otorgamiento de las concesiones mineras en el Perú es el INGGEMMET para lo cual ordena y sistematiza la información georeferenciada mediante el Catastro Minero Nacional, así como administra y distribuye el Derecho de Vigencia y la Penalidad. Por su parte los Gobiernos Regionales son responsables del otorgamiento de las concesiones mineras para la pequeña minería y la minería artesanal en el ámbito de su región, teniendo como base el Catastro Minero Nacional a cargo del INGGEMMET.

De acuerdo con información del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Inggemmet) las concesiones mineras en las regiones es la siguiente: Apurímac 55% del total de su territorio ha sido entregado a las empresas mineras, Cajamarca 45%, Moquegua 63.95%, La Libertad 47.46%, Arequipa 42.74%, Lima 41.11%, Tacna 39.88%, Ancash 38.98%, Huancavelica 38.45%, Ica 32.47%, Ayacucho 29.84%, Puno 24.53%, Lambayeque 23.21%, Piura 28,5%, Junín 24.6%.

Las regiones con menores hectáreas concesionadas a la actividad minera son: Cusco 16.4%. Amazonas 10.89%, Madre de Dios 7.06%, San Martín 3.20%,

Loreto 0.3%, Pasco 16.42%, Huánuco 14.16%, Tumbes 1.43% y Ucayali 0.18%.¹⁹

Por Ultimo; en el primer párrafo del artículo 9° del TUO establece textualmente que la concesión minera otorga al titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentran dentro de un sólido de profundidad definido, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrángulo, rectángulo o poligonal cerrado, cuyos vértices están referidos a coordenadas universal transversal mercator (UTM), en el segundo párrafo se indica que la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicada.

II. ATRIBUTOS DEL TITULAR DE CONCESIÓN MINERA

1. Explorar y explotar los recursos minerales concedidos.
2. Es un derecho irrevocable en tanto se cumpla obligaciones legales establecidas para su vigencia.
3. Uso del terreno superficial (previo acuerdo con el propietario).
4. Servidumbre (previo acuerdo con el propietario y/o concesionario).
5. Uso de Aguas (previa autorización).
6. Puede solicitar constituir Unidades Económicas Administrativas (UEA)
7. Puede solicitar la Acumulación, División y Fraccionamiento.

2. REGULACIÓN LEGAL Y NORMATIVA PROCEDIMENTAL

Primero debemos de abordar el tema del derecho de utilizar contratistas por parte de los titulares de la Concesión: el decreto legislativo N° 868 ha agregado el inciso 11 al artículo 37° del TUO, los titulares de las concesiones mineras pueden contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.

Este inciso faculta legalmente algo que venía sucediendo en la práctica, y que

¹⁹ Página Web del Ministerio del Ambiente:

<http://geoservidor.minam.gob.pe/atlasperu/Default.asp?WCI=PltOTerritorial&WCE=4.1>
0.0, 15 de junio del 2013, 10:15 Horas.

tampoco estaba prohibido, por lo tanto estas prácticas realizadas han adquirido un reconocimiento legal expreso con la obligación de que las empresas contratistas deban estar inscritas en la dirección general de minería, que al parecer la norma quiere garantizar su idoneidad, ahora realizando un análisis el hecho de que un titular de concesión contrate a una empresa especializada para el desarrollo de las actividades, descritas no implica el alejamiento o inobservancia de la responsabilidad que tienen los titulares con el estado y con la sociedad, dejando de lado el tema laboral que es otro gran problema que ha surgido a costa de esta creación.

Además debemos de presumir que se estaría creando una figura de responsabilidad solidaria entre el titular de la concesión y la contratista por los daños que se podrían causar al estado o a la sociedad por la realización y concretización de sus actividades mineras,

Ahora el tema de la creación y/o utilización de contratistas mineras para el desarrollo de las actividades reguladas ha originado y va seguir originando siempre conflictos de naturaleza laboral, debido a que al momento de realizar las labores de exploración, desarrollo, beneficios o explotación los trabajadores de los contratistas mineros se encuentran siempre bajo la supervisión constante de los titulares de la concesión confundiendo e incluso desnaturalizando su independencia de las empresas vinculadas, por lo cual puede existir subordinación por parte de los representantes de los titulares de la concesión con los trabajadores de empresa especializada contratada, entonces este sería el punto de partida de una controversia laboral.

2.1. CREACIÓN DEL REGISTRO DE CONTRATISTAS MINEROS:

Mediante el Decreto Supremo N° 043-2001-EM, norma que reglamenta el Registro "Empresas Especializadas de Contratistas Mineros" publicada con fecha 21 de julio del 2001 se creó en la Dirección General de Minería un registro especial denominado "Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros", en el que se inscribirán las empresas especializadas que

se dediquen a la ejecución de trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio minero, a los efectos a que se contrae el numeral 11) del Artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

2.2. EL REGISTRO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS DE CONTRATISTAS MINEROS D.S. N° 005-2008-EM.

Mediante el D.S. N° 005-2008-EM se realizó la reestructuración del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros a cargo de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, creado por Decreto Supremo N° 043-2001-EM, en el cual se inscribieron las empresas especializadas que se dedican a la ejecución de trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio minero, precisados en el numeral 11) del Artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.²⁰

En la mencionada norma se establece como requisitos en su artículo 6° la siguiente documentación:

Para su inscripción en El Registro, las empresas contratistas mineras deberán presentar una solicitud en la sede central del Ministerio de Energía y Minas, directamente o a través de la Dirección Regional de Energía y Minas de la correspondiente Región, adjuntando los siguientes documentos:

- a) Copia de la escritura pública de constitución de la empresa y de sus modificatorias, si las hubiera, adjuntando la constancia de inscripción en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP.
- b) Acreditar un capital social suscrito y pagado mínimo de cien (100) UIT, al momento de su constitución. El capital social mínimo que se determina al

²⁰ DECRETO SUPREMO N° 005-2008-EM, artículo 1°, publicada el 19 de enero del 2008.

momento de la constitución de la sociedad, es un requisito necesario para mantener la condición de empresa contratista minera.

c) Constancia de inscripción en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan Actividades de Alto Riesgo, emitida por la Subdirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

d) Declaración jurada del número máximo de trabajadores que contratará para realizar las actividades definidas en el numeral 11) del Artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en concordancia con la actividad que desarrolla, según el Artículo 5º del presente decreto supremo.

e) Contratos de trabajo de los profesionales especializados en la actividad minera a desarrollar, con las formalidades de ley.

El número mínimo de profesionales especializados estará de acuerdo con la siguiente escala:

- De 0 a 50 trabajadores por turno 1 (un) ingeniero residente con experiencia mínima de tres (3) años en seguridad e higiene minera;
- De 51 a más trabajadores por turno 1 (un) ingeniero residente y 1 (un) ingeniero de seguridad (ingeniero de minas o ingeniero geólogo) con experiencia mínima de tres (3) años en seguridad e higiene minera.

f) Copia de la planilla de sus trabajadores presentada ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. En caso de que la empresa contratista minera aún no inicie actividades, presentará una declaración jurada mediante la cual se obligue a entregar la copia de la planilla antes mencionada, en cuanto tenga contrato con una empresa minera.

g) Declaración Jurada de instalaciones, maquinaria y equipo para la actividad que desarrollará, sea, propio o arrendado.

h) Copia de la póliza del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).

i) Reglamento Interno de Seguridad e Higiene Minera, incluyendo todos los aspectos señalados en el Decreto Supremo N° 046-2001-EM y, supletoriamente, el Decreto Supremo N° 009-2005-TR, en concordancia con el objeto social de la empresa y la actividad que desarrolle, según el artículo 5° del presente decreto supremo.²¹

Como se puede apreciar en la norma, se está limitando de manera expresa la realización de estas actividades a la personas naturales que antes estaban contempladas en el Artículo 3° del D.S. N° 043-2001-EM, el mismo que prescribía: Los contratistas mineros, sean Personas Naturales o jurídicas, se inscribirán previamente en el "Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros".

3. REGLAMENTO DE SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL Y OTRAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS EN MINERÍA

3.1. CONCEPTO DE REGLAMENTO

Es el documento que se pone en conocimiento de todo el personal de la empresa el este Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, el cual tiene como objetivo fundamental preservar la salud de los trabajadores y los bienes de la empresa.

Las disposiciones que contiene el reglamento han sido establecidas con el fin de prevenir los riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales que pudieran afectar a los trabajadores y contribuir así a mejorar y aumentar la seguridad de la empresa.

²¹ DECRETO SUPREMO N° 005-2008-EM, Artículo 6°, publicado el 19 de enero del 2008.

La prevención contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales requiere que tanto los trabajadores como empresa minera, realicen una acción mancomunada y en estrecha colaboración para alcanzar los objetivos principales que radican en controlar y suprimir las causas que provocan los accidentes y enfermedades.

En resumen, este reglamento está destinado a poner todo trabajo en las condiciones de higiene y seguridad necesarias, lo que solo podrá ser logrado con la cooperación de todas las personas que laboran en la empresa, por lo cual se solicita a todo el personal su más amplio apoyo a todas las actividades y disposiciones que el contiene.

3.2. SEGURIDAD EN EL TRABAJO MINERO

3.2.1. LA SEGURIDAD

En el latín es donde encontramos el origen etimológico de las dos palabras que dan forma al término seguridad industrial que ahora nos ocupa. En concreto, nos encontramos con el hecho de que seguridad emana del vocablo *securitas* que puede definirse como “cualidad de estar sin cuidado”. Mientras, industrial procede del latín *industria* que se traduce como “laboriosidad” y que está conformado por la unión del prefijo *indu-*, el verbo *struo* que es sinónimo de “construir” y el sufijo *-ia* que indica cualidad.

La seguridad industrial es un área multidisciplinaria que se encarga de minimizar los riesgos en la industria. Parte del supuesto de que toda actividad industrial tiene peligros inherentes que necesitan de una correcta gestión.

3.2.2. LA SEGURIDAD EN LA MINERÍA

La Seguridad minera se ocupa de dar lineamientos generales para el manejo de riesgos en la minería. Las instalaciones mineras incluyen una gran variedad de operaciones de transporte, extracciones, explosiones, trabajo subterráneo, generación de energía, fabricación y eliminación de desperdicios, que tienen peligros inherentes que requieren un manejo cuidadoso.

3.2.3. POLÍTICA, PROCEDIMIENTOS Y PAUTAS RECOMENDABLES

Son guías para la acción y sirven para dar respuestas a los interrogantes o problemas que pudieran presentarse con frecuencia y que obligan que los subordinados acudan sin necesidad ante los Supervisores para que estos le solucionen los casos.

Conjunto de normas que se desarrollan una serie de prescripciones técnicas a las instalaciones industriales y mineras que tienen como principal objetivo la seguridad de los usuarios, por lo tanto se rigen por normas de seguridad industrial.

3.2.4. RIESGOS PROFESIONALES.

Disminuir los riesgos profesionales de accidentes y enfermedades de trabajo son los objetivos finales de plantear y desarrollar normas de seguridad. En la concientización de responsabilidades el trabajador debe tomar un lugar de importancia en el cumplimiento. El rol del trabajador debe ser la columna vertebral de la normativa. Cada individuo debe cumplir y hacer cumplir las normas de seguridad; de este modo la integridad general del equipo de trabajo podrá desarrollar sus tareas en un ambiente seguro. Cuando en un ambiente de trabajo existe un gran respeto por las normas, aumenta el sentido de seguridad y salud del trabajador, además inmediatamente disminuyen los registros de accidentes laborales.²²

3.3. REGLAMENTO DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA: D.S. N° 046-2001-EM

El Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, el mismo que consta de (3) Títulos, seis (6) Capítulos, cincuenta (50) Subcapítulos, trescientos cincuenta y seis (356) Artículos y dos (2) Disposiciones Complementarias y catorce (14) Anexos, que forman parte integrante del Decreto Supremo publicado en el diario oficial EL PERUANO con fecha 25 de julio del 2001.²³

²² <http://www.seguridad-e-higiene.com.ar/normas-de-higiene-y-seguridad.php>, 07 de mayo del 2013, 09:12 Hrs.

²³ DECRETO SUPREMO N° 046-2001-EM, publicado en El Peruano el 25-07-2001.

Las disposiciones en Seguridad y Salud Minera que establece el Decreto Supremo N° 046-2001, proveen de un sentido de dirección y fija los principios de acción para una empresa minera en los aspectos de seguridad y salud.

Determina los objetivos de responsabilidad y desempeño de seguridad y salud en el trabajo, requeridos en la actividad minera y actividades conexas a la minería, toda la normatividad prevista se encuentra relacionada con la gestión de seguridad y salud en el Trabajo Minero.

Se entiende por Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, al conjunto de normas de orden técnico, legal y social, cuyo fin es la protección de la vida humana, la promoción de la salud y la seguridad, así como la prevención de accidentes e incidentes, relacionados a las actividades mineras.

Las actividades mineras comprenden las realizadas en:

a) Los emplazamientos de superficie o subterráneos en los que se lleven a cabo las actividades siguientes:

1. Exploración, desarrollo, preparación y explotación subterránea, a cielo abierto y placeres de minerales metálicos.
2. Preparación mecánica incluida la trituración y molienda.
3. Clasificación de no metálicos.
4. Concentración.
5. Lixiviación o el lavado metalúrgico del material extraído metálico y no metálico.
6. Fundición; y,
7. Refinación.

b) Edificios, instalaciones anexas o complementarias, estructuras de ingeniería, tanques de almacenamiento, tuberías en general, generadores, sistemas de

transporte, uso de maquinaria, equipo y accesorios en relación con la actividad minera.²⁴

Todo el contenido del reglamento también se aplica y compromete a todas las empresas especializadas, que ejecutan una obra o que prestan servicios a los titulares que realizan actividades mineras.²⁵ Que es el principal objeto de la presente investigación

El Reglamento tiene por objeto fijar normas que también son de cumplimiento de las empresas especializadas de contratistas mineros ya sea que realicen labores de exploración, explotación, beneficio y desarrolló y de las cuales tienen que cumplir y desarrollar un Reglamento de Seguridad y Salud Minera conforme a los lineamientos del Decreto Supremo: como ejemplo:

- a) El desarrollo de una cultura preventiva de seguridad y salud combinando el comportamiento humano con la preparación teórica práctica de sistemas y métodos de trabajo.
- b) Practicar la explotación racional de los recursos minerales, cuidando la vida, salud de los trabajadores y el ambiente.
- c) Fomentar el liderazgo, compromiso, participación y trabajo en equipo de toda la organización en la seguridad.
- d) Lograr entre los trabajadores una moral elevada que permita identificarse con sus compañeros, el trabajo y la propia empresa.
- e) Promover el conocimiento y fácil entendimiento de los estándares, procedimientos y prácticas para realizar trabajos bien hechos mediante la capacitación.

²⁴ Art. 01 del Decreto Supremo N° 046-2001-EM, publicado en El Peruano el 25-07-2001.

²⁵ Art. 03 del Decreto Supremo N° 046-2001-EM, publicado en El Peruano el 25-07-2001.

- f) Promover el cumplimiento de las normas de Seguridad e Higiene Minera aplicando las disposiciones vigentes y los conocimientos técnicos profesionales de la prevención.
- g) La adecuada fiscalización integral de la seguridad en las operaciones mineras.²⁶

4. PROBLEMÁTICA DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

El Derecho del Trabajo había sido objeto en el Perú, a lo largo de los noventa, como todos sabemos, de un proceso de aguda flexibilización de signo autoritario, liberalizador en lo individual e intervencionista en lo colectivo, cuyos efectos sociales desestabilizadores era preciso tratar de equilibrar de algún modo. Esta era, sin embargo, una tarea que había venido siendo postergada por los Gobiernos que se sucedieron desde el retorno a la democracia en 2001.

Los primeros esfuerzos estuvieron dirigidos, por ello, a valorar la posibilidad de introducir al menos los cambios imprescindibles en la legislación vigente, particularmente en materia de relaciones colectivas de trabajo, mientras avanzaba la tramitación de un proyecto de Ley General de Trabajo que afrontaría integralmente la situación. Pronto tomaríamos conciencia, no obstante, de qué tan importante como lo anterior era ofrecer alguna respuesta a un fenómeno cuyos efectos empezaban a hacerse patentes por entonces en el país. Nos estamos refiriendo al recurso sistemático a la subcontratación de actividades productivas, en particular en los sectores extractivos y de servicios especializados. Dentro de esta, constituye un lugar común afirmar que la subcontratación de actividades productivas es una herramienta de reconocida utilidad para mejorar la eficiencia y la capacidad adaptativa de las empresas, al permitirles concentrarse en el desarrollo de sus competencias nucleares, confiando la ejecución de las demás a colaboradores externos especializados.

Sin embargo, bien que con menos intensidad, los estudiosos del fenómeno

²⁶ Art. 04 del Decreto Supremo N° 046-2001-EM, publicado en El Peruano el 25-07-2001.

coinciden en destacar cómo, a la cada vez mayor difusión de estas prácticas, no es ajena la posibilidad que abren de obtener importantes reducciones en los costos asociados al factor trabajo.

El mecanismo que permite conseguir ese resultado es bastante simple. Se basa en la evitación, mediante el recurso a empresas auxiliares dotadas de personalidad diferenciada, de la configuración de una relación jurídica directa entre las sociedades que recurren a este mecanismo y los trabajadores que se encargan de atender sus necesidades. Este hecho, en apariencia puramente formal, hace posible una importante reducción de la calidad del empleo y las condiciones de trabajo de dicho personal. Esto es así en la medida que, al evitarse la configuración de dicha relación, tanto la duración de los contratos de trabajo como las retribuciones y demás beneficios de quienes desarrollan las labores exteriorizadas dejan de depender de la empresa titular del encargo

Empezó así un laborioso proceso de preparación de un proyecto de norma reglamentaria, diseñada a partir de los espacios abiertos por la legislación vigente en materia de intermediación laboral, con el fin de ofrecer al menos una primera respuesta al fenómeno que sentase las bases para intervenciones más incisivas en el futuro. Las líneas maestras de ese proyecto fueron perfilándose de manera laboriosa a lo largo del tiempo consumido en su discusión, hasta asentarse sobre tres criterios básicos:

- a) la necesidad de definir de manera precisa los elementos que distinguen los supuestos lícitos de subcontratación de actividades productivas de los de mera cesión de personal, con los que algunos de los supuestos de subcontratación más frecuentemente utilizados parecían mantener una llamativa proximidad;
- b) la conveniencia de imponer a la empresa principal un deber de vigilancia sobre el cumplimiento de las normas laborales, preventivas y de Seguridad Social por los contratistas y subcontratistas, derechos de carácter colectivo incluidos, con posibilidad de que los trabajadores de contrata puedan dirigirse a ella con el fin de denunciar los incumplimientos que puedan afectarlos; y
- c) la consideración de dicha empresa como responsable solidaria por las

obligaciones laborales y de Seguridad Social contraídas por los mismos, cuando sus labores se desarrollen en el centro de trabajo de la primera y siempre que no hubiese cumplido con efectuar la antes citada labor de vigilancia.²⁷

Es así que en el año 2008, específicamente el dos de junio, se regulo por primera vez mediante la Ley 29245, la prestación de los denominados SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN, la cual no es ajena, a la aplicación del sector minero, específicamente a las empresas Inscritas en el Registro de Contratistas Mineros que es la parte principal de esta investigación, esta norma nos trae la posibilidad de frenar el abuso mediante la utilización de contratista y subcontratistas los derechos laborales involucrados en esta figura de tercerización, que al parecer es la principal preocupación por parte del Estado la cual nos presenta una serie de requisitos desproporcionados previstos en el D.S. N° 005-2008-EM, esta colisión se orienta a la realidad de muchas empresas que tienen las características propias de Mypes y que restan la posibilidad de aglomerarse al grupo de la actividad minera que está pasando por un gran auge en estos tiempos, y que limitan su derecho de trabajo más aun cuando en estado Peruano goza de una tradición minera reconocida por su ubicación geográfica y las bondades que brinda el territorio peruano. Estas restricciones son desfavorables para el crecimiento económico e impulso que debe realizar el estado a la micro y pequeñas empresas, que como abordaremos en los siguientes puntos tienen una increíble participación en la economía nacional y su protección es vital para el aseguramiento de mantener un crecimiento económico productivo a escala.

