

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



PUCP

**MEJORA REGULATORIA COMO ESTRATEGIA DE COMPETITIVIDAD:
EL CASO DE LA CERTIFICACIÓN AMBIENTAL EN LA GRAN Y MEDIANA
MINERÍA PARA LA FASE DE EXPLOTACIÓN**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR

Vexelman Tendler José

ASESOR:

Tassano Velaochaga Hebert Eduardo

Enero, 2019

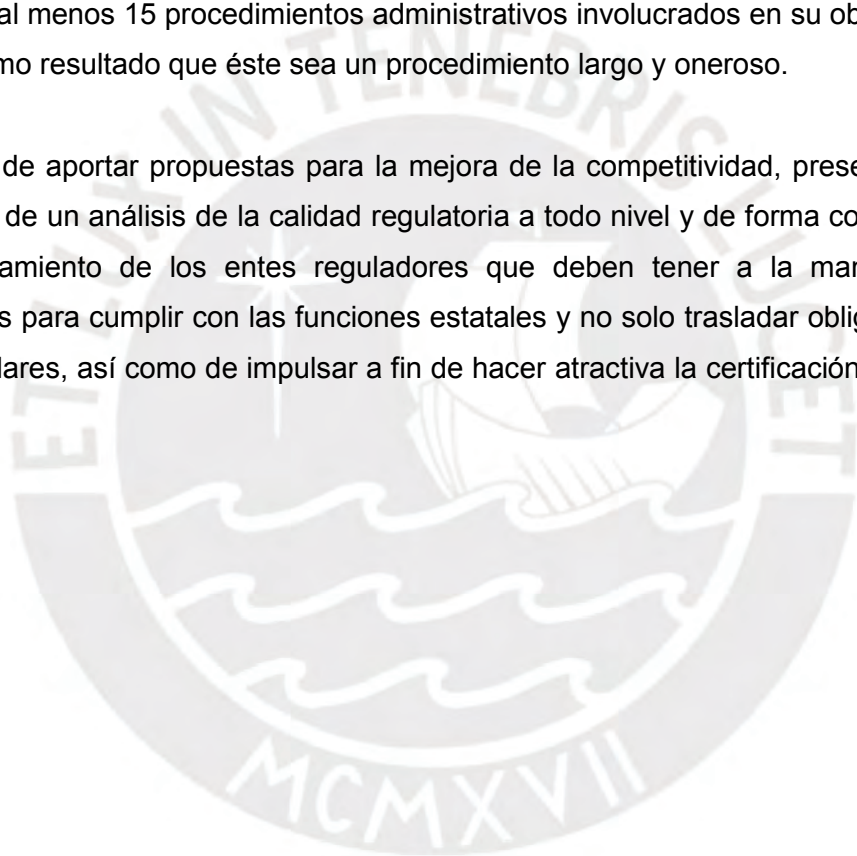
**Agradezco a José Luis Scaffi, Juan Carlos Orrego y Karen Valencia,
por su apoyo incondicional durante este proceso.
Finalmente, a Polly y a mis hijos por su permanente motivación para seguir
adelante.**



RESUMEN EJECUTIVO

La actividad minera es muy importante para la economía del Perú, por lo que es de interés nacional aumentar la competitividad a nivel del país. En el presente estudio identificamos como uno de los problemas principales para lograr una mayor competitividad en el sector minero, la sobre abundancia de normas y procedimientos, muchos de ellos ineficientes para sus objetivos. A fin de delimitar el estudio nos hemos referido al procedimiento de certificación ambiental para la gran y mediana minería, en la que vemos que el problema antes mencionado está presente al identificar al menos 15 procedimientos administrativos involucrados en su obtención, lo que da como resultado que éste sea un procedimiento largo y oneroso.

Con el fin de aportar propuestas para la mejora de la competitividad, presentamos la necesidad de un análisis de la calidad regulatoria a todo nivel y de forma constante, el perfeccionamiento de los entes reguladores que deben tener a la mano medios alternativos para cumplir con las funciones estatales y no solo trasladar obligaciones a los particulares, así como de impulsar a fin de hacer atractiva la certificación ambiental global.



ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| Resumen ejecutivo..... | 3 |
| Índice..... | 4 |
| Lista de Tablas..... | 5 |
| Introducción..... | 6 |
| Estado del Arte. Interrelación entre la mejora regulatoria, el desarrollo de la industria minera y la protección al medio ambiente..... | 13 |
| 1.1 ¿Qué entendemos por competitividad y por mejora regulatoria..... | 15 |
| 1.2 Los problemas medioambientales relacionados con la actividad minera..... | 21 |
| 1.3. La intervención del Estado | 24 |
| 1.4. Temas sobre el desarrollo y problemática de la actividad minera..... | 33 |
| Problema de Investigación. ¿Cómo la intervención del Estado afecta a la competitividad?..... | 39 |
| 2.1 ¿Por qué el Perú pese a ser un país evidentemente minero, no puede mejorar su competitividad? | 39 |
| 2.2 La abundancia de procedimientos administrativos involucrados en la etapa de explotación..... | 41 |
| 2.2.1 Los problemas de la certificación ambiental..... | 42 |
| 2.2.2 ¿Ha mejorado el procedimiento de certificación ambiental en el Perú?..... | 45 |
| 2.2.3 El caso de Chile | 48 |
| 2.3 ¿El interés por la defensa ambiental está reñida con la regulación minera?.... | 49 |
| 2.4 ¿Por qué la regulación no funciona?..... | 50 |
| III. Discusión. Mecanismos para mejorar la competitividad | 52 |
| 3.1 ¿Cómo se puede mejorar la regulación minera?..... | 52 |
| 3.2 Primera solución: Los entes reguladores..... | 53 |
| 3.2.1 Las obras por impuestos..... | 55 |
| 3.3 Segunda solución: La certificación ambiental global..... | 57 |
| 3.4 Tercera solución: La digitalización de los procedimientos..... | 59 |
| Conclusiones | 61 |
| Bibliografía..... | 62 |

Lista de Tablas

- Tabla No. 1: Procedimientos Administrativos para la certificación ambiental.....41
- Tabla No. 2: Estudio de impacto ambiental en 1993.....46
- Tabla No. 3: Procedimientos administrativos relacionados con la certificación ambiental para el 2011.....48



INTRODUCCIÓN

De acuerdo a los estudios reportados en el 2017 por el BBVA Research Perú, la gran y mediana minería han generado grandes beneficios económicos para el país ya que se estima que esta industria en el año 2016 representó el 59% del valor de exportaciones; el 12% de la inversión; el 10% del producto bruto interno y el 5% de la fuerza laboral ocupada. En el 2017, se estimó que del total de los ingresos fiscales del Perú, el 3%, provino de la industria minera. (BBVA Research Perú, 2017).

Los beneficios de la actividad minera es grande, tal es así que a nivel Latinoamérica nos ubicamos en el primer lugar en producción de oro, plomo y zinc (fuente: Comexperú. APEC CEO Summit 2016, p. 69) sin embargo, también es cierto que la minería puede también ocasionar algún perjuicio en la zona donde se desarrolla. Las actividades de explotación implican el uso de varios recursos naturales –en especial el hídrico–, que impactan sobre el medio ambiente y las personas.

Para controlar y limitar los efectos negativos que pueda acarrear el desarrollo de los proyectos de inversión de este tipo, se debe encontrar un punto en el que se concilien con el interés público, tanto en los temas medioambientales y del buen uso de los recursos naturales, como en temas tan variados como protección de patrimonio cultural, afectación de poblaciones originarias y conflictos sociales. La forma de la búsqueda de esa conciliación se puede dar a través de la regulación. En efecto,

“la regulación, entendida como la emisión de reglas sobre las actividades económicas y sociales, con la intención de garantizar el funcionamiento eficiente de los mercados, garantizar derechos y brindar predictibilidad a los ciudadanos, es una herramienta de intervención estatal que debe ser utilizada cuidadosamente para equilibrar los intereses de política pública y los intereses privados a fin de obtener el máximo beneficio para la sociedad”. (Contraloría General de la República, 2016, p.18).

Al respecto, Rodrigo comenta que los proyectos mineros en el Perú, muchas veces se ven dilatados no sólo por la oposición de grupos medioambientales, ONGs, sociedad civil, sino también por intereses políticos y económicos, cuando en realidad la actividad más perjudicial, en muchos sentidos es la minería informal e ilegal, la misma que debe ser censurada y atacada. (2016, p.368)

La regulación, entonces, es un instrumento necesario de intervención del Estado. Sin embargo, debe utilizarse con cuidado. Por un lado, una regulación bien diseñada, con normas con calidad regulatoria puede traer grandes beneficios a la sociedad donde se desarrolla. Una adecuada regulación permite garantizar adecuados estándares a medio ambientales, de salud, de protección a las personas; y ofrecer certidumbre jurídica, (Contraloría General de la República, 2016, p.40).

Por el otro, cuando la regulación es desproporcionada, poco clara, con una aplicación o exigibilidad problemática, su cumplimiento genera grandes costos, no sólo manifestado en dinero y tiempo, sino también en corrupción, “un marco regulatorio complejo e ineficiente alimenta este fenómeno” (Contraloría General de la República, 2016, p.41), y por tanto conlleva a la pérdida de competitividad.

César Ochoa, en su artículo El control de las barreras burocráticas por el Indecopi y la tutela de los derechos Constitucionales, hace referencia a Karlson, quien sostiene la teoría de que “una economía con una regulación escasa experimenta mejoras en términos de eficiencia, crecimiento y empleo hasta determinado punto óptimo, más allá del cual todo incremento en el número de normas genera un alejamiento de dicho óptimo”, (citado en Ochoa, 2013, p.423).

De hecho, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo de Ecuador, en 2014, señala que una economía altamente regulada puede crecer, en promedio, 2% o 3% menos que una economía menos regulada. (citado en Contraloría General de la República, 2016, p.15)

En este orden de ideas, necesitamos determinar, si la regulación estatal en esta materia es necesaria, y de serlo, cuál será la forma óptima de hacerlo. Al respecto, apreciamos que a lo largo de los años se han incorporado al ordenamiento legal nacional variadas normas que carecen de una sistematización y coordinación entre las entidades que las crean y/o las aplican lo que genera retraso y perjuicio en el nivel de competitividad, lo que ha producido el concepto actual y peyorativo de “burocracia” (Ochoa, 2013, p.421).

Sin embargo, como señala Maraví, las normas propugnadas en favor de una simplificación administrativa, son un signo de avance en este tema. Es así que las modificaciones a la Ley de Procedimiento Administrativo General, se han introducido con el objetivo de i) simplificar, optimizar y eliminar procedimientos administrativos, ii)

priorizar y fortalecer acciones de fiscalización posterior, iii) dictar normas para la estandarización de los procedimientos administrativos comunes , y iv) eliminar las barreras burocráticas. (Maraví, 2017, p.67).

En la Teoría de la Regulación, se entiende que la justificación de la regulación deberían ser las fallas de mercado (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017) –en particular, las externalidades.

Llamamos externalidad al caso en que las actuaciones en un mercado tienen efectos en otro, sea positivo (dando un beneficio no contratado o pagado) o negativo (imponiendo un costo). En el caso de las externalidades negativas estamos frente a un mercado que no resulta ser eficiente, pues contiene los efectos negativos de actividades económicas que afectan a la sociedad.

Al respecto, Oleas señala que en tanto la sociedad no pueda evitar estos costos, creados por los efectos adversos, éstos devienen en “costes sociales”, pues si las empresas no asumen este costo en su totalidad, éste tarde o temprano será asumido por la sociedad, lo que el autor llama “un subsidio social indirecto” (Oleas, 1994, p. 109). En el caso que nos ocupa, las actividades de explotación minera no siempre consideran el cuidado del medio ambiente y el de los recursos naturales, por lo que una adecuada regulación debe de tener como misión principal el subsanar las fallas que se presentan en el mercado, contrarrestando los efectos negativos antes mencionados.

De otro lado, debe tenerse presente, que si bien estamos aceptando que existe un primer filtro, que es determinar la necesidad o no de regulación de un mercado determinado, debemos de pasar por un segundo filtro, en donde apreciemos la calidad de esa regulación. En la realidad nacional, la regulación inadecuada y muchas veces desarticulada genera situaciones donde las fallas de coordinación entre las entidades de gobierno dificultan la aplicación de las normas y las vuelven barreras administrativas, así como también existen casos de normas que no toman en cuenta la realidad de las inversiones que regulan, mismas que tienen un ciclo natural y que no concuerdan con el procedimiento que se ven forzados a seguir, lo que se convierte en una traba de la inversión. (Contraloría General de la República, 2016, p.229-230).

La regulación minera, en especial en materia ambiental, tiene espacio para mejorar su competitividad. La encuesta del Fraser Institute, organización canadiense

independiente, muestra el nivel de atracción de inversión para los distintos destinos mineros. Según los resultados del 2017, la percepción del atractivo geológico en Perú mejoró –se ubicó en el puesto 14 de un total de 91 destinos–, pero la percepción sobre las políticas implementadas por el gobierno –la regulación que incide en el desarrollo de actividades– cayó un punto porcentual y se ubicó el puesto 43 (Fraser Institute, 2017, págs. 16,22).

Algunos comentarios de los inversionistas del sector al respecto son: “hay que reducir la cantidad de procedimientos”, o “canalizar las regulaciones y permisos en una sola entidad”; (BBVA Research Perú, 2017). Estos comentarios se encuentran justificados por, entre otros, el caso de la regulación ambiental para las actividades de explotación. La Ley de Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (Ley N°27446, 2001) ha dispuesto que los proyectos de inversión privada que puedan causar impactos ambientales negativos –entre estos proyectos, los de la gran y mediana minería– requieren contar con una certificación previa.

Para obtener esta certificación, la empresa minera debe presentar un instrumento de gestión ambiental –denominado Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIAd)– ante el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) (DS N°009-2017-MINAM, 2017). No obstante, antes de presentarlo, la minera debe cumplir con los procedimientos administrativos de elaboración de línea de base – distintos permisos de colecta–, Plan de Participación Ciudadana, y los procedimientos administrativos relacionados a disponibilidad hídrica (APOYO Consultoría, 2018).

El administrado tiene dos alternativas para obtener la certificación ambiental:

- i) Primero se tramita el Estudio de Impacto Ambiental detallado EIAd y luego se solicitan las autorizaciones, títulos y opiniones ante diversas entidades.
- ii) Se tramita la Certificación Ambiental Global a través de “IntegrAmbiente”, ventanilla única para integrar el otorgamiento de determinados títulos habilitantes durante el procedimiento de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental detallado EIAd, de manera que puedan emitirse y evaluarse en simultáneo.

Para mejorar el atractivo ante las inversiones, necesitamos seguridad jurídica unida al compromiso de que todos los niveles operativos de trabajar sosteniendo como meta la

competitividad y para esto podemos apoyarnos en la mejora regulatoria y simplificación administrativa.

En los últimos años nuestro país ha asumido la tarea de mejorar su competitividad, apostando por medidas que favorezcan la simplificación de procedimientos y la eliminación de barreras burocráticas que desalientan la inversión. Esto por el claro concepto que se tiene de que “la simplificación nos permite agregar valor público a los diferentes procedimientos que se tramitan en las entidades para mejorar la calidad de los servicios que brinda. La mejora de la regulación implica eliminar aquellas normas obsoletas y actualizar aquellas que permitan facilitar las actividades productivas”. (Contraloría General de la República, 2016, p.9).

HIPÓTESIS

A lo largo de este trabajo se desarrollan las motivaciones que nos llevan a concluir que pese a los esfuerzos que en los últimos años ha hecho el gobierno, en materia de certificación ambiental para la gran y mediana minería en la fase de explotación, existen espacios en que la mejora regulatoria y la simplificación administrativa es aún necesaria.

Consideramos que el Estado Peruano, en la materia antes mencionada, ha ido endureciendo las regulaciones –generando menor competitividad debido a onerosos costos para adecuarse a lo estipulado– principalmente por tres razones.

El Estado ha trasladado al privado funciones que le corresponden. Dada la precariedad del Estado en cuanto a capacidades institucionales, solicita a través de procedimientos administrativos, que se le entregue cierta información que no dispone (APOYO Consultoría, 2018). Esto constituye una falla en la justificación de la regulación (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017).

