



Entrevista a Luis Carlos Rodrigo<sup>(\*)</sup>

## Aspectos legales de la situación actual de la minería y el impacto del paquete de nuevos decretos legislativos en la actividad minera<sup>(\*\*)</sup>

### *Legal aspects of the current mining situation and the impact of the package of new legislative decrees in the mining activity*

**Resumen:** En la presente entrevista, Luis Carlos Rodrigo nos habla sobre las nuevas medidas adoptadas por el Gobierno para destrabar las inversiones con el objetivo de dinamizar la economía. Además, nos habla sobre la participación de nuevas entidades en el otorgamiento de una concesión minera, del impacto de estas medidas en el proceso de formalización minera, de los efectos de estas en la simplificación administrativa y sobre aspectos relevantes no contemplados por estas normas.

**Palabras Clave:** Minería - Destrucción de Inversiones - Simplificación Administrativa - Concesión Minera - Contratos de Estabilidad

**Abstract:** In this interview, Luis Carlos Rodrigo tells us about the new measures taken by the Government for unlock investments in order to invigorate the economy. Furthermore, he tell us about the participation of new entities in the granting of mining concession, the impact of these new measures in the mining formalization process, the effects of these in the administrative simplification and about relevant aspects unaccomplished by these rules.

**Keywords:** Mining - Unlock Investments - Administrative Simplification - Mining Concession - Stability Contracts

1. Se ha hablado mucho de la intención del gobierno de destrabar las inversiones para dinamizar la economía. ¿De **modo general, cree que se ha incluido al sector minero en**

---

(\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con un LL.M. por Yale University. Especialista en Derecho Minero y áreas relacionadas. Profesor de Derecho Minero y de la Energía en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad del Pacífico y en ESAN. Miembro de los directorios del Comité de energía, infraestructura, recursos naturales y medio ambiente y del Latin American Regional Forum de la IBA. Correo electrónico: lcrodrigop@estudiorodrigo.com.

(\*\*) La presente entrevista fue realizada por Sergio Cueva Chauca. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero, DU & Uría. Miembro Extraordinario de IUS ET VERITAS. Correo electrónico: sergio.cueva@ppulegal.com

**Aspectos legales de la situación actual de la minería y el impacto del paquete de nuevos decretos legislativos en la actividad minera**  
*Legal aspects of the current mining situation and the impact of the package of new legislative decrees in the mining activity*

**este esfuerzo y, de ser así, se ha procedido en la dirección adecuada?**

Creo que hay buenas intenciones y, en alguna medida, las normas recientemente dictadas contribuyen en algo a ello, pero aún hay mucho por hacer. Entiendo que pronto se modificará el Reglamento de Exploraciones, así como el Reglamento de Salud y Seguridad Ocupacional, lo que espero contribuya un poco más a “destrabar” la maraña inadecuada de permisos y autorizaciones que hoy se exige innecesariamente. No obstante, para verdaderamente atraer inversión significativa se requieren dos aspectos importantes: (i) el primero se relaciona con la seguridad jurídica y es transmitir en forma clara que las normas (las que ya existen y las que deben cambiarse) serán interpretadas en una forma razonable, jurídicamente adecuada y predecible (lo cual no ha venido ocurriendo, por ejemplo, en relación con las regulaciones de los Contratos de Estabilidad, donde diversas autoridades están pretendiendo cambiar la interpretación de los alcances de estos importantes instrumentos mantenida por todos -industria y autoridades- por más de quince años, llevando ese régimen al absurdo) y (ii) el segundo es asegurar que esta intención de tomar decisiones orientadas en promover la inversión y basándose en exigir el cumplimiento de estándares y normas pero con rapidez y razonabilidad, exista no solo a nivel de las altas esferas del gobierno, sino que realmente se cumpla en los niveles más operativos de los ministerios y entidades públicas.

**2. A manera de ejemplo, durante el año pasado, el plazo de otorgamiento de concesiones mineras ha sido en buena medida dilatado al ser emitido el reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que dispone la participación del SERFOR en el procedimiento administrativo, que se suma a la opinión técnica del SERNANP. En este sentido, ¿es necesaria la participación de estas u otras entidades en el otorgamiento de una concesión minera?**

Peor aún, hoy está suspendido por varios meses el otorgamiento de concesiones, con el fin de otorgar un extraño derecho de preferencia a quienes se quieren formalizar y ocupan áreas sobre las que no tienen concesión. Cosas como esta y como lo que se señala en la pregunta no hacen sino dilatar los procedimientos y desalentar la inversión. En general, en la práctica, el otorgamiento de una concesión minera no permite realizar actividad alguna (porque se requieren diversos

permisos adicionales y derechos sobre la superficie antes de poder hacer incluso exploración) y, por lo tanto, esto no debería requerir nada adicional en forma previa. Es razonable que se exijan las opiniones de ciertas entidades vinculadas a los gobiernos locales, a las entidades que supervisan el medio ambiente o ciertos recursos como bosques o áreas protegidas, pero ello debería ocurrir una vez se ha obtenido la concesión, ya que este derecho lo único que otorga es una prioridad en el uso potencial minero del área respectiva frente a otros terceros. Nada más. Por ello, hacer consulta previa antes de otorgar la concesión o requerir opiniones e informes de ciertas autoridades, cuando ni se sabe si la zona tiene algún potencial minero ni siquiera se ha obtenido ese derecho a excluir a otros potenciales mineros interesados en ella, es ineficiente y en muchos casos ilógico.