²⁷ SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo; La regulación de los efectos laborales de la subcontratación: el Perú en América del Sur, Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

4.1. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Es aquella figura en que la empresa principal responde conjuntamente con el contratista o subcontratista, según el caso, respecto de las deudas laborales y previsionales que tengan éstos con sus trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad solidaria el trabajador debe entablar la demanda en contra de su empleador directo y en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos. De esta forma la responsabilidad solidaria permite perseguir el pago de las obligaciones indistintamente del empleador directo (contratista o subcontratista) o de la empresa principal.²⁸

La empresa principal tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra. De esta forma, es de responsabilidad de la empresa principal las políticas sobre higiene y seguridad en el trabajo respecto de los trabajadores del contratista y subcontratista cuando éstos prestan servicios en su centro de trabajo.

4.2. LA AUTONOMÍA JURÍDICA COMO ELEMENTO PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD

La autonomía jurídica de las empresas del grupo, viene dada básicamente por su condición de personas jurídicas. A nivel práctico, a partir de la adquisición de la personalidad jurídica por la sociedad con su inscripción en Registros Públicos, las sociedades tienen:

- 1.-Condición de sujeto de derecho con capacidad plena.
- 2.-Autonomía patrimonial
- 3.- Separación de responsabilidad entre la sociedad y los socios (salvo sociedades personales)

²⁸ <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-94238.html>, 07 de mayo del 2013, 12:15 Hrs.

4.- Nombre propio y exclusivo

5.-Capacidad para actuación de sus órganos sociales.²⁹

Esta autonomía jurídica, adquirida por la sociedad en su configuración contractual, no es solo una protección de las inversiones de los socios y la actividad empresarial de la sociedad (pues la obliga con todo su patrimonio frente a quien contrata y no frente a otros), sino que es una de las razones por las que los empresarios deciden conformar grupos económicos, pues les permite maximizar el impacto de sus inversiones, diversificar sus riesgos y ampliar el margen de sus actividades manteniendo la autonomía propia de la personalidad jurídica adquirida.

En este sentido, la existencia del elemento de autonomía jurídica en la configuración de los grupos de empresas elimina de plano toda posibilidad de establecer alguna obligación solidaria *extra lege* frente a terceros por las obligaciones de una de las empresas del grupo. Se entiende que cada una conserva su independencia como sujeto de derechos distintos, con patrimonios diferentes.³⁰

Lo afirmado aquí, se corrobora con lo establecido por el Art. 1183º del Código Civil, “la solidaridad no se presume. Solo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa”³¹; es decir, si no se ha pactado por las partes; para que se determine la responsabilidad solidaria de la empresa vinculada.

4.3. LA TERCERIZACIÓN COMO CONTRATISTA MINERO

La tercerización puede ser entendida como la “técnica innovadora de administración, que consiste en la transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a

²⁹ GARRIGUES, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”. Editorial PORRÚA, México, 1993.

³⁰ APECC, Instituciones de Derecho Empresarial, Lima, 2010, p. 213 y ss.

³¹ CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ, Art. 1183º.

fin de obtener competitividad y resultados tangibles. Esta técnica se fundamenta en un proceso de gestión que implica cambios estructurales de la empresa en aspectos fundamentales tales como la cultura, procedimientos, sistemas, controles y tecnología cuyo objetivo es obtener mejores resultados concentrando todos los esfuerzos y energía de la empresa en la actividad principal”.³²

De la misma manera, puede decirse que la tercerización supone que “una empresa decide no realizar directamente, a través de sus medios materiales y personales, ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diversos tipos”.³³

Otras definiciones señalan que la tercerización “apunta al proceso de sacar al exterior de la empresa procesos de la producción o del trabajo, tradicionalmente desarrollados al interior de la misma”.³⁴ Asimismo, la tercerización debe ser entendida como la “externalización o desplazamiento hacia entidades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se desarrollaban por una misma empresa”.³⁵

Para Nuestra Investigación la figura de la Tercerización se encuentra presente bajo la denominación de: EMPRESA CONTRATISTA MINERA, que al igual que la tercerización supone la delegación de responsabilidades y compromisos que no constituyen la columna vertebral del negocio, con el objeto de que un tercero (empresa autónoma y con personalidad jurídica distinta) desarrolle las

³² ROMERO, Antonio: “El outsourcing”, en:

www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/ger/outsourcingantonio.htm.

³³ CRUZ VILLALÓN, Jesús, “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, en Trabajo y Seguridad Social, Nº 13, Madrid, 1994, Pág. 8.

³⁴ RASO DELGUE, Juan, “Outsourcing”, en Advocatus, Nº 9, Lima, 2003, p. 195.

³⁵ DEL REY GUANTER, Salvador y GALA DURÁN, Carolina, “Trabajo autónomo y descentralización productiva”, en Relaciones Laborales, Nº 1, Madrid, 2000, p. 446.

actividades Mineras delegadas por el titular de la Concesión Minera, a cambio de una retribución, a efectos de lograr una mayor y mejor especialización y en consecuencia la máxima eficiencia. Debemos de recordar que toda esta figura nace de un contrato que puede ser de obra o de servicios dentro de los centros mineros.

La metodología sería: primero la existencia de una contrato celebrado entre el Titular de la Concesión Minera y el contratista Minero (nacimiento de la Tercerización), luego puede existir la contratación de un determinado número de Trabajadores bajo la dependencia del Contratista (Contratos Sujetos a Modalidad que es el segundo contrato) esta vez celebrado entre El contratista Minero y personas naturales denominados Trabajadores para el desarrollo de un obra determinada o especifica que ha sido encargada por el Titular.



CAPÍTULO II

IMPLICANCIAS LEGALES AL ACCESO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS

1. SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo es el seguro por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales creado por la Ley N 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que reemplaza al seguro por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (SEGATEP) de la Ley N 18846, Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, derogada, que amparaba exclusivamente a los trabajadores obreros y era administrado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, IPSS, ahora EsSalud.³⁶

Es un seguro obligatorio (Ley No. 26790) que se rige de acuerdo a las Normas Técnicas del D.S. 003-98-SA del 14 de Abril de 1998. Este seguro otorga cobertura médica ó prestaciones económicas por accidentes de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores, empleados y obreros cuyas labores son consideradas de alto riesgo.

El SCTR otorga coberturas a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del seguro social y que laboran en un centro de trabajo en el que la entidad empleadora realiza las actividades descritas en el Anexo 5 del D.S N°009-97 SA, reglamento de la ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.³⁷

³⁶ <http://www.usmp.edu.pe/recursoshumanos/pdf/Rimac2.pdf>, 11 de mayo del 2013, 16:15 Hrs.

³⁷ http://www.colsanitasperueps.com/que_es.html, 11 de mayo del 2013, 16:45Hrs.

1.1. EMPRESAS OBLIGADAS A CONTRATAR EL SCT

Las Empresas que realizan las actividades de riesgo que señala el anexo N 5 del DS-009-97-SA, Reglamento de la Ley N 26790.

- b. Empresas de servicios especiales.
- c. Instituciones de intermediación y provisión de mano de obra.
- d. Contratistas y Subcontratistas.
- e. Cooperativas de trabajadores.³⁸

1.2. EL ACCIDENTE DE TRABAJO

Es toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo.

- A. Durante la ejecución de órdenes de la entidad empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro de trabajo o fuera de las horas de la jornada de trabajo.
- B. Cuando el trabajador asegurado se halle antes, durante y después de la jornada de trabajo por razón de sus obligaciones, en cualquier centro de trabajo de la entidad empleadora, aunque no se trate de su centro de trabajo de riesgo ni realice actividades propias del riesgo contratado.
- C. Cuando se produzca por acción de la entidad empleadora o sus representantes o de tercera persona, durante la ejecución del trabajo.³⁹

³⁸ DECRETO SUPREMO N° 009-97-SA.

³⁹ <http://www.usmp.edu.pe/recursoshumanos/pdf/Rimac2.pdf>, 11 de mayo del 2013, 16:50Hrs.

También se puede definir al accidente de trabajo como cualquier lesión física o incidente ocasionado en el desarrollo de las actividades o labores, causada en el centro de trabajo, por alguna acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra sobre el trabajador.

Los accidentes de trabajo pueden ocurrir porque los trabajadores cometen actos incorrectos o porque los equipos, herramientas, maquinarias o lugares de trabajo no se encuentran en condiciones adecuadas. El principio de la prevención de los accidentes señala que todos los accidentes tienen causas que los originan y que se pueden evitar al identificar y controlar las causas que los producen.

1.3. ENFERMEDAD PROFESIONAL

De acuerdo con lo establecido por el Inciso n) de Artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se entiende como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o de medio en que se ha visto obligado a trabajar.

La tabla de Enfermedades Profesionales y su vinculación causal con la clase de trabajo que la origina serán aprobadas por el Ministerio de Salud, a propuesta de la Comisión Técnica.

En caso que una enfermedad no aparezca en la Tabla de Enfermedades Profesionales a que se refiere el párrafo anterior, pero se demuestre que existe relación de causalidad con la clase de trabajo que desempeña el trabajador o el ambiente en que labora, será reconocida como Enfermedad Profesional. El IPSS, las EPS, las ASEGURADORAS el Instituto Nacional de Rehabilitación y el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, informarán a la Comisión Técnica Médica

respecto de los casos que conozcan para que las incluya en la ulteriores propuestas de modificación de la referida Tabla.⁴⁰

La Enfermedad Profesional es Todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar causada por agentes físicos, químicos ó biológicos.

- A. Durante la ejecución de órdenes de la entidad empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro de trabajo o fuera de las horas de la jornada de trabajo.
- B. Cuando el trabajador asegurado se halle antes, durante y después de la jornada de trabajo por razón de sus obligaciones, en cualquier centro de trabajo de la entidad empleadora, aunque no se trate de su centro de trabajo de riesgo ni realice actividades propias del riesgo contratado.
- C. Cuando se produzca por acción de la entidad empleadora o sus representantes o de tercera persona, durante la ejecución del trabajo.⁴¹

Se considera enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia de la clase de trabajo que desempeña un determinado trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar por órdenes del empleador o el desarrollo de sus funciones (como por ejemplo laborar dentro de un laboratorio) y que haya sido determinada como enfermedad profesional conforme a la ley.

⁴⁰ DECRETO SUPREMO N° 009-97-SA, artículo 2, publicado el 9 de setiembre de 1997

⁴¹ <http://www.usmp.edu.pe/recursoshumanos/pdf/Rimac2.pdf>, 11 de mayo del 2013, 17:50 Hrs.

1.4. EXCLUSIONES A LA COBERTURA DEL SCTR

1. El que se produce en el trayecto de ida y retorno al centro de trabajo, aunque el transporte sea realizado por cuenta de la Entidad Empleadora en vehículos propios contratados para el efecto.
2. El que se produzca como consecuencia del incumplimiento del trabajador de una orden escrita específica impartida por el empleador.
3. El provocado intencionalmente por el propio trabajador o por su participación en riñas o peleas u otra acción ilegal
4. El que se produzca con ocasión de actividades recreativas, deportivas o culturales, aunque se produzcan dentro de la jornada laboral o en el centro de trabajo
5. El que sobrevenga durante los permisos, licencias, vacaciones o cualquier otra forma de suspensión del contrato de trabajo.
6. Los que se produzcan en caso de guerra civil o internacional, declarada o no, dentro o fuera del Perú, motín, conmoción contra el orden público o terrorismo.
7. Los que se produzcan como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes por parte del ASEGURADO.
8. Por efectos de terremoto, maremoto, erupción volcánica o cualquier otra convulsión de la naturaleza.
9. Como consecuencia de fusión o fisión nuclear por efecto de la combustión de cualquier combustible nuclear, salvo cobertura especial expresa.⁴²

⁴² <http://www.usmp.edu.pe/recursoshumanos/pdf/Rimac2.pdf>, 11 de mayo del 2013, 18:15Hrs.

2. SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO DE ESSALUD

El seguro complementario de trabajo de riesgo por cobertura de accidentes de trabajo y enfermedad profesional que brinda EsSalud es denominado +Protección, que a continuación se explicara:

El seguro complementario denominado **+PROTECCIÓN** ofrece cobertura en prestaciones de salud hasta la total recuperación y rehabilitación del asegurado:

- Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional al empleador y los asegurados, desarrollado a través de Centros de Prevención de Riesgos de Trabajo (**CEPRIT**) a nivel nacional.
- Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera que fuere el nivel de complejidad, hasta su total recuperación o declaración de invalidez o muerte en los centros asistenciales de EsSalud a nivel nacional.
- Rehabilitación y readaptación laboral al asegurado inválido bajo este seguro, desarrollado a través de Centros Especializados de Rehabilitación Profesional (**CERP**) a nivel nacional.
- Aparatos de prótesis y ortopédicos necesarios

EL SCTR DE ESSALUD: + PROTECCIÓN:

- Cuenta con una Red de Centros Asistenciales a nivel nacional que cuenta con infraestructura, equipamiento y profesionales que permiten otorgar prestaciones asistenciales de alta complejidad para los casos de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

- EsSalud cuenta con 16 Centros de Prevención de Riesgos (CEPRIT) las cuales constituyen unidades operativas especializadas en prevención de riesgos de accidentes de trabajo.⁴³

2.1. CUÁNTO ES EL COSTO DE ESSALUD

De acuerdo a la tabla de condiciones para otorgar atención en Essalud, por el seguro complementario de trabajo de riesgo en el caso concreto de Contratista Minero la contribución a pagar es del 1.83 % de la remuneración que percibe el trabajador y que será de cargo del empleador.

3. SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO DE EMPRESAS PRIVADAS

El seguro complementario de trabajo de riesgo puede ser brindado por empresas del sector privado las denominadas Empresas Prestadoras de Salud (EPS), como por ejemplo en nuestro medio tenemos a la Positiva, Rimac, Pacífico, Etc. A continuación se detalla algunos alcances sobre el tema:

En los primeros cuatro meses de 2011, los aportes realizados para el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – Salud (SCTR), en el sector privado de las Empresas Prestadoras de Salud (EPS), aumentaron 21%, con relación a similar período del año pasado.

El gerente general de Pacífico Salud, precisó que los aportes administrados por su representada se incrementaron 28%, superando el crecimiento del mercado en siete puntos porcentuales. Asimismo, señaló que considerando nuevos trabajadores afiliados al SCTR Salud, Pacífico repite la cifra de 28% de crecimiento de nuevos afiliados superando al mercado del sector privado el cual creció 19%, en el mismo periodo.

El SCTR Salud es un seguro que brinda cobertura médica a consecuencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que sufran los trabajadores de las empresas que contratan este seguro.

⁴³ <http://www.essalud.gob.pe/proteccion/>, 13 de mayo del 2013, 18:15 Hrs.

Por otro lado, el directivo de Pacífico Salud comentó que como empresa especializada en Gestión de Riesgos tienen la responsabilidad de fomentar una cultura de prevención laboral eficiente, porque ello repercute positivamente en la productividad de las empresas y garantiza el bienestar de los trabajadores y sus familias.⁴⁴

4. LIMITACIONES A LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

4.1. REVALORACIÓN DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA EN EL PERÚ

Las pequeñas y microempresas en el Perú, no obstante a sus notables e innegables contribuciones al desarrollo nacional, están, empero, afrontadas a un conjunto de problemas e inclusive, restadas de importancia. A pesar que las PYMES constituyen el sector empresarial inmensamente mayoritario en el Perú con capacidades demostradas para generar empleo que es el problema principal del país y para contribuir a la generación de la riqueza nacional, sin embargo, no existe una estrategia nacional sostenida que permita promover y desarrollar las PYMES en el Perú.

El caso de las PYMES en el Perú a lo largo de su historia siempre fueron consideradas como un asunto de cuarta o quinta categoría no sólo por el Estado si no por la sociedad misma, las PYMES han venido desarrollándose en el desamparo hasta alcanzar la trascendencia en la vida nacional que hoy tiene gracias a la capacidad y talento de millones de pequeños y microempresarios peruanos anónimos y no necesariamente gracias a una política nacional de promoción y fomento en la que los actores de la sociedad, entre ellas las universidades, por el contrario le han dado las espaldas a las pequeñas y microempresas.⁴⁵

⁴⁴ <http://mass.pe/noticias/2011/07/crecen-aportes-al-seguro-complementario-de-trabajo-de-riesgo-salud>

⁴⁵ <http://nospinozah.blogspot.com/2008/05/las-pymes-en-el-per.htm>, 19 de mayo del 2013, 10:00 Hrs.

Las PYME concentran el 88 % de los empleos del sector privado, generando 7.2 millones de puestos de trabajo, la importancia que tienen estos agentes económicos en la economía peruana es fundamental para el desarrollo del Perú y de sus habitantes, muchos de estos agentes han crecido y conseguido su mercado por mérito propio sin apoyo del Estado solo a partir de una investigación realizada el Banco Central de Reserva (BCR) en 1991 (publicada en 1992) se orientó fijar la importancia de las Pymes y su gran influencia e impacto en el sector laboral, económico y productivo del país, pero hasta la fecha no es parte de las agenda prioritaria de los Gobiernos, por el contrario solo existe unos programas disgregados en ciertos sectores, pero que creo se debería propiciar su desarrollo por su vital importancia en el sector.

Al mismo tiempo que existe una amplio estrato de microempresas de subsistencia, también existen conglomerados de empresas altamente dinámicos, como es el caso de Gamarra en La Victoria (Lima), El Porvenir en Trujillo, Juliaca (Puno), Arequipa, Huancayo y otras ciudades del país. El caso de Gamarra es único en América Latina, al agrupar a más de 10,000 empresas que generan un movimiento de más de 600 millones de dólares al año; concentra tanto las fortalezas y potencialidades, como las debilidades del sector. La suerte de todo el sector depende del curso que sigan estos conglomerados. Al ser paradigmáticos, llevan en su esencia la contradicción de ser un ejemplo para todos, y al mismo tiempo tener sobre sus hombros la responsabilidad de asegurar la viabilidad del sector en el largo plazo.⁴⁶

Por otro lado existe una falta de visión integral de las políticas en la cual los distintos programas e instrumentos estén efectivamente coordinados y articulados mostrando una cierta complementariedad entre ellos, se reconoce que las pymes presentan problemas relacionados con el acceso a los mercados de tecnología, recursos humanos, capitales, y asistencia técnica especializada pero hay pocos esfuerzos para coordinar los instrumentos

⁴⁶ VILLARÁN, Fernando; Las PYMEs en la estructura empresarial peruana, SASE, Servicios para el Desarrollo, Lima – Perú.

disponibles y maximizar el impacto sobre las empresas beneficiarias. Un enfoque holístico que se encuadre en un accionar de tipo sistémico en el fomento de las pymes puede ayudar a mejorar la eficiencia y maximizar el impacto no solo de los instrumentos, si no del conjunto del sistema de apoyo.

4.2. LIMITACIONES DE CARÁCTER GENERAL

A. ESCASA FORMACIÓN EMPRESARIAL

En este sentido, C. Menéndez (1982) critica duramente el papel desempeñado por las instituciones educacionales del país, señalando "...la universidad forma preferentemente aspirantes a funcionarios del Estado, profesionales liberales independientes y colaboradores de grandes empresas; lo que no forma la universidad son promotores de empresas, y ello es la razón de la inadecuada formación de los hombres que dirigen pequeñas y medianas empresas". La falta de preparación gerencial de los propietarios de pequeñas y medianas unidades económicas es un factor que propicia muchas veces la inoportuna desaparición de pequeñas y medianas entidades.

B. MÍNIMA BASE TECNOLÓGICA

Una de las características predominante en la PYME, que sirve además como criterio de clasificación, es su bajo nivel en el uso de tecnologías de punta. Esta situación se ve empeorada aún más en las entidades que presentan serios problemas de financiación, debido a la nula o escasa disponibilidad para invertir en tecnología o realizar actividades de investigación y desarrollo, ya sea de formas propias o contratando a terceros. En este sentido J. Alonso y V. Donoso (1994 p. 134) señalan que un 44,7% de las empresas con menos de 100 empleados no realiza actividad alguna de investigación y desarrollo.

C. FALTA DE FINANCIACIÓN

Quizás el problema estructural más relevante sea, sin lugar a dudas, la falta de acceso a recursos externos. Para hacernos una idea de la problemática de esta situación, donde se recoge las relaciones de financiación existente entre la pequeña, mediana y gran empresa. Podemos apreciar como la PYME debe financiarse en promedio cerca del 60% con recursos ajenos, mientras que las

grandes entidades lo hacen en un 84%, esto demuestra la gran dependencia que poseen las empresas de menor dimensión sobre sus recursos propios. Además, si observamos la relación que existe entre los fondos ajenos bancarios y los fondos ajenos totales, veremos que la PYME posee financiación bancaria en un promedio de 78%, mientras que la gran empresa sólo lo hace en un 61%, esta situación supone el acceso por parte de las grandes entidades a la financiación que para la pequeña y mediana empresa le son vetadas. También debemos hacer presente que las cargas financieras son mucho más elevadas en las unidades económicas de pequeño tamaño, situación que afecta negativamente a las cuentas de resultado de dichas organizaciones.⁴⁷

4.2.1. LIMITACIONES ECONÓMICAS

El segundo gran problema de las PYMES en el Perú, teniendo en consideración que el primer problema es acceder al mercado nacional e internacional, es que los pequeños y microempresarios no tienen “dinero en la mano” para invertir cada vez más y poder acceder a los mercados nacionales e internacionales. Las PYMES no tienen capital no porque no haya – dinero hay y de sobra- sino porque por una serie de razones las PYMES no pueden hacer uso del dinero o de capitales.