Es el caso de la acreditación de la disponibilidad hídrica. Primero, la Autoridad Nacional del Agua (ANA) autoriza la ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico, y luego los aprueba. El problema de fondo de estos procedimientos administrativos es que la Autoridad Nacional del Agua (ANA) desconoce la disponibilidad y calidad de los recursos hídricos. No obstante, ambos constituyen bienes públicos bajo su autoridad, por lo que ésta debería ser la responsable de generar la información, y debería además contar con financiamiento público (APOYO

Consultoría, 2018). De hecho, la regulación actual reconoce que cuando la Autoridad Nacional del Agua cuente con información, no es necesario que el administrado elabore estudios de disponibilidad hídrica: “No se requiere la presentación de estudio hidrológico o hidrogeológico cuando la disponibilidad del recurso esté debidamente acreditada por la Autoridad Nacional del Agua” (Artículo 81.3, DS 001-2010-AG).

Inadecuada evaluación de mecanismos alternativos. El Estado puede haber encontrado justificaciones para la regulación: ha identificado un problema que busca resolver, ha sustentado un objetivo específico que busca atender, y ha encontrado riesgos sino se crea la regulación. Es decir, la regulación ha pasado parcialmente un análisis de necesidad (Presidencia de Consejo de Ministros, 2017). Sin embargo, ha fallado en la evaluación de efectos y costos de la alternativa (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017). En particular, no ha analizado la existencia de mecanismos alternativos a la propuesta de regulación.

Nuevamente se toma el caso de la acreditación de la disponibilidad hídrica. Si el Estado, a través de la Autoridad Nacional del Agua, desconoce de la disponibilidad y calidad de los recursos hídricos, esta carencia podría subsanarse con el apoyo del sector privado, financiándolos con recursos públicos. Para esto, se puede explorar la opción de realizar dichos estudios a cambio de impuestos, como también, se puede utilizar el mecanismo de las Asociaciones Público Privadas (APP) (APOYO Consultoría, 2018).

Deficiente arreglo institucional. Las regulaciones pueden estar debidamente justificadas, pero no se tiene una adecuada división y coordinación del trabajo. Por un lado, no se ha realizado un debido análisis de roles y funciones para determinar claramente quiénes son los responsables, las entidades de apoyo, entre otras. Por el otro, no se cuenta con adecuados mecanismos de coordinación cuando un trámite depende de dos o más entidades, o entre direcciones de una misma entidad. Todavía no se logran implementar las medidas de simplificación establecidos en los Decretos Legislativos 1246 y 1310 para fomentar el uso de tecnologías de información, digitalización y comunicación, y poner en marcha sistemas de interoperabilidad. Esto puede generar duplicidad de funciones y retraso en la aprobación de trámites; factores que restan a la competitividad.

Debemos indicar que estos tres aspectos serán examinados de forma más detenida en las secciones de discusión y problema de investigación.

OBJETIVOS

- Evidenciar espacios de mejora regulatoria y simplificación administrativa en el caso de la certificación ambiental para la fase de explotación de la gran y mediana minería.
- Contribuir con el análisis de la problemática que afecta la concreción oportuna de proyectos de inversión.



I. ESTADO DEL ARTE

Interrelación entre la mejora regulatoria y el desarrollo de la industria minera

En la elaboración del presente estudio, se han buscado fuentes bibliográficas que aborden los temas de definiciones conceptuales sobre competitividad y mejora regulatoria, barreras burocráticas y calidad regulatoria, regulación ambiental, desarrollo de la industria minera y problemas en el Perú.

En lo que se refiere a definiciones, hemos incluido obras con las cuales podamos obtener definiciones de los temas más importantes tratados a lo largo de esta investigación y que sirvan de base teórica para el mismo. Así nos hemos referido a la competitividad, definido como una red de mejoras en distintas áreas de una nación, y de la calidad en la producción de sus industrias, la mejora regulatoria, como el conjunto de políticas aplicadas por un estado tendiente a hacer que su sistema normativo sea más eficiente y menos oneroso, presentando para esto ejemplos del caso mexicano para contrastar con la situación del Perú que desde 2006, como se muestra tiene una posición baja en los rankings mundiales de competitividad, situación que no ha cambiado significativamente en varios aspectos hasta la actualidad.

Seguidamente, vemos investigaciones sobre regulaciones mineras, en las que con motivo de las externalidades negativas que conlleva la actividad minera, gran parte de la sociedad analiza cuáles son las fallas en la protección del medio ambiente, los recursos naturales y protección de los ciudadanos, por lo que se proponen mecanismos que podemos denominar regulación ambiental, en la que sobre todo, al tratarse de minería se protege el recurso hídrico. Al respecto hay quienes consideran que la regulación va por el buen camino, normando las áreas necesarias, como es el caso de Huertas del Pino (2009), quien considera que pese a las falencias en algunas áreas, la regulación en materia minera por la autoridad ambiental es la adecuada.

Del otro lado, se encuentran los reclamos por el uso y abuso de los recursos hídricos, en donde las notas periodísticas son la principal fuente de denuncia, así Gilvonio (2018) y Salazar (2017), no sólo denuncian el uso ilegal del agua, sino el mal funcionamiento de la autoridad que debe vigilarlo, la ANA.

Se debe resaltar posturas en donde lejos de denunciar únicamente, se marcan propuestas de solución en la que se concilien los objetivos, tal es el caso de lo

precisado por Pascó- Font (1998), donde se indica que lejos de tomar medidas de total desregulación en países en desarrollo como mecanismo para atraer inversión, se emplean mecanismos alternos de control de normas ambientales.

En relación a las barreras burocráticas y la simplificación administrativa, hemos analizado textos que analizan cómo diversos procedimientos, trámites y requisitos se convierten en barreras burocráticas, así como los esfuerzos de simplificación en materia administrativa que propone el estado con el fin de hacer más eficiente sus procesos. Así tenemos autores que describen los procedimientos engorrosos y sobrerregulados, entendiendo los objetivos ambientales como fuente de barreras adicionales, en este sentido Laitos (2011), pero al mismo tiempo se analizan los avances efectuados por el Perú en su procesos de modernización de su administración pública, implementando mecanismos de simplificación administrativa, mejorando la norma general del procedimiento administrativo (Ley 27444) a fin de que alcance un estándar para todo tipo de procedimiento, así como el rol de control que ejerce INDECOPI sobre las afectaciones que las barreras ejercen sobre los derechos constitucionales. En este sentido, Maraví (2017), Ochoa (2013).

Dentro de la crítica a la burocracia estatal encontramos a Tong (2015), proponiendo una regulación administrativa flexible basada en principios del derecho fundamentalmente, como los de “informalismo, predictibilidad y razonabilidad” antes que en las normas escritas. De otro lado, existe bibliografía, como De Miguel (2003), quien asegura que la evidencia internacional demuestra que una menor regulación no está necesariamente ligada con eficiencia o desarrollo, ya que los países más industrializados del mundo tienen una mayor regulación que los países menos desarrollados, que esperan que siendo más flexibles regulatoriamente sean más atractivos a la inversión.

Asimismo, se pone de manifiesto como paso a la mejora de la competitividad del país, la introducción de los conceptos de calidad regulatoria a las instituciones públicas, mediante la promulgación de normas que los compelen a aplicar estos mecanismos, y la aplicación del análisis de impacto regulatorio como estrategia de mejora regulatoria, en este sentido, Calle (2017) y Quintana (2011). De otro lado, tenemos autores que han evaluado los resultados obtenidos los entes reguladores, que buscan especializar las funciones del estado, indicando que debido a su falta de autonomía, entre otros aspectos, no han tenido aún los resultados esperados.

Sobre materia de regulación, se ha revisado bibliografía que analiza la regulación en el Perú, así como en algunas zonas del mundo, los problemas diversos que se presentan, la necesidad de la misma, las medidas que toman los gobiernos por mejorar y las propuestas existentes para mejorarla y hacerla más eficiente.

En tal sentido, se analizan los problemas del marco regulatorio, la sobreregulación convertida en burocracia como fuente de corrupción, uno de las principales causantes de la baja competitividad del Perú. La Contraloría General de la República (2016) analiza los problemas que impiden un mejor marco normativo, basado principalmente en la pobre calidad de las normas. En el mismo sentido el Ministerio de Justicia, mediante una Guía (2017) propone pautas para combatir las fallas del proceso regulatorio.

En el mismo sentido, el Banco Mundial en su informe de 1997, se orienta a dar directrices para la necesidad de la intervención estatal en la economía, reforzando la capacidad del estado al incentivar las buenas prácticas, reforzando la institucionalidad y la seguridad jurídica.

En ese sentido, se analizan las funciones de los entes reguladores, que buscan especializar la administración pública, pero que a criterio de Falla (2004), tienen deficiencias relacionadas principalmente con su falta de independencia. De otro lado, tenemos como mecanismos para la mejora del sistema, a la digitalización, como instrumento fundamental para llevar al procedimiento administrativo al futuro, Maudes (2016).

Finalmente, en lo relativo al desarrollo y la problemática minera, tenemos autores que nos muestran las exigencias del trámite requerido a la inversión minera en fase de exploración, es decir, previo a saber si se desarrollará actividad económica en un futuro, lo que a detalle grafica Pachas (2014), procedimientos que a fin del año 2017 han sido materia de modificación legal. Sobre el mismo tema de descripción de la actividad minera y su importancia para nuestro país, encontramos el BBVA Research Perú (2017) y el Frase Institute Annual (2018) de donde además se concluye que el aspecto ambiental en la regulación minera debe ser perfeccionada a fin de no mermar la competitividad del país.

1.1. ¿Qué entendemos por competitividad y por mejora regulatoria?

Mediante las definiciones obtenidas de la bibliografía revisada, establecimos como competitividad a la capacidad de un estado de resultar atractivo para la inversión, esto debido al conjunto de elementos que identifican a dicho estado. A este concepto sumamos el que hemos obtenido como “mejora regulatoria”, como el perfeccionamiento de las normas, en donde éstas sean las más eficientes y las que generen los menores costos. Este concepto está íntimamente ligado al de competitividad, puesto que dentro del “conjunto de elementos” que mencionamos definen la competitividad de un estado, la existencia de un sistema normativo eficiente, es sin dudas, la piedra angular de un estado atractivo para la inversión, pues será la fuente de normas y por ende de procedimientos, claros, justos y equitativos.

Para arribar a los antes indicado, de manera inicial buscamos obtener definiciones claras sobre el tema relevante de qué es mejora regulatoria, y qué entendemos por competitividad, para desde ahí partir a indagar cómo afectan estas figuras tanto al desarrollo de la industria minera, como a la conquista de la protección ambiental en el Perú.

Para el tema de competitividad, revisamos a Araoz, M. (1998) quien en su artículo “La integración como instrumento para incrementar la competitividad en un mundo globalizado; perspectiva en la comunidad andina.”, describe la competitividad como el resultado de aspectos múltiples, es decir, se trata de una situación de la nación, en la que el aumento o disminución de la competitividad depende de diversos elementos, entre los que señala, los “factores económicos, geográficos, sociales y políticos”. De otro lado Rojas, P., & Sepúlveda, S. (1999). En su artículo “¿QUE ES LA COMPETITIVIDAD?”, complementan la definición, mencionando que la competitividad de un país se define por su capacidad de competir con los otros países en su atractivo de inversión, además de sus capacidades de comercialización de sus productos locales a mercados internacionales, protegiendo su mercado interno.

Asimismo, sostienen que este término ya no trata actualmente de temas económicos exclusivamente, sino que incluye conceptos más amplios como la cultura, la sostenibilidad ambiental, política, recursos humanos, etc.

A nivel de industria, mencionan que la competitividad se refiere a la capacidad de ésta de alcanzar los estándares de elaboración y tecnificación requeridos en el mercado externo, o de un mercado en particular. Es encontrarse a la par o por delante en lo

referido a calidad con respecto a la producción de las empresas del mismo rubro en otros países.

Sobre cómo afecta la competitividad en la economía de las naciones, tenemos a Araoz, M. (2006). Que en “Competitividad e integración con la economía mundial” donde menciona los resultados de los rankings de competitividad realizados en el año 2005-2006, el Perú aparece en el puesto 68 de 117 países, en el Índice de Competitividad Empresarial, en el puesto 81 de 110 países y en el Índice de Competitividad Global, en el puesto 77 de 117”.

Respecto a la regulación peruana se menciona que contar con seguridad jurídica, que implica normas claras y la garantía de que las instituciones y el sistema jurídico en su conjunto se encargarán de su debido cumplimiento, colabora en que un mercado funcione correctamente. Señala asimismo, que sin los elementos de seguridad jurídica mencionados, se genera distinción entre los ciudadanos fomentando la informalidad y la corrupción. Menciona como otro problema en la competitividad en el Perú la debilidad de los derechos de propiedad, lo que reduce la competencia y la productividad.

Asimismo, destaca que de acuerdo al Reporte Mundial de Competitividad, que es usado como un referente para los inversionistas a fin de ubicar posibilidades de inversión, el Perú se encontraba por debajo del promedio, en una posición muy desfavorable “debido a la falta de coordinación en todos los niveles de gobierno del aparato estatal y además, la poca seguridad jurídica y respeto a los contratos”. Así, la autora menciona que en la encuesta a ejecutivos realizada por el World Economic Forum, se pone en evidencia que los principales desincentivos para apostar en el Perú se relacionan con la inestabilidad política, la ineficiencia burocracia gubernamental, así como la corrupción.

Es por ello necesaria la participación de las instituciones públicas, el sector privado y la sociedad civil en la reforma y modernización del estado y del sistema jurídico peruano.

Respecto al tema de mejora regulatoria, empleamos en la investigación el ejemplo mexicano, en principio sólo como una fuente de información de la que hemos obtenido definiciones necesarias para nuestra reflexión, siendo una fuente importante dada la

extensa labor que dicha nación viene realizando desde hace varios años por la mejora regulatoria y su competitividad.

Como prueba de esto, vemos que a través de reformas constitucionales, la carta magna de dicho país contiene como uno de los fines económicos de sus instituciones, trabajar en políticas públicas que se orienten en la mejora regulatoria, lo que a nuestro entender refuerza la importancia que se ha dado a este esfuerzo en la nación mexicana.

El trabajo que ellos han realizado viene de años atrás y se ha materializado con la existencia no solo de una ley marco (Ley Federal del procedimiento Administrativo) sino de una entidad como es la Comisión Federal de Mejora Regulatoria creada desde el 2000 como parte del sector economía, con la finalidad de impulsar las políticas así como promover regulaciones claras en su elaboración y en su aplicación, reduciendo costos y maximizando beneficios.

Como efecto de sus disposiciones, en el 2015, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) situó a México en el primer lugar en materia de mejora regulatoria, determinando que estaba a la cabeza en lo referido a la producción de normas, en la evaluación de éstas y en el examen posterior de sus efectos.

Por estas razones consideramos que dicho país, se encuentra en una posición destacada en la implementación de mecanismos de calidad regulatoria, por lo que sus experiencias y conclusiones son rescatables para nuestro caso.

Al respecto hemos analizado textos de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria. (2016). Institución Mexicana, que define la mejora regulatoria como “una política pública que consiste en la generación de normas claras, de trámites y servicios simplificados, así como de instituciones eficaces para su creación y aplicación que se orienten a obtener el mayor valor posible de recursos disponibles y del óptimo funcionamiento de las actividades comerciales, industriales, productivas, de servicios y de desarrollo humano de la sociedad en su conjunto”.

El gobierno mexicano que tiene desarrollado el tema de la mejora regulatoria con una Ley y una institución encargada de la materia desde el año 2000, señala que esta política pública se trata de “un proceso continuo, permanente y sistemático” por el que se revisa el marco normativo de un estado y en caso de ser necesario se proponen modificaciones que permitan trámites simples que otorguen seguridad jurídica a los

procedimientos y aseguren al mismo tiempo la calidad del servicio y el menor costo necesario.