**3. Con relación a las nuevas medidas legislativas emitidas por el nuevo gobierno, ¿qué impacto cree que tendrá el Decreto Legislativo 1320 que modifica los artículos 40 y 41 del TUO de la Ley General de Minería en relación a las penalidades por no producción mínima y la eliminación de la referencia al caso fortuito y fuerza mayor en el incumplimiento de la producción? ¿Qué aspectos en particular tendrá que precisar el reglamento respectivo?**

Creo que es positivo, ya que el régimen que se aprobó en el 2008 era exagerado. No se pueden expedir normas basándose exclusivamente en coyunturas temporales. En ese momento todavía se vivían épocas de bonanza, que claramente después han cambiado, cayendo los precios de los minerales y desacelerándose la economía a nivel mundial. Por ello, el régimen debe ser razonable, de manera que no se vea afectado por la coyuntura. El nuevo régimen es bastante razonable pero, efectivamente,



## Entrevista a Luis Carlos Rodrigo

será importante que el reglamento aclare diversos temas, especialmente cómo será su aplicación en el tiempo y respecto a las concesiones existentes.

Conceptualmente, la concesión minera fue irrevocable pero es razonable exigir que se invierta a fin de buscar que se ponga en producción un proyecto minero. Por ello, el nuevo régimen que incrementa gradualmente la penalidad por no lograr la producción mínima a partir del undécimo año es adecuado. Del mismo modo, considero que existiendo proyectos mineros que son complejos, grandes y/o costosos, sustituir la penalidad por inversión acreditada, también es adecuado. Finalmente, si en 30 años no se ha podido lograr el objetivo de poner en operación un proyecto minera en las concesiones correspondientes, es razonable que dichas concesiones caduquen y reviertan al Estado. Lo que resultará muy importante es cómo regula el Reglamento los detalles de este sistema simple y claro, pero sobre todo lo que va a ocurrir con las concesiones que ya existen (por ejemplo, las que tienen 25 o 30 años de haberse obtenido).

4. ¿Considera que el Decreto Legislativo 1336 (Disposiciones para el proceso de formalización minera integral) ayudará a formalizar la minería informal? ¿Qué opina sobre el derecho de preferencia otorgado a los mineros informales en el artículo 13 (regulado en el Decreto Supremo No. 005-2017-EM)?

El tema de la formalización es complejo y delicado. Creo que las nuevas normas (entre ellas las que impiden que una planta de procesamiento sea calificada y tratada como “pequeño productor minero”, así como el DL 1336) van en la línea correcta. Sin embargo, me parece que no van a solucionar el problema por sí solas. Hay muchos aspectos culturales, económicos y hasta de impunidad que impera en el país que deben abordarse concurrentemente para lograr avances en este tema, pero sin duda la voluntad política y valentía en enfrentar el tema son un pilar esencial para avanzar en la lucha contra la minería informal e ilegal. Es indispensable iniciar el camino hasta solucionarlo.

Aunque hay un gran movimiento que sataniza las actividades mineras y también intereses políticos y económicos que buscan frenar la inversión e impedir el desarrollo de proyectos mineros, lo cierto es que en el Perú tenemos operaciones mineras de nivel mundial, que se llevan adelante con extraordinaria responsabilidad socio ambiental y generan

no solo buenos puestos de trabajo, bien retribuidos, en zonas deprimidas, sino que dinamizan el crecimiento y oportunidades en esas zonas apartadas y muchas veces olvidadas del territorio nacional. Sin embargo, subsisten también operaciones que tienen que mejorar mucho en el manejo de sus temas sociales, ambientales y laborales, pero no son las más grandes ni más atacadas. Pero más allá de esto, lo que verdaderamente destruye el medio ambiente y debería ser atacado por todos (Estado, industria, ONG y sociedad civil) es la minería informal e ilegal. Estas normas ayudan, pero es fundamental una convicción y actitud general de censurar y atacar estas actividades (cosa que no ocurre a muchos niveles, pero especialmente de los medios, las ONG y la sociedad civil), diferenciándolas de las operaciones serias y bien manejadas.

5. Los Decretos emitidos buscan en **gran medida promover la simplificación administrativa**. ¿Considera que el Decreto Legislativo 1310 (medidas adicionales de simplificación **administrativa**), en su **artículo 6 referido a la transferencia de licencias, permisos y autorizaciones, facilitará** la transferencia de proyectos?