La carencia de políticas gubernamentales promotoras de financiamiento, el alto costo de capital, las restricciones en su otorgamiento principalmente las referidas a las garantías, la falta de una cultura crediticia, constituyen, entre otros, aspectos que repercuten negativamente en las pequeñas y microempresas ya que ellas no pueden hacer frente a sus necesidades financieras para propender su desarrollo. Enorme cantidad de pequeños y microempresarios se encuentran atados pies y manos debido a la falta de capital o a las condiciones extremadamente difíciles para obtener, por ejemplo, créditos. Un gran contingente de jóvenes potencialmente empresarios, por ejemplo, con proyectos en mano, tiene prematuras frustraciones debido a la

⁴⁷ <http://cendoc.esan.edu.pe/fulltext/e-journals/PAD/7/arbulu.pdf>, 19 de mayo del 2013, 12:30 Hrs.

falta de capital y a la imposibilidad de acceder a fuentes de financiamiento para iniciar sus actividades empresariales.⁴⁸

4.2.2. LIMITACIÓN SOCIAL Y DEMOGRÁFICA

A. LIMITACIONES SOCIALES

Como parte de las Limitaciones tenemos las sociales, que tienen relación directa con el grado de desconocimiento en áreas de acceso a crédito, capacidad de gerencia entre otros por parte de los conductores y trabajadores en las Mypes, por otro lado existe uno de los problemas persistente a largo del tiempo que es la falta de protagonismo por parte de los medianos, pequeños y micro empresarios en la elaboración de Políticas que puedan beneficiar a estos grupos, peor aun cuando no es parte primordial de la agenda del Estado su apoyo e impulso como hemos desarrollado en los párrafos anteriores.

Un Problema es la baja participación de las empresas en el diseño de la política de la cual son objeto, si bien en la Región, se constata un mayor reconocimiento de la necesidad de mecanismos de negociación entre los sectores público y privado, las pymes aun no son protagonistas importantes en el diseño de las políticas que le deben beneficiar, en parte, esto se debe a la baja representatividad de las cámaras y asociaciones empresariales, que varía significativamente entre países y sectores, y que, en muchos casos, le resta base de legitimidad a los acuerdos de una cámara con una política determinada ya que no demuestra la adhesión de sus representados, reales y potenciales. Si bien un enfoque “desde abajo” es sumamente atractivo en términos de dar poder a los agentes (empowerment) y de descentralización de la ejecución, se enfrenta un fuerte límite cuando el objeto de la política son empresas que por su rezago, en general asociado a su muy pequeño tamaño, no siempre tienen capacidad de definir sus demandas en materia de acceso a

⁴⁸ <http://nеспinozah.blogspot.com/2008/05/las-pymes-en-el-per.html>, 20 de mayo del 2013, 16:30 Hrs.

instrumentos de fomento. Naturalmente, superar este dilema implica un cierto compromiso, fácil de enunciar, pero difícil de concretar.

B. LIMITACIONES DEMOGRÁFICAS

Una expresión de la demografía en el Perú está dada por la presencia de recursos naturales en una determinada zona geográfica y la presencia de medianas, pequeñas, micro empresas que se encuentren dentro del ámbito geográfico. Y que realicen actividad económica destinada a producir riqueza.

A partir de esta focalización y como núcleo principal de estudio debemos considerar que las Pymes dedicadas al sector económico de minería se encuentra en gran mayoría ubicada en zonas específicas y geográficamente estratégicas es decir en zonas donde existe la presencia de minerales, incluso la presencia de agentes dedicados al sector minero proviene de mucha antigüedad hasta antes del desarrollo del estado como lo conocemos ahora en nuestro tiempo.

Sobre esta base se puede inferir que nuestro país no existe una concentración de estudios y apoyo a las pymes por parte del estado más aun donde la presencia del mismo se encuentra en disgregada y sin interés hacia el incentivo a estos agentes económicos, por el contrario la falta de Presencia del Estado en muchas ocasiones no solo perjudica a la creación de riqueza y formación de puestos de trabajo si no que puede causar daños colaterales como la contaminación y la figura del abuso del Derecho que puede causar daños irreparables en el futuro. Como parte del cambio y la preocupación por parte del estado sobre estos agentes económicos que como ya se ha mencionado son de sumo interés en la economía nacional algunos países en Latinoamérica están tomando acciones referidas en este punto como por ejemplo:

4.2.3. LIMITACIONES LEGALES

Por otra parte la existencia de un sistema legal, contable y tributario, muchas veces confuso, engorroso, burocrático e inestable genera, entre otras desventajas, la informalidad. Esto impide el desarrollo de las pyme en nuestro país y, por consiguiente, demanda un sistema mucho más promotor.

Los tiempos actuales demandan, por el contrario, alianzas estratégicas, joint ventures, asociaciones en participaciones, concesiones, subcontrataciones, franquicias, conglomerados, entre otras formas de asociación; no sólo entre las pyme sino, y ante todo, éstas con las grandes y medianas empresas”.

5. DERECHOS CONSTITUCIONALES

5.1. CONCEPTO

Los derechos constitucionales son aquellos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada constitución que se consideran como esenciales en el sistema político están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma).⁴⁹

En el caso del sistema jurídico peruano, nuestra carta magna o constitución vigente es la de 1993, que contiene una serie de derechos constitucionales reconocidos a todas las personas en general y que merecen ser protegidas por la simple condición de poseer dignidad sin distinción o limitación alguna.

Los derechos constitucionales se clasifican en derechos fundamentales o de primera generación, Derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, y derechos a un medio ambiente sano o de tercera generación. Como bien diría Antonius Francus en la V Asamblea de Derechos Fundamentales "Son un bien que debemos preservar...no podemos permitir que en algún momento se lleguen a mangonear y hacer mistos estos derechos".

⁴⁹ https://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_constitucionales, 26 de mayo del 2013, 18:30 Hrs.

5.1.1. DERECHOS FUNDAMENTALES

Ahora bien revisaremos que son los derechos fundamentales:

Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto. La terminología de los derechos humanos se utiliza en el ámbito internacional porque lo que están expresando es la voluntad planetaria de las declaraciones internacionales, la declaración universal de los derechos humanos frente al derecho fundamental.

Destacar que los derechos humanos son propios de la condición humana y por tanto son universales, de la persona en cuanto tales, son también derechos naturales, también son derechos preestatales y superiores al poder político que debe respetar los derechos humanos. Se decía también que eran derechos ligados a la dignidad de la persona humana dentro del Estado y de la sociedad. Lo que interesa destacar es que si los derechos fundamentales son derechos humanos, tienen éstos también las características que hemos reconocido a los derechos humanos. Por tanto, a los derechos fundamentales no la crea el Poder Político, ni la Constitución, los derechos fundamentales se imponen al Estado, la Constitución se limita a reconocer los derechos fundamentales, la Constitución propugna los derechos fundamentales, pero no los crea.

En nuestra Constitución Política se describe una serie de derechos fundamentales en el artículo segundo entre ellos tenemos: a trabajar libremente con sujeción a la ley⁵⁰, este derecho a trabajar será mejor descrito en los siguientes títulos, para precisar la idea este derecho reconocido goza todas las personas.

⁵⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Artículo 2 numeral 15.

5.2. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Como se sabe, el vigente texto constitucional consagra como derecho fundamental el principio general de igualdad ante la ley y una amplia tipificación de los supuestos discriminatorios que resultan vedados en el ordenamiento peruano (artículo 2°, 2), junto con el explícito reconocimiento de la vigencia del principio de igualdad de oportunidades sin discriminación en toda relación laboral (artículo 26°, 1), como parte de los derechos sociales y económicos.⁵¹

Igualdad se configura como el derecho de la persona “a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa desemejanza de trato”.⁵²

Como se desarrollado anteriormente, los requisitos desproporcionados que prevé el Decreto Supremo para ser inscrito en el Registro de Contratista Minero no forman parte de la realidad de pequeñas y medianas empresas en el Perú, por lo cual al erradicarse totalmente la posibilidad de que personas Naturales puedan ser parte de una empresa Contratista minera y poder desarrollar sus actividades económicas con los titulares de las concesiones, solo ha causado discriminación que se agrava un mas con prever como otro requisito en el caso de personas jurídicas un capital de 100 UIT, lo que configura a todas luces una discriminación jurídica, motivo del cual al encontrarse en igual situación de **ACCEDER AL TRABAJO** por parte de las Pymes y otras empresas de mayor

⁵¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, Artículo 26 numeral 1.

⁵² Además, la igualdad opera “como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho”. En este plano, la igualdad “implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológico, que, por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático”. Véase el Fundamento Jurídico N° 3.1. de la Sentencia del 26.03.2003 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en la acción de amparo promovida por la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N° 0261-2003-AA/TC).

poder económico, colocan en un estado de discriminación económica frente a otras empresas con mayores posibilidades.

El Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución, por su parte, señala que toda persona tiene derecho “A la igualdad ante la ley. Está prohibida toda forma de discriminación que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona. El Estado y la sociedad promueven las condiciones y medidas positivas para que real y efectivamente nadie sea discriminado” (artículo 2°, 2). Es de responsabilidad estatal la adopción de políticas y la promoción de condiciones para el fomento de la equidad en el acceso al empleo, la capacitación y la formación profesional (artículo 28°), estableciéndose que en la relación de trabajo rigen los principios de igualdad de trato, de oportunidades y de no discriminación (artículo 30°, 4). Corresponde al Estado y la sociedad actuar concertadamente para erradicar la exclusión social (artículo 41°), siendo deber de todo peruano el luchar contra la discriminación (artículo 54°, 10).

El actual Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 005-2008-EM, debido a sus requisitos desproporcionados con la realidad de las pequeñas y medianas empresas crea un sentido discriminatorio frente a otro tipo de empresas que tienen un mayor capital y poder económico que limita el acceso al trabajo minero de las pequeñas empresas y de las personas Naturales que realizan actividad minera como fuente de sus ingresos por lo cual creo que el Estado no está cumpliendo su rol protector y defensor de los derechos Fundamentales que tiene toda persona sea esta Natural o Jurídica.

De esta manera, el proyecto de reforma constitucional establece la proscripción general de toda forma de discriminación; pone énfasis en el resultado peyorativo (anulación o menoscabo) que el acto discriminatorio causa en la víctima; exige que se adopten políticas públicas que apunten a erradicar la exclusión social y fomenten la equidad en el acceso al empleo, la capacitación y la formación profesional, propósito que -según el mismo proyecto indica-

puede ser alcanzado mediante las medidas de “acción positiva” impulsadas por el Estado. El citado proyecto, ofrece elementos para entender que junto con el reconocimiento de una igualdad formal también se aspira a alcanzar una igualdad real, verificable fácticamente en los diversos ámbitos de las relaciones sociales. Si bien ninguna persona puede ser “legalmente” discriminada, tampoco puede serlo “real y efectivamente”. Consideramos conveniente que se haga un esfuerzo para lograr una redacción más directa y enfática en este extremo del texto constitucional en debate, para que no quede duda del compromiso imperativo de remover todos los obstáculos que impiden alcanzar una igualdad sustantiva en la sociedad peruana.

La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵³, ha pedido que la fórmula constitucional que establece la igualdad de oportunidades, también sea aplicable al acceso al trabajo. El Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución supera la confusión de conceptos y le devuelve rango constitucional al principio de igualdad de trato, garantizando que el principio de no discriminación será de aplicación tanto en el acceso al empleo, en la etapa de ejecución de las obligaciones generadas por la relación laboral, como en la terminación de la misma.

Como vemos la igualdad de tratos se aplica en el acceso al empleo, condiciones laborales, formación y acceso a bienes y servicios, y a mi propio entender abarca igualdad de trato al acceder a un negocio, a trabajar en iguales condiciones, La obligación de igualdad de trato incluye la realización de los ajustes razonables que requiera la persona para poder participar en cualquier actividad laboral en igualdad de condiciones con las demás personas sean estas jurídicas o naturales, pequeñas o grandes empresas.

La Unión Europea (UE) dispone de uno de los marcos jurídicos más avanzados en términos de lucha contra la discriminación. Realza temas como la no discriminación y que toda persona debe ser tratada por igual y sin distinción

⁵³ Vid. el informe del año 2000 sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú.

alguna tanto al acceder a servicios públicos en toda su gama como al ser tratado por igual en asuntos laborales, hechos que no suceden en nuestro entorno y realidad nacional, más aun cuando se evidencia normas emanadas por el poder ejecutivo que son discriminatorios y restringen derechos fundamentales como es acceder al trabajo, como ya se ha comentado anteriormente.

El Convenio N° 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, señala que bajo el concepto de discriminación quedan comprendidas todas sus modalidades: las discriminaciones generadas por el propio ordenamiento legal. El Anteproyecto de la Ley General de Trabajo proscribire la discriminación directa como la indirecta (artículo XI, 5 del Título Preliminar). Cabe precisar que las modalidades de discriminación indirecta están “relacionadas con situaciones, reglamentaciones o prácticas aparentemente neutras pero que, en realidad, crean desigualdades con respecto a personas que tienen determinadas características”. Situaciones de esta naturaleza “surgen cuando idénticas condiciones, tratamientos o criterios se aplican a todos pero sus consecuencias resultan tener un impacto sumamente desfavorable en las que se registran en la práctica, las directas y las indirectas, las que afectan a los trabajadores nacionales como a los extranjeros, a los que laboran para el sector público como quienes lo hacen en la actividad privada. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, identifica tres elementos en la definición de la discriminación que asume el Convenio N° 111: a) “un elemento de hecho (la existencia de una distinción, exclusión o preferencia originadas en un acto o en una omisión) que constituye la diferencia de trato”; b) “un motivo determinante de la diferencia de trato”, y c) “el resultado objetivo de tal diferencia de trato (o sea la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato)”. Téngase la “intención” de perjudicar al trabajador afectado, ya que incluso la acción vedada puede ocurrir “sin la necesidad de que haya un autor identificable”.⁵⁴

⁵⁴ http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/lab_art37.PDF, 27 de mayo del 2013, 09:45 horas.

Como es el caso del decreto supremo del registro de contratistas mineros, en el que se puede evidenciar quizás un trato justo e igual para todos, pero que en la realidad las empresas menores que forman parte de este gran universo denominado Pymes no cuentan con tales requisitos legales, más aun cuando empresa puede ser una persona natural con actividad económica; al parecer al emitir el mencionado Decreto Supremo solo se ha tenido en cuenta la realidad aparente y no la verdadera realidad del sector económico del país que como ya se indicó anteriormente es un universo muy grande y de gran consideración en el desarrollo económico del país.

5.3. DERECHO AL TRABAJO

El trabajo es un derecho fundamental y un bien común para el hombre: un bien útil, digno de él, porque es idóneo para expresar y acrecentar la dignidad humana.

Los problemas de la ocupación reclaman las responsabilidades del Estado, al cual compete el deber de promover políticas que activen el empleo, es decir, que favorezcan la creación de oportunidades de trabajo en el territorio nacional, incentivando para ello el mundo productivo. El deber del Estado no consiste tanto en asegurar directamente el derecho al trabajo de todos los ciudadanos, constriñendo toda la vida económica y sofocando la libre iniciativa de las personas, cuanto sobre todo en “secundar la actividad de las empresas, creando condiciones que aseguren oportunidades de trabajo, estimulándola donde sea insuficiente o sosteniéndola en momentos de crisis”.

5.3.1. EL TRABAJO COMO DERECHO

El derecho al trabajo es una aspiración social e individual del trabajador, moralmente válida, dinámica, por alcanzar un nivel de vida adecuado para él y su familia, garantizada por el Estado con acciones de protección y promoción que permitan la dignidad del trabajador y su familia, a través de acciones normativas y políticas -económicas, sociales, y culturales- que como mínimo

aseguren el pleno empleo, estabilidad laboral, salario justo y condiciones adecuadas en el trabajo.⁵⁵

5.3.2. PERSONAS QUE GOZAN DEL DERECHO AL TRABAJO

Para ello debemos conceptualizar quienes son persona, en la legislación nacional existe por ficción de la ley dos clases de personas quienes son las personas naturales y las personas jurídicas.

La persona es, sin duda, el tema central del derecho. Lo recordó en el Perú, en 1962 y en ajustados términos, el maestro José León Barandiarán al expresar que “la calificación del ente humano *sub specie juris* es tema fundamental de la ciencia jurídica. Es su tema central. Por eso continuamente es necesario recapacitar en él, e ir considerando y reconsiderando los complejos asuntos que se ofrecen dentro de la unidad del tema”.⁵⁶

Cuatro “maneras de ser” que son asumidas y reguladas por el derecho a través del ordenamiento jurídico. Es decir, como ser humano por nacer -concebido -, como ser humano nacido - persona natural -, como organización de personas sin inscribirse ni ser reconocida por el Estado y, finalmente, como organización de personas que, por el hecho formal de su inscripción, se convierte en lo que, impropriamente, se le designa como “persona jurídica”. A la persona jurídica, en cuanto organización de personas que persigue fines valiosos se le conceden ciertos privilegios que supone el atribuirle un régimen de “excepción” que la sustrae de la regulación del derecho común que regula a cualquier otra organización de personas “no inscrita”.⁵⁷

⁵⁵[Http://www.seminariodefilosofiadelderecho.com/docencia1/humanos/CONTENIDOS/DDHH/9.5.DERCOLTRABAJO1.pdf](http://www.seminariodefilosofiadelderecho.com/docencia1/humanos/CONTENIDOS/DDHH/9.5.DERCOLTRABAJO1.pdf), 28 de mayo del 2013, 07:50 horas.

⁵⁶ LEÓN BARANDIARÁN, José, en el Prólogo a la primera edición del libro del autor de este trabajo La noción jurídica de persona, publicado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima en el año de 1962, pág. 11. Existe una segunda edición, editada por la misma Universidad, correspondiente al año 1968.

⁵⁷http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_13.PDF, 28 de mayo del 2013, 15:30 horas.

El Código Civil en su Libro I desarrolla el tema de “personas” colocando en la Sección Primera a las Personas Naturales (personas humanas), y en la Sección Segunda a las Personas Jurídicas.

Esto quiere decir que nuestra legislación civil ordinaria ha contemplado tal separación precisando los derechos y obligaciones de una y otras. En lo que respecta a las personas morales que denomina jurídicas, hace la ficción de señalar la decisión libre de varias personas naturales de formar un conglomerado con objetivos iguales pero con identidad propia distinta a la de cada una de las personas naturales que crearon dicha “persona” ideal. Dotada así de derechos y obligaciones la “persona jurídica” tiene atribuciones que no corresponden a los derechos de las personas naturales que la crearon con entera libertad. Cabe recalcar que los fines de la persona jurídica obviamente son distintos a los fines de la persona natural, puesto que la reunión de éstas se da por intereses comunes, que conforman interés propio y distinto diferente a los intereses personales de cada uno de sus integrantes, pudiendo tener fines de lucro.

Las personas jurídicas que tienen interés de lucro destinan sus actividades en función de los capitales que aportan sus integrantes con la expectativa de obtener utilidades que se destinarán al fin de cuentas a estas personas naturales. Por esto se afirma en el lenguaje mercantil que la persona jurídica más que una sociedad de personas es una sociedad de capitales. Entonces cuando estas personas jurídicas denominadas empresas consideran que se les ha vulnerado un derecho fundamental directamente vinculado a sus intereses patrimoniales, deben de buscar un mecanismo idóneo para la solución del conflicto, teniendo en cuenta prima facie que los jueces ordinarios son los encargados de velar por la defensa y protección de estos derechos, también protegidos por el amplio manto de la Constitución Política del Estado.

Ahora bien en el caso de las pymes estas pueden estar conformadas por personas jurídicas y por personas naturales que realizan actividad empresarial, es decir que ambos sujetos son personas que gozan derecho y merecen su protección por parte del estado ya sea cuando estas se encuentren en peligro

de ser vulneradas en sus derechos fundamentales como el trabajar libremente y la igualdad de oportunidades.