Asimismo, la Comisión de Mejora Regulatoria de Sonora, de México, publica estudios de acuerdo a los cuales la mejora regulatoria, se entiende como una política estatal en la que se buscan promover la mejora de diversos factores que en conjunto generen un óptimo clima para los negocios, pero con el menor costo, esto es propiciar que las normas sean transparentes y oportunas y la aplicación de medidas que promuevan la gestión óptima de la administración pública, promoviendo de tal forma la seguridad jurídica en la sociedad.

Este estudio de México, se refiere al estudio del impacto regulatorio, como un paso necesario que debe seguir cada anteproyecto normativo de cada entidad de la administración pública para verificar que los costos no superen a los beneficios, las alternativas con que contó el autor de estos proyectos de norma así como las similitudes con otras normas. De esta forma se busca promover la “claridad, sencillez, transparencia y eficacia de la regulación.

El estudio refiere a que México cuenta con acceso a estos estudios de impacto regulatorio en línea, lo que implica la mayor transparencia en el proceso.

Las Comisiones encargadas de la mejora regulatoria, buscan la reforma legislativa a fin de que mediante incentivos se logren los máximos beneficios con los menores costos. Las reformas de mejora regulatoria buscan estimular “la innovación, la confianza en la economía, la productividad, la eficiencia y la competitividad a favor del crecimiento, bienestar general y desarrollo humano”.

Consideramos que el ejemplo de México en este acápite cobra relevancia por su capacidad de producir conceptos concretos y ricos en experiencia, producto de las conclusiones a las que las políticas implementadas en dicho país han arribado, como puede ser, por ejemplo la reducción de sus costos, el perfeccionamiento de procedimientos o la capacidad de sus instituciones para implementar las mejoras que se proponen a nivel legislativo, para todo lo cual han realizado estudios que se orientan a evaluar los efectos en la vida y economía de los ciudadanos y en la del país, entendiendo esto como un medio para convertirse en una nación más competitiva y capaz de expandir este proceso de mejoramiento a nivel internacional.

Es así que emplear este país como ejemplo, nos parece importante pues nos da una idea clara de lo que para una nación y sus ciudadanos significa realmente realizar una mejora regulatoria, o al menos hacer esfuerzos en ese camino, y los elementos que son necesarios para que el país se vuelva competitivo. Se trata de conceptos con un mayor contenido pues conllevan experiencia.

Como complemento al desarrollo de los estudios obtenidos en México, encontramos a Gurría, Á. (2011). Que en “Guía para mejorar la calidad regulatoria de los trámites de competitividad en México. *Conferencia OCDE*. México D.F.” sostiene que la mejora regulatoria es una de las formas más eficaces de acelerar el crecimiento de un mercado, dado que aplicada debidamente conlleva al aumento de los índices económicos, aumentando la productividad y reduciendo los costos.

Señala entre otras cosas, que la economía actual, que se caracteriza por ser globalizada necesita una regulación excepcional, que denomina “user friendly” y así promover la inversión, disminuir la posibilidad de corrupción para promover la economía mexicana que señala no está a la par de las necesidades de su población. Procede a señalar entre la problemática que encuentra, la dispersión y falta de coordinación entre los niveles de gobierno que tiene ese país (federal, estatal y municipal) todas con capacidades regulatorias. Así identifica el problema de las disposiciones reiteradas sobre una misma actividad, cuando considera que se debe regular solo lo que la ley marque como “espacios normativos”. Por otro lado, señala la coordinación que debe existir entre los niveles de gobierno, minimizando la regulación, aspirando al mismo tiempo a contar con normas de la calidad más óptima posible. Con ese fin el expositor, presentó una guía elaborada por la OCDE para el mejoramiento de los trámites multinivel en México, derivado del análisis de las normas que han dado mejores resultados en otros países.

En el mismo sentido, referimos a García, C. (2005). “La mejora regulatoria en México. *X Congreso Internacional del CLAD* quien señala que definir la mejora regulatoria es señalar los cambios que se generan en un sistema jurídico con el fin de hacerlo más eficiente. Señala que la aplicación de determinadas disposiciones jurídicas conllevan a la mejora del funcionamiento y reducción de costos.

Señala que se trata de un conjunto de instrumentos jurídicos que emplea el Estado cuyo fin es el acceso a información de calidad, clara, sencilla, breve y eficiente de los servicios brindados por las instituciones públicas. Con la finalidad que sea la sociedad quién se beneficie mediante una economía competitiva y productiva.

1.2. Los problemas medioambientales relacionados con la actividad minera.

Hemos partido la revisión bibliográfica en este punto, con la premisa de establecer los conflictos suscitados por la búsqueda de mejorar la competitividad en el sector minero, con un objetivo evidentemente económico y el perjuicio que se reclama en contra del medio ambiente y las poblaciones adyacentes a las zonas de influencia minera.

De lo revisado, pasamos a concluir que el estado peruano ha sufrido una evolución en su política sobre la inversión minera y la protección de los derechos medioambientales, que evidentemente está muy relacionado con la evolución de la situación económica y social del país. A través de la bibliografía revisada apreciamos la realidad de las externalidades negativas acarreadas de la actividad minera, denunciada reiteradamente, pero también de la necesidad de los ingresos generados por esta actividad económica, por lo cual hemos establecido la necesidad de hallar el punto óptimo, en donde el Estado promueva una actividad minera bien regulada de forma de tener normas eficientes tanto para las empresas inversoras, que cuenten con procedimientos claros y seguros, con contingencias previsibles (lo que ocasiona la reducción de costos) pero que a su vez se encargue de contar con medidas de protección de los recursos naturales y en general del medio ambiente, así como medidas de supervisión del cumplimiento de dichas medidas. Esto va ligado a una política de estado, que tenga una clara visión de cumplimiento de normas medioambientales a nivel internacional, de forma que los inversionistas tengan en cuenta desde el inicio, el posible sobre costo por estos conceptos.

Seguidamente, evaluamos el tema de la regulación ambiental para lo cual iniciamos con Nuñez-Barriga, A. (1998) "Environmental management in a heterogeneous mining industry: The case of Perú.", el cual se trata de una recapitulación histórica de la intervención estatal y de su regulación en el Perú desde el año 1950. Precisa que el Perú parte de ser un estado con una economía de dejar hacer, sin intervención, para luego pasar en el año 1968 a ser un estado que ejerce un control férreo del capital extranjero hasta el año 75 en que se entra en una nueva etapa de relajamiento de

normas, para nuevamente endurecer el control entre el 85 y el 90. Precisa que es a partir de julio de 1990, cuando la economía del país y su forma de regular la actividad privada cambia y la economía se abre al capital privado del que el Estado es el promotor.

Así el estudio analiza la actividad minera, su dinamismo y el sistema regulatorio que va surgiendo para encaminarlo, sobretodo en temas referidos a control ambiental. Se busca determinar la conexión entre las diferentes políticas macroeconómicas y el surgimiento de regulaciones de protección medioambiental.

A continuación, reparamos en autores que sugieren que las políticas públicas actuales se encuentran debidamente encaminadas a coincidir tanto con el desarrollo de la industria, como con la protección ambiental. Tal es el caso de Huertas del Pino, L. (2009) "Fiscalización ambiental de las actividades mineras: ¿Cuán urgente es la implementación del OEFA?" quien hace una evaluación histórica de la regulación en materia ambiental que ha regido en el Perú para las operaciones mineras. Partiendo de la década de los 90, señalando la forma en que ha evolucionado regulando todos los ámbitos comprometidos con esta actividad económica, precisando su necesidad de los mecanismos de fiscalización debido a la voluntad de incumplimiento de las normas ambientales establecidas. Refiere cómo los intentos de empoderamiento de las autoridades de resguardo ambiental en el país, conllevó a la creación del Ministerio del Ambiente, como forma de dar jerarquía al plan nacional ambiental.

Al día de hoy, la regulación en esta materia ha evolucionado, ya que considera que a través del Ministerio del Ambiente se han regulado sobre las materias del sector, haciendo mejoras a fin de que los cambios en el control ambiental introducido por la regulación que se ha dado en años recientes, no reste incentivos para la inversión en la industria minera, que es tan importante para nuestra economía.

Considera que de alguna forma se han acercado las posiciones entre la protección ambiental y el incentivo de inversiones mineras, pues considera que ambas posiciones ya no son "tan antagónicas" como en los noventa, lo que considera que es un avance para el "desarrollo sostenible."

De otro lado considera que los sistemas de fiscalización son más efectivos pues no están supeditados ni coaccionados por las empresas a las que fiscaliza. Considera

que los sistemas de control han logrado ser más eficientes, aunque admite que existen áreas en donde aún falta algo de desarrollo en el tema. Sin embargo, tiene en consideración que aún se mantienen áreas sin ningún control ambiental, para lo que menciona el caso de la minería informal de oro y en la agricultura, áreas en las que hace falta una mayor atención por parte de las autoridades respectivas

El autor no considera urgente la transferencia de funciones de fiscalización ambiental del sector minero hacia el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del Ministerio del Ambiente porque el desempeño actual de la autoridad en esta materia funciona de forma correcta.

De otro lado de la moneda, se encuentran autores que consideran que no se han hecho lo suficiente para la debida protección ambiental, o que incluso se está desprotegiendo en favor de la industria. Así encontramos a Gilvonio, A. (2018) en su artículo: “¿Cómo se decide quién tiene agua en el Perú? A propósito de los 10 años de la Autoridad Nacional del Agua.” hace una crítica a la autoridad Nacional del agua, resaltando que su falta de autonomía, al ser dependiente del Ministerio de Agricultura, no le permite contar “la capacidad y legitimidad” necesaria para encarar los problemas de “gestión multisectorial” que gira en torno al recurso hídrico.

Asimismo, precisa las propuestas y normas que se han gestado con el fin de simplificar sus procesos, y favorecer a la inversión privada, indicando que mucho de esto se considera como un “paquetazo ambiental” al estar más interesado en solo un ámbito del problema, como es el empresarial, y no en el cuidado medioambiental. De acuerdo a este artículo, el décimo aniversario de esta institución no tiene motivos de celebración.

En el mismo sentido, al antes mencionado, encontramos a Salazar, E. (2017). Y su artículo “El agua que las empresas mineras no pagan”, de acuerdo al cual la Autoridad Nacional del Agua, no cumple a plenitud con su función de resguardar y vigilar el consumo de este recurso y de cobrar adecuadamente por su uso.

Indica como al ser un recurso público, las empresas mineras están obligadas a pagar por el agua que consumen, sin embargo su investigación ha determinado que el consumo de estas mineras, es muy superior a lo que señala la ANA, es más, precisa que “las licencias y consumos declarados por las propias empresas” difieren con los registros de la ANA, y que esto muestra la “débil fiscalización del estado”.

En este sentido, la ANA no cuenta con equipos especiales para medir los consumos, y sólo espera por la declaración jurada de las empresas para hacer el cobro respectivo. De éstas la que más agua consume es Southern Perú.

Concluye precisando que a la falta de fiscalización y orden en las cuentas sobre los consumos y cobros a las empresas mineras, se suma la falta de pago de los recibos que se les emite, así indica que 8 de las 10 mineras que más consumen no se encuentran al día en estos pagos.

Adicionalmente, se indica que de acuerdo a la Defensoría del Pueblo, es la falta de transparencia y de información sobre el consumo de las mineras, la fuente del 35% de los conflictos sociales de los pueblos en la zona de influencia de los proyectos de minería.

En un análisis más profundo, más allá de una problemática en concreto, encontramos a Pascó-Font, Alberto. (1998). "Cuando contaminar no cuesta", en esta investigación editada por Pascó-Font es importante al repasar en su introducción, los problemas a los que se enfrentan las naciones y en particular las sociedades cuando buscan explotar sus recursos naturales y los medios que buscan para menguar los efectos que conlleva esta explotación sobre el medio ambiente.

Se procede a elaborar recetas de lo que se denomina "economía del medio ambiente" donde los bienes privados se enfrentan a los bienes públicos en la búsqueda de rentabilidad pero también de mecanismos que aseguren un aprovechamiento óptimo.

Procede a continuación a mencionar mecanismos ideados durante los años para compensar las externalidades negativas generadas por la actividad económica sobre el medio ambiente, cita los casos de los impuestos que graban estas externalidades, de 1920, la teoría del costo social de Coase y más recientemente el uso de instrumentos económicos como los permisos de mercado en Estados Unidos, y los cargos por unidades de emisión en Europa.

1.3.La intervención estatal

Como siguiente punto, hemos tratado el tema de la intervención estatal, a fin de determinar cómo afecta la forma en que el Estado interviene en la actividad minera, con la competitividad del país.

Al respecto, hemos examinado como en el pasado la intervención estatal desordenada y abundante generó en muchos casos barreras burocráticas, la bibliografía revisada nos da razones para la creación de dichas barreras y nos genera un punto de reflexión sobre los motivos para eliminarlas.

Asimismo, sobre este tema, revisamos el camino que va siguiendo el Perú, que en los últimos años se encuentra buscando una mejora en su regulación, haciendo revisiones de sus normas administrativas, simplificando procedimientos. Por eso ha resultado fundamental, evaluar los estudios realizados por las grandes instituciones sobre la situación del Perú, identificando problemas y proponiendo soluciones.

De tal forma, analizamos sobre las barreras burocráticas a autores como Laitos, J., Getches, E (2011), en “Las secuenciales y estratificadas barreras locales y estatales a la explotación de recursos extractivos”, quienes mencionan:

“La relación tumultuosa entre el proyectista de extracción y el gobierno estatal y local, así como los conflictos entre el proyectista y las partes privadas, continúa horizontalmente a través del ciclo de vida del desarrollo del recurso. Los proyectistas están estrictamente regulados antes de tener el permiso y durante la producción, así como en las etapas post-producción” (Laitos, 2011).

Habitualmente las restricciones son impuestas de manera inesperada, de tal forma que el inversionista no puede anticiparse o prepararse para ella. En razón a la regulación cambiante, los inversionistas deben dedicar recursos, tiempo e información legal para superar los constantes obstáculos regulatorios.

Las barreras gubernamentales usualmente son impuestos para proteger los fines ambientalistas, desafortunadamente, la enorme cantidad de las barreras en mención hacen que la producción y aprovechamiento de recursos demande tiempo y recursos dinerarios, por lo que desalienta las operaciones legalmente válidas de extracción de recursos naturales. Esto, no favorece a ninguna de las partes involucradas, excepto tal como menciona el autor (...) “La única parte que se beneficia de esta caótica situación son los abogados de los proyectistas, quienes consagran interminables horas facturables para batallar contra las agencias de regulación locales y estatales” (Laitos, 2011)

Tal como se ha mencionado líneas arriba, el inversionista se enfrenta a continuas barreras para poder llevar a cabo la producción desde la obtención del permiso para

desarrollar – como obtener el permiso legal para desarrollar un recurso en particular, los gastos enormes que la localidad solicitan antes de iniciar el proyecto con respecto al medio ambiente, cultura o estética, entre otros.

En cuanto a la etapa de desarrollo, si bien el rol del estado disminuye, la jurisdicción local ejerce más poder, y, luego de cesar la producción, la relación del desarrollador con los reguladores estatales continúan con la etapa de recuperación post minería, en otras palabras, década después de haber culminado la explotación, el inversionista es responsable retroactivamente por los desechos que fueron producidos durante la operación.

A manera de concretar las trabas burocráticas existentes y los mecanismos previstos para eliminarlos de las normas en el Perú, citamos a Maraví, M. (2017). Que en el artículo “Mecanismos de simplificación administrativa a la luz de las recientes modificaciones a la ley de procedimiento administrativo general, Ley 27444 y la reciente ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas, Decreto Legislativo 1256” procede a analizar las modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General y la ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas, las que considera son normas que buscan mostrar a la sociedad que el estado se encuentra al servicio de las personas, y no al contrario.

Considera que la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 es una ley unificadora del sistema legal administrativo y como tal era necesaria su modificación para convertirla en la regla general de “estándar mínimo” en el procedimiento administrativo, lo que con la ayuda de otras medidas puedan colaborar con la simplificación administrativa.

