



Dr. Diego San Martín Villaverde,
Director del
Área de Derecho
Minero de Caro &
Asociados.

¿ES APLICABLE LA LICENCIA SOCIAL EN LA MINERÍA PERUANA?

Cuando se trata de hablar de minería en el Perú, es común sostener lo geológicamente afortunados que somos, así como destacar que somos uno de los países con mayor cantidad de proyectos mineros, especialmente, cupríferos.

No obstante, así como tenemos una gran cantidad de proyectos en cartera, también los tenemos con años de atraso, como consecuencia de la burocracia, criminalidad y conflictividad.

Una de las noticias que ha llamado la atención de los medios y de la sociedad es la comunicación de la empresa minera Southern Peru Copper Corporation, acerca del reinicio de operaciones del proyecto minero “Tía María” a partir del 1 de julio de 2024. Esta noticia trajo consigo reacciones diversas y conviene analizar si aquellas son jurídicamente adecuadas.

Es verdad que la empresa cuenta con certificación ambiental, así como que realizó las gestiones que la normativa establece para obtener la autorización de construcción de la mina en el 2019, la cual no ejerció inmediatamente debido al conflicto socioambiental que se instauró.

La certificación ambiental, que no es sino la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que corresponde al proyecto, está sujeto a las normas de participación ciudadana. Sin cumplir con lo antes señalado, lo cual está pre-

visto en el Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero (Decreto Supremo N° 028-2008-EM), simplemente no se hubiera otorgado un pronunciamiento favorable por parte de la Administración Pública.

Por otro lado, la autorización de construcción le atañe al Ministerio de Energía y Minas para que la empresa construya todo aquello necesario para que una mina opere (es lo que se conoce como el “desarrollo”) y no significa que entrará automáticamente en funcionamiento, ya que para ello se requerirá otro título habilitante (la autorización de funcionamiento de la mina).

Un escenario adicional corresponde a las declaraciones del señor Gonzáles Rocha, Presidente de la empresa, en que explicó que se requerirá una modificación del EIA, lo cual ameritará un nuevo proceso de participación ciudadana.

Las críticas y atingencias a lo largo del tiempo se han concentrado en un término: “licencia social”. Pero, este no existe en el ordenamiento jurídico peruano. No es un título habilitante, no es una votación popular, no es responsabilidad social, no es una justificación para vetar una actividad, no es una avanzada social. No tiene valor jurídico en el Perú.

Sin perjuicio de ello, los argumentos que enfrentan la comunicación de la minera es que aún no contaría con “licencia social” y que, por tanto, aún no se habría resuelto el conflicto socioambiental (en



efecto, según el Reporte Defensorial N° 243, actualizado a mayo de 2024, este sigue siendo un caso activo y figura en el detalle con un “no hay diálogo”). Por otro lado, la empresa sostiene que la puesta en marcha de la construcción obedece a que están “dadas las condiciones sociales y políticas en la provincia de Islay, la región y a nivel nacional”.

ORÍGENES

De hecho, el término completo es “licencia social para operar” o SLO (Social License to Operate), utilizado por primera vez por Jim Cooney en el marco de una conferencia organizada por el Banco Mundial en 1997. Según Boutilier y otros (2012), se utilizó dicho término para comparar metafóricamente la habilidad de las comunidades para detener proyectos mineros con la de las autoridades gubernamentales.

Tal como expone Javier Donaire (2020): “la forma de abordar la obtención de la SLO lamentablemente está ligada a la “fuerza” o influencia que tenga la comunidad, o las partes interesadas en la sociedad y también al nivel de vida que lleva la misma, en términos de acceso a educación e ingresos”.

Entonces, en la búsqueda de accesos justos atendiendo a la ausencia estatal, se torna hacia la empresa como medio para suplir esas carencias, que, reiteramos, es razonable. Lo que en ningún caso se debe interpretar es que la empresa podría suplantar la labor del Estado.

Las críticas y atingencias a lo largo del tiempo se han concentrado en un término: "licencia social". Pero, este no existe en el ordenamiento jurídico peruano.

PRECISIONES Y SEGURIDAD JURÍDICA

En aras del cumplimiento del ordenamiento jurídico, se entiende que, si una persona natural o jurídica cumple con los requisitos, obligaciones, criterios y lineamientos según la ley para realizar una actividad determinada, que incluye asuntos sociales, éticos, ambientales, entre otros, no debería haber razón alguna para impedir tal actividad.

Esto es, fundamentalmente, la seguridad jurídica. Como bien decía el profesor Néstor Pedro Sagüés (1997): "la seguridad jurídica demanda la aptitud para prever comportamientos estatales y privados de modo bastante preciso, conforme a un derecho vigente, claro y estable, pero también que esas conductas pronosticables tengan una cuota mínima de razonabilidad, y que los riesgos eventuales de infracción sean bajos, como que, de haberlos, que sean convenientemente castigados e indemnizados".

Porque se trata de confiabilidad, de legalidad y de razonabilidad. ¿Estamos preparados para responder en mérito a ello?

Laura Francia (2019) nos explica que licencia social en nuestra región, hoy en



día, es sinónimo de aprobación permanente o, cuando menos, amplia aceptación, por parte de una comunidad local y sus grupos de interés.

Así, desde la comprensión de la licencia social como un tema dirigido a generar confianza y construir reputación, hoy se entiende como una especie de herramienta que consigna aprobación consensuada de una sociedad determinada para permitir una labor, muy a pesar de contar con las habilitaciones que la ley dispone.

En síntesis, solicitar licencia social es, jurídicamente, inviable. Socialmente, es una cuestión superlativa que sugiere que el poder que ostenta la población estaría incluso por encima del Estado ¿y de la ley?

Solicitar licencia social es, jurídicamente, inviable. Socialmente, es una cuestión superlativa que sugiere que el poder que ostenta la población estaría incluso por encima del Estado ¿y de la ley?

Si la invocación de esta figura es tan asidua por parte del Estado, comunidades, asociaciones, entre otros, a nuestros conflictos, controversias, negociaciones y demás, entonces regulémosla. Pongamos límites, descartemos y castigemos la violencia venga de quien venga, pronostiquemos beneficios y amenazas, realicemos el análisis de calidad regulatoria, pero debemos ser enfáticos en sostener que no es pertinente someter a diferentes proyectos en base a un concepto jurídicamente indefinido en nuestro país; caso contrario, ¿Cómo podríamos justificar la existencia de seguridad jurídica?



La certificación ambiental, que no es sino la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que corresponde al proyecto, está sujeto a las normas de participación ciudadana.