6. ROL DEL ESTADO EN EL SECTOR ECONÓMICO MINERO

Debemos diferenciar dos sectores involucrados en el sector económico de un país, la actividad económica de un estado se encuentra enmarcado dentro de las actividades desarrolladas por la actividad privada y la actividad pública.

A. EL SECTOR PÚBLICO

El sector público es el conjunto de organismos administrativos mediante los cuales el Estado cumple, o hace cumplir la política o voluntad expresada en las leyes del país.

Esta clasificación incluye dentro del sector público: El Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder judicial y organismos públicos autónomos, instituciones, empresas y personas que realizan alguna actividad económica en nombre del Estado y que se encuentran representadas por el mismo, es decir, que abarca todas aquellas actividades que el Estado (Administración local y central) poseen o controlan.⁵⁸

El Estado regula la actividad y las relaciones jurídicas de los sujetos que intervienen, procurando siempre la protección del interés público o interés general que es el bienestar de la sociedad en su conjunto esta actividad lo realiza por medio de las instituciones del estado.

B. EL SECTOR PRIVADO

En economía, el sector privado que se contrapone al sector público, es aquella parte de la economía que busca el ánimo de lucro en su actividad y que no está controlada por el Estado. Por contraste, las empresas que pertenecen al

⁵⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Sector_p%C3%BAblico, 02 de junio del 2013, 15:07 horas.

Estado son parte del sector público. Las organizaciones privadas sin ánimo de lucro están incluidas como parte del sector voluntario.⁵⁹

El sector privado está conformado por empresas, familias y personas que realizan una actividad comercial destinada a producir y crear riqueza para su beneficio propio y por ende conlleva un movimiento económico positivo y el estado procura la redistribución de las rentas pro medio de su regulación normativa en la actividad económica procurando cumplir con su función de Estado y protegiendo el bien común.

Dentro de la investigación es este agente la materia del estudio central, ya que como hemos señalado las pymes que son parte de estos agentes económicos privados desarrollan cerca del 88% de ingresos y puestos de trabajo dentro del territorio, las empresas dedicadas al sector minero no son escasas ni se apartan de estos datos, por lo que su actividad y debido desarrollo económico es fundamental para el estado y sus intereses.

De acuerdo a Lévano (2007) aproximadamente el 59% de las empresas en los tres estratos (micro, pequeña y mediana) realizan actividades extractivas, principalmente agricultura y en menor medida pesca y minería, le siguen en menor importancia el comercio con el 20% y los servicios con el 12%. La actividad industrial tiene un porcentaje relativamente bajo de la producción total (7%). De los tres estratos la mediana empresa es la que tiene una presencia más significativa en el sector industrial (15%).⁶⁰

Este dato nos demuestra que el 59% de la actividad económica del país es extractiva debemos de recordar que la minería realiza esta función por lo que el interés en la presente investigación es primordial y la función de las Mypes en el sector económico es de fundamental importancia por parte del estado al

⁵⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Sector_privado, 02 de junio del 2013, 16:30 horas.

⁶⁰ LÉVANO, Cecilia; Actualización de Estadísticas de la Mype, Dirección de la Micro y pequeña empresa, Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo (MTPE), Lima, 2007.

momento de regular su ingreso al mercado y las posibles restricciones legales para hacerlo.

6.1. EL ESTADO EN EL SECTOR ECONÓMICO

En el Perú, como en muchas modernas economías de mercado, se han reducido en los últimos años las actividades del Estado. Se observa que el Estado no interviene directamente en los mercados ni compete con el sector privado.

Referente al Rol del estado en la Economía, muchas veces se generan discusiones sobre el papel que debe desempeñarse el Estado en la actividad económica. En un extremo hay quienes sostienen que el Estado debe controlar toda la economía de un país, y en el otro extremo aquellos que defienden que el Estado no debe tener ninguna participación.

Aunque aún subsisten algunas discrepancias, hoy en día cierto consenso sobre lo que el Estado debe hacer y lo que no debe hacer. Ninguno de los extremos es apropiado. La función del Estado debe ser fundamentalmente la de árbitro y regulador de la actividad económica y sólo intervenir en lo indispensable.

En resumen, con el objetivo de coadyuvar al logro de la eficiencia económica, el rol del gobierno debe abocarse a la búsqueda del crecimiento económico con mejora en la distribución de ingresos y al logro de la estabilidad macroeconómica necesaria mediante el manejo disciplinado y responsable de las políticas fiscales y monetarias; el gobierno debe intervenir activamente y de una manera visionaria y estratégica en el campo de la educación, salud, investigación. Finalmente, el aspecto del desarrollo institucional también debe ser promovido por el gobierno.⁶¹

⁶¹ LEON MENDOZA, Juan; ¿CUAL ES EL ROL DE ESTADO?, Publicado en la Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNMSM No. 15. Lima, marzo del 2000.

De lo desarrollado en los párrafos anteriores, en resumen se puede acotar que el rol del estado en el sector económico es PROMOVER la actividad económica con una adecuada y sana intervención normativa para el desarrollo de la misma, por el contrario se ha establecido que cierta restricciones legales o requisitos desproporcionados con la realidad económica de la pymes puede generar restricciones al acceso y mercado e desigualdad de oportunidades de los micros y pequeños empresarios frente a entes económicamente más fuertes, causando un daño al sector económico que más que un bien.

La debilidad de las instituciones encargadas de las políticas hacia las pymes, en términos de baja disponibilidad de recursos humanos y financieros, inestabilidad y falta de capacitación del personal, cambios frecuentes en la dirección, y a veces, en la orientación de las políticas, explica en buena parte, la mala calidad de la información disponible en los países. Esta realidad institucional ha hecho que las políticas vigentes sea diseñada sobre la base de información parcial, esporádica e incluso, no tienen en cuenta las propias definiciones que los organismo a cargo del fomento a las pymes has adoptado para guiar sus acciones.⁶²

Como se ha señalado en el caso de las pymes que realizan actividad minera el Estado no toma en cuenta la verdadera realidad de estos agentes económicos, en vez de procurar su beneficio y promover su desarrollo de los agentes, establece normas reguladoras que pueden limitar su acceso al libre trabajo e igualdad de oportunidades; desvirtuando la verdadera función del estado como ente impulsador de la economía y sobre todo de las pymes que es el sector económicamente más importante en la estructura peruana.

⁶² POLÍTICAS DE APOYO A LAS PYMES EN AMÉRICA LATINA, de los Copiladores Carlo Ferrero y Giovanni Stumpo, Publicaciones de las Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, 2010 Pág. 22.

6.2. LA MINERÍA EN EL SECTOR ECONÓMICO

La actividad minera como ya se ha establecido anteriormente encuentra su mayor flujo de actividades en zonas altoandinas y sectores rurales ubicados demográficamente por la presencia de los minerales, la actividad empresarial que realizan estas personas (pymes) se encuentran ligadas a la minería y sus ingresos y bienestar familiar dependen en gran mayoría de la actividad minera que desarrollan, ya sea como contratistas de una minera o el desarrollo directo de la actividad extractiva de minerales, por lo que su importancia y adecuada regulación es importante para el sector, y la función del estado es contribuir a este desarrollo y no limitar su acceso con restricciones legales desproporcionadas con la realidad.

Lévano, señala que el 42% de las pymes se ubica en áreas urbanas y el 58% en áreas rurales. Las pequeñas empresas tienen una ligera presencia mayor en el ámbito rural, mientras que las medianas están concentradas en las zonas urbanas. Sin embargo, el promedio de los tres estratos está claramente dominado por la microempresa.⁶³

6.3. PROMOCIÓN DEL ESTADO DEL PROGRESO SOCIAL Y ECONÓMICO

6.3.1. Política Económica

La política económica puede definirse como el conjunto de directrices y lineamientos mediante los cuales el Estado regula y orienta el proceso económico del país, define los criterios generales que sustentan, de acuerdo a la estrategia general de desarrollo, los ámbitos fundamentales e instrumentos correspondientes al sistema financiero nacional, al gasto público, a las empresas públicas, a la vinculación con la economía mundial y a la capacitación y la productividad. Todo ello pretende crear las condiciones

⁶³ LÉVANO, Cecilia; Actualización de Estadísticas de la Mype, Lima, dirección de la Micro y pequeña empresa, Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo (MTPE), 2007.

adecuadas y el marco global para el desenvolvimiento de la política social, la política sectorial y la política regional.⁶⁴

6.3.2. Política Social

Se conceptualiza a la política social como el conjunto de directrices, orientaciones, criterios y lineamientos conducentes a la preservación y elevación del bienestar social, procurando que los beneficios del desarrollo alcancen a todas las capas de la sociedad con la mayor equidad.⁶⁵

6.4. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

Uno de los objetivos del MTPE, es la promoción del empleo con igualdad de oportunidades, fomentando especialmente el desarrollo de las pymes como base del desarrollo económico del país. De acuerdo al documento “lineamientos de política socio laboral 2007-2011” el sector de las pymes está incluido implícitamente en:

1. La misión del MTPE, diseñar, articular y ejecutar políticas y programas de promoción de instrumentos para el desarrollo y la competitividad de las mypes.
2. Los lineamientos de políticas sociolaboral, el segundo de los ocho lineamientos es promover la competitividad de las mypes así como su formalización.
3. Los objetivos estratégicos, promover y facilitar el acceso de las mypes a los mercados de bienes y servicios.

⁶⁴http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=section&id=26&Itemid=100694&lang=es, 02 de junio del 2013, 18:00 Horas.

⁶⁵http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=section&id=26&Itemid=100694&lang=es, 02 de junio del 2013, 18:00 Horas.

4. Las estrategias que sustentan dichos lineamientos, desarrollar programas que promuevan la formalización de las mypes, facilitar el acceso de las mypes a la información comercial, la asesoría, consultoría y demás servicios de desarrollo y apoyar iniciativas empresariales.⁶⁶

6.5. ROL DEL ESTADO EN LA PROMOCIÓN DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA

El estado por medio de su capacidad reguladora ha desarrollado una serie de beneficios ligados a la micro y pequeña empresa dentro de ellas tenemos:

6.5.1. Constitución

Las entidades estatales y, en especial, la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), implementarán un sistema de constitución de empresas en líneas que permita que el trámite concluya en un plazo no mayor de 72 horas. La implementación será progresiva, según lo permitan las condiciones técnicas en cada localidad.

6.5.2. Capacitación

Ley N° 29152, Ley que establece la implementación y el funcionamiento del Fondo de Investigación y Desarrollo para la Competitividad - FIDECOM, a las microempresas.

Parte de los recursos del FIDECOM se asignan preferentemente al financiamiento de programas de capacitación de los trabajadores y de los conductores de las microempresas que fortalezcan su capacidad de generación de conocimientos tecnológicos para la innovación en procesos, productos, servicios y otros, en áreas específicas relacionadas con este tipo de empresas.

⁶⁶ Información sobre los Programas implementados por el MTPE en www.mintra.gob.pe, 30 de agosto del 2013, 18:34.

Los programas de capacitación son administrados por entidades académicas elegidas por concurso público, cuyo objetivo prioritario será el desarrollo de las capacidades productivas y de gestión empresarial de las microempresas.

El Estado apoya e incentiva la iniciativa privada que ejecuta acciones de Capacitación y Asistencia Técnica de las MYPE.

La Ley establece las medidas promocionales en beneficio de las instituciones privadas, que brinden capacitación, asistencia técnica, servicios de investigación, asesoría y consultoría, entre otros, a las MYPE.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo coordina con el Ministerio de Educación para el reconocimiento de las entidades especializadas en formación y capacitación laboral como entidades educativas.

6.5.3. Autorización de funcionamiento

En relación al pago de tasas a nivel Municipal, el artículo 39º de la Ley de la MYPE indica que una vez otorgada la licencia de funcionamiento definitiva, las Municipalidades no podrán cobrar tasa por concepto de renovación, fiscalización o control y actualización de datos de la misma, ni otro referido a éste trámite, con excepción de los casos de cambio de uso.

En relación al pago de tasas ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la primera Disposición Complementaria de la Ley MYPE y su reglamento señalan que éstas empresas se encuentran exoneradas del 70% de los derechos de pago (tasas) previstos por el Ministerio.

6.5.4. Acceso Financiamiento

El ministerio de Economía y Finanzas (MEF) constituyó el programa Especial de Apoyo Financiero a la Microempresa y Pequeña Empresa (Prompyme) del Banco de la Nación, el cual contará inicialmente con S/. 200 millones de recurso del Banco. Se autorizó al Banco de la Nación a firmar convenios de uso compartido de su infraestructura y agencias con estas entidades. Según la Asociación de Pequeños y Medianos Industriales del Perú (APEMIPE), se

espera que este programa financie a más de 100 mil microempresas y pequeñas empresas en el país.

El estado promueve el acceso de las MYPE al mercado financiero y al mercado de capitales, para que así estas puedan tener una mayor capacidad de desarrollo, realizar nuevas y más eficientes operaciones, ampliar el tamaño de sus operaciones y acceder a créditos en mejores condiciones. Asimismo la Corporación Financiera de Desarrollo -COFIDE, el Banco de la Nación y el Banco Agrario promueven y articulan integralmente a través de los intermediarios financieros el financiamiento a las MYPE, diversificando, descentralizando e incrementando la cobertura de la oferta de servicios de los mercados financieros y de capitales.

En cuanto al Banco de la Nación este fue autorizado a ejecutar operaciones y servicios, con entidades de intermediación financiera, que pueden ser las Edpymes, Cajas Municipales y Cajas Rurales. Estas entidades están especializadas en otorgar créditos a las micro y pequeñas empresas (MYPE), para que solo a través de ellas, se les otorguen préstamos en las localidades donde el BN sea única oferta bancaria (UOB).

6.5.5. Exportaciones e Importaciones

El Estado promueve el crecimiento, diversificación y consolidación de las exportaciones directas e indirectas de la MYPE, con énfasis en las regiones, implementando estrategias de desarrollo de mercados y de oferta exportable. El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo ejecuta planes estratégicos por sectores, mercados y regiones, priorizando el desarrollo de cadenas exportadoras con participación de las MYPE.⁶⁷

Se evidencia que el estado peruano ha procurado una serie de apoyos y beneficios al impulso de la micro y pequeña empresa, dentro de lo que nos

⁶⁷ ASPILCUETA RIVERA, Jaqueline; MYPES EN EL PERU, Vease en <http://www.monografias.com/trabajos93/mypes-peru/mypes-peru.shtml>, 04 de junio del 2013, 15:45 Horas.

competen con estos datos, es la actividad minera realizada por las mypes, estos beneficios se encuentran maculados al punto de ser utópicos con restricciones reglamentarias y normativas que violan derechos de acceso al mercado tanto como la desigualdad de oportunidades frente a otros agentes económicos; cuando el verdadero rol del estado debería ser la promoción del desarrollo económico del sector minero con facilidad de acceso y desarrollo dentro de los límites legales de su actividad, procurando su impulso, promoción y adecuada regulación y no emitiendo normas restrictivas que causan perjuicio a los nichos económicos más débiles con ansias de progreso, sin dejar de lado su importancia en el sector económico nacional como ya sea probado con los datos expuestos.



CAPÍTULO III

DIAGNÓSTICO QUE SUSTENTA LA PROPUESTA

1. AFECTACIONES A DERECHOS CONSTITUCIONALES

1.1. AGRESIÓN O VIOLACIÓN CONTRA UN DERECHO RECONOCIDO POR LA CONSTITUCIÓN

La agresión debe estar referida directamente a un derecho consagrado en la Constitución; que los derechos que se protegen por medio de las acciones de garantía, son los que nacen a través de la Constitución y que afectan los valores fundamentales del ser humano.⁶⁸

Como se ha revisado anteriormente, la persona dentro del sistema económico peruano no es ajena a los derechos reconocidos en nuestra constitución política y su intervención en la actividad económica el fundamental para el adecuado progreso social, más aun cuando la intervención de las mypes en la economía tiene un carácter fundamental e importante como así lo demuestran los datos proporcionados por la dirección de la Micro y pequeña empresa del Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo.

Los derechos constitucionales como la libertad de trabajo, igualdad de oportunidades e igualdad de trato, implican un papel fundamental para la adecuada actividad económica, el Decreto Supremo N° 005-2008-EM, contiene como ya se ha demostrado requisitos desproporcionados que configuran y limitan el libre acceso al trabajo en la actividad minera de las micro y pequeñas empresas que realizan esta actividad, además configura una desigualdad de oportunidades pues las micro y las pequeñas empresas se encuentran en desventajas frente a otros grupos económicos que si están en las posibilidades económicas de contar con los requisitos pecuniarios excesivos que prevé la mencionada norma, por otro lado las micro y pequeñas empresas no pueden cubrir de acuerdo al decreto supremo con todas estas exigencias, pues su realidad es

⁶⁸ <http://www.monografias.com/trabajos16/accion-de-amparo/accion-de-amparo.shtml>, 09 de junio del 2013, 10:25 Horas.

distinta a la normatividad, cuando lo correcto adecuar la norma a la realidad nacional y a partir de este premisa, cumplir con el rol estatal en materia económica que es la Promoción del estado para el crecimiento económico.

2. LA REALIDAD SOCIAL Y LA DACIÓN DE NORMAS ADECUADAS

La ordenación del bien común o la ordenación al bien común, que se consideran fundamento moral de toda ley, establecen un ligero matiz de distinción que, si bien gramaticalmente puede parecer irrelevante, en el espacio social soporta bastante diferencia.

Las personas naturales (que realizan actividad empresarial importante para la presente investigación) y las personas jurídicas son parte de nuestro sistema económico y a la vez parte de un grupo importante denominado Mypes, ambas conjugan y crean realidad social, para un mejor entender configuran realidad social y económica que el Estado necesariamente debe de adecuar sus normas a estas realidades.

Se podría resumir contraponiendo si es la realidad la que necesita un cuadro legal que la ordene, o si habría que diseñar una realidad ajustada a un marco legal. El imperio de la ley sólo lo es cuando ordena relaciones capaces de generar bien desde la libertad de los partícipes. Si se diseña la ley desde formulaciones teóricas de lo que genera el bien, pero que no lo logra en la percepción de los sujetos pasivos sometidos a su imperio, es que existe una distorsión entre lo que es el bien esperado y el bien recibido. Se induce en ese caso a una fractura ente ley y sociedad.

Dotar a la sociedad de mecanismos vivos que adecuan periódicamente las leyes a la sociedad es lo que caracteriza a la sociedad moderna, en la que se incorpora la participación del pueblo en la definición de lo que tienen en común por bien, desde donde formulan las leyes, y porque éstas se someten al veredicto permanente de quienes pueden optar por reformarlas. La tendencia de la nueva sociedad se dirige a que las leyes se adapten a la realidad social construida por los ciudadanos de cada generación, desde la premisa que sólo a

ellos les corresponde libremente tomar en consideración lo que les recompensa como bien.⁶⁹

El bien común a que tanto se refiere se encuentra en el valor externo que nos proporciona una cosa, esta denominación es el bien común, por otro lado el bien común es el acceso al trabajo a la igualdad de trato en una relación económica que debe ser acorde a la realidad, procurando el mayor beneficio a las personas.

3. PAPEL DEL ESTADO EN EL NUEVO ORDEN ECONÓMICO

El papel del estado en el nuevo orden económico es garantizar la seguridad y estabilidad social, Ofrecer oportunidades para todos, Promover el desarrollo.

3.1. ROL PROMOTOR DEL ESTADO

El estado debe plantearse estrategias que permitan crear empleos productivos a partir de la inversión privada. El Estado debe crear armonía entre el Capital y el trabajo, para ello deben fomentar la responsabilidad social de la empresas a asegurarla presencia de empresas que apuesten por la capacitación, las finanzas, la tecnología y el acceso a nuevos mercados.

La Empresa actual se desarrolla dentro de una economía social de mercado, donde produce bienes o servicios que son el objeto de su actividad. Las Empresas tiene responsabilidad en los ámbitos geográficos donde se desarrollan sus actividades: la promoción de salud, la educación, la seguridad de sus trabajadores, el comportamiento ético, la respuesta solidaria e inmediata frente a los desastres y el Respeto a los Derechos Humano.

Desde este punto de vista, el nuevo rol del estado debe dejar de lado el intervencionismo, y la creación de desigualdad entre los agentes económicos, el rol del estado debe ser de promover a las mypes, facilitar la economía y el

⁶⁹ <http://www.papelesparaelpromgreso.com/numero24/2403.html>, 09 de junio del 2013, 11:29 Horas.

desarrollo de sus actividades dentro de un sistema adecuada con respeto a los derechos fundamentales y el desarrollo de sus actividades sin menoscabar otros derechos, la política estatal debe de procurar el acceso al mercado de los micro y pequeños agentes, emitiendo normas de acuerdo a la realidad social peruana, mas aun cuando estos agentes son fuente primordial y la actividad minera se encuentra en auge, y se debe de procurar su dinamismo y la inclusión de este crecimiento económico a las empresas de menor escala.

4. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA PROTECCIÓN AL TRABAJADOR EN MATERIA CONSTITUCIONAL

En nuestra Constitución Política o Carta Magna 1993 se encuentran disposiciones que vinculadas a la protección del trabajador en sus diferentes esferas ya sea de manera indirecta o directa, dentro de estas denominadas Indirectas se encuentran relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, véase entonces el artículo 2° cito: ⁷⁰ toda persona tiene derecho a la vida, a su integridad psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.

Este directriz rectora de naturaleza constitucional sirve de fundamento a cualquier normar reglamentaria para nuestro sistema jurídico destinado a la protección del trabajador. Por lo que cualquier relación laboral debe adecuarse a estos principios y las entidades fiscalizadoras deben velar por ello.

Este es un fundamento más de porque el legislador pudo mencionar en forma literal los requisitos legales en el D. S. N° 005-2008-EM, ya que cualquier norma Reglamentaria debe ajustarse a las normas rectoras Constitucionales. El comentario resultante para esta investigación es que al momento de la dación del Decreto Supremo no se tuvo en consideración la realidad económica del nuestras Pymes, en razón a ello y conforme desarrollemos la presente investigación iremos dilucidando el porqué de estos requisitos desproporcionados con la realidad. Es indispensable mencionar que de

⁷⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993, Artículo 2.

ninguna manera se pretende criticar la protección integral del trabajador dentro del sistema jurídico, por el contrario se pretende incentivar la adecuación de nuestras normas a la realidad nacional en beneficio a un acceso eficiente y eficaz a las diferentes nichos económicos en sustento de una economía saludable y estable ya que como se ha definido en los capítulos anteriores las Pymes representan el 88 % de la empleabilidad en el Perú y la Minería concentra los principales productos de exportación e importancia es vital en nuestra balanza comercial.

Por otro lado a diferencia de la Constitución de 1979 que establecía de manera específica la obligación del Estado de dictar Normas en materia de higiene y seguridad en el trabajo. Cito: ⁷¹ Corresponde al Estado dictar medidas sobre higiene y seguridad en el trabajo que permitan prevenir los riesgos profesionales, y asegurar la salud y la integridad física y mental de los trabajadores. Como vemos las constitución anterior otorgo un trato preferencial a este materia, la anterior constitución mantenía al estado en una política constante de prevención contra los accidentes de trabajo y mantener la salud del trabajador presente en todas las relaciones laborales.

Sobre el párrafo anterior podríamos inferir indubitablemente que cualquier norma reglamentaria dada en aquel entonces se sustentaba en los derechos fundamentales de naturaleza social. Por ejemplo si nuestro actual D.S. 005-2008-EM Registro de empresas Especializadas de Contratista Minero hubiera sido publicada en aquellos años seria válidamente asumir que el requisito de contar con 100 Unidades Impositivas tributarias para ser registrado como Contratista Minero estaría destinado a la cobertura de un eventual accidente laboral en salvaguarda de la integridad física del trabajador. Este supuesto no queda muy claro con nuestra actual constitución que ha aplicado el camino de la Dignidad humana, creando un campo amplio de interpretación que puede acarrear dudas en que si la finalidad de los requisitos legales establecidos se debe a una directriz constitucional o una dación de normas desproporcionadas a

⁷¹ CONSTITUCIÓN PARA LA REPÚBLICA DEL PERÚ DE 1979, Artículo 47.

la realidad económica de una mediana o pequeña empresa que puede afectar el derecho a acceder a un trabajo.

Retomando el análisis de la protección del trabajador en materia constitucional es fundamental definir que existen normas de rango constitucional que forman parte del denominado Bloque de Constitucionalidad.

Carlos HAKANSSON NIETO indica⁷²: El bloque de constitucionalidad nos dice que la Constitución de un Estado, desde un punto de vista material, es mucho más amplia que su texto, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otras fuentes del derecho que también tienen la categoría de normas constitucionales.

Este concepto se encuentra sustentado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú cito⁷³: las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Esto quiere decir que cualquier Tratado Internacional sobre Derechos Sociales debidamente Aprobados por el Congreso y Ratificados por el Presidente de la Republica en concordancia con el artículo 56° de nuestra Constitución formarían parte del Bloque de Normas Constitucionales y por ende goza de la máxima jerarquía normativa en nuestro ordenamiento interno.

Asimismo la Ley de Seguridad de Salud en el trabajo, se sustenta en lo anteriormente mencionado conforme a su artículo 17° cito⁷⁴: El empleador debe

⁷² HAKANSSON NIETO, Carlos; "Curso de Derecho Constitucional". Universidad de Piura. Colección Jurídica. 2da. Ed. Palestra: Lima. 2012 pp. 163-187.

⁷³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1993, Cuarta Disposición final y transitoria.

⁷⁴ LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, ley 29783, artículo 17°.

adoptar un enfoque de sistema de gestión en el área de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con los instrumentos y directrices internacionales y la legislación vigente. Lo que quiere decir que toda actividad reguladora de nuestro ordenamiento jurídico y normatividad interna de las empresas (Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el trabajo y Reglamento Interno de Seguridad y Salud Ocupacional para nuestra investigación en actividad Minera) debe salvaguardar la salud e integridad física del trabajador conforme a nuestra legislación interna e internacional, a razón a ello existen diferentes instrumentos y normas internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 19 de diciembre de 1966 entrado en vigencia el 28 de julio de 1978 o normas internacionales de carácter regional con el convenio Simón Rodríguez por el SAI (Sistema Andino de Integración).

5. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA LIBERTAD DE TRABAJO Y LA LIBERTAD DE EMPRESA EN MATERIA CONSTITUCIONAL

En Nuestra Carta Magna existe disposiciones constitucionales destinadas a la protección del derecho a la libertad de trabajo, tales como los establecidos en el Artículo 2° que corresponden a los derechos fundamentales, pero con la finalidad de sustentar la presente investigación realizaremos un análisis específico del Artículo 59° que menciona⁷⁵: El Estado estimula la creación de la Riqueza y garantiza la libertad de Trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas Libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. *El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.* Nótese la cursiva como parte esencial de análisis para la presente investigación.

⁷⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993, Título III Del Régimen Económico, Artículo 59.

La libertad de Trabajo es el derecho que tiene toda persona (natural o Jurídica por medio de sus representantes) de elegir, ejecutar y retirarse de una actividad intelectual o física orientada a crear riqueza y consecuentemente procurarse un desarrollo integral con la finalidad de satisfacer sus necesidades creando un ambiente digno para él y su familia.

Por otro lado la Libertad de empresa, es la esencia vital de la libertad individual dentro de una economía de mercado, estas libertades implican la libertad de crear una sociedad, con fines lucrativos. Asimismo el derecho a ser tratado igualitariamente dentro de la actividad económica. La libertad de empresa no es pues el solamente un ente ficticio o ideal denominado empresa, sino también al individuo, al ser humano en una determinada condición de producción.

Retomando el análisis del artículo descrito, es importante resaltar la obligación que tiene el Estado de estimular la riqueza y garantizar la Libertad de Empresa, es lógico encontrar esa atribución debido a nuestro Régimen Económico es decir la Economía Social de Mercado en la cual enmarcados el menos en la letra, esto implica la existencia de una política constante para "garantizar la libertad de empresa"; por lo que debe procurarse que todos los mecanismos jurídicos se encuentren en armonía con las disposiciones constitucionales.

Es preciso mencionar que existe limitaciones a esta norma constitucional como no lesionar la moral; la salud y la seguridad pública, no ahondaremos en estos conceptos pues la como ejemplo la Moral tiene diversos puntos de vista en diferentes realidades, pues no existe una definición en nuestro ordenamiento jurídico de lo que es Moral y lo que no es Moral, peor aun cuando pretendemos definir conceptos como lo Inmoral y lo Amoral.

Otro derecho constitucional consustancial a la libertad de empresa es aquel que tiene que ver con el derecho a la libertad de tránsito, porque esto permite las operaciones de compra venta o prestaciones de servicios como el caso de Contratista Minero.

La parte esencial del artículo 59° de nuestra Constitución para la presente investigación es el último párrafo: El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Sobre lo anterior vemos una vez más la obligatoriedad del Estado de brindar o generar oportunidades a los sectores que sufren desigualdad, sobre esto es necesario retomar las exigencias legales previstas en el D.S. N° 005-2008-EM, exigencias legales que colocan a la mediana y en especial a la pequeña empresa ante una desventaja económica frente a grupos sociales de mayor capital social que pueden acceder a oportunidades de Trabajo o trabajos determinados de naturaleza Minera que ofertan las Industrias Mineras, esto significa que el presente dispositivo legal de menor rango jurídico no se encuentran en armonía con la Constitución o Carta Magna, peor aún el propio texto constitucional menciona que el Estado debe promover a las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Por otro lado existe otros dispositivos legales como el Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en donde el Artículo 1° define el objeto de la Norma⁷⁶: La presente Ley tiene por objetivo la promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de las micro y pequeñas empresas para la ampliación del mercado interno y externo de éstas, en el marco del proceso de promoción del empleo, inclusión social y formalización de la economía, para el acceso progresivo al empleo en condiciones de dignidad y suficiencia.

Esta Norma debe contar con instrumentos que concrete la promoción y formalización a efectos de reordenar sus actividades. Propender lineamientos

⁷⁶ DECRETO SUPREMO N° 007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Art. 1°.

básicos a efectos de otorgar mayor dinamismo a los rubros de capacitación, investigación, asistencia técnica. Asimismo debe encontrarse vinculado a todos los aspectos de las actividades económicas e industriales como es el caso del sector Minero y sus actividades conexas como los Contratistas Mineros en donde la micro, pequeña y mediana empresa puedan tener la libertad de trabajo, competencia igualitaria en el mercado, reduciendo los márgenes de desigualdad entre las sociedades cualquiera que sea su denominación social cumpliendo así su rol económico Estatal y las disposiciones constitucionales, generando una política inclusiva y de desarrollo a los nichos económicos vulnerables donde el Estado deba brindar oportunidades de superación.

6. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA PROMOCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA Y SU ROL EN LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

La Constitución Política de 1993 fija como Régimen económico la Economía Social de Mercado ello se desprende Art. 58⁷⁷: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una Economía Social de Mercado. Bajo este Régimen el Estado orienta el desarrollo del país”, es interesante resaltar la frase “Orienta el desarrollo del país”, ya que si bien es cierto no existe una definición expresa de lo que es la Economía Social de Mercado, si describe la esencia misma de este régimen, que son la iniciativa privada y la intervención del Estado, a ello desde un punto de vista económico el estado interviene u orienta en la solución de los problemas sociales buscando eficiencia en la producción y garantizando mejor distribución de los beneficios de la producción entre la población.

De esta forma se puede definir que el Estado por medio de sus instituciones goza de atribuciones de Árbitro y como Regulador de las actividades económicas. Se debe de entender que ante una anomalía en las fuerzas del mercado se requiere compensar o corregir posibles excesos o desbalances que puede presentar el sistema.

⁷⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993, Título III Del Régimen Económico, Artículo 58.

Es fundamental entender que la Economía Social de Mercado cree en las bondades del mercado como generador de riqueza, pero al mismo tiempo en la necesidad del Estado para controlar los posibles excesos que puedan terminar en la explotación de las personas menos favorecidas. Se fundamenta en la libertad del hombre, propugna que él decida a su buen entender qué, cómo, cuándo y cuánto producir; qué vender y qué comprar, preguntas claves en Economía. Pero a diferencia de la propuesta de libre mercado en donde según Adam Smith en 1776 no debería existir la intervención del estado asegurando que las fuerzas del mercado se regulaban bajo una Mano Invisible, la Economía Social de Mercado introduce el factor de justicia, entendida como la búsqueda de equidad en las relaciones humanas. Observando que el propio desarrollo del mercado suele terminar en el abuso de quienes tienen mayor éxito, generando una injusta competencia, entonces se le asigna al Estado el papel de garante para que se cumplan siempre condiciones mínimas.

⁷⁸ La Economía Social de Mercado como modelo sociopolítico básico proviene de las ideas desarrolladas por Alfred Müller- Armack. En su obra Dirección económica y economía de mercado (Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft), escrita en 1946, no sólo acuñó el término Economía Social de Mercado sino que contribuyó, en colaboración con otros pensadores, a la fundamentación de su concepción teórica. Según la definición de Müller-Armack, el núcleo de la Economía Social de Mercado es la “combinación del principio de la libertad de mercado con el principio de la equidad social”.

El aspecto social es relevante en la Economía Social de Mercado, ya que no solo basta asegurar una producción y eficiencia en la economía con niveles altos, si no que estos niveles altos deben asegurar y viabilizar el bienestar de toda la población en general.

Existen siete principios fundamentales en la Economía Social de Mercado:

⁷⁸ RESICO, Marcelo F; La Economía Social de Mercado, Una opción de organización económica para Latinoamérica, 2008, Pág. 03.

El Primero: relativo al Precio que tiene la finalidad de informar el valor relativo de los bienes.

El Segundo referido a la estabilidad Monetaria.

El Tercero principio que importa la existencia de un Mercado Abierto, es importante reparar en este principio ya que la normatividad que regula la actividad económica de un país bajo el Régimen Económico de la ESM debe procurar una Economía Abierta donde los actores puedan ingresar y salir del mercado sin ninguna restricción salvo lo que por mandato Constitucional afecten a la Moral, Salud Pública y Seguridad Nacional. No afectando estas restricciones el actual Decreto Supremo 005-2008-EM se encuentra colisionando la esencia misma de nuestro Régimen Económico establecido en el artículo 58° de nuestra Carta Magna.

El Cuarto referido a la garantía de la propiedad privada y su libre ejercicio.

El Quinto referido a la libertad contractual, sindical y de asociación.

El Sexto principio destinado a la responsabilidad de las Empresas de asumir la decisión de sus inversiones y los riesgos que implican estos.

Y finalmente la Estabilidad Política económica, principio que es muy importante para el desarrollo sustentable y saludable de un país, minimizando el riesgo a los actores económicos en su actividad interna, asimismo protege la permanencia de capitales e inversiones en un país creando seguridad a las empresas y capitales extranjeros en beneficio de la economía nacional.

Es importante la creación de sistemas de Compensación Social cuando los actores menos favorecidos no puedan ayudarse a sí mismos, es así que el Estado en ejercicio de su rol regulador debe procurar al menos la satisfacción mínima de las necesidades de las personas, con fuertes cimientos en la observancia del respeto de la Dignidad Humana como directrices de la Economía Social de Mercado.

Se ha podido observar que los principios y definiciones de la Economía social de Mercado descritos anteriormente también se encuentran estructuradas y señaladas en el Título III del Régimen Económico de nuestra actual Constitución; por lo que la disposición de brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad podría verse maculados por la

creación de Normas restrictivas de acceso y trato igualitario de los actores económicos como la del Registro de Contratista Minero, peor aun cuando el Estado tiene la obligación de promover a le Pequeña Empresa.

Es relevante identificar el Objetivo del Estado en una Economía Social de Mercado, para identificar cual sería el objetivo Estatal es preciso aceptar una realidad universal: Que ni siquiera un mercado altamente eficiente satisface todas las necesidades de una sociedad. Esta verdad económica faculta al Estado al derecho y obligación de intervenir activamente en la Economía en toda aquella situación donde se produzca un menoscabo de intereses sociales, con la finalidad ineludible de sanear las distorsiones en el Mercado asegurando una adecuada distribución de las riquezas generadas en la actividad económica hacia las personas menos favorecidas.

Por último se puede sintetizar que la esencia de la Economía Social de Mercado es la vinculación íntima entre la Libre Iniciativa económica y el Progreso Social en donde prima el principio de la Dignidad Humana y el bien común de las personas menos favorecidas en el sistema de libre competencia.

7. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR EN LAS EXIGENCIA LEGALES DEL REGISTRO DE CONTRATISTAS MINEROS

Se puede notar según la investigación que el fundamento del legislador por la cual establece exigencias legales que pueden lesionar el acceso al trabajo a las pymes, se sustenta en la protección del trabajador frente a posibles o potenciales accidentes y/o enfermedades ocupacionales por la actividad minera.

Este interés de proteger al trabajador se puede evidenciar históricamente desde 22 de mayo de 1896 fecha en que se fundó la Sociedad Nacional De Minería, que entre sus diferentes funciones e intereses dio pie a la protección de ciertas enfermedades ocasionadas por la actividad minera.

La sociedad nacional de minería mantuvo una colaboración frecuente con los poderes públicos; la labor en pro del fomento de las actividades mineras en el país; la realización de congresos y exposiciones; las campañas en defensa del capital humano, como la enfermedad profesional llamada la silicosis, y a la edición periódica de un boletín de carácter técnico.⁷⁹

Años después se dio un Reglamento para la Locación de Servicios en la Minería, el decreto legislativo lo aprobó por decreto de 4 de setiembre de 1903. Estableció la intervención de las autoridades políticas en los contratos de trabajo que clasificaba como “Ordinarios” y “Anormales”. Dichas autoridades en la mayor parte de los casos se pusieron al servicio de los patronos o enganchadores.

El reglamento fue derogado por resolución de 23 de mayo de 1914, sin que nada lo reemplazase.⁸⁰

Este contrato fue llamado contrato de enganche, consistían en el ofrecimiento de un adelanto dinerario mayormente cuantioso, que un sujeto intermediador efectuaba a los futuros operarios (braceros, peones, trabajador minero, etc.) a cambio de la obligación de estos de realizar labores personales en una determinada obra. Sobre ello el doctor Pelayo Samanamud, define al contrato:⁸¹ “Como la consecución de operarios para trabajar en las minas o en otra clase de industrias, por contrato de cierta duración, con anticipo de salario y generalmente con la mediación de un agente denominado Enganchador”.

Estos Enganchadores o intermediarios ganaban una comisión que era deducida de los jornales de los operarios, generalmente deducían un 20 % del total del jornal del operario. Las partes intervinientes en otros contratos eran el

⁷⁹ BASADRE GROHMANN, Jorge; Historia de la República del Perú, Editorial Orbis Ventures S.A.C., tomo 11, Lima, 2005, Pág. 179.

⁸⁰ BASADRE GROHMANN, Jorge: Op. Cit., Pág. 167.

⁸¹ SAMANAMUD PELAYO, El Contrato de Enganche, Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Revista Universitaria, Año VII, Vol. II, julio de 1912, pp. 60.

Empresario (en este caso el Minero, recordemos que estos contratos también se usaban en otra actividades industriales como Agroindustria, guano, etc.); por otro lado estaba el Intermediario o “Enganchador” quien contactaba con el empresario, este intermediario recibía una suma de dinero relativamente proporcional al número de braceros u operarios se requería para la obra, pero en la mayor de las veces este dinero no era proporcional al jornal que deberían ganar los operarios por la cual intermediario se auxiliaba de otras fuentes, sobre lo mencionado este enganchador tenía el derecho a instalar almacenes de comercio en los lugares donde se prestaban los servicios, vendiendo alimentos, hoja de coca, aguardiente, entre otros, asimismo era capataz y realizaba también los derechos de persecución, persiguiendo a los operarios para que cumplan con sus labores en caso de omisión al trabajo, esto último dará lugar a los abusos cometidos a los trabajadores mineros que analizaremos más adelante; Otra parte en estos contratos que era la más débil denominado “Los braceros” u “Operarios” mayormente se contrataba indígenas y en ocasiones mestizos urgidos de trabajo, existe avisos en los diarios de la época en el cual se requería preferentemente peones de la sierra, ello se debe a que se trataba de personas desprovisto de educación e ignorantes de derechos, que frecuentemente eran engañados para abusar de ellos en trabajos excesivos con jornales paupérrimos, quienes acababan contrayendo diversas enfermedades entre ellas la más frecuente y mortal en aquellos tiempos era la silicosis; y por último El Fiador el contrato de enganche requería de una garantía que lo hiciera viable jurídicamente, el fiador y el propio enganchado se obligaban, incluso la obligación del bracero se transmitía a sus herederos en caso de incumplimiento.