Al referirse a estandarizar el procedimiento administrativo se refiere a acceder a estandarizar los procedimientos especiales creados por leyes específicas, los mismos que, señala: “no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas” en dicha norma, pues “esta norma establece los derechos mínimos y garantías mínimas que debe tener todo administrado”

Asimismo, hace hincapié en aspectos importantes para la agilización de los procedimientos:

1. Procedimiento Administrativo electrónico: por fin regulado y con todas las garantías.

2. Ley del silencio administrativo, donde se ha aplicado la norma inversamente a como estaba regulado, presumiendo que el silencio es positivo salvo en casos taxativos donde el silencio será negativo.

3. La Prohibición de crear nuevos procedimientos o requisitos vía TUPA, porque el TUPA no es una norma, es solo la compilación de los procedimientos administrativos. Pero esto no es entendido en muchos estamentos estatales, por lo que hay diferentes resoluciones de Indecopi (por barreras burocráticas) ya que necesariamente cada procedimiento necesita de una norma que apruebe existencia, por lo que los procedimientos creados vía TUPA, son ilegales y deben acarrear responsabilidad administrativa.

4. Incorpora la obligación de que las entidades deben evitar la duplicidad de procedimientos en el TUPA. Antes se decía “que se debe procurar evitar la duplicidad” que es diferente. Hoy las entidades deben esforzarse por evitar duplicar procesos y perjudicar al administrado.

En el mismo sentido, es decir circunscrito a la normatividad nacional, encontramos a Ochoa, C. (2013) en el artículo “El control de barreras burocráticas por el INDECOPI y la tutela de derechos fundamentales económicos.” En donde el autor indica que el concepto de barrera burocrática irracional e ilegal alude a límites arbitrarios o injustificados impuestos por el estado que impiden el acceso, o la permanencia en el mercado.

Cita a N. Karlson, quien sostiene la teoría en que una menor reglamentación conlleva a una economía más eficiente y por ende con mayor crecimiento.

En términos jurídicos las barreras burocráticas son una vulneración indebida al derecho a la libertad de empresa, el mismo que considera fundamental. La libertad de empresa implica ingreso, continuidad y estabilidad en el mercado y es básico en un sistema como el nuestro en donde la economía social de mercado se consagra en la constitución.

Siguiendo con el tema de eliminación de barreras burocráticas, mediante la simplificación administrativa, analizamos el artículo de Tong, F (2015). “Simplificación Administrativa y «Regulación Positiva» en la Normativa Ambiental y Minera” en el que realiza un análisis de la simplificación administrativa, empleando la comparación sobre los cambios en la política implementada en el Perú desde los años 90 a la actualidad,

a raíz de los factores ambientales y procedimientos mineros, considerando de tal forma que el objetivo actual ha cambiado.

Considera que se requieren normas que busquen un marco normativo flexible, en el que se prioricen “los principios de informalismo, predictibilidad, y razonabilidad” antes que a la norma escrita y formal. Considera que sería oportuno que el sistema se base en principios como el de que «lo que no está prohibido está permitido», y el de interpretación más eficaz de las normas, de forma que la regulación formal tenga un carácter subsidiario.

En relación al tema de la regulación, evaluamos artículos como el de Calle, J. P. (2017). “La agenda de la calidad regulatoria y el avance en el Perú” en la que el autor señala que, el Poder Ejecutivo ha emitido decretos legislativos con el fin de mejorar las políticas regulatorias.

De tal forma, el propósito de las normas propuestas, es la de incentivar a los diversos niveles del estado a aplicar los métodos de análisis de calidad regulatoria, tanto a nivel de organismos reguladores, como de autoridades locales y regionales.

Cabe precisar que, existen normas tales como el D.L N° 1272, D.L N° 1246 y 1256 que tienen como fin la simplificación administrativa y la eliminación de barreras burocráticas. También, instituciones como Osinergmin, se han sumado en la iniciativa y en abril de 2016 aprobó su Guía Metodológica para la realización de Análisis de Impacto Regulatorio.

De esta forma, se puede evidenciar que distintas instituciones públicas han iniciado el proceso de implementación de calidad regulatoria de acuerdo a las prácticas recomendadas por el OCDE, sin embargo no es suficiente, considera que se trata sólo de un primer paso que debe ser fortalecido, teniendo como base las recomendaciones de 2012, de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

Sobre el tema de la regulación de manera general, iniciamos con un texto de De Miguel Ascencio, P. (2003). “Algunas Tendencias Jurídicas sobre las Globalización. Los Nuevos Escenarios internacionales y europeos del derecho y la seguridad” en el que analiza los efectos de la globalización, entre otros aspectos en las normativas de los estados, indicando que los países más industrializados son los que han tenido

mayor producción normativa del estado en su búsqueda por regular las actividades económicas y controlar los sectores privatizados.

Asimismo, reflexiona respecto que la situación en los países menos desarrollados, donde la situación es diferente, aquí se plantea el objetivo de captar inversión mediante la reducción de los costes de producción y del sistema impositivo, en lugar de aumentar la regulación tienden a buscar la reducción de restricciones, dado que no cuenta con los elementos que un país más desarrollado sí tiene, como podría ser la calidad de la infraestructura, la formación de su población y la existencia de un sistema social avanzado.

Siguiendo con en el tema de la regulación pero esta vez referida a la realidad del Perú, contamos con el importante trabajo realizado por la Contraloría General de la República. (2016). En su obra “Estudio: Mejora regulatoria y simplificación de procedimientos administrativos que afectan la inversión. Gerencia de Estudios y Gestión Pública” el cual analiza los sectores económicos más importantes del país a fin de determinar los problemas que ahí se generan y que restan competitividad al país. Determina como la regulación y los procedimientos que ésta implica generan desincentivos e incertidumbre en los actores económicos, mientras que contribuye a la creación de un campo de acción de los encargados de ejecutar dichos procedimientos, que permite la burocracia y la corrupción.

Se refiere también a la simplificación administrativa, que agrega valor a los procedimientos, y facilita el acceso a los servicios públicos, asimismo, determina que un paso a la mejora regulatoria debería iniciar por depurar el bagaje de normas existentes y aún vigentes, sistematizándolas a fin de que sean efectivas y sobre todo útiles

Considera que en el Perú, algunos sectores de la administración pública, ya han dado pasos hacia una mejora regulatoria, intentando otorgarle mayor calidad a sus normas y fomentando la simplificación administrativa, pero sin embargo algunos problemas se mantienen, e indica que se trata principalmente de una sobrerregulación, dada por la cantidad y frecuencia en la modificación de las normas, la inexistencia de métodos de determinación de los efectos en la implementación de las normas, un pobre análisis costo-beneficio para sustentar la necesidad de una norma, ni requieren de un mínimo

de calidad para su elaboración, sin emplear los mecanismos de análisis del impacto regulatorio, todo lo cual lleva a un marco regulatorio disperso y confuso.

Como parte de la estructura regulatoria tenemos el rol de los agentes reguladores, cuyo desempeño se analiza en el artículo de Falla, Alejandro. (2004). “Las nuevas agencias reguladoras: Ni muy muy...ni tan tan.”, en el que se refiere a los organismos reguladores en el Perú, conocidos en nuestro medio como “OSIS” (OSITRAN, OSINERG, OSIPTEL, SUNASS, y hasta cierto punto INDECOPI). El artículo señala que éstas presentan ciertas fallas desde su creación que él procede a detallar.

Estas fallas vienen dadas por la su falta de autonomía, debido a la interferencia del poder ejecutivo y una falta de enfoque común para problemas similares, que se puede graficar como una desincronización de las entidades para aplicar procedimientos sobre bienes empleados por más de una industria. Así también, se considera la ausencia de mecanismos formales de comunicación con el estado.

Es una falla adicional mencionada que los órganos han aparecido sin una separación clara de sus roles, lo que ha provocado jurisdicciones superpuestas, aumentando costos y complejidad de los procesos.

Considera así, que la creación de estas nuevas agencias públicas ha eliminado algo de la presión al gobierno para reformar las entidades públicas que funcionan sin recursos, ni personal calificado, las mismas que co-existen con los modernos órganos reguladores creados.

La conclusión es que las agencias creadas han tenido en el Perú un resultado ambiguo debido a los costos.

Adicionalmente, el estudio efectuado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017).”Guía sobre la calidad normativa y publicación de proyectos normativos.” que busca mostrar conceptos básicos acerca de lo que significa “regulación”; las teorías actuales que la estudian; las justificaciones para la intervención del Estado en la Economía; las fallas típicas de la regulación; y, los métodos para evaluar la regulación, a fin de contribuir al objetivo de que nuestros funcionarios públicos emitan normas que sean racionales.

La mejora regulatoria implica un proceso en el que las acciones del gobierno, sus fines y medios, se hacen más transparentes para los ciudadanos y son evaluadas con métodos racionales. El objetivo último es lograr que la regulación logre sus objetivos a costos razonables. Por tanto, es importante combatir las fallas y riesgos en el proceso regulatorio, las que se pueden agrupar en: (i) fallas en la justificación de la regulación; (ii) fallas en la evaluación de efectos y costos de la regulación; (iii) presión de grupos de interés. Asimismo, en la Teoría de la Regulación se admite que la explicación de la regulación es la operación del proceso regulatorio como un mercado, donde ganará el mejor “postor”; pero -desde el punto de vista normativo, en oposición al positivo - se entiende que la justificación de la regulación deberían ser las fallas de mercado.

En el estudio del Banco Mundial, (1997), “Informe sobre el desarrollo Mundial 1997. El estado en un mundo de transformación”. Apreciamos que los capítulos analizados se enfocan en el papel del estado y su necesidad de replantearse a fin de ser eficaz. Para ello parece relevante destacar la necesidad de reforzar la capacidad estatal, esto es proponer normas que representen una motivación para que las entidades públicas, así como el personal que en ellas labora busquen en bien común.

Para ello se propone desalentar las medidas arbitrarias mediante algunas medidas, como:

Establecer normas y controles, es decir, mecanismos que obliguen a cumplir las leyes, como podría ser el reforzamiento del poder judicial, mediante el aseguramiento de su plena independencia; así como podría considerarse la creación de otros órganos de vigilancia.

Promover la competencia por méritos dentro de los funcionarios del sector público.

La promoción de canales de opinión y participación, medios por los cuales los consejos empresariales, y otros grupos, así como la ciudadanía puedan consultar y opinar sobre políticas que se implementan.

También se refiere a la justificación económica de la intervención estatal, en este sentido, señala que se ha fundamentado en las disfunciones del mercado, que impiden que el mercado asigne los recursos con eficacia, así como la preocupación por la equidad, lo que a su criterio, no garantiza que la intervención genere un beneficio a la sociedad.

Se señala que la intervención estatal puede generar daños, los que se registran de forma histórica, entre ellas se señala:

- que se promulguen normativas erróneas que desalienten la creación de riqueza.
- que la normativa sea aplicada de forma nociva, y además onerosa, por sus enormes costos de transacción en papeleo o sobornos.
- Que se atente contra la seguridad jurídica, al crear incertidumbre por cambiar el sistema normativo constantemente, o no tener reglas claras, que impide conocer con certeza lo que es rentable o legal.

El estado cumple un papel fundamental en el crecimiento económico. El impulso de políticas idóneas pueden por si solas hacer que mejoren los resultados económicos, pero los beneficios aumentan enormemente en países con mayor capacidad institucional donde las políticas y programas se hacen con mayor eficacia y donde los ciudadanos e inversionistas tienen mayor seguridad sobre medidas futuras del gobierno.

Finalmente en el tema de regulación, y como idea innovadora a introducirse con fuerza en los sistemas normativos mundiales, se encuentra la propuesta de Maudes A y Silos, M. (2016), que en su artículo “Una regulación económica más eficiente en el mundo digital”, trata el tema de la digitalización y cómo este gran avance en la ciencia influye en los mercados, aportando eficiencia a los mercados.

La digitalización, es entendida como la representación de ideas, que pueden ser almacenadas, tratadas y transmitidas como secuencias ordenadas por medios electrónicos.

Analiza como la era digital que se encuentra en ciernes, ha modificado los mercados, y propone los mecanismos para que éste sea un beneficio para el funcionamiento del sector público especialmente en el desarrollo de la regulación.

El autor señala a la digitalización con una importancia superlativa, que aún no es totalmente comprendida en su real dimensión, en los beneficios y cambios que puede generar en diversos aspectos. Así indica que se trata de una Meta idea Alfa, es decir, de una idea que incentiva la producción y transmisión de otras ideas, tan importante como la idea de “ciudad” y “método científico”.

Considera que la tecnología solucionar problemas que se presentan en el mercado que antes eran solo solucionados mediante la regulación. Lo cual realiza de manera más efectiva y con menores costos, promoviendo la transparencia y la posibilidad de fiscalización del regulador, quien a su vez, mediante estos medio tecnológicos tienen la capacidad de interactuar más activa y rápidamente con los demás actores.

Concluye que la revolución digital es “probablemente el hito tecnológico, económico y sociológico más destacado durante las dos primeras décadas del siglo XXI”.

1.4. Temas sobre el desarrollo y problemática de la actividad minera.

A continuación hemos procedido a examinar bibliografía relativa al tema del Desarrollo y problemática minera, de donde se revisan las trabas con que se encontró la industria minera desde hace unos años, lo que motivó, en los noventas, normas de impulso de la actividad que hoy serían impensables por el poco resguardo de los recursos naturales y el medio ambiente. Sin embargo, evaluamos el tema, porque aún con la evolución mundial sobre el derecho ambiental, la protección de dichos derechos se ven como trabas al desarrollo, debido sobre todo a una deficiente regulación ambiental y la dificultad de generar acuerdos socio económicos, todo lo cual genera evidentemente, el encarecimiento de los procedimientos. Aquí se encuentra englobada la problemática de la certificación ambiental que desarrollamos en esta investigación, donde la abundancia de procedimientos y variados sobre costos perjudican la competitividad del país.

Al respecto existen propuestas de mejora de la legislación ambiental, así como actualización y sistematización de normas como las contenidas, en el estudio de Apoyo Consultoría. (2018). “Propuesta para facilitar el desarrollo de la industria minera”, el cual ha identificado un total de 232 procedimientos administrados relacionados a proyectos de inversión de la mediana y gran minera, de los cuales 100 forman parte de la cadena de valor del sector minero, ya que se trata de los procedimientos administrativos por los cuales las inversiones mineras normalmente transitan desde la constitución de la empresa hasta el cierre de la mina. Los 132 procedimientos administrativos no incluidos en el mapa corresponden a aquéllos por los cuales las inversiones mineras transitan eventualmente. El diagnóstico también incluye la identificación del marco normativo y el arreglo institucional del sector. A

partir de este diagnóstico se pudieron identificar los principales cuellos de botella que enfrenta el sector.

El estudio ha identificado diversas fallas en el proceso regulatorio, que ocasionan que existan una gran cantidad de procedimientos administrativos innecesarios y regulaciones onerosas. Se han encontrado procedimientos administrativos innecesarios porque el Estado falla en la justificación de la regulación –no existe un problema que se debe resolver o se logran los objetivos de la regulación– y falla en la evaluación de efectos y costos –no se identifican mecanismos alternativos a la regulación.

Asimismo, se ha examinado el informe del BBVA Research Perú. (2017). “Perú: Sector Minero. (cuarto trimestre)” el cual desarrolla cuatro aspectos principales: (i) la importancia de la minería en la economía peruana, (ii) evolución reciente del sector minero-metálico y perspectivas, (iii) perspectivas del precio del cobre, y (iv) análisis de competitividad del sector minero-metálico peruano. Lo relevante para el trabajo son los puntos (i) y (iv). Por un lado, se proporcionan cifras, datos y hechos de la relevancia del sector minero para el crecimiento y desarrollo del país. Por el otro, se explican los elementos que incrementan o restan competitividad al país como plaza atractiva para atraer inversiones, y focalizar los esfuerzos en mejorar las deficiencias. En suma, se justifica los esfuerzos realizados de mejora regulatoria y simplificación administrativa en el sector, dado que mejoran la competitividad, lo que redundará en inversiones que contribuyen al crecimiento del país.