Sin duda es positivo. El hecho de que tras una fusión o cambio de denominación social, la cesión de los derechos, autorizaciones, licencias, registros, permisos, etcétera, se produzca casi automáticamente y solo con la comunicación respectiva, es un buen avance.

Sin embargo, no encuentro razón alguna para que esto se haya restringido a fusiones, escisiones o reorganizaciones (y también a los cambios de denominación social), pero se haya dejado fuera los casos de transferencias directas de activos y bienes que, en su conjunto, conforman un proyecto. En minería, por ejemplo, esto es bastante común, ya que el adquirente muchas veces prefiere no adquirir o “heredar” los pasivos

**Aspectos legales de la situación actual de la minería y el impacto del paquete de nuevos decretos legislativos en la actividad minera**  
*Legal aspects of the current mining situation and the impact of the package of new legislative decrees in the mining activity*

que puede tener el titular anterior y, por ello, ir por la vía de una escisión o reorganización, puede no ser lo ideal debido a que en algunos casos las transferencias de activos reducen la exposición a contingencias previas.

**6. En línea con la pregunta anterior, muchas veces se dice que normas hay, el problema es quién las aplica y esto también sucede en el sector minero. ¿Qué herramientas tenemos desde el Derecho para ayudar a que la administración sea más dinámica, eficaz y tenga confianza en la aplicación de las normas?**

En efecto, en muchos casos, las normas están y, aunque siempre serán perfectibles, lo más problemático es la aplicación de las mismas y sobre todo su exigibilidad en forma razonable, racional y predecible. Para eso, lo primero es que exista la voluntad política para que ello sea así y se transmita desde las cabezas hasta los funcionarios de menor rango. Adicionalmente, es indispensable capacitar a los funcionarios y, sobre todo, crear los mecanismos jurídicos (como fideicomisos para la defensa de los funcionarios que posteriormente son atacados por adoptar decisiones, ya que uno de los principales problemas que existe es el temor del funcionario a decidir, lo cual dilata y paraliza las inversiones y proyectos) que den seguridad jurídica también a los funcionarios.

Además de generar los mecanismos legales para dar tranquilidad y apoyo a los funcionarios cuando sean denunciados por terceros opuestos al permiso, autorización o acto administrativo correspondiente como mecanismo de presión, tenemos mecanismos como el silencio administrativo positivo en plazos razonables, lo que obliga al funcionario a actuar, pero es esencial también hacerle entender a los funcionarios que ellos no son “autoridades” que en principio deben negar lo que solicitan los privados, sino servidores que deben prestar un

servicio de excelencia, igual que quienes trabajan en el ámbito privado.

**7. ¿Existen procedimientos, opiniones o requisitos particularmente no cubiertos por las nuevas medidas que en su opinión deban ser revisados para promover la ejecución de proyectos mineros?**

Sin duda. El ejemplo más evidente es el de las normas relacionadas a los Contratos de Estabilidad de la Ley General de Minería (Contratos de Garantías y Medidas de Promoción a la Inversión). Esos Contratos han sido herramientas muy importantes para atraer inversión de magnitud al Perú desde principios de los 90 hasta el año 2012 aproximadamente. Sin embargo, a fines del gobierno anterior, la SUNAT y con el apoyo del ejecutivo (especialmente desde el Ministerio de Economía pero con la pasividad del Ministerio de Energía y Minas) adoptaron una interpretación absurda de las normas existentes desde 1992, pretendiendo restringir el alcance de la cobertura de estabilidad que durante más de quince años se había entendido protegía a toda la unidad económica administrativa (unidad de producción o unidad minera) involucrada en el Contrato, reduciéndola a que solo cubra las inversiones contempladas en el estudio de factibilidad que se presenta inicialmente para firmar el Contrato. Esto es no solo ilegal y carece de sustento jurídico en las normas correspondientes, sino que es absolutamente absurdo. En efecto, es imposible que en el estudio de factibilidad original (que solo recoge la inversión mínima que se requiere para poner en marcha un determinado proyecto minero o expandirlo) se contemplen todas las inversiones que se tendrán que efectuar para optimizar, mejorar, ampliar e incluso mantener todos los componentes involucrados en un proyecto minero por los siguientes 15 años (que son los de vigencia del Contrato de Estabilidad). Con un supuesto objetivo irracional de mayor recaudación a corto plazo (por un caso específico), esta absurda interpretación obligaría a las empresas a llevar diversas contabilidades respecto a un mismo proyecto minero, aplicando distintas normas tributarias, administrativas y cambiarias a partes específicas de una misma unidad de producción minera, lo cual es absurdo, genera inmensos costos administrativos, crea incontables riesgos fiscales (porque ni siquiera hay reglamentos para poder hacerlo) y hasta resulta imposible. Por ello, las normas sobre estos temas contenidas en las Leyes 30230 y 30296 deben ser derogadas o modificadas integralmente para que estos instrumentos, que son esenciales para el desarrollo y financiamiento de los grandes proyectos mineros en el país, contribuyan a que estos últimos puedan hacerse realidad. 