Era propio mencionar la dación de este reglamento, su análisis legal, sus alcances y asimismo las particularidades que dieron lugar al abuso en contra de los indígenas y mestizos operarios urgidos de trabajo, ya que posteriormente se dio el Reglamento de la Policía Minera, a ello nuestro Historiógrafo y ex ministro de educación en dos oportunidades en 1945 y 1956 Jorge Basadre Grohmann ⁸²; el Reglamento de Policía Minera, expedido el 15

⁸² BASADRE GROHMANN, Jorge;Op. Cit., Pág. 167.

de marzo de 1901, tuvo por objeto evitar accidentes desgraciados en las labores mineras, garantizar la salud de los operarios y dar seguridad en las relaciones entre estos y las empresas, todo ello se desprende del artículo 1 del cuerpo legal.

Nótese en el párrafo anterior la Negrita, una vez más podemos notar el interés del Legislador (Senado de la Republica) en dar primeros pasos en normatividad de cuidar la salud del trabajador Minero, claro está dejando de lado los abusos cometidos en muchas ocasiones con anuencia de las autoridades políticas y policiales en contra de los operarios.

Carlos Ramos Núñez⁸³³ El Reglamento de la Policía Minera de 1901 aparecía como la primera norma de alcance general y de aplicación específica que se consagraba a la materia. Aun cuando no se refería directamente al enganche, el dispositivo tenía como objeto evitar accidentes desgraciados en las labores mineras, garantizar la salud de los operarios y dar seguridad a las relaciones entre estos y las empresas a las que sirve. En particular, el artículo 11 disponía que las negociaciones llevasen un libro de Inscripción de operarios, en el que se anotaría la época de entrada y de salida de cada operario, lo que percibe como jornal o por contrata y los demás pormenores que se crea necesario hacer constar.

Es propició mencionar que el reglamento de la Policía Minera disponía uno de los primeros preceptos legales en salvaguardar la salud y condiciones del operario, por ejemplo la de llevar un registro de la hora y salida del operario o de lo que podíamos denominar como obrero minero, así como la contraprestación por sus servicios prestados (jornal) bajo la modalidad de locación de servicios en donde no queda muy claro la voluntad del Bracero en negociar o concertar con el Empresario el monto que iba percibir como jornal ya que existía la intervención de un “enganchador” que en la mayor de las

⁸³³ RAMOS NUÑEZ, Carlos; Historia del derecho Civil Peruano siglos XIX y XX, Tomo V Los Signos del Cambio, Volumen II Las Instituciones, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, pp. 118.

ocasiones abusaba de la ignorancia de los obreros mineros conjuntamente con los Empresarios. Haciendo punto aparte la desnaturalización de la norma debido a los intereses económicos y egoístas de los empresarios que hacían uso de estos contratos, podemos dilucidar el interés del legislador en preocuparse por potenciales abusos en contra del bienestar de los operarios, por otro lado también es preciso considerar que nos encontrábamos en un proceso histórico a nivel mundial y nacional en que los trabajadores luchaban para conseguir el reconocimiento de sus derechos laborales, estos hechos sustentaran más adelante las exigencias legales que se encuentran en las normas como el de ser registrado como Contratista Minero en aras de proteger la salud de los trabajadores pero que a la vez estos requisitos pueden afectar el derecho al acceso a trabajo en las pequeñas y medianas empresas por la desproporción entre las exigencias legales y la realidad económica de las pequeñas empresas en nuestro sistema.





RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

CEDULA DEL CUESTIONARIO

CUADRO NRO. 01

1.- ¿Cree Ud. Que los requisitos para obtener el registro de contratista minero son desproporcionado o excesivos?

OPCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
SÍ	29	82.86 %
NO	6	17.14 %
TOTAL	35	100 %

GRÁFICA NRO. 01



Se puede evidenciar que alrededor del 83 % de los encuestados consideran los requisitos legales desproporcionados o excesivos, alguno de ellos manifestaron que consideraban excesivo tener un Capital tan elevado entre otros requisitos que les causaba una erogación de dinero que no tenían o no consideraron hasta antes de conseguir el Registro, frente al 17 % de los encuestados que no consideran excesivos dichos aportes.

CUADRO NRO.02

2.- ¿Los requisitos exigidos por ley para obtener el registro de contratista minero generaron un costo excesivo a la empresa?

OPCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
SÍ	27	77.14 %
NO	8	22.86 %
TOTAL	35	100 %

GRÁFICA NRO. 02



Se puede evidenciar que alrededor del 77 % de los encuestados manifestaron que les genero un costo excesivo cumplir con los requisitos establecidos en la norma, asimismo tuvieron dificultad de acceder a financiamientos o préstamos bancarios para cubrir sus gastos generados; por otro lado del cuadro se puede también determinar que alrededor del 23 % de los encuestados no tuvieron problemas para solventar los gastos y ser pasivos de obtener el registro de contratista minero.

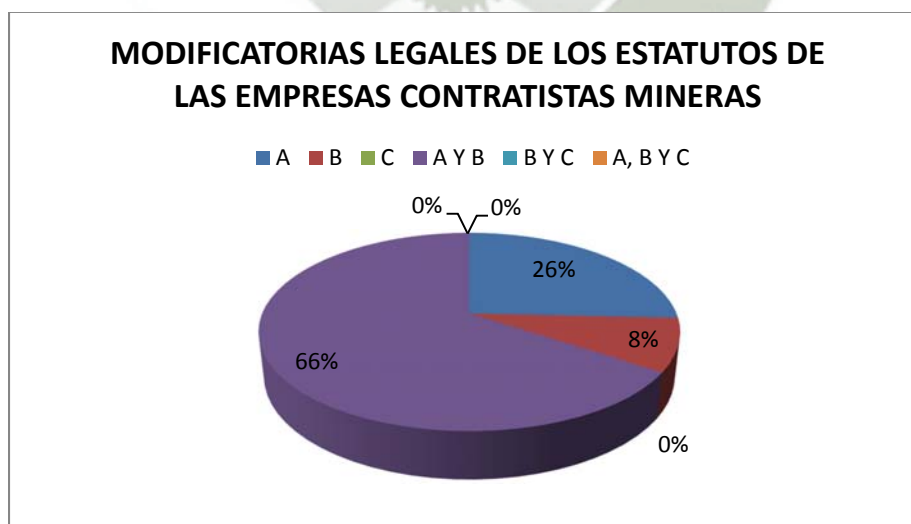
CUADRO NRO. 03

3.- ¿se tomó la decisión de modificarse el estatuto de la empresa con el fin de cumplir con las exigencias legales?

- A) Llegar a las 100 UIT de Capital social S/. 370,000.00
- B) Modificar el Objeto social literalmente a lo previsto por ley.
- C) Otros vinculados a las exigencias legales.

OPCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
OPCIÓN A	9	25.71 %
OPCIÓN B	3	8.56 %
OPCIÓN C	0	0 %
OPCIÓN A Y B	23	65.71 %
OPCIÓN B Y C	0	0 %
OPCIÓN A, B Y C	0	0 %
TOTAL	35	100 %

GRÁFICA NRO. 03



ANÁLISIS DEL CUADRO NRO. 3

Se puede evidenciar que la totalidad de los encuestados tuvieron que modificar los Estatutos de las empresas para cumplir con los requisitos establecidos en la Dispositivo Legal, entre ellos alrededor del 26 % de los encuestados eligieron la opción A (Aumento de capital), alrededor del 8 % eligió la opción B (modificación del objeto social) y finalmente alrededor del 66 % eligió la alternativa A y B aumentando su Capital Social y ampliando su Objeto Social.



CUADRO NRO. 04

4.- ¿Se tomó la decisión de contratar nuevo personal de seguridad o profesionales debido a las exigencias o requisitos legales, sin antes haber tenido un contrato minero?

OPCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
SÍ	33	94.29 %
NO	2	5.71 %
TOTAL	35	100 %

GRÁFICA NRO. 04



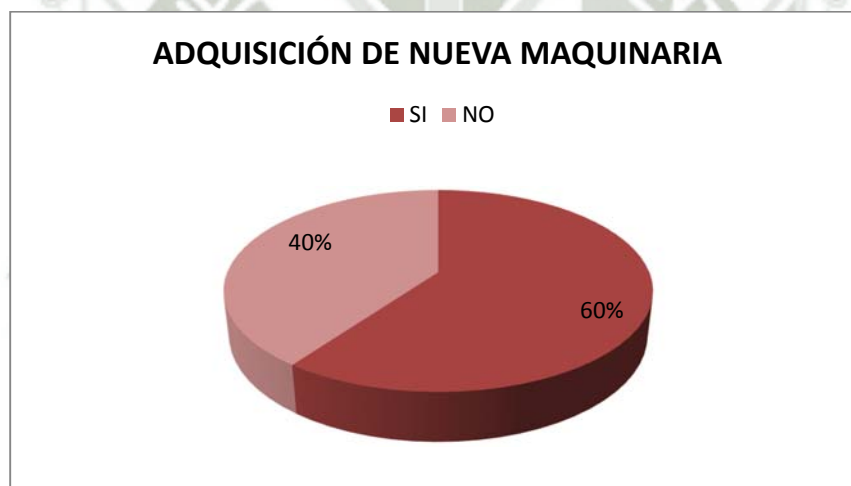
Se puede evidenciar que alrededor del 94 % de los encuestados tomaron la decisión de contratar Personal en materia de seguridad y Profesionales especializados ya sea para laborar en la Empresa o para Asesoramiento Externo cumpliendo con la Norma, por otro lado alrededor del 6 % no tuvo la necesidad de contratar personal alguno.

CUADRO NRO. 05

5.- ¿Se tomó la decisión de comprar maquinaria o instalaciones para cumplir con los requisitos?

OPCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
SÍ	21	60 %
NO	14	40 %
TOTAL	35	100 %

GRÁFICA NRO. 05



Se puede evidenciar que alrededor del 60 % de los encuestados tomaron la decisión de comprar maquinaria para realizar las labores de Contratista Minero en sus diferentes rubros tal como exploración, explotación, desarrollo y beneficios, frente al 40 % de los encuestados que no tuvieron la necesidad de comprar maquinarias o instalaciones para ejercer sus actividades.

CUADRO NRO. 06

6.- ¿Considera Ud. Que los exigencias legales son desproporcionadas de acuerdo a la realidad de las empresas en el mercado?

OPCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
SÍ	32	91.43 %
NO	3	8.57 %
TOTAL	35	100 %

GRÁFICA NRO. 06



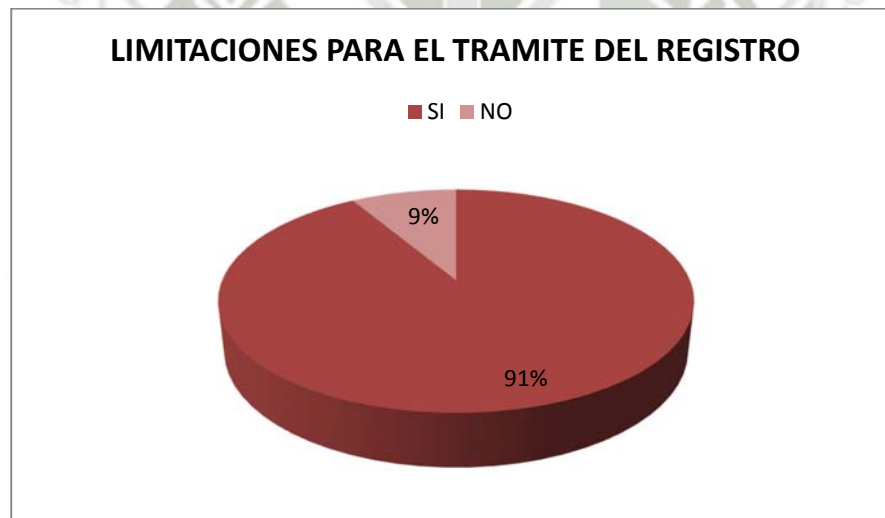
Se puede evidenciar que alrededor del 91 % de los encuestados consideran que los requisitos legales son desproporcionados con la realidad de las empresas en el Perú, este dato es vital y determinante para la presente investigación, ya que exterioriza el desacuerdo de los empresarios con las exigencias legales establecidas; asimismo es preciso mencionar que un 9% de los encuestados no concuerdan con lo antes mencionado.

CUADRO NRO. 07

7.- ¿Considera que los gastos fueron excesivos y que limitan la intención de la empresa de tramitar el registro de contratista minero?

OPCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
SÍ	32	91.43 %
NO	3	8.57 %
TOTAL	35	100 %

GRÁFICA NRO. 07



Como en el análisis del cuadro anterior alrededor del 91 % de los encuestados consideran que los gastos fueron excesivos y que limitan la intención de las empresas de tramitar el registro de contratista minero, algunos aportes adicionales de los encuestados indicaron que tuvieron realizaron financiamientos con entidades bancarias a fin de coberturar sus gastos e inversiones. Por otro lado alrededor del 9 % no consideran excesivos dichos aportes.

CUADRO NRO. 08

8.- ¿Considera Ud. Que las exigencias legales reduce la posibilidad de ingresar al mercado del rubro minero?

OPCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
SÍ	30	85.71 %
NO	5	14.29 %
TOTAL	35	100 %

GRÁFICA NRO. 08



Finalmente se procederá a realizar el último análisis de los cuadros, se evidencio que alrededor del 86 % de los encuestados consideran que las exigencias legales reducen la posibilidad de ingresar al mercado del rubro minero, estas consideraciones son determinantes y soportan la hipótesis de la presente investigación. Asimismo alrededor del 14 % de los encuestados no consideran que los requisitos establecidos sean una dificultad para obtener el registro de contratista minero ni tampoco consideran que los requisitos legales sean una limitación a las actividades mineras.

INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MINAS

CUADRO NRO. 09

LISTADO DE EMPRESAS CONTRATISTAS MINERAS 2012	
OTRAS CIUDADES	842
AREQUIPA	35
TOTAL A NIVEL NACIONAL	877

GRÁFICA NRO. 09



Se puede evidenciar que a nivel Nacional existen un total 877 empresas Registradas como Contratistas Mineros, de los cuales 35 empresas son de la ciudad de Arequipa que representan un 4 % de la totalidad, frente 842 empresas que son de otras ciudades que representan el 96 % de la totalidad.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los resultados de la investigación fueron determinantes para considerar que los requisitos legales establecidos en el Decreto Supremo N° 005-2008-EM (Precepto legal que norma la obtención del Registro de Contratista Minero) son excesivos; asimismo existe una opinión colectiva y rotunda en considerar que las empresas recurrentes tuvieron que realizar gastos no programados para cubrir los costos destinados a la obtención del registro, estos resultados ocasionaron también como efectos colaterales que las empresas recurran a entidades bancarias para financiar sus costos, además debemos de considerar que en muchas ocasiones la obtención de créditos para las pequeñas empresas se convierten en procedimientos engorrosos ya que no siempre califican como sujetos de créditos para préstamos económicamente considerables.

Simultáneamente los representantes de las empresas encuestadas tuvieron que realizar modificaciones en sus Estatutos ya sea como nuevos aportes dinerarios o de bienes para incrementar su Capital Social o ampliar el Objeto Social de la empresa y así poder desarrollar todas las actividades mineras encargadas, por otro lado también evidenciamos en la mayoría de los encuestados la necesidad de contratar personal especializado y de asesoría para obtener los registros y cumplir con los estándares de seguridad minera.

Es importante reparar en las preguntas 6 y 8 de la cedula de cuestionario, que por su forma contienen un enfoque directo que recae en la esencia misma de la investigación, estas preguntas exteriorizan una opinión colectiva considerando desproporcionadas las exigencias legales con la realidad de las empresas en el mercado. De acuerdo con los resultados obtenidos en la investigación se ha cumplido con los objetivos de la investigación, asimismo hemos confirmado la Hipótesis determinándose que efectivamente la norma en cuestión genera limitaciones al acceso al mercado en rubro de contratistas mineros.

Por último los resultados confirman la importancia de la investigación ya que evidentemente se está afectando derechos como la Libertad de Empresa y Derechos Fundamentales de toda persona natural o jurídica dentro de una economía de Libre Competencia; asimismo este Problema Jurídico merece la atención pertinente así como una adecuada regulación en armonía con los preceptos constitucionales por la relevancia económica que genera la Minería en nuestro país.



CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se ha determinado que el Registro de Empresas Especializada de Contratistas Mineros consiste en Entidades Privadas que desarrollan actividades de Exploración, Explotación, Desarrollo y Beneficio compuestas por grandes, medianas y pequeñas empresas, asimismo las PYMEs concentran el 88 % de los empleos del sector privado, generando aproximadamente 7.2 millones de puestos de trabajo; por lo tanto, es determinante la importancia que tienen estos agentes económicos en la economía peruana para su desarrollo. Esta realidad debe orientar las políticas del estado así como las Normas Legales que deben adecuarse a la realidad económica de los agentes intervinientes en la generación de riquezas.

SEGUNDA:

Se ha determinado que las exigencias legales establecidas en el Decreto Supremo N° 005-2008-EM, Limitan el acceso de la pequeña empresa al sector minero, por lo que no se ajustan con la realidad de los principales agentes económicos de nuestro país es decir las Pymes, causando discriminación entre los agentes económicos para acceder a obras o trabajos específicos de naturaleza minera.

TERCERA:

Se ha determinado que las Implicancias Legales del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros influye al acceso de las Pequeñas y Medianas empresas afectando Derechos Constitucionales como la Libertad de Trabajo, Libertad de Empresa e Igualdad de Oportunidades, conteniendo requisitos desproporcionados colocándolas en un estado de desventajas frente a otros grupos económicos más grandes que sí están en las posibilidades de contar con los requisitos excesivos que establece la mencionada Norma.

CUARTA:

Se ha determinado a través de instrumentos, estudios e informes realizados por entidades estatales e internacionales que nuestro país es reconocido por su potencial geológico y minero. Asimismo la importancia de la minería en el sector económico productivo es de suma relevancia para el crecimiento adecuado y generación de puestos de trabajo, estos hechos reales y comprobados no son ajenos a la intervención de las micro, pequeñas y medianas empresas quienes realizan las actividades de contratistas mineros.

QUINTA:

Se ha determinado que la intención del legislador a lo largo de proceso histórico jurídico y social atiende a la necesidad de proteger la salud y la integridad física de los trabajadores mineros frente a posibles o potenciales accidentes y/o enfermedades ocupacionales por la actividad minera.

SEXTA:

Se ha determinado que existe una gran cuota de empresas en los tres estratos (micro, pequeña y mediana) que realizan actividades extractivas, entre ellas minería, por lo que el legislador debe considerar la atención necesaria, creando una política constante conforme a nuestras disposiciones constitucionales de brindar el apoyo a los sectores menos favorecidos impulsando a la pequeña y mediana empresa.

SÉTIMA:

Se ha probado con la investigación de campo que todas aquellas empresas que han logrado obtener la inscripción en el registro de contratista mineros han tenido que modificar sus estatutos ya sea para aumentar el capital, ajustar el objeto de la empresa, contratar nuevo personal, o contratar asesores especializados, generando gastos desproporcionados con la realidad administrativa de la empresas.

OCTAVA:

Se ha determinado que el Decreto Supremo N° 005-2008-EM, no se encuentra en armonía con los preceptos constitucionales, de igual manera el Estado no

está cumpliendo adecuadamente su rol regulador en el Régimen Económico establecido apartándose del deber de brindar oportunidades de superación a los sectores que sufren desigualdad como las Pymes. De manera similar desatiende su obligación constitucional de promover adecuadamente a las pequeñas empresas en la modalidad de contratista minero



RECOMENDACIONES

PRIMERA:

El Estado debe tomar medidas correctivas y preventivas destinadas a la promoción de las pequeñas empresas en todas sus modalidades en especial a las que realizan Actividad Minera debido a la importancia de estos agentes económicos.

SEGUNDA:

El Estado debe apoyar a las Pymes, esta medida facilitará el intercambio de servicios en la actividad económica dentro de un sistema garantista de los derechos fundamentales, emitiendo normas de acuerdo a la realidad empresarial peruana.

TERCERA:

Sugerimos al Estado Peruano que realice medidas y apoyo en beneficio de la micro, pequeña y mediana empresa en el rubro de Minería, creando normas de acuerdo a la realidad empresarial y en plena atención a los preceptos constitucionales, sin menoscabar las políticas de seguridad y salud en la labor de los trabajadores mineros.

CUARTA:

El Estado debe evitar restricciones normativas eliminando cualquier desigualdad entre los agentes económicos, es fundamental ejercer su Rol regulador de manera garantista en igualdad de oportunidades dentro de una Economía Social de Mercado.