De acuerdo al informe antes mencionado, el Perú destaca por los recursos mineros con los que cuenta y por sus bajos costos de producción. Sin embargo, continúa habiendo espacio para mejorar en cuanto a las políticas que afectan al sector (regulación ambiental, acuerdos socioeconómicos entre otros). La competitividad del sector podría mejorar en la medida de que se materialicen algunas iniciativas en las que trabaja el Gobierno, entre estas últimas la simplificación de los trámites y procesos (ventanilla única) y actualización de la normatividad.

En relación a este mismo tema, resulta relevante el informe de Fraser Institute Annual. (2018). “Survey of mining companies 2017”, el que contiene la encuesta que busca evaluar cómo la dotación de minerales y los factores de política pública, tales como los impuestos y la incertidumbre regulatoria, afectan la inversión. Se construye un índice

de atractivo de inversión global combinando un índice que califica a las regiones según su atractivo geológico, y otro que mide los efectos de la política gubernamental sobre las actitudes hacia la inversión en exploración.

La regulación minera, en especial en la materia ambiental, tiene espacio para mejorar su competitividad. Según los resultados del 2017, mejoró la percepción del atractivo geológico –se ubicó en el puesto 14 de un total de 91 destinos–, pero la percepción sobre las políticas implementadas por el gobierno –la regulación que incide en el desarrollo de actividades– cayó un punto porcentual y se ubicó el puesto 43.

Como parte de la problemática minera, examinamos a De Echave, J. (2016) que en el artículo “La minería ilegal en el Perú: Entre la Informalidad y el delito” reflexiona sobre la forma en que la minería ilegal forma parte de la historia de crecimiento minero del Perú, en razón a los precios favorables a nivel internacional, la debilidad institucional del Estado y falta de empleo adecuado para los pobladores han sido el motivo de la expansión de la minería informal.

Considera que la minería informal seguirá vigente en varios sectores del país, tratando siempre de impedir el proceso de formalización que busca adecuarlos a los requerimientos económico-ambientales. De tal forma, pese a los esfuerzos la ilegalidad a este nivel continuará.

Resaltando otros aspectos de tipo más legal de la problemática de la minería en el Perú, tenemos el artículo de Rodrigo, L. (2016). “Entrevista: Aspectos legales de la situación actual de la minería y el impacto del paquete de nuevos decretos legislativos en la actividad minera”, en el que se precisa que lo que se necesita para destrabar los procesos de inversión minera es:

1. Seguridad jurídica: transmitir claramente que las normas serán interpretadas en forma razonable, jurídicamente adecuada y predecible
2. Que la intención de tomar decisiones orientadas a promover la inversión existe en todos los niveles operativos. Coordinación.
3. El trámite minero se ha hecho más largo por la participación de SERFOR, que se adiciona a la opinión de SERNARP, considera que es ilógico que hayan trámites antes de siquiera saber si hay potencial minero en la zona, los controles deberían ser para la etapa de concesión y no de exploración.

Hace referencia a los contratos de estabilidad de a Ley General de Minería (contratos de garantías y medidas de promoción de la inversión) que fueron importantes para atraer la inversión desde los años 90 al 2012 aproximadamente.

Sin embargo, “la SUNAT con apoyo del ministerio de economía y con la pasividad del ministerio de Energía y Minas adoptaron una interpretación absurda de las normas existentes desde el año 92 para restringir el alcance de la cobertura de la estabilidad que por 15 años se había entendido protegía a toda la unidad económica administrativa (unidad minera) reduciéndola a sólo las actividades circunscritas al estudio de factibilidad inicial a la firma del contrato.

No solo era ilegal y sin sustento jurídico, sino absurdo. Todo por un supuesto objetivo irracional de una mayor recaudación a corto plazo (por un caso específico). Por eso hoy no funcionan hay que modificarlos o derogarlos.”

Finalmente, se ha revisado la obra de Rodríguez, J (2017) en la que se evalúa el empleo que se ha dado a la fecha a la figura de obras por impuestos, identificada ampliamente con el desarrollo de infraestructura, y promocionada para solucionar problemas acaecidos por el fenómeno natural del año 2017. Realiza una evaluación de la naturaleza jurídica de esta figura, determinando que cuando ésta se basa en proyectos de infraestructura, se trata de contratos de obra y cuando este proyecto se trata de obras no tan relacionados con la infraestructura plantea dos posibilidades sobre el tipo de contrato: Contrato de Locación de Servicios o de prestación de servicios innominado. Realiza una interesante evaluación de la naturaleza de la retribución por parte el estado en certificados de impuesto a la renta, señalando si éste puede ser imputado como un pago para el caso de la locación de servicios, y plantea como más adecuado el de contrato innominado de servicios.

Como hemos mencionado al inicio de este capítulo, éste está referido al Estado del Arte, y como tal ha buscado ser un catalizador de la información disponible sobre los temas generales que se han tratado en esta investigación.

En tal sentido, este capítulo contiene como secciones los cuatro grandes temas en que dividimos la investigación, y que son:

- Definición de la competitividad y mejora regulatoria
- Problemática medioambiental y su relación con la actividad minera

- La intervención del estado
- El desarrollo y la problemática minera

En el tema de definiciones de competitividad y mejora regulatoria, como hemos indicado antes, hemos buscado conceptos variados que abarquen la mayor cantidad de elementos, conclusiones y experiencia posible, tal como sucede con las del ejemplo de México antes referido.

Para el tema de la problemática medioambiental y su relación con la actividad minera, se ha hecho una revisión de la evaluación de la protección ambiental, desde las épocas de desregulación en búsqueda de inversiones mineras hasta la época actual donde el sistema ambiental esta reforzado con un Ministerio en la materia.

En la intervención del Estado, analizamos la forma en que afecta la intervención del estado en la competitividad de la nación, reflejado en la creación de barreras burocráticas en algunos caos, la regulación necesaria, la percepción del inversionista, los esfuerzos estatales reflejados en mejoras en regulación de los procedimientos administrativos y de normas de simplificación administrativa.

Finalmente, en lo referido al desarrollo y la problemática minera, exponemos los diversos problemas que enfrenta la actividad minera y el marco legal en que esta actividad se desarrolla, donde de acuerdo al estudio propuesto, existen excesivos procedimientos que demandan exceso de tiempo y dinero, lo que es ineficiente.

Este capítulo da paso claro al segundo capítulo en el que procedemos a desarrollar el problema de investigación, basados en la información compilada en el capítulo primero de estado del arte.

De esta forma en el capítulo segundo, analizamos los problemas del Perú para ser más competitivo a nivel minero, es decir las causas que no permiten a nuestro país atraer mayor inversión minera para lo cual resulta relevante lo antes mencionado sobre competitividad, problemas medioambientales, así como la intervención estatal en la actividad.

Desarrollamos, como efecto de la mejora en las regulaciones de la protección del medio ambiente, el tema mismo de la necesidad de una regulación, todo esto concretamente ejemplificado en los procedimientos para la certificación ambiental necesaria para la actividad minera, aplicando a éstos también los conceptos señalados para la mejora regulatoria, así como analizando las situaciones de

barreras burocráticas y los esfuerzos del estado en la simplificación de los procedimientos



II. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cómo la intervención del Estado afecta la competitividad?

2.1. ¿Por qué el Perú pese a ser un país evidentemente minero, no puede mejorar su competitividad?

De acuerdo al análisis que realiza el foro económico mundial para llevar a cabo el ranking del estado de las economías, los mayores problemas con que se enfrenta el Perú, son en primer lugar la corrupción y en segundo, la burocracia. En este sentido, la mejora en la regulación sería un remedio que conseguiría procedimientos más eficientes y a su vez reduciría el problema de la corrupción, al dejar menor margen de acción a los operadores.

En el ranking elaborado en los años 2017 y 2018, el Perú ha continuado la tendencia a la baja de posiciones, lo que en gran parte se explica debido a la afectación del mercado por razones éticas, pues los escándalos de corrupción no sólo en el Perú, sino en toda la región, han mermado la confianza de las instituciones.

En el sector minero, vemos que esta actividad se mantiene como fuente principal de ingresos al país, en términos de exportaciones, producción y generación de empleo. Sin embargo, de acuerdo al Informe de BBVA Research (2017) ya hemos superado la etapa del auge de inversiones que se dio hasta el 2014 y la del auge de la producción, pues las grandes minas, que fueron la base para un aporte de hasta 2% al PBI en el 2016, ya se encuentran en una fase de producción moderada. Es claro, en ese sentido, que se necesita atraer nueva inversión en el sector, pues el Perú tiene grandes recursos mineros y bajos costos de producción.

La competitividad del país al ser un concepto multisectorial, y multidisciplinario, necesita propuestas de mejora y solución de los problemas que la afectan de un estudio conjunto del sector público y privado, así como también de la intervención de los técnicos en el tema, es así que tenemos conocimiento de los esfuerzos de la Sociedad Nacional de Industrias por buscar espacios de mejora regulatoria, iniciando convocatorias a juristas, charlas y talleres, para conocer las experiencias y opiniones a fin de plantear propuestas de mejora.

En este punto sería apropiado, para dar contexto a la regulación que se menciona, dar una mirada a las etapas de la actividad, que son identificadas como las siguientes:

1. Cateo
2. Exploración
3. Explotación
4. Beneficio
5. Comercialización y cierre.

De las mencionadas, las etapas de cateo y exploración son las fases previas al inicio de la actividad extractiva y por tanto no son etapas de rendimiento económico, pues en ambas el fin es el de realizar estudios de campo que permitan comprobar la existencia de evidencia de presencia de mineral primero, y luego de verificación de las concentraciones suficientes para su explotación.

El trabajo que se realiza durante la etapa de exploración busca obtener información sobre la magnitud y calidad del mineral de la zona. Esta etapa previa de exploración también requiere de un estudio ambiental diferente del que veremos a continuación, requerido para la fase de explotación.

Es aún durante la etapa de explotación se realizan diversas actividades para obtener los recursos naturales de un yacimiento y su realización supone la comprobación de la existencia de una concentración de mineral con suficiente valor para sustentar la actividad. Adicionalmente, la actividad de extracción de mineral conlleva también a la actividad consecuente, y menos querida, que es la acumulación de residuos y afectación del medio ambiente. En este sentido, el estado se encuentra en la posición de implementar normas de protección ambiental, por lo que el día de hoy existe un Ministerio del Ambiente, como ente regente de este sector. Asimismo, el rol estatal pasa por una protección del aspecto social de la actividad, pues su desarrollo influye sobre poblaciones en su zona de influencia, ya sea por problemas de contaminación o por otro tipo de reclamos suscitado muchas veces por el nivel socio educativo de la población de la zona, por lo que se busca fomentar el desarrollo de proyectos y obras a favor de dichos pobladores, como con la creación del fondo de adelanto social.

Como puede verse, los variados aspectos de esta actividad a ser regulados, genera una normatividad que es vista, desde el punto de vista empresarial y de algunas investigaciones, como un obstáculo para la mejora de la competitividad.

2.2.La abundancia de procedimientos administrativos involucrados en la etapa de explotación.

La investigación se encuentra centrada en la certificación ambiental para la etapa de explotación, que es el trámite que realizan las empresas mineras previamente a la ejecución del proyecto y en el que se señalan las posibles externalidades negativas a ser generadas en virtud de su actividad, así como las acciones a llevarse a cabo con el fin de dar remedio a esos daños. Al respecto, como ya hemos señalado en la parte introductoria del presente trabajo, la Ley de Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (Ley N° 27446, 2001) ha dispuesto que los proyectos de inversión privada que puedan causar impactos ambientales negativos deben contar con una certificación ambiental previa.

A fin de cumplir con la certificación ambiental en la fase de explotación, tal como podemos apreciar del cuadro adjunto con información obtenida de APOYO Consultoría, se han identificado un total de 15 procedimientos administrativos que deberán ser llevados a cabo por el administrado.

Tabla No. 1. Procedimientos Administrativos para la certificación ambiental

| N° | Procedimiento administrativo | Entidad |
|----|--|---------|
| 1 | Aprobación de estudios de aprovechamiento de recursos hídricos para la obtención de la licencia de uso de agua subterránea o superficial (acreditación de disponibilidad hídrica) | ANA |
| 2 | Autorización de reúso de aguas residuales tratadas | ANA |
| 3 | Autorización de uso de agua | ANA |
| 4 | Autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas a los cuerpos naturales de agua | ANA |
| 5 | Autorización para la ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico con perforación de pozos exploratorios o para instalación de piezómetros | ANA |
| 6 | Autorización para la ejecución de obras de aprovechamiento hídrico en las fuentes naturales de agua y bienes naturales asociados a este, destinadas a la obtención de derechos de uso de agua | ANA |
| 7 | Autorización sanitaria del sistema de tratamiento y disposición final de aguas residuales domésticas con infiltración en el terreno | MINSA |
| 8 | Autorización para efectuar investigación mediante pesca exploratoria - experimental y o autorización para efectuar investigación pesquera con o sin extracción de muestras de especímenes hidrobiológicos, sin valor comercial | PRODUCE |
| 9 | Evaluación y aprobación del plan de participación ciudadana - PPC previo a la presentación del EIA-d. | SENACE |

| N° | Procedimiento administrativo | Entidad |
|----|--|---------|
| 10 | Evaluación del estudio de impacto ambiental detallado EIA-d. | SENACE |
| 11 | Modificación de estudio de impacto ambiental detallado EIA-d. | SENACE |
| 12 | Evaluación y Aprobación Del Informe Técnico Sustentatorio (ITS) | SENACE |
| 13 | Autorización para la realización de estudios del patrimonio, en el marco del instrumento de gestión ambiental | SERFOR |
| 14 | Autorización de desbosque | SERFOR |
| 15 | Autorización para realizar evaluación de recursos naturales y medio ambiente en áreas naturales protegidas del Sinanpe por el periodo de hasta un 1 año. | SERNANP |

Fuente: APOYO Consultoría (2018)

Como puede apreciarse de la tabla No. 1 precedente existe una alta complejidad en los procedimientos, los cuales están regidos por aproximadamente 40 normas, y que además deben ser tramitadas por hasta seis entidades distintas, concurriendo el problema referido en la parte introductoria del presente trabajo referido al traslado que en muchos casos realiza el Estado de las funciones que le corresponden y que en virtud de determinados procedimientos administrativos se traslada al administrado en forma de requisitos de dichos procedimientos. Tal es el caso de del procedimiento No. 1 de la tabla No. 1, en donde la aprobación del estudio de aprovechamiento hídrico, está sujeto a la acreditación de disponibilidad hídrica, lo cual pese a ser resultado de una función estatal, ante su inexistencia, se realiza por el administrado, a su costo.

A partir del cuadro adjunto, tabla No. 1, a fin de entrar en detalle, tomaremos como ejemplo uno de los procedimientos señalados, uno que resulta fundamental para la continuación del proceso de autorización del proyecto de inversión y es el denominado Estudio de Impacto Ambiental detallado, señalado como el trámite número 10 de la tabla No. 1. Para la aprobación de este Estudio, vamos a analizar cuantos pasos deberá seguir la empresa interesada en la obtención de la aprobación de este estudio, y ante cuántas diferentes entidades deberá hacerlo.

2.2.1. Los problemas de la certificación ambiental.

En este procedimiento, el administrado se encuentra obligado a la preparación y presentación del instrumento de gestión ambiental, el mismo que debe ser evaluado por SENACE. A fin de llevar a cabo dicha evaluación y su posterior aprobación o rechazo, la entidad requiere de la opinión técnica de otras instituciones.

Las referidas opiniones técnicas, pueden ser de tres tipos, la opinión técnica vinculante que es aquella establecida legalmente y que es necesaria a fin de evaluar el Instrumento de Gestión Ambiental. De otro lado tenemos la opinión técnica no vinculante que puede ser solicitada a criterio del evaluador, quien determina si es necesario solicitar dicha opinión a otras autoridades sectoriales distintas a las establecidas legalmente. Asimismo, existe otro tipo de opinión técnica, que es la obligatoria, la misma que debe ser solicitada y emitida para la evaluación del estudio, pero cuyo contenido no es vinculante, es decir, no necesariamente afectará la decisión final.