QUINTA:

Se debe modificar la norma con la finalidad de adecuar las exigencias Legales del Decreto Supremo N° 005-2008- EM a la realidad empresarial de la micro, pequeña y mediana empresa, procurando que las Pymes sean parte competitiva del sistema económico, conglomerando al mayor número de

agentes o nichos económicos en la producción de riqueza; asimismo, y como consecuencia, se estaría generando puestos de trabajo dignos.



PROPUESTA

ACTUAL DECRETO SUPREMO N° 005-2008-EM

Decreto Supremo que reestructura el Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros

Artículo 6º. Documentación a presentar

Para su inscripción en El Registro, las empresas contratistas mineras deberán presentar una solicitud en la sede central del Ministerio de Energía y Minas, directamente o a través de la Dirección Regional de Energía y Minas de la correspondiente Región, adjuntando los siguientes documentos:

- a) Copia de la escritura pública de constitución de la empresa y de sus modificatorias, si las hubiera, adjuntando la constancia de inscripción en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP.
- b) Acreditar un capital social suscrito y pagado mínimo de cien (100) UIT, al momento de su constitución. El capital social mínimo que se determina al momento de la constitución de la sociedad, es un requisito necesario para mantener la condición de empresa contratista minera.
- c) Constancia de inscripción en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan Actividades de Alto Riesgo, emitida por la Subdirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- d) Declaración jurada del número máximo de trabajadores que contratará para realizar las actividades definidas en el numeral 11) del Artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en concordancia con la actividad que desarrolla, según el Artículo 5º del presente decreto supremo.
- e) Contratos de trabajo de los profesionales especializados en la actividad minera a desarrollar, con las formalidades de ley.

El número mínimo de profesionales especializados estará de acuerdo con la siguiente escala: Número de trabajadores Número de profesionales especializados

De 0 a 50 por turno 1 (un) ingeniero residente con experiencia mínima de tres (3) años en seguridad e higiene minera;

De 51 a más por turno 1 (un) ingeniero residente y 1 (un) ingeniero de seguridad (ingeniero de minas o ingeniero geólogo) con experiencia mínima de tres (3) años en seguridad e higiene minera.

f) Copia de la planilla de sus trabajadores presentada ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En caso de que la empresa contratista minera aún no inicie actividades, presentará una declaración jurada mediante la cual se obligue a entregar la copia de la planilla antes mencionada, en cuanto tenga contrato con una empresa minera.

g) Declaración Jurada de instalaciones, maquinaria y equipo para la actividad que desarrollará, sea, propio o arrendado.

h) Copia de la póliza del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).

i) Reglamento Interno de Seguridad e Higiene Minera, incluyendo todos los aspectos señalados en el Decreto Supremo N° 046-2001-EM y, supletoriamente, el Decreto Supremo N° 009-2005-TR, en concordancia con el objeto social de la empresa y la actividad que desarrolle, según el artículo 5° del presente decreto supremo.

PROPUESTA LEGISLATIVA PARA MODIFICAR EL DECRETO SUPREMO N° 005-2008-EM

Artículo 6°. Documentación a presentar

Para su inscripción en El Registro, las empresas contratistas mineras deberán presentar una solicitud en la sede central del Ministerio de Energía y Minas, directamente o a través de la Dirección Regional de Energía y Minas de la correspondiente Región, adjuntando los siguientes documentos:

a) Copia de la escritura pública de constitución de la empresa y de sus modificatorias, si las hubiera, adjuntando la constancia de inscripción en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP.

b) Acreditar un capital social suscrito y pagado mínimo de cien (100) UIT, al momento de su constitución. El capital social mínimo que se determina al momento de la constitución de la sociedad, es un requisito necesario para mantener la condición de empresa contratista minera.

- c) Constancia de inscripción en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan Actividades de Alto Riesgo, emitida por la Subdirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- d) Declaración jurada del número máximo de trabajadores que contratará para realizar las actividades definidas en el numeral 11) del Artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en concordancia con la actividad que desarrolla, según el Artículo 5º del presente decreto supremo.
- e) Contratos de trabajo de los profesionales especializados en la actividad minera a desarrollar, con las formalidades de ley.

El número mínimo de profesionales especializados estará de acuerdo con la siguiente escala: Número de trabajadores Número de profesionales especializados

De 0 a 50 por turno 1 (un) ingeniero residente con experiencia mínima de tres (3) años en seguridad e higiene minera;

De 51 a más por turno 1 (un) ingeniero residente y 1 (un) ingeniero de seguridad (ingeniero de minas o ingeniero geólogo) con experiencia mínima de tres (3) años en seguridad e higiene minera.

- f) Copia de la planilla de sus trabajadores presentada ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En caso de que la empresa contratista minera aún no inicie actividades, presentará una declaración jurada mediante la cual se obligue a entregar la copia de la planilla antes mencionada, en cuanto tenga contrato con una empresa minera.

- g) Declaración Jurada de instalaciones, maquinaria y equipo para la actividad que desarrollará, sea, propio o arrendado.
- h) Copia de la póliza del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).
- i) Reglamento Interno de Seguridad e Higiene Minera, incluyendo todos los aspectos señalados en el Decreto Supremo N° 046-2001-EM y, supletoriamente, el Decreto Supremo N° 009-2005-TR, en concordancia con el

objeto social de la empresa y la actividad que desarrolle, según el artículo 5º del presente decreto supremo.

EN EL CASO DE EMPRESAS DEBIDAMENTE INSCRITAS REMYPE:

a) Copia de la escritura pública de constitución de la empresa y de sus modificatorias, si las hubiera, adjuntando la constancia de inscripción en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP.

b) Acreditar un capital social suscrito y pagado mínimo de diez (10) UIT, al momento de su constitución. El capital social mínimo que se determina al momento de la constitución de la sociedad, es un requisito necesario para mantener la condición de empresa contratista minera.

c) Constancia de inscripción en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan Actividades de Alto Riesgo, emitida por la Subdirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

d) Declaración jurada del número máximo de trabajadores que contratará para realizar las actividades definidas en el numeral 11) del Artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en concordancia con la actividad que desarrolla, según el Artículo 5º del presente decreto supremo.

e) Declaración jurada mediante la cual se obligue a entregar la copia de la planilla de trabajadores, en cuanto tenga contrato con una empresa minera.

f) Declaración Jurada de instalaciones, maquinaria y equipo para la actividad que desarrollará, sea, propio o arrendado.

g) Copia de la póliza del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo de Essalud o a elección de la empresa contratista podrá contratar el SCTR con cualquier entidad privada prestadora de servicios.

h) Reglamento Interno de Seguridad e Higiene Minera, incluyendo todos los aspectos señalados en el Decreto Supremo N° 046-2001-EM y, supletoriamente, el Decreto Supremo N° 009-2005-TR, en concordancia con el objeto social de la empresa y la actividad que desarrolle, según el artículo 5º del presente decreto supremo.

BIBLIOGRAFÍA

1. APECC, Instituciones de Derecho Empresarial, Lima, 2010.
2. BALDEÓN RÍOS, Juan Francisco; APUNTES DE HISTORIA DEL DERECHO MINERO PERUANO.
3. BASADRE GROHMANN, Jorge; Historia de la República del Perú, Editorial Orbis Ventures S.A.C., tomo 11, Lima, 2005.
4. BELAUNDE MOREYRA, Julio; Derecho Minero y Concesión, Tercera Edición Actualizada, Editorial San Marcos, 2009.
5. CRUZ VILLALÓN, Jesús, “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, en Trabajo y Seguridad Social, Nº 13, Madrid, 1994.
6. DEL REY GUANTER, Salvador y GALA DURÁN, Carolina, “Trabajo autónomo y descentralización productiva”, en Relaciones Laborales, Nº 1, Madrid, 2000.
7. FERNÁNDEZ BLANCA, Matilde; Dirección Financiera de la Empresa, Editora Pirámide, Madrid, 1991.
8. GARRIGUES, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”. Editorial PORRÚA, México, 1993.
9. HAKANSSON NIETO, Carlos; “Curso de Derecho Constitucional”. Universidad de Piura. Colección Jurídica. 2da. Ed. Palestra: Lima. 2012.
10. LEON MENDOZA, Juan; ¿CUAL ES EL ROL DE ESTADO?, Publicado en la Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNMSM No. 15. Lima, marzo del 2000.
11. LÉVANO, Cecilia; Actualización de Estadísticas de la Mype, Lima, dirección de la Micro y pequeña empresa, Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo (MTPE), 2007.
12. RAMOS NUÑEZ, Carlos; Historia del derecho Civil Peruano siglos XIX y XX, Tomo V Los Signos del Cambio, Volumen II Las Instituciones, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, PP 118.
13. RASO DELGUE, Juan, “Outsourcing”, en Advocatus, Nº 9, Lima, 2003.

14. RESICO, Marcelo F; La Economía Social de Mercado, Una opción de organización económica para Latinoamérica, 2008.
15. SAMANAMUD PELAYO, El Contrato de Enganche, Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Revista Universitaria, Año VII, Vol. II, julio de 1912
16. SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo; La regulación de los efectos laborales de la subcontratación: el Perú en América del Sur, Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
17. SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús; Derecho de la Empresa, Edición Grafico Horizonte, Lima- Perú, 2009.
18. SMITH ADAM; RIQUEZA DE LAS NACIONES, Editorial Aguilar, Madrid, 1961.

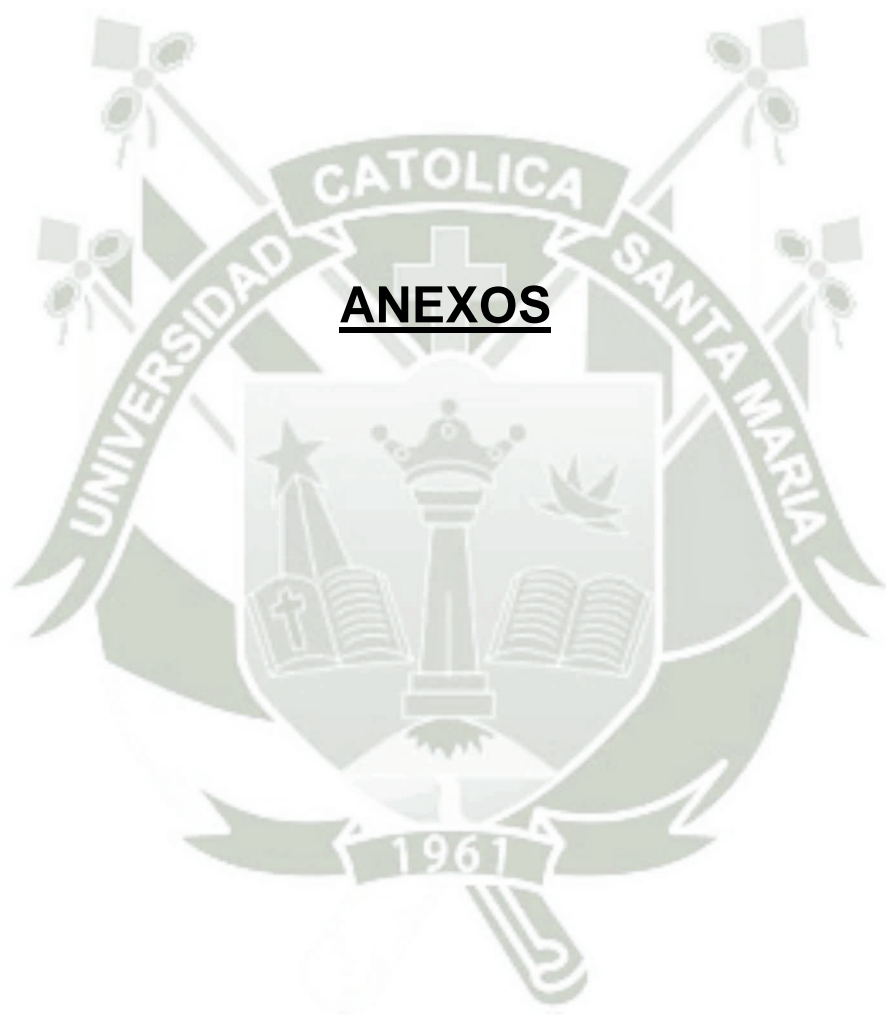
INFORMATOGRAFÍA

1. www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/ger/outsourcingantonio.htm.
2. <http://www.monografias.com/trabajos11/empre/empre.shtml>, 21 de abril del 2013, 12:31 horas.
3. <http://es.wikipedia.org/wiki/Contratista>, 21 de abril del 2013, 14:00 horas.
4. <http://geoservidor.minam.gob.pe/atlasperu/Default.asp?WCI=PltOTerritorial&WCE=4.10.0>, 15 de junio del 2013, 10:15 Horas.
5. <https://es.wikipedia.org/wiki/Miner%C3%ADa> 21 de abril del 2013, 15:14 horas.
6. <http://www.seguridad-e-higiene.com.ar/normas-de-higiene-y-seguridad.php>, 07 de mayo del 2013, 09:12 Hrs.
7. <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-94238.html>, 07 de mayo del 2013, 12:15 Hrs.
8. <http://www.usmp.edu.pe/recursoshumanos/pdf/Rimac2.pdf>, 11 de mayo del 2013, 16:15 Hrs.
9. http://www.colsanitasperueps.com/que_es.html, 11 de mayo del 2013, 16:45Hrs.
10. <http://www.usmp.edu.pe/recursoshumanos/pdf/Rimac2.pdf>, 11 de mayo del 2013, 16:50Hrs.

11. <http://www.essalud.gob.pe/proteccion/>, 13 de mayo del 2013, 18:15 Hrs.
12. <http://mass.pe/noticias/2011/07/crecen-aportes-al-seguro-complementario-de-trabajo-de-riesgo-salud>.
13. <http://nospinozah.blogspot.com/2008/05/las-pymes-en-el-per.htm>, 19 de mayo del 2013, 10:00 Hrs.
14. <http://cendoc.esan.edu.pe/fulltext/e-journals/PAD/7/arbulu.pdf>, 19 de mayo del 2013, 12:30 Hrs.
15. https://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_constitucionales, 26 de mayo del 2013, 18:30 Hrs.
16. <Http://www.seminariodefilosofiadelderecho.com/docencia1/humanos/CO NTENIDOS/DDHH/9.5.DERCOLTRABAJO1.pdf>, 28 de mayo del 2013, 07:50 horas.
17. http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=section&id=26&Itemid=100694&lang=es, 02 de junio del 2013, 18:00 Horas.
18. <http://www.monografias.com/trabajos93/mypes-peru/mypes-peru.shtml>, 04 de junio del 2013, 15:45 Horas.

NORMAS LEGALES

1. Constitución Política Del Perú de 1993.
2. Constitución para la República del Perú de 1979.
3. Código Civil del Perú.
4. Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.
5. Decreto Supremo N° 005-2008-EM.
6. Decreto Supremo N° 046-2001-EM.
7. Decreto Supremo N° 009-97-SA.
8. Decreto Supremo N° 007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente.
9. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, ley 29783.



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRIA EN DERECHO DE LA EMPRESA

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

IMPLICANCIAS LEGALES DEL REGISTRO DE EMPRESAS
ESPECIALIZADAS DE CONTRATISTAS MINEROS AL ACCESO DE LAS
PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS DEL SECTOR MINERO, AREQUIPA,
2012

Proyecto de Investigación presentado para
acceder u optar el Grado de Magister en Derecho
de la Empresa, presentado por el Bachiller:

IVAN OMAR FLORES ESPINOZA

AREQUIPA – PERÚ

2015

CONTENIDO

I PREÁMBULO

II PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- Problema de Investigación.

1.1. Enunciado del Problema.

1.2. Descripción del Problema.

1.2.1. Área del conocimiento.

1.2.2. Análisis de Variables.

1.2.3. Interrogantes Básicas.

1.2.4. Tipo y Nivel de Investigación.

1.3. Justificación.

2.- Marco Conceptual.

3.- Antecedentes Investigativos.

4.- Objetivos.

5.- Hipótesis.

III PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1.- Técnicas e instrumentos.

2.- Campo de verificación.

2.1. Ubicación Espacial.

2.2. Ubicación Temporal.

2.3. Universo, Unidades de Estudio y Muestra.

3.- Estrategia de recolección de información.

4.- Fuentes de Información.

4.1. Bibliografía Básica

4.2. Informatografía

ANEXOS: Instrumentos de recolección de información.



I PREAMBULO

El sector minero es una de las mayores fuentes de ingreso económico y productor de fuentes de trabajo del país, asimismo muchas empresas de mediana y pequeña escala (pymes) sean constituido con la finalidad de realizar actividad minera como proveedores y prestadoras de servicios a los centros mineros establecidos dentro del territorio peruano, con el objetivo de ser parte del crecimiento social y económico dentro del rubro minero. A través del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 005-2008-EM. Sean previstos una serie de requisitos legales que si bien pretenden procurar la actividad minera de alto riesgo, es posible que pueden también limitar el acceso de las pymes a la actividad del rubro minero.

En este tema, resulta importante investigar puesto que las pymes son nichos económicos importantes pues constituyen cerca del 80% de empresas del país, y su existencia es vital para el desarrollo de la economía peruana, con mucha mayor razón si existe un rubro de estas mencionadas empresas que se dedican al sector minero.

Expuesto así la importancia del problema a investigar, se pudo evidenciar y descubrir que son muy pocas la personas jurídicas de la ciudad de Arequipa que forman parte del registro de empresas especializadas de contratistas mineras, siendo una de las posibles causas que los requisitos legales del D.S. N° 055-2008-EM, para obtener el mencionado registro son desproporcionados a la realidad de las pequeñas y medianas empresas del sector minero del país, dicho efecto podría ocasionar una limitación al acceso del mercado del rubro minero y una posible violación a los derechos económicos y fundamentales de la persona en general.

El presente Proyecto de Investigación contiene un Planteamiento Teórico, el mismo que comprende al problema de investigación, marco

conceptual, antecedentes investigativos, objetivos e hipótesis; asimismo, un Planteamiento Operacional en el cual se contemplan las técnicas e instrumentos, el campo de verificación, la estrategia de recolección de información y la bibliografía básica.

Finalmente, se encuentran anexados los instrumentos de recolección de información.



II PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.-

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

Implicancias Legales del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros al acceso de las Pequeñas y Medianas Empresas del Sector Minero, Arequipa, 2012.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:

1.2.1. ÁREA DEL CONOCIMIENTO:

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

CAMPO : Ciencias Jurídicas.

ÁREA : Derecho Empresarial.

LÍNEA : Registro de Contratista Minero.

1.2.2. ANÁLISIS DE VARIABLES:

A) VARIABLE INDEPENDIENTE:

EL REGISTRO DE EMPRESA ESPECIALIZADA DE CONTRATISTA MINERO

- Indicadores y sub-indicadores.

EMPRESA CONTRATISTA MINERA.

1. Empresa Contratista Minera del rubro de Exploración.
2. Empresa Contratista Minera del rubro de Desarrollo.
3. Empresa Contratista Minera del rubro de Explotación.
4. Empresa Contratista Minera del rubro de Beneficio.

REGULACIÓN LEGAL Y NORMATIVA PROCEDIMENTAL.

1. El Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 005-2008-EM.
2. Modificatoria del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 021-2008-EM.
3. Reestructuración del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 013-2010-EM.

REGLAMENTO DE SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL Y OTRAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS EN MINERÍA.

1. Exigencias legales del Decreto Supremo.
2. Problemática de la Responsabilidad Solidaria.

B) VARIABLE DEPENDIENTE

IMPLICANCIAS LEGALES AL ACCESO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS

- Indicadores y sub-indicadores.

SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

1. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo de Essalud.

2. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo de empresas Privadas.

LIMITACIONES DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

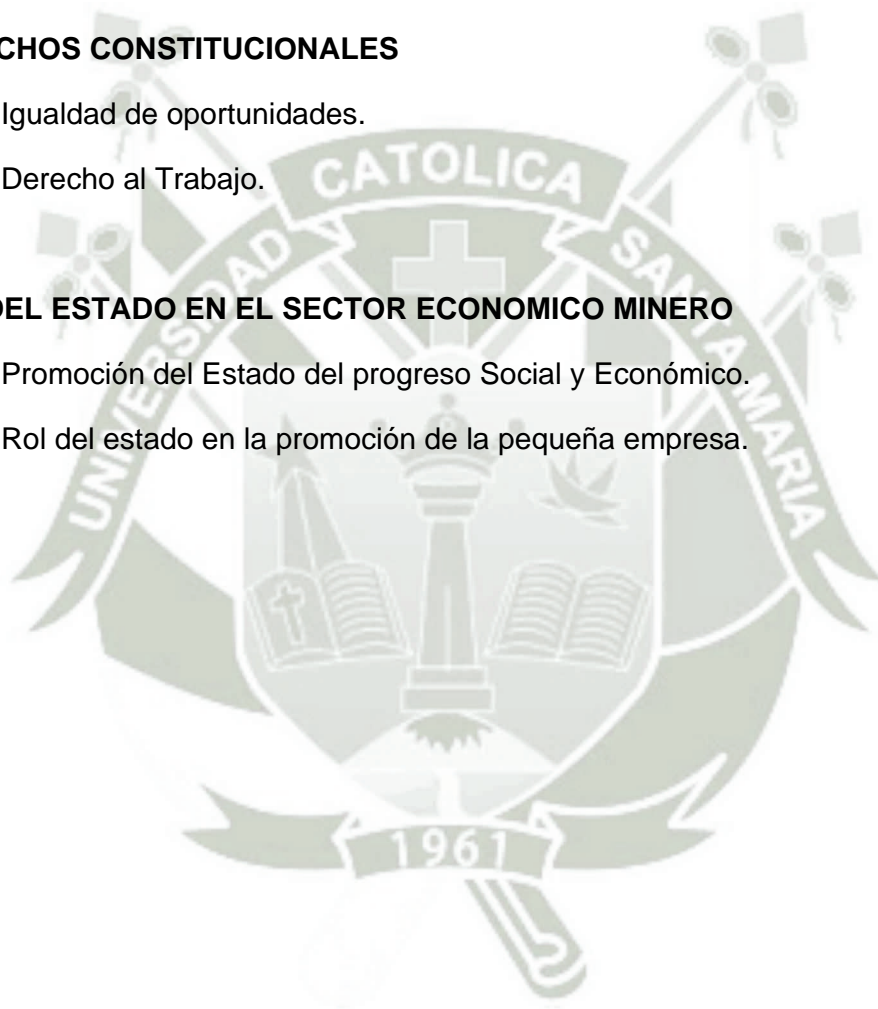
1. Limitaciones Económicas.
2. Limitación Social y Demográfica.
3. Limitaciones Legales.

DERECHOS CONSTITUCIONALES

1. Igualdad de oportunidades.
2. Derecho al Trabajo.

ROL DEL ESTADO EN EL SECTOR ECONOMICO MINERO

1. Promoción del Estado del progreso Social y Económico.
2. Rol del estado en la promoción de la pequeña empresa.



TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB-INDICADORES
VARIABLE INDEPENDIENTE	EL REGISTRO DE EMPRESA ESPECIALIZADA DE CONTRATISTA MINERO	EMPRESA CONTRATISTA MINERA.	Empresa Contratista Minera del rubro de Exploración.
			Empresa Contratista Minera del rubro de Desarrollo.
			Empresa Contratista Minera del rubro de Explotación.
			Empresa Contratista Minera del rubro de Beneficio.
		REGULACIÓN LEGAL Y NORMATIVA PROCEDIMENTAL	El Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 005-2008-EM.
			Modificatoria del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 021-2008-EM.
			Reestructuración del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 013-2010-EM.
REGLAMENTO DE SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL Y OTRAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS EN MINERIA.	Exigencias legales del decreto supremo.		
	Problemática de la Responsabilidad Solidaria.		
VARIABLE DEPENDIENTE	IMPLICANCIAS LEGALES AL ACCESO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS	SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO	Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo Essalud
			Seguro complementario de empresa privadas
		LIMITACIONES DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA	Limitaciones Económicas.
			Limitación Social y Demográfica.
			Limitaciones Legales.
		DERECHOS CONSTITUCIONALES	Igualdad de oportunidades.
			Derecho al Trabajo.
		ROL DEL ESTADO EN EL SECTOR ECONOMICO MINERO	Promoción del Estado del progreso Social y Económico.
Rol del estado en la promoción de la pequeña empresa.			

1.2.3. INTERROGANTES BÁSICAS.

1. ¿En qué consiste el **Registro de Empresa Especializada de Contratistas Mineros** del Ministerio de Energía y Minas?

2. ¿Cómo limita el acceso de **las Pequeñas y Medianas Empresas del Sector Minero** debido a las Exigencias Legales?

3. ¿Cómo influye las **Implicancias Legales al acceso de las Pequeñas y Medianas Empresas del Sector Minero de Arequipa** al **Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros** en el año **2012**?

1.2.4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

La investigación será:

- Por su finalidad: Aplicada.
- Por el tiempo: Longitudinal o Diacrónica.
- Por el nivel de profundización: Explicativa.
- Por el ámbito: Documental y de Campo.

1.3 JUSTIFICACIÓN:

El tema de Implicancias Legales del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros al acceso de las Pequeñas y Medianas Empresas del Sector Minero, Arequipa, es actual por cuanto hoy en día el crecimiento del Sector Minero en el país va en escala debido a las grandes inversiones extranjeras y a cada vez más se forma pequeñas y medianas empresas con el objetivo de ser contratistas de alguna Minería, dentro del cual es importante, pues siendo el sector minero una de las principales fuentes de ingreso y crecimiento del país, muchas empresas de menor escala son formadas con la finalidad de ser parte de ese crecimiento económico, siendo útil abordar que puede existir exigencias legales desproporcionadas con la realidad de las pequeñas y medianas empresas del sector; igualmente el tema propuesto es generalizable pues comprenderá el análisis de las empresas contratistas mineras de Arequipa en la Dirección General de energía y minas,

casos que resultan ser representativos de los procesos que se tramitan a nivel nacional, siendo éste un tema de Derecho Empresarial pues se aborda al sector o rubro de Empresas Mineras y que el Derecho Empresarial debe observar las causas y motivos del acceso de la empresa de pequeña y mediana escala al ámbito del Sector Contratista Minero Nacional conforme a la Ley. Finalmente la investigación propuesta es verificable a través no sólo de la revisión doctrinaria y de normas legales, sino del conjunto de Empresas que a logrado obtener el Registro de Contratista Minero a pesar de las grandes exigencias legales de la norma, que probablemente puede limitar el acceso de la pequeña y mediana empresa.

2.- MARCO CONCEPTUAL.-

Para la realización de la presente investigación, resulta de suma importancia tener presente en forma clara y precisa los principales conceptos o términos que se han de emplear a través de la investigación, siendo los principales los siguientes:

CONCEPTOS BÁSICOS:

2.1. SECTOR MINERO.- A pesar de ser actividades cuya definición corresponde con la obtención de materias primas, no suelen considerarse como parte del sector primario a efectos de contabilidad nacional y se engloban con el sector energético y otros sectores industriales con los que comparten características.⁸⁴

⁸⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Sector_primario, 25 de junio del 2012, 18:00 Hrs.

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Miner%C3%ADA3>, 25 de junio del 2012, 18:20 Hrs.

³ Prácticas de la Gestión Empresarial, de Julio García del Junco y Cristóbal Casanueva Rocha, Mc Graw Hill, Pág. 3.

⁴ Decreto Supremo N° 005-2008-EM, Artículo N° 3, publicado el 19 de enero del 2008 en el Diario El Peruano.

2.2. MINERIA.- La minería es la obtención selectiva de los minerales y otros materiales de la corteza terrestre. También se denomina así a la actividad económica primaria relacionada con la extracción de elementos de los cuales se puede obtener un beneficio económico. Dependiendo del tipo de material a extraer la minería se divide en metálica y no metálica. Los métodos de explotación pueden ser a cielo abierto o subterráneo. Los factores que lo determinarán serán entre otros la geología y geometría del yacimiento y la característica geomecánica del mineral y el estéril.²

2.3. EMPRESA.- la empresa como una "entidad que mediante la organización de elementos humanos, materiales, técnicos y financieros proporciona bienes o servicios a cambio de un precio que le permite la reposición de los recursos empleados y la consecución de unos objetivos determinados."³

2.4. EMPRESA CONTRATISTA MINERA: Empresa contratista minera es la empresa que cuenta con autonomía funcional y patrimonio propio que le permita actuar en las actividades a que se refiere el numeral 11) del Artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y que ostente la calificación como tal, emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.⁴

2.5. PYMES: Las PYME son Pequeñas y Medianas Empresas, con un número no muy grande de trabajadores, y con una facturación moderada.

En diversos países, estas empresas son consideradas, como el principal motor de la economía. Y es que en muchos casos, las PYME, son las empresas, que más empleo generan dentro de una nación. Y es muy sencillo, tomar nota del por qué. En toda nación, la mayoría de las empresas no pueden ser grandes corporaciones o holdings. ⁵

2.6. DERECHO AL TRABAJO: El Derecho del Trabajo, es un conjunto de principios y normas jurídicas de rango constitucional que con carácter protector regulan las relaciones individuales o colectivas de trabajo, existentes entre las unidades de producción de bienes o prestación de servicios y los trabajadores que en forma personal, libre y subordinada laboran para las mismas a cambio de un ingreso económico.

El Derecho del Trabajo goza de autonomía porque es una disciplina jurídica que cuenta con autonomía jurídica, porque cuenta con un sistema normativo propio conformado por principios doctrinarios y una legislación especial independientes de las demás ramas del derecho que pudieran tratar de abarcarlo, autonomía científica, está dada por el hecho de que sus instituciones pueden ser objeto de sistematización orgánica para lograr un orden de estudio homogéneo y extenso, y la autonomía didáctica, se aprecia en el hecho que el Derecho del Trabajo puede ser objeto de estudio en forma separada de otras disciplinas jurídicas.⁶

3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.-

Efectuada la revisión bibliográfica, en la Universidad Católica de Santa María, universidades de la localidad y a nivel nacional no se han encontrado antecedentes investigativos similares al presente, Implicancias Legales del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros al acceso de las Pequeñas y Medianas Empresas del Sector Minero, Arequipa, 2012.

4. OBJETIVOS.-

4.1. Determinar en qué consiste las **implicancias legales del registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros.**

4.2. Establecer cuáles son las **limitaciones de las pequeñas y medianas empresas del sector minero de Arequipa.**

4.3. Determinar cómo influye las **implicancias legales limitando el acceso de las pequeñas y medianas empresas del sector minero, Arequipa,** en el **registro de empresas especializadas de contratistas mineros.**

5.- HIPÓTESIS.-

PRINCIPIO: Teniendo en cuenta qué:

1. El sector minero es una de las principales fuentes económicas del país que produce grandes ingresos y fuentes de trabajo conexas.
2. Las pequeñas y medianas empresas proveen y constituyen cerca del 90% de trabajo e ingresos en el Perú y su creación y/o constitución es cada vez mayor en el sector económico y productivo del país.
3. Muchas de las pequeñas y medias empresas se constituyen con el objeto de convertirse en contratista minero con la finalidad de pertenecer e ingresar al desarrollo económico del sector de energía y minas pero se truncan debido a las grandes exigencias legales.

HIPÓTESIS: Es probable qué:

Exista una limitación legal debido a que la norma jurídica que regula **el Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros** pueda contener requisitos desproporcionados respecto a la realidad de **las Pequeñas y Medianas empresas del Sector Minero, Arequipa** en el año **2012**, ocasionando limitaciones al acceso del mercado en el Sector Minero y una potencial violación a los derechos económicos y fundamentales de toda persona natural o jurídica.

III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

CUADRO DE SISTEMATIZACION DE TECNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB-INDICADORES	TECNICAS	INTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE	EL REGISTRO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS DE CONTRATISTAS MINEROS	EMPRESA CONTRATISTA MINERA.	Empresa Contratista Minera del rubro de Exploración.	Observación documental de libros y normas legales y revisión documental sobre informes de la dirección general de minas	- Fichas documentales. - Fichas bibliográfica. - Fichas de observación.
			Empresa Contratista Minera del rubro de Desarrollo.		
			Empresa Contratista Minera del rubro de Explotación.		
			Empresa Contratista Minera del rubro de Beneficio.		
		REGULACIÓN LEGAL Y NORMATIVA PROCEDIMENTAL	El Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 005-2008-EM.		
			Modificatoria del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 021-2008-EM.		
			Reestructuración del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros D.S. N° 013-2010-EM.		
		REGLAMENTO DE SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL Y OTRAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS EN MINERIA.	Exigencias legales del decreto supremo.		
			Problemática de la Responsabilidad Solidaria.		
		VARIABLE DEPENDIENTE	IMPLICANCIAS LEGALES ACCESO DE LAS PEQUEÑAS MEDIANAS EMPRESAS		
Seguro complementario de empresas privadas					
LIMITACIONES DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA	Limitaciones Económicas.				
	Limitación Social y Demográfica.				
	Limitaciones Legales.				
DERECHOS CONSTITUCIONALES	Igualdad de oportunidades.				
	Derecho al Trabajo.				
ROL DEL ESTADO EN EL SECTOR ECONOMICO MINERO	Promoción del Estado del progreso Social y Económico.				
	Rol del estado en la promoción de la pequeña empresa.				

1.-TECNICAS E INSTRUMENTOS

A) VARIABLE INDEPENDIENTE: EL REGISTRO DE EMPRESA ESPECIALIZADA DE CONTRATISTA MINERO.

TECNICAS:

- Observación Documental de libros y normas legales
- Observación Documental de informes de la Dirección General de Minas

INSTRUMENTOS:

- Fichas Documentales.
- Fichas Bibliográfica.
- Fichas de Observación.

B) VARIABLE DEPENDIENTE: IMPLICANCIAS LEGALES AL ACCESO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.

TECNICAS

- Observación Documental de libros respecto de pymes
- Técnica del Cuestionario

INSTRUMENTOS

- Fichas documentales.
- Fichas bibliográfica.
- Cedula o formulario de Preguntas.

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN.-

2.1. UBICACIÓN ESPACIAL:

La investigación, Implicancias Legales del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros al acceso de las Pequeñas y Medianas Empresas del Sector Minero, Arequipa, 2012, comprende el ámbito de la ciudad de Arequipa.

2.2. UBICACIÓN TEMPORAL.-

La presente investigación abarca el año 2012.

2.3. UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA.-

Para la investigación documental, las unidades de estudios se encuentran constituidas por Normas, leyes, Decretos supremos en cuanto a la regulación del Ministerio de Energía y Minas, Doctrina y los Informes realizados por la Dirección General de Minas del Ministerio de energía y Minas del Perú.

En lo que respecta al Informe de la Dirección General de Minas en cuanto a las Empresas Contratistas Mineras pertenecientes a la ciudad de Arequipa, se tomará como universo la totalidad de las mismas que representan a 35 empresas contratistas Mineros en la ciudad de Arequipa.

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.-

La información que se requiere para la presente investigación, será recogida por el propio investigador; en cuanto a la documental – Normas Legales, Doctrina e informes de la dirección general de Minas, Biblioteca del

Colegio de Abogados de Arequipa, de la Universidad Católica Santa María, de la página web del Ministerio de Energía y Minas; empleándose para tal efecto las Fichas Documentales, fichas bibliográficas y Fichas de Observación.

3.1 MODO:

- Se realizará, por el propio investigador, la búsqueda de la información documental en la Biblioteca del Colegio de Abogados de Arequipa y Universidad Católica de Santa María, a efecto de conseguir información doctrinaria sobre las Implicancias Legales del Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros, la que será consignada en Fichas Documentales.
- Se realizará por el propio investigador, la búsqueda de la información documental en la página web del Ministerio de Energía y Minas (www.minem.gob.pe) de los informes realizados por la dirección general de minas, a efecto de conseguir información sobre el registro de empresas especializadas de contratistas mineros.
- Se recogerá por el propio investigador, la información documental contenida en libros, informes, doctrina, sobre las pequeñas y medianas empresas del sector minero.

3.2 MEDIOS:

A) RECURSOS HUMANOS

DENOMINACION	Nº	COSTO DIARIO	DIAS	COSTO TOTAL
Dirección de proyecto y ejecución	1	20.00	150	3 000.00
Digitadores diagramador de gráficos	1	10.00	10	100.00
TOTALES		70.00		3 100.00

B) RECURSOS MATERIALES Y BIENES Y SERVICIOS

DENOMINACION	CANTIDAD	COSTO TOTAL
Papel bond	200	35.00
Fichas bibliográficas	1000	15.00
Cartucho tinta de impresoras	02	200.00
Copias fotostáticas	300	30.00
Anillado	05	25.00
Uso de computadoras	01	100.00
Movilidad	01	200.00
TOTAL		605.00

C) COSTO TOTAL DE PROYECTO Y EJECUCION DE INVESTIGACION

<u>DENOMINACION</u>	<u>COSTO TOTAL</u>
-Recursos humanos	3 100.00
-Recursos materiales y bienes y servicios	605.00
COSTO TOTAL GENERAL	3 705.00

4.- CRONOGRAMA DE TRABAJO.-

ACTIVIDADES	Julio 2013	Agosto 2013	Septiembre 2013	Octubre 2013	Noviembre 2013	Diciembre 2013
PREPARACION DEL PROYECTO	X					
Aprobación del proyecto	X	X				
Recolección de la información	X	X	X	X		
Análisis y sistematización de datos			X	X	X	
Conclusiones y sugerencias					X	
Preparación del informe					X	X
Presentación del informe final						X

5. FUENTES DE INFORMACIÓN.-

5.1. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.

BALDO KRISALJO, Cesar. Derecho Constitucional Económico, Editorial Fondo edición Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Derecho Constitucional General. 3ra. Edición, Universidad Pontificia Católica del Perú, 1992.

BUCHANAN, James. Ensayos sobre economía Política, México, Alianza Editorial, 1990.

CARRASCO ECHAVE, Edgardo. Crear Riquezas Reto y Tema. Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa-Perú, 2007.

FERRARO, Carlo. Políticas de Apoyo a las PYMES en América Latina. CEPAL Naciones Unidas, Chile, 2010.

GARCÍA DEL JUNCO, Julio y Casanueva Rocha, Cristobal. Practicas de la Gestión Empresarial. Editorial MC GRAW, Pag. 3.

MUÑOZ GONZALES, Fredy Arnaldo, Libertad de la Empresa en el Perú, UCSM. Arequipa, 2011.

5.2. INFORMATOGRAFÍA.

1. <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/REGISTROS/CONTRATISTAS/CONTRATISTAS2011%20.pdf>, 25 de junio del 2012. 18:30 hrs.

2. <http://www.minem.gob.pe/>, 25 de junio del 2012. 20:20 hrs.

5.3. NORMAS LEGALES.

1. **Decreto Supremo N° 005-2008-EM**, Artículo N° 3, publicado el 19 de enero del 2008 en el Diario El Peruano.

ANEXO 01

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Código:



ANEXO 02

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DEL AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO O CITA:

LOCALIZACIÓN



ANEXO 03

FICHA DOCUMENTAL

Nº DE LA NORMA (Ley, Decreto Legislativo, Decreto Supremo):

INDICADOR:

TÍTULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO O CITA:



ANEXO 04

FICHA DOCUMENTAL

INFORME:

FECHA DEL INFORME DE LA DIRECCION GENERAL DE MINAS:

.....

NÚMERO DE EMPRESAS REGISTRADAS COMO CONTRATISTAS MINEROS:

NIVEL NACIONAL

CIUDAD DE AQP

OBSERVACIONES:

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

ANEXO 05

CEDULA DE CUESTIONARIO

NOMBRE DE LA EMPRESA CONTRATISTA MINERO

NOMBRE DEL ENCUESTADO

CARGO

FECHA

1.- ¿Cree Ud. Que los requisitos para obtener el registro de contratista minero son desproporcionado o excesivos?

SI

NO

¿Por qué?

2.- ¿Los requisitos exigidos por ley para obtener el registro de contratista minero generaron un costo excesivo a la empresa?

SI

NO

¿Por qué?

3.- ¿se tomó la decisión de modificarse el estatuto de la empresa con el fin de cumplir con las exigencias legales?

SI

NO

Si su respuesta fue SI, marque el o los motivos:

- A) Llegar a las 100 UIT de Capital social S/. 370,000.00
- B) Modificar el Objeto social literalmente a lo previsto por ley.
- C) Otros vinculados a las exigencias legales.

4.- ¿Se tomó la decisión de contratar nuevo personal de seguridad o profesionales debido a las exigencias o requisitos legales, sin antes haber tenido un contrato minero?

SI NO

Número de trabajadores o profesionales nuevos:

5.- ¿Se tomó la decisión de comprar maquinaria o instalaciones para cumplir con los requisitos?

SI NO

6.- ¿Considera Ud. Que los exigencias legales son desproporcionadas de acuerdo a la realidad de las empresas en el mercado? ¿Por qué?

7.- ¿Considera que los gastos fueron excesivos y que limitan la intención de la empresa de tramitar el registro de contratista minero?

8.- ¿Considera Ud. Que las exigencias legales reduce la posibilidad de ingresar al mercado del rubro minero?

SI NO ¿Por qué?

Fin del cuestionario, gracias por su colaboración.