Al respecto, tenemos que para el caso de un proyecto de explotación minera, las opiniones técnicas requeridas con carácter vinculante son aquellas emitidas por la Autoridad Nacional del Agua, o ANA, si sus potenciales efectos pudieran estar relacionados con las fuentes de agua y regulado por la Ley de Recursos Hídricos; el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNANP), si el área a explotarse ocupa zonas catalogadas como áreas naturales protegidas o similares, y de acuerdo a la Ley 26834; la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), a fin de regular el desecho de residuos sólidos, de acuerdo a la Ley 27314; el Servicio Nacional Forestal y de Fauna (SERFOR), en casos en que los proyectos afecten zonas de concesión forestal y de acuerdo a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y sus reglamentos; y el Ministerio de Cultura, cuando el proyecto afecta zonas de reserva indígena, de acuerdo a la ley 29785. Asimismo tenemos las opiniones técnicas obligatorias, más no vinculantes, que para el caso que nos ocupa deben ser solicitadas al Ministerio de Agricultura y Riego de conformidad con las normas de gestión ambiental del sector agrario y al Instituto Peruano de Energía Nuclear (IPEN), cuando la actividad a desarrollarse es la extracción de metales radioactivos como el uranio. Finalmente tenemos las opiniones técnicas facultativas y no vinculantes, en donde a criterio de la autoridad evaluadora pueden ser consultadas entidades como el Instituto del Mar del Perú (IMARPE), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Energía y Minas, entre otras.

Como puede apreciarse del trámite antes descrito, se trata de un proceso largo y de diversas instancias, para obtener un requisito que es previo a poder realizar cualquier clase de actividad. Esto, evidentemente representa un gasto no sólo en tiempo sino también en dinero, por los costos administrativos que representa llevar a cabo aproximadamente quince procedimientos, cada uno con su propio trámite.

A pesar de la cantidad de procedimientos y trámites requeridos antes señalados, parece ser que el problema central radica en el largo tiempo que se requiere para llevarlos a cabo, en donde resalta el incumplimiento de los plazos legales. Al respecto, el estudio realizado por APOYO Consultoría (2018) recogió información sobre el tiempo que se toma la administración pública para cumplir con los procedimientos a su cargo. De esta forma, determinó que para el caso de la certificación ambiental, en la que solo se pudo recoger información sobre la “Autorización de uso de agua”, a cargo de la Autoridad Nacional del Agua – ANA, si bien el plazo legal con el que la institución cuenta para culminar el procedimiento es de 30 días, en la realidad la entidad se toma al menos el doble. Así también, el estudio de Roseth, Reyes y Santiso (2018), para el Banco Interamericano de Desarrollo, identificó al Perú como el segundo país que más tarda en completar un trámite en Latinoamérica, siendo sólo superado por Bolivia.

Además del costo generado por la demora en la culminación de un procedimiento, la existencia de múltiples trámites genera altos costos que podemos denominar “administrativos”, como aquéllos que se generan para llevar a cabo el procedimiento, varios de ellos generados por las mismas normas que regulan dichos procedimientos.

El estudio realizado por APOYO Consultoría (2018) registró los gastos incurridos por quince grandes y medianas empresas mineras en la realización de los procedimientos a los que están obligados. Para el caso de la certificación ambiental, se obtuvo la información de diez de los quince procedimientos requeridos. De esta forma se determinó que completar uno de los procedimientos cuesta aproximadamente S/126,785, por lo que completar los diez, llega a un costo de S/1,267,848.

Como apreciamos la complejidad de los procesos y los costos que generan, puede llevar a la conclusión que la regulación, tal como se encuentra, no funciona. Se pueden encontrar diversas causas por las cuales la regulación que existe no es eficiente, puede decirse que las normas dictadas carecen de un objetivo claro, y además se exigen requisitos que pueden ser en algunos casos innecesarios y en otros ineficaces para cumplir con el fin del trámite propuesto. De otro lado, se aprecia un deficiente arreglo institucional, reflejado en su incapacidad de cumplir con la carga originada por los procesos a su cargo, y de trabajar de una forma armónica y colaborativa entre las diversas áreas de la misma entidad, de más está mencionar que así como hacia adentro las entidades tienen problemas para colaborar, existen mucho mayores problemas para lograr una coordinación entre entidades, de forma que estas instituciones trabajen como un conjunto a favor del ciudadano.

Como señala Quintana (2011) “un estado regulador es aquel que deja de participar en las actividades económicas como un agente del mercado y más bien se concentra en ejercer sus capacidades legales para que tanto las actividades económicas desarrolladas por la iniciativa privada como el mecanismo de mercado alcancen los objetivos de bienestar requeridos por la ciudadanía y garantizados por el régimen constitucional” (p.15) por tanto, un estado como el nuestro que se propone regular las actividades económicas, fomentar la inversión y al mismo proteger a sus ciudadanos y sus recursos naturales, debe aplicar mecanismos que le permitan mejorar la calidad de su regulación. Con lo antes citado, partimos, tal como referimos en la parte introductoria del presente trabajo, que gran parte de la complejidad y lentitud de los procedimientos se ocasiona por la falta de una adecuada evaluación de mecanismos alternativos a la regulación, que tal como desarrollaremos más adelante pueden reflejarse en el apoyo del sector privado para subsanar las carencias estatales.

Al respecto de la certificación ambiental, también surgieron voces críticas debido a la implementación a finales del año 2017, de una “flexibilización” de las exigencias ambientales para determinados proyectos mineros, pero dentro de la fase de exploración, en atención a los reducidos efectos nocivos. Esto ha sido considerado como un resquebrajamiento del sistema de SEIA, sin sustento técnico por parte de los encargados de velar por su cumplimiento como son el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Energía y Minas, por lo que se debe tomar como lección, que cualquier intento por modificar las normas ya existentes, requieren de una adecuada fundamentación, basada en criterios técnicos, (Carhuatocto, 2017), pues lo contrario lleva a potenciales conflictos sociales, que muchas veces impiden el desarrollo de proyectos.

2.2.2. ¿Ha mejorado el procedimiento de certificación ambiental en el Perú?

En el Perú la regulación ambiental, existe, al menos legalmente desde 1990, en que se emite el primer Código de Ambiente y los Recursos Naturales, mediante Decreto legislativo No. 613, por el cual se recoge la necesidad de una supervisión y aprobación de los proyectos en las actividades extractivas por parte de una autoridad, así como se ordena la presentación de estudios de impacto ambiental, introduciendo la variable ambiental en nuestra regulación.

A partir de entonces, el concepto de estudio de impacto ambiental ha permanecido, con mayor o menor relevancia en las normas sobre minería en el país.

Durante los años 90, las normas promulgadas se enfocaron en promover la atracción de inversiones al sector minero, por sobre la materia ambiental, aunque sin retirar el tema por completo. Así tenemos normas como La Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero de 1991 y la Ley General de Minería de 1992, que señalan expresamente, como prioridad estatal el bienestar de la actividad económica. Como ejemplo, lo referido en el artículo 219:

“Para garantizar un entorno adecuado de estabilidad a la inversión minera, precísase lo señalado en el Artículo 53 del Decreto Legislativo No. 613, en el sentido que el establecimiento de áreas naturales protegidas no afectará el ejercicio de derecho otorgados con anterioridad a las mismas.”

Incluso, dentro de normas emitidas para fines de protección ambiental, como el reglamento para la protección ambiental en la actividad minero metalúrgica de 1993 (Decreto Supremo No. 016-93-EM), se propone un trámite para la aprobación de los estudios de impacto ambiental, ante el Ministerio de energía y Minas, tan sencillo que estaba sujeto al silencio administrativo positivo, es decir sólo debía esperarse 45 días de plazo sin haber obtenido una respuesta para que el estudio ambiental se entendiera aprobado de forma automática.

Tabla No. 2. Estudio de impacto ambiental en 1993.

| Año | Norma | Procedimiento | plazo | Observación |
|------|---|-------------------|---------|----------------------------------|
| 1993 | D.S. No. 016-93-EM Reglamento para protección ambiental en la actividad minero metalúrgica | Aprobación de EIA | 45 días | Silencio administrativo positivo |

Durante los siguientes años se dictan diversas normas sectoriales que regulan de alguna forma los estudios ambientales pero de una forma desordenada, confusa al grado que es aprovechada para incumplir las normas, y es incluso señalada por el Banco Mundial como un “obstáculo burocrático para proyectos con mínimo impacto ambiental” (citado en Ministerio del Ambiente, 2016, p.11).

En la siguiente década, el Perú nuevamente da un paso adelante con la promulgación de la Ley 27446, que crea el sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –SEIA, como un esfuerzo para unificar los procedimientos y trámites que estaban dispersos por las diversas normas propuestas durante muchos años y con diversos fines, sin embargo, su utilidad se vio truncada en tanto no se aprobó el reglamento de dicha

norma, lo que sucedería aún muchos años después y posteriormente a la creación en el 2008, del Ministerio del Ambiente.

Es gracias a la existencia del Ministerio del Ambiente y a la intervención de su entonces ministro Manuel Pulgar Vidal, que en 2009 se promulgó el reglamento del SEIA, mediante Decreto Supremo 019-2009-MINAM, todo esto fomentado también por los tratados comerciales que había suscrito el país con otras naciones, así como por los graves conflictos sociales que se vivieron a causa de la oposición de las poblaciones a algunos proyectos mineros, sólo basta recordar los sucesos ocurridos en el proyecto Conga en Cajamarca y que llevaría a la muerte de más de 10 personas.

Luego de la creación del SEIA y la promulgación de su reglamento, tenemos una norma como el D.S 078-2009-EM, que reconoce entre sus considerandos la existencia de varios proyectos en fase de exploración, explotación o beneficio que no contaban con la certificación ambiental legalmente obligatoria, señalando que esto fue posible por las ambigüedades permitidas por las normas que regulan la materia.

Para el año 2011 el TUPA del Ministerio de Energía y Minas, ya contemplaba para la aprobación del estudio de impacto ambiental para la gran y mediana minería, un procedimiento más semejante al actual, donde se dispone la necesidad de remitir copias del instrumento a las instituciones que pudieran estar relacionadas, como SERNANP, ANA o DIGESA, otorgando un plazo para el pronunciamiento de 120 días calendario y sin aplicar el silencio administrativo positivo.

De esta forma identificamos para el año 2011, aproximadamente 11 procedimientos relacionados con la certificación ambiental, siendo que en apartado final vemos un procedimiento adicional, existente en ese momento, de remediación ambiental que ya hemos referido (D.S.078-2009-EM), a efectos de ordenar lo mencionado, se ha elaborado la Tabla 3.

De la Tabla 3 adjunta, consideramos que el cambio central en la normatividad y en la complejidad de procedimientos se encuentra en los relacionados con los que se realizaban ante el Ministerio de Energía y Minas, y que hoy están a cargo de SENACE.

Al respecto vemos como estos dos procedimientos que en la Tabla 3 hemos enumerado como 10 y 11, se traducen actualmente en 4 procedimientos realizados

por SENACE en vías de obtener la certificación ambiental, las que han sido enumeradas como procedimientos del 9 al 12 en la tabla 1. El cambio y el aumento de procedimientos se debe a nuestro criterio, principalmente, a la especialización de esta institución, lo que la hace más minuciosa.

Tabla No. 3. Procedimientos administrativos relacionados con la certificación ambiental para el 2011.

| | Procedimiento | Observaciones/Plazo | Entidad |
|-----------|---|---|----------------|
| 1 | Autorización de uso de agua | 30 días hábiles | ANA |
| 2 | Autorización para estudios para ejecución de obras en fuentes naturales de agua | 15 días hábiles Opera la evaluación previa positiva | ANA |
| 3 | Autorización para ejecución de obras en fuentes naturales de agua | 30 días hábiles | ANA |
| 4 | Autorización de reuso de agua tratada | 30 días hábiles | ANA |
| 5 | Autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas | 30 días hábiles | ANA |
| 6 | Autorización de ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico para obtener licencia de uso de agua superficial o subterránea | 15 días hábiles con evaluación previa positiva | ANA |
| 7 | Opinión técnica sobre instrumentos de gestión ambiental y de levantamiento de suelos y proyectos y actividades de otros sectores que modifican el estado natural de los recursos renovables | 30 días hábiles | MINAGRI |
| 8 | Autorización de desbosque | 30 días hábiles | MINAGRI |
| 9 | Autorización para investigación de áreas naturales protegidas del SINANPE por 2 años | 12 días | SERNANP |
| 10 | Aprobación del EIA para explotación | 120 días calendario | MEM |
| 11 | Modificación de EIA | 30 días hábiles | MEM |
| 12 | Procedimiento de remediación ambiental | Procedimiento excepcional de formalización de quienes no contaban con certificación ambiental. DS 078-2009-EM | MEM |

2.2.3.El caso de Chile.

Con la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de junio de 1992, se reafirma el compromiso de las naciones de dar prioridad a los temas medioambientales, de fortalecimiento del ecosistema y de su deber de generar normas nacionales que ayuden en ese sentido a los ciudadanos. En ese sentido en América se inician la creación de sistemas de regulación medioambiental, algunas con mayor efectividad que otras. Mientras en el Perú tenemos desde el año 90 una ley que no tuvo un impacto real, en países vecinos como Chile, desde el año 1997 se creó un sistema muy similar al que existe actualmente en nuestro país, así, cuentan con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o SEA, que permite la evaluación previa

del cumplimiento de las normas ambientales y de los potenciales riesgos derivados de un determinado proyecto antes de su ejecución. Cuentan además con la Superintendencia del Medio Ambiente o SMA, que integra y permite la separación de funciones en el sistema ambiental, en donde la función regulatoria recae en el ministerio del ambiente, la función de evaluación en el SEA y la de aplicar sanciones a la SMA.

Por ley se establece un plazo de 120 días para que la autoridad califique un estudio de impacto ambiental, pudiendo prorrogarse por 60 días adicionales, aplicándose luego de esto, el silencio administrativo positivo. En el Perú actualmente no contamos con silencio administrativo positivo para este trámite y se considera un plazo en la Ley de 156 días hábiles para el pronunciamiento de la autoridad.

2.3. ¿El interés por la defensa ambiental está reñida con la regulación minera?

Al otro lado de los problemas con los permisos y los trámites ante la burocracia estatal, se encuentran quienes consideran necesaria una mayor o al menos más eficiente regulación pero orientada a ejercer un mejor control estatal sobre las actividades mineras. Al respecto abundan denuncias sobre el aprovechamiento indebido de los recursos hídricos, sobre la falta de pago de las mineras al estado por el agua que utilizan para sus labores y los conflictos sociales que generan en las zonas de influencia, debido sobre todo por el uso de los recursos naturales. Cabe reflexionar sobre este punto en las reiteradas denuncias de ONG's sobre la contaminación de ríos en nuestro país, por actividades mineras de hace 20 años, y en los estudios de la Defensoría del Pueblo, en donde se indica que "el 35% de los conflictos sociales se concentran en la cantidad, calidad y oportunidad del uso del agua" (Salazar, 2017. P.4).

Son estos reclamos por los conflictos generados los que evidencian que la modificación de la regulación es reclamada por todos los sectores, sea a favor o en contra de la actividad extractiva, pues lejos de caer en el facilismo de los países en desarrollo que se encuentran en la búsqueda de inversiones, de reducir la regulación a su mínima expresión, el estado inteligente, debe buscar perfeccionar una regulación que someta a las empresas a procedimientos y autorizaciones efectivos, que no generen sobre costos exagerados ni tiempos adicionales para las empresas, pero que aseguren la protección y el buen uso de los recursos naturales.

Consideramos que para lograrlo es necesario aplicar medidas ya recomendadas a nivel internacional, tanto por doctrina como en experiencias de países desarrollados, pero que consideramos pasa primordialmente por el reforzamiento de las instituciones, de forma que las autoridades ambientales, tengan la suficiente autonomía para hacer cumplir sus fines y normas, así como recursos a fin de que cuenten con personal en cantidad suficiente y debidamente capacitados, de modo que sean capaces de cumplir con sus procedimientos sin descuidos pero dentro de sus plazos legales. Asimismo, la implementación de canales de comunicación con el estado, en los que la sociedad pueda denunciar las malas prácticas, a través de las ONG, así como la prensa.

2.4. ¿Por qué la regulación no funciona?

La regulación en el país no funciona porque es usada como un medio de protección del Estado en lugar de ser un medio de dar solución y agilizar las necesidades de los ciudadanos.

Como hemos dicho, para protegerse de las malas prácticas del ciudadano el Estado le impone requisitos que muchas veces no son necesarios o son ineficientes y son tramitados por instituciones sin capacidad, sin independencia, falta de recursos, incapaces de coordinar sus procedimientos entre sí.

Lo antes referido se evidencia en el resumen de país del informe global de competitividad donde ocupamos los últimos lugares en el área que, para esta evaluación, es el pilar número uno de la situación de un país, como es el de las instituciones, y dentro de éste, estamos muy rezagados en lo que se refiere a la carga de regulación gubernamental, eficiencia y transparencia en la elaboración de normas.

El estado peruano ha mostrado interés por caminar hacia una mejora de sus sistemas, dando señales de buscar cambios. Así tenemos las normas sobre simplificación administrativa aprobadas en el año 2016 por Decreto Legislativo 1246 y de prevención y eliminación de barreras burocráticas, por Decreto Legislativo 1256, las mismas que han buscado simplificar procedimientos contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, y más importante aún es la aprobación en diciembre de 2016, del Decreto Legislativo 1310, por el que se aprobaron medidas adicionales de simplificación administrativa.

En virtud de la norma indicada, se obliga a toda entidad del poder ejecutivo a la realización de un análisis de la calidad regulatoria de sus procedimientos en un plazo máximo de tres años. Este análisis de calidad regulatoria está referido a un complejo proceso de evaluación por parte de cada entidad de la eficiencia y necesidad de cada uno de sus procedimientos, con el objetivo de disminuir la carga administrativa.

El reglamento para la aplicación del Análisis de Calidad Regulatoria de procedimientos administrativos se aprobó en julio de 2017 (D.S. No. 075-2017-PCM) y describe en su artículo quinto los principios a aplicarse sobre los procedimientos a ser evaluados, los cuales aplicados consecutivamente determinan cuáles procedimientos necesitar ser simplificados, o en su caso, derogados. Cabe precisar que de esta evaluación los procedimientos administrativos podrían derivar en ilegales, o convertirse en barreras burocráticas en concordancia con las normas antes referidas sobre el tema y que maneja Indecopi.

Aplicada esta evaluación sobre los procedimientos requeridos para la obtención de la certificación ambiental a que se ha referido esta investigación en la Tabla No. 1 precedente, se puede determinar que uno de ellos debía ser derogado por no aprobar la aplicación del principio de necesidad, cuatro podían ser simplificados mediante la aplicación de mecanismos alternativos de menor carga administrativa y diez de ellos simplificados mediante el cambio de sus requisitos. Para el procedimiento que veníamos analizando, señalado como No. 10, sobre evaluación del estudio de impacto ambiental, se concluye que éste puede ser simplificado mediante la exigencia de requisitos menos onerosos.

Así mismo, el examen que se efectúa sobre barreras burocráticas por Indecopi analiza la ilegalidad de estos procedimientos principalmente por no cumplir con la Ley de Simplificación Administrativa, exigiendo requisitos que en virtud de tal norma no se pueden requerir. Esa así que el procedimiento de evaluación del estudio de impacto ambiental, deviene en una barrera burocrática ilegal, en virtud de los requisitos solicitados.

Como puede verse ninguno de los procedimientos referidos a la certificación ambiental pasa los filtros de calidad regulatoria y barreras administrativas, lo que resulta preocupante.

III. DISCUSIÓN

Mecanismos para mejorar la competitividad

3.1. ¿Cómo se puede mejorar la regulación minera?

El análisis de la calidad regulatoria es un instrumento apropiado de incentivar con el fin de mejorar la regulación, de modo que ésta cumpla con los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad. Este examen aplicado a los procedimientos públicos, para que sea efectivo, debe ser un proceso continuo dentro de las entidades, de forma que cada 3 años como máximo, dichos procedimientos vuelvan a ser revisados, ya que el tiempo y las circunstancias podrán hacer variar el cumplimiento de los principios. Así con el transcurso del tiempo, algunos procedimientos perderán su razón de ser, dejarán de ser necesarios, y en otros casos algún requisito ya no podrá ser cumplido, o su cumplimiento se hará muy oneroso, innecesario o hasta ilegal, como sucedió con la Ley de Simplificación Administrativa, que llevo a ser ilegales a varios procedimientos, por exigir requisitos prohibidos por dicha norma.

Asimismo, será importante realizar una revisión periódica de la normatividad existente, evaluando su beneficio y oportunidad, por lo que en pro de una agilización de procedimientos será adecuado una actualización periódica de los textos únicos de procedimientos administrativos (TUPA) y de los manuales de procedimientos de cada entidad. Esto, no sólo para determinar requisitos dentro de procedimientos que por normas posteriores puedan volverse ilegales, como mencionamos en el párrafo anterior, sino que con el crecimiento del estado a través de entes reguladores, que especializan el trabajo que en algunos casos ya era desarrollado por otras áreas dentro de otras instituciones, se pueden identificar procesos y áreas que pueden estarse duplicando en funciones, generando mayores gastos al estado de forma innecesaria.

En lo que respecta al procedimiento de certificación ambiental que nos ocupa, se aprecia que además de la cantidad de trámites vinculados y el costo que generan, éste se encuentra afectado por un problema recurrente en los procedimientos administrativos, que es la complejidad del trámite. El trámite resulta ser además complejo en gran parte debido a procedimientos menores que no resultan estrictamente necesarios, y cuya eliminación podrían acortar el procedimiento en varios días, por lo que no cumplen con el principio de necesidad y efectividad.

Agrega complejidad al trámite citado la cantidad de información que la ley exige como contenido para el estudio de impacto ambiental, información que en gran parte no resulta de interés pero que al estar exigida por la Ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental, debe contemplarse y por tanto se obtienen estudios con miles de páginas de contenido poco trascendente. De esta forma muchos de los trámites actuales no superan el examen de calidad regulatoria.

De otro lado, tenemos a los entes reguladores, dependientes del poder ejecutivo, y creados como parte de la búsqueda de una especialización, que tal como venimos comentando es beneficioso, siempre que sea posible optimizar sus labores y empoderarlos, erigiéndolos como instituciones fuertes e independientes, aún de las fuerzas del poder ejecutivo del que son parte. Así tenemos entes como SERFOR, que es la autoridad nacional forestal y de la fauna silvestre y ANA, autoridad nacional del agua, las cuales cumplen entre sus funciones la de llevar un control sobre los recursos en su competencia, labor que se trunca de cumplir por la escasez de recursos.

El debido control que realizan sobre el recurso empleado o afectado por la actividad económica, es importante no solo para el Estado y la sociedad como titulares de dichos recursos, sino que también será de utilidad para la empresa minera, pues podría evitar parte del fundamento de los conflictos sociales ocasionados alrededor de la actividad minera, en donde el recurso hídrico y el resguardo del hábitat de las personas y animales dentro de la zona de influencia de la actividad, son la principal causa. Al respecto, basta ver los informes de la Defensoría del Pueblo, sobre recurrencia y causas de estos conflictos.

El adecuado resguardo de los recursos, así como la debida difusión de las medidas adoptadas, pueden ocasionar una disminución del problema social, lo cual se puede traducir en un incentivo para las empresas mineras, que como se sabe, dentro de su gastos contemplan un rubro destinado al problema social para satisfacer a la población que habita en su zona de influencia y evitar se ponga en riesgo la actividad como ya ha sucedido.

3.2. Primera solución: los entes reguladores y mecanismos alternativos.

Los entes reguladores deben tener la posibilidad de emplear medios alternativos para suplir las carencias que enfrenta el estado para cumplir con todas sus funciones o, de

otro modo, se seguirá trasladando al particular obligaciones que son del estado. Al respecto, se ha citado previamente el caso de la recopilación de información sobre los recursos hídricos que la Autoridad Nacional del Agua debiera tener y brindar de forma gratuita (o de forma menos onerosa de lo que resulta hoy) pero que los particulares deben de realizar a su costo y bajo una acuciosa fiscalización de las autoridades, pues al suscribir conjuntamente dichos informes se hacen responsables de su contenido en varios aspectos por la información que se declara, lo que también sucede con la información de gestión forestal que recogen los funcionarios de SERFOR. Todo esto evidentemente genera un alto costo para la empresa, tanto en dinero como en tiempo, por la prolongación excesiva del procedimiento.

Al respecto consideramos posible aplicar figuras similares a la contemplada en la ley de obras por impuestos (Ley 29230) donde el incentivo es retribuir los proyectos realizados por privados con certificados para el pago del impuesto a la renta, pero en lugar de sólo fomentar obras de infraestructura, como se ha realizado con esta norma, generar proyectos de levantamiento de información en cada región hasta completar la información nacional. Asimismo determinar el reconocimiento, mediante un adecuado registro, de empresas que realicen la recopilación de la información sobre recursos naturales, de la misma forma como se registra a las empresas que tiene a su cargo la realización de los estudios ambientales, de modo que la responsabilidad que hoy pesa sobre las autoridades y que impide la colecta de información de manera más fluida, sea asumida por empresas dedicadas a este fin.

En nuestro país incluso pueden comprenderse beneficios para los propios gobiernos regionales, los cuales en algunos casos pueden también tener interés en realizar trabajos de levantamiento de información en las actividades de mayor actividad en su zona, como pueden ser los recursos forestales en las regiones de la selva.

Consideramos que el lado menos grato de la existencia de diversos entes rectores con cierta autonomía, al menos funcional, es que han provocado para los procedimientos un problema en la interrelación que debiera existir cuando un procedimiento administrativo involucra a dos o más entidades. Sobre esto el ejemplo que nos ocupa sobre la certificación ambiental es muy relevante, pues para su tramitación, previa y posteriormente a su llegada a SENACE requiere que, el administrado tramite y consiga autorizaciones de varias otras entidades, tales como ANA, MINSA, PRODUCE, SERFOR, SERNANP. Además de esto, vemos como un problema en sí mismo la existencia de numerosos organismos y creación de nuevas oficinas y

secretarías, que sí bien buscan hacer un trabajo especializado, nos dibujan un panorama, al menos complicado. Para esto es un buen remedio, para el caso de la gran y mediana minería al menos, el impulso a la certificación ambiental global, que analizaremos más adelante.

De otro lado, puede ser necesario analizar la forma en que crece el estado, con oficinas cada vez más específicas, donde el trabajo que se realiza en la modernización de la gestión pública por parte de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM, es fundamental para evitar el gasto inútil.

Finalmente podríamos tener en consideración la conveniencia de sistemas ambientales con instituciones especializadas en la experiencia internacional. Como mencionamos en un apartado líneas arriba, países como Chile, han adoptado un sistema donde cada ente tiene una función específica dentro del ámbito ambiental, uno aporta la producción de normas y contenido, el otro se encarga enteramente de la evaluación y un tercero se encarga de la supervisión y sanción de los incumplimientos.

A este modelo además del estricto cumplimiento de la división de funciones, le resaltamos la existencia de una superintendencia, cuya función es revisar e imponer las sanciones correspondientes. Consideramos que la existencia de una superintendencia con éstas específicas funciones parecería una valla más en la hoy extensa regulación ambiental, sin embargo, quitarle funciones al Ministerio del Ambiente en materia de fiscalización y sanción de incumplimiento, puede ser motivo de mayor confianza en los procesos. Como prueba de que la especialización puede tener resultados óptimos, tenemos que Chile, con el referido sistema ambiental, o pese a él, sigue estando en el primer lugar de América Latina de recepción de inversiones mineras.

3.2.1. Las obras por impuestos

La figura creada en el Perú de obras por impuestos, ha servido como mecanismo para acelerar la ejecución de obras principalmente en infraestructura en el país, la misma que de acuerdo a los análisis del World Economic Forum, se encuentra en una posición rezagada.

Consideramos que esta figura normada por la Ley 29230, podría ser adecuada para la aplicación en parte del procedimiento que debe seguirse para la obtención de la

certificación ambiental para el caso de la minería que esta investigación ocupa, de forma que sirva de remedio contra la problemática referida en la hipótesis del presente trabajo, sobre el indebido traslado que hace el Estado de funciones que le corresponden.

En el procedimiento para el otorgamiento de la licencia de uso de agua, regulado por el artículo 79 y siguientes del reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, se requiere de la realización de otros sub procedimientos para conseguir la aprobación de los estudios hidrológicos correspondientes, y que comprenden tanto, la autorización de ejecución de dichos estudios como de su aprobación, ante la Autoridad Nacional del Agua (procedimiento signado como procedimiento No. 1 de la tabla No. 1), entre otros. Esta parte del procedimiento se realiza a fin de obtener información sobre los recursos hídricos existentes en la zona, misma que en principio, como bienes de dominio público, es de responsabilidad del Estado, pero que, ante la carencia de la información y de los recursos para obtenerla, se encarga al particular interesado la elaboración, bajo un complicado sistema de acompañamiento y supervisión que dilata y encarece el procedimiento. Tal es así, que se trata de una responsabilidad meramente estatal, que la misma norma indica, en su artículo 81.3, que de contarse con esta información, el particular no requerirá de elaborar el referido estudio.

Tal como hemos indicado en un inicio, la figura de obras por impuestos ha priorizado el desarrollo en infraestructura, sin embargo, como indica Proinversión (www.proinversion.com) este mecanismo permite el financiamiento de todo tipo de proyecto de inversión, siempre que éstos califiquen dentro de la categoría de proyectos de inversión pública, lo que de acuerdo al portal del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (www.invierte.pe) ocurre cuando un proyecto se refiere a la “formación del capital físico, humano, natural, institucional o intelectual que tenga por propósito crear, ampliar, mejorar la capacidad de producción de bienes o servicios que el Estado tenga responsabilidad de brindar o de garantizar prestación.” Bajo el concepto señalado, el proyecto de levantamiento de información sobre recursos hídricos en determinadas zonas para el uso de las aguas, a nuestro parecer, concuerda con una formación de capital, al recopilar información, que además mejorará la capacidad de prestación de un servicio del Estado, que es de su responsabilidad.

El proyecto de inversión pública tiene como característica que se financia en todo o en parte con los recursos públicos, sin embargo, actualmente, este tipo de trabajo se

realiza de forma particular, con recursos privados, propios de los interesados, por lo que si concordamos en que éste levantamiento de información genera un capital que mejora la capacidad de prestación de servicios inherentes al Estado, éste debería ser un proyecto que se financie al menos parcialmente, con recursos públicos, lo contrario, es trasladar obligaciones estatales al administrado.

A fin de llevar a cabo el proyecto bajo la figura propuesta, se requeriría que el mismo fuera priorizado por la entidad correspondiente, lo que actualmente con las modificatorias legales (Ley 30264) puede ser realizado por las entidades del gobierno nacional en áreas como la agricultura, entre otras (y no sólo los gobiernos locales y regionales, como fue originalmente), de tal forma que la Autoridad Nacional del Agua, podría ser partícipe al ser un ente dependiente del Ministerio de Agricultura.

Una vez priorizado como proyecto de inversión, éste podría ser requerido para su ejecución por la misma empresa interesada, o por otra que cumpla con los requisitos, pero que igualmente proporcionarán la información requerida, de modo que pueda generar un banco de información estatal sobre el recurso hídrico, para su uso no sólo en minería como en el caso que nos ocupa.

Consideramos que el atractivo para la realización de estas obras para las empresas, debe ser el mismo que se ha considerado para el resto de obras comprendidas en la figura de obras por impuestos, esto es promocionar su gestión social y/o acelerar obras que aumentan la competitividad de la zona y de la misma empresa, aunque es evidente que si quien la ejecuta es la misma empresa minera que busca realizar actividades de explotación en la zona, el interés es aún más claro, puesto que de una u otra manera deberá llevar a cabo dicho trabajo de levantamiento de información, pero bajo este supuesto en lugar de ser solo un gasto, su desembolso podrá ser compensado por los certificados para el pago del impuesto a la renta correspondiente al siguiente ejercicio.

3.3.Segunda solución: La certificación ambiental global.

La certificación ambiental global ha sido la meta desde la creación del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental- SEIA, de forma que la existencia de un solo mecanismo de tramitación de la certificación ambiental permita el acceso a la mayoría de los procedimientos en las diversas entidades involucradas, a fin de terminar con los problemas antes mencionados sobre la interrelación de entidades,

duplicidad de requisitos, contradicción en sus resoluciones y onerosidad de los procedimientos.

En este sentido se encuentra encaminado IntegrAmbiente, ventanilla única a cargo de SENACE para los estudios de impacto ambiental detallado, que permite la tramitación de hasta 14 permisos en materia ambiental de forma simultánea, estos permisos son los vinculados con los recursos hídricos a cargo de ANA, recursos forestales a cargo de SERFOR, tratamiento y descarga a cargo de DIGESA, así como otros, entre títulos y opiniones.

Sobre este recurso creado en 2016, aún no contamos con información sobre resultados. Sin embargo, debemos resaltar, que si bien es un mecanismo que busca mayor eficiencia en la tramitación de la certificación ambiental en la gran y mediana minería, tiene como objetivo fortalecer a las instituciones del sector ambiental, otorgándole mayor peso en las gestiones necesarias para los proyectos de inversión, así como impulsar la mejora de la calidad de los estudios técnicos, por lo que lejos están los tiempos en donde el objetivo de la regulación estatal era desregular lo necesario para captar inversión desprotegiendo, como hemos citado antes, áreas de protección de recursos naturales. De esta diferencia de objetivos, resulta que la eficiencia viene dada por la mejor protección de los recursos y medio ambiente, y no necesariamente por la reducción de plazos y costos, lo cual evidentemente genera insatisfacción de las empresas del sector, como sucede con la empresa Minsur, cuyo CEO manifestó que el sector minero está sobrerregulado y que “la cantidad de regulación es diez veces el nivel que era hace siete años” (Diario Gestión, 2018).

Debemos tener en cuenta que pese a la existencia de la vía de la certificación ambiental global en la figura de la ventanilla única –IntegrAmbiente, su uso no es obligatorio. Es por ello que en la práctica las empresas aún emplean y prefieren emplear la vía original, de obtención consecutiva de permisos, pues con ella sienten tener aún algún tipo de control sobre el procedimiento, al poder acudir entidad por entidad, presionando o tomando conocimiento sobre el estado del trámite y plazos, lo que no resulta posible por la otra vía. En tal sentido, comprobamos que el éxito de la ventanilla única, en tanto su uso no es obligatorio, deberá venir aparejada de alguna ventaja comparativa, ya sea teniendo una preferencia en la atención por cada entidad de los expedientes ingresados por esta vía, o ya sea porque su uso representa un ahorro en el costo del procedimiento que sea significativo. De esta forma será efectivo

el impulso de esta vía de atención, realizando esfuerzos para agregar a esta plataforma cada vez más procedimientos.

3.4.Tercera solución: La digitalización de los procedimientos, como vía para lograr la eficiencia institucional.

Para Maudes y Silos (2016) la idea de la digitalización de la información aplicado al sector público es el medio para mejorar la realización de sus funciones y obtener una regulación económica que sea más eficiente. Califican a la digitalización como la mejor idea desde del método científico, pues favorece el intercambio de información, abarata los costos de este proceso y genera confianza en la información, reduciendo asimismo la corrupción.

Esta idea es compartida por el Banco Interamericano de Desarrollo (2018) que propone como aporte para la mejora regulatoria invertir y plantar los cimientos del desarrollo digital.

El BID nos refiere asimismo, que luego de la inversión inicial para implementar los canales digitales, los costos para realizar los procedimientos por la vía digital son muy bajos, aun cuando sean parcialmente digitales.

Actualmente Argentina, Perú y Chile son los países de la región que más usa los canales digitales para la realización de trámites en la administración pública, por lo que al parecer vamos por buen camino, sin embargo este proceso no debe detenerse pues consideramos es una vía bien aceptada por la población del país que si bien no tiene en su totalidad acceso a estos canales, sí tiene el interés por acceder, conocer y emplearlos. Como ejemplo podríamos contar con el dato de Osiptel (2018) que indica que siete de cada diez hogares peruanos cuenta con acceso a internet.

La Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) ha creado recientemente la Secretaría de Gobierno Digital, como la entidad nacional rectora en materia informática y gobierno electrónico. Tiene entre sus funciones la de “coordinar y supervisar la interoperabilidad de los sistemas informáticos del estado” como forma de desarrollar la interoperabilidad entre las entidades del sector público, adoptada como medida de simplificación administrativa del estado por el Decreto legislativo 1246, como un medio de cooperación entre las instituciones públicas de obtener información en tiempo real

lo que representa una gran simplificación de carga administrativa, costo y tiempo, aportando transparencia a las entidades. En ese mismo sentido se vienen implementando otras plataformas digitales de simplificación administrativa. Entre estas herramientas digitales tenemos el Sistema único de trámite y la Plataforma única de orientación al ciudadano.

La legislación nacional va orientada en el mismo sentido, desde hace varios años, las normas, al menos en materia ambiental, requieren de la digitalización de los estudios ambientales para su tramitación, lo apreciamos ya en el TUPA del Ministerio de Energía y Minas de 2009 y 2011 y actualmente el TUPA de SENACE, exige la digitalización del estudio de impacto ambiental y el empleo de éste mediante la plataforma única de certificación, lo que facilita el acceso a su contenido, lo que impulsa el acceso a la información, que es fundamental para generar confianza y credibilidad. De esta forma los mecanismos orientados a la transparencia, pueden aportar en reducir los conflictos sociales relativos a materia medioambiental, lo cual es asimismo, para el sector empresarial minero una grave traba al desarrollo, ya que, citando al CEO de Minsur nuevamente, las minas en el país sufren “bloqueos y extorsiones de manera regular” (Diario Gestión, 2018).

Sin dejar de lado el camino hacia la administración digital, sistematizando contenidos y procedimientos que como hemos resaltado es beneficiosa, debemos hacer nuestro el aporte del informe del Banco Interamericano de Desarrollo, en el sentido de que se debe continuar con la inversión en la optimización del canal de atención presencial, dado que pese a los esfuerzos es aún el más empleado, más siempre con miras a que el digital se convierta en el canal más usado con el paso del tiempo. Sobre el canal de atención presencial, es resaltable y replicable lo realizado con las oficinas MAC- Centros de mejor atención al ciudadano, en donde diversas instituciones del estado ponen a disposición del ciudadano un conjunto de servicios y trámites en un solo lugar de atención. En este sentido, la investigación mencionada de Apoyo Consultoría (2018) propone como mecanismos de optimización de trámites mineros, la creación de un MAC para el sector minero para lo cual señala pautas necesarias para su creación, puesto que podrían emplearse diversas plataformas, como la digital y no necesariamente presencial, para la realización de los servicios disponibles.

CONCLUSIONES

- A fin de establecer las conclusiones del trabajo elaborado consideramos fundamental, reconocer el camino que sigue el Perú, que está determinado por la intención del estado de dirigirse hacia una mejora en la regulación que se centra en:
 - El perfeccionamiento de la Ley de Procedimientos Administrativos, creando procedimientos estándar y aplicando los mecanismos de simplificación administrativa.
 - La eliminación de barreras burocráticas, mediante la aplicación rigurosa de la norma emitida sobre el tema (Decreto Legislativo 1256), fortaleciendo a la Comisión respectiva de Indecopi.
 - La exigencia de la implementación de la interoperabilidad entre las entidades del estado a fin de mejorar la comunicación entre ellas y evitar dilatar procedimientos, duplicando esfuerzos y fomentando la cooperación y coordinación en favor del administrado.
- La mejor muestra de la intención de mejora regulatoria se centra en la certificación ambiental global, que apuesta por un camino único para la obtención de informes y permisos, que hoy engloba a 14 de estos trámites, pero que debe ser permanentemente reforzada a fin de que se vayan agregando más procedimientos.
- El Estado debe orientar a cada entidad a mejorar sus procesos y orientarlos a que sus procesos se rijan por objetivos, con lo cual se busca eliminar procedimientos y requisitos innecesarios. Sin embargo este también es un procedimiento paulatino.

BIBLIOGRAFÍA

1. Apoyo Consultoría. (2018). Propuesta para facilitar el desarrollo de la industria minera (en prensa)
2. Araoz, M. (1998). La integración como instrumento para incrementar la competitividad en un mundo globalizado; perspectiva en la comunidad andina. Montevideo: CEFIR.
3. Araoz, M. (2006). Competitividad e integración con la economía mundial. Lima, Perú: Consorcio de Investigación Económica y Social. CIES. Recuperado de: <http://elecciones.cies.org.pe/ckfinder/ussuperfiles/files/resena/Competitividad.pdf>
4. Banco Mundial, (1997), Informe sobre el desarrollo Mundial 1997. El estado en un mundo de transformación. Banco Mundial Washington DC. Panorama General y Capítulos 1 y 2.
5. BBVA Research Perú. (2017). Perú: Sector Minero. (cuarto trimestre). Recuperado de https://www.bbvaresearch.com/wp-content/uploads/2017/11/Sector-Minero-en-peru_2017.pdf .
6. Cáceres, F. (2018) ¿Reguladores de papel?. Diario El Comercio. Publicado el 02 de mayo de 2018.
7. Calle, J. P. (10 de Julio de 2017). La agenda de la calidad regulatoria y el avance en el Perú. *LA LEY*, pág. 1. Recuperado de: <http://laley.pe/not/4065/la-agenda-de-la-calidad-regulatoria-y-su-avance-en-el-peru/>
8. Carhuatocto, H (2017) Adiós a la consulta previa, certificación ambiental y participación ciudadana en la exploración minera. Servindi.
9. Comisión de Mejora Regulatoria de Sonora. (s.f.). *Comers.gob*. Recuperado de: <http://www.comers.gob.mx/portal/mejora-regulatoria/mr.html>
<http://www.comers.gob.mx/portal/estudios-impacto-regulatorio.hmejora-regulatoria.html>
10. Comisión Federal de Mejora Regulatoria. (2016). Recuperado de: <https://www.gob.mx/cofemer/acciones-y-programas/que-es-la-mejora-regulatoria>
11. Contraloría General de la República. (2016). Estudio: Mejora regulatoria y simplificación de procedimientos administrativos que afectan la inversión. Gerencia de Estudios y Gestión Pública.
12. Chávez, D. (2018). Minería totalmente sobre regulada. Diario Gestión. Publicado el 1 de octubre de 2018.

13. De Echave, J. (2016). La minería ilegal en el Perú: Entre la Informalidad y el delito – Echave José. Nueva Sociedad; Caracas N° 253 (May/Jun 2016): 131-144
14. De Miguel Ascencio, Pedro Alberto. (2003). Algunas Tendencias Jurídicas sobre las Globalización. Los Nuevos Escenarios internacionales y europeos del derecho y la seguridad. Colección Escuela Diplomática No. 7. BOE-AEPDIRI. Madrid: P.47-84.
15. Falla, Alejandro. (2004). Las nuevas agencias reguladoras: Ni muy muy...ni tan tan. *Ius et Veritas* 27. P. 169-178.
16. Fraser Institute Annual. (2018). Survey of mining companies 2017. Recuperado de: <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/survey-of-mining-companies-2017.pdf>.
17. García, C. (2005). La mejora regulatoria en México. *X Congreso Internacional del CLAD*, (p. 1-28). Santiago.
18. Gilvonio,A. (2018) ¿Cómo se decide quién tiene agua en el Perú? A propósito de los 10 años de la Autoridad Nacional del Agua. Cooperación 20 años-Acción Solidaria para el Desarrollo. Recuperado de: <http://www.cooperación.org.pe/como-se-decide-quien-tiene-el-agua-en-el-peru-a-proposito-de-los-10-años-de-la-autoridad-nacional-del-agua>.
19. Gurría, Á. (2011). Guía para mejorar la calidad regulatoria de los trámites de competitividad en México. *Conferencia OCDE*. México D.F. Recuperado de: <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/guiaparamejorarlacalidadregulatoriadelostramitesestataleseimpulsaralacompetitividadenmexico.htm>
20. Huertas del Pino, L. (2009) Fiscalización ambiental de las actividades mineras: ¿Cuán urgente es la implementación del OEFA?. *Círculo de Derecho Administrativo*. P. 99-107.
21. Laitos, J., Getches, E (2011). Las secuenciales y estratificadas barreras locales y estatales a la explotación de recursos extractivos. *ADVOCATUS*(25), 21-52. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.26439/advocatus2011.n025.382>
22. Maudes A y Silos, M. (2016). Una regulación económica más eficiente en el mundo digital. las autoridades independientes de productividad. Madrid: ICE. Información comercial Española. No. 891. P. 61-79.
23. Maraví, M. (2017). Mecanismos de simplificación administrativa a la luz de las recientes modificaciones a la ley de procedimiento administrativo general, Ley 27444 y la reciente ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas, Decreto Legislativo 1256. *Ius Et Veritas*, 54. 66-99.

24. Ministerio del Ambiente. (2016). Evaluación del Impacto Ambiental (2011-2016). Recuperado de: <https://www.sinia.minam.gob.pe/documentos/evaluacion-impacto-ambiental-2011-2016>
25. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). Guía sobre la calidad normativa y publicación de proyectos normativos. Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/08/MINJUS-DGDOJ-guia-sobre-la-calidad-normativa-y-publicacion-de-proyectos-normativos.pdf>
26. Nuñez-Barriga, A. (1998) Environmental management in a heterogeneous mining industry: The case of Perú. Cap. 4, P. 137-179. En: Warhurst, A. (1998). Mining and the environment : case studies from the americas. Recuperado de: <http://ebookcentral.proquest.com>.
27. Ochoa, C. (2013). El control de barreras burocráticas por el INDECOPI y la tutela de derechos fundamentales económicos. Derecho PUCP, revista de la facultad de derecho. 71, 413-442.
28. Oleas, J. (1994). Externalidades y Desarrollo Económico. Cuestiones Económicas- Banco Central del Ecuador (23). 93-123.
29. Organización para la cooperación y desarrollo económico (OCDE). (2012) Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria. Paris: OCDE Publishing.
30. Pachas, D. (2014). La Exploración Minera en el Perú: Un Breve alcance sobre las principales autorizaciones para el desarrollo de un proyecto de exploración en el Perú. Derecho y Sociedad. 42, 321- 328.
31. Pascó-Font, Alberto. (1998). Cuando contaminar no cuesta. Consorcio de Investigación Económica. Desco, p.VII-XXIII.
32. Presidencia del Consejo de Ministros (2013). Lineamientos para la implementación de la gestión de procesos en las entidades de la administración pública en el marco del D.S. No. 004-2013-PCM- Política nacional de modernización de la gestión pública al 2021.
33. Quintana, E. (2011). Análisis del Impacto regulatorio en la regulación peruana de servicios públicos. Derecho y Sociedad. 36, 15-29.
34. Rodrigo, L. (2016). Entrevista: Aspectos legales de la situación actual de la minería y el impacto del paquete de nuevos decretos legislativos en la actividad minera. Ius Et Veritas. 53, 366-369.
35. Rojas, P., & Sepúlveda, S. (1999). ¿QUE ES LA COMPETITIVIDAD? San José: IICA (9), 1-26.

36. Roseth, B, Reyes, A, Santiso, C. (2018). El fin del trámite eterno. Burocracia y gobierno digital. Banco Interamericano de Desarrollo. Recuperado de: <https://cloud.mail.iadb.org/Tramites#register>
37. Salazar, E. (2017). El agua que las empresas mineras no pagan. Ojo Público. Recuperado de: <http://www.ojopublico.com/502/el-agua-que-las-empresas-mineras-no-pagan>.
38. Silva, M. (2016) Certificación Global Ambiental ¿Buenas intenciones?. Forseti. Revista de Derecho. (1) p. 158-172.
39. SNI (2018). Nota de prensa: Reporte global de competitividad 2017-2018. Centro de Desarrollo Industrial.
40. Tong, F (2015). Simplificación Administrativa y «Regulación Positiva» en la Normativa Ambiental y Minera. Asociación Civil Derecho y Sociedad (42) p. 279-287.
41. Ugaz, P. (2012). El Nacimiento del Senace o de cómo pasaron los EIA a ser revisados por el Minam. Diario La República. 30 de agosto de 2